



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 21 października 2020 r.

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

Przewodniczący: Członek GKO: **Sławomir Franek**
Członkowie: Członek GKO: **Mirosław Legutko**
Członek GKO: **Klaudia Stelmaszczyk-Borszowska (spr.)**
Protokolant: **Dorota Machnicka**

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Damiana Grzelki, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 21 października 2020 r., odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Pana (...) (zam. ...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia funkcję Prezesa Zarządu w spółce (...) sp. z o.o. z siedzibą w (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej z dnia 21 stycznia 2020 r., sygn. akt. (...), którym Międzyresortowa Komisja Orzekająca uniewinniła Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 13 pkt 8 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440 ze zm.), zwanej uondfp, polegającego na niedokonaniu w dniu 26 lipca 2016 r. zwrotu środków przyznanych przez (...) na podstawie umowy o dofinansowanie z dnia 21 października 2009 r. na realizację projektu pn. " (...) - (...)" w kwocie 80 561,32 zł (słownie: osiemdziesiąt tysięcy pięćset sześćdziesiąt jeden złotych 32/100) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków do dnia ich zwrotu, co było niezgodne z art.207 ust. 1- zdanie ostatnie ustawy o finansach publicznych;

Komisja Orzekająca I instancji orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa;

orzeka

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uondfp, utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

Uzasadnienie

Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej (zwana dalej: Komisją I instancji lub MKO) po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 grudnia 2019 r. i w dniu 21 stycznia 2020 r. przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, sprawy z wniosku o ukaranie (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezesa Zarządu „(...)obwinionego o naruszenie określone w art. 13 pkt 8 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440, z późn. zm.; dalej uondfp), polegające na niedokonaniu w dniu 26 lipca 2016 r. zwrotu środków przyznanych przez (...)na podstawie umowy o dofinansowanie z dnia 21 października 2009 r. na realizację projektu pn. „(...)w kwocie 80 561,32 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków do dnia ich zwrotu, co niezgodne było z art. 207 ust. 1- zdanie ostatnie ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869; dalej: ufp), postanowiła uniewinnić (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 13 pkt 8 uondfp.

Komisja I instancji na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustaliła, że w dniu 21 października 2009 r. pomiędzy (...) a (...) zawarto umowę o dofinansowanie nr (...) na realizację ww. projektu. Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy o

Sygn. akt BDF1.4800.24.2020

dofinansowanie Beneficjent miał otrzymać maksymalne dofinansowanie w kwocie 830 300,00 zł. (...)dokonała na rzecz Beneficjenta wypłaty dofinansowania w formie zaliczki w dwóch transzach: 129 444,00 zł w dniu 16 grudnia 2009 r. oraz 119 646,00 zł w dniach 2 i 10 marca 2010 r. W dniach 6 i 19 kwietnia oraz 10 maja 2010 r. Beneficjent dokonał zwrotu części wpłaconego dofinansowania w wysokości 120,96 zł. Zgodnie z § 3 Umowy - Beneficjent zobowiązał się do zrealizowania projektu w pełnym zakresie, w terminie wskazanym w § 6 ust. 3 Umowy, z należytą starannością, zgodnie z Umową i jej załącznikami, w szczególności z opisem zawartym we wniosku o dofinansowanie. Okres realizacji projektu rozpoczął się dnia 1 listopada 2009 r. i miał zakończyć dnia 31 października 2011 r. Celem projektu było wprowadzenie usługi elektronicznej umożliwiającej proste, szybkie i tanie pobieranie obszernych profili wirtualnych (wizytówek wirtualnych) do indywidualnych wizytowników internetowych. Usługa miała polegać na przechowywaniu wzajemnie powiązanych w jedną platformę komunikacyjną profili, zapewniających automatyczną i natychmiastową aktualizację wizytowników.

Komisja I instancji ustaliła, że w dniach 16-17 listopada (...) przeprowadziła kontrolę działalności Beneficjenta i sporządziła Informacje pokontrolną. W informacji pokontrolnej wskazała na nieprawidłowości i zarekomendowała rozwiązanie umowy o dofinansowanie, uznając za konieczne wyłączenie z dofinansowanie zadań o łącznej kwocie 727 520,00 zł, poinformowała, iż e-usługa będąca przedmiotem projektu nie została udostępniona do powszechnego użytku. W piśmie z dnia 19 grudnia 2011 r. sp. z o.o. poinformowała, że realizacja projektu została podzielona na etapy technologiczne, które służą do realizacji całego systemu. Spółka udzieliła także wyjaśnień w przedmiocie kosztów poniesionych na prace deweloperskie oraz w kwestii zatrudnienia osób niezbędnych w procesie wytwarzania projektu.

W dniu 10 września 2012 r Spółka złożyła skargę do Ministra Administracji i Cyfryzacji (dalej MAiC) na działania (...), związane z długotrwałym zatwierdzeniem raportu z kontroli oraz końcowym rozliczeniem projektu. W piśmie z dnia 30 października 2012 r. MAiC poinformowało Spółkę, że usługi informatyczne należy uznać za jeden asortyment, a postępowanie Spółki dotyczące udzielania zamówień handlowych wydaje się w świetle ustaleń (...) ewidentnie sprzeczne z § 12 ust. 3 umowy.

Wobec problemów zgłaszanych przez Spółkę w odniesieniu do przekazanych wydzielonych kodów źródłowych do poszczególnych zakresów prac oraz wersji oprogramowania, przeprowadzono ponowną kontrolę projektu w miejscu jego realizacji. (...) pismem z dnia 24 maja 2013 r. zleciła podmiotowi zewnętrznemu - (...) - sp. z o.o. przeprowadzenie kontroli. Ekspert z zakresu informatyki potwierdził, iż koszty realizacji projektu nie budzą zastrzeżeń. Kontrola ekspercka przeprowadzona na zlecenie (...), została zatwierdzona w dniu 18 czerwca 2014 r., z rekomendacją wyłączenia części wydatków, jak również z rekomendacją obniżenia dofinansowania z tytułu braku osiągnięcia zadeklarowanych wskaźników rezultatu projektu „Ilość przesłań”. W raporcie kontroli przeprowadzonej w dniach 6-7 czerwca 2013 r. (...) stwierdził, że nie może zgodzić się z opinią Spółki, iż nie zostały naruszone zapisy § 12 Umowy o dofinansowanie dotyczące realizacji usług w ramach jednego asortymentu przez jednego wykonawcę. (...) wskazał, iż usługi informatyczne wykonane w ramach projektu stanowią jeden asortyment i przy wyborze wykonawcy powinno zostać przeprowadzone pełne postępowanie ofertowe, zgodnie z § 12 umowy o dofinansowanie. (...) rekomendował przeniesienie wszystkich wynagrodzeń osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej i realizujących jednocześnie prace informatyczne z kategorii „Usługi informatyczne, techniczne i doradcze” do kategorii „Wynagrodzenia wraz z pozapłacowymi kosztami pracy”, gdyż praca tych osób nie powinna być traktowana jako usługi zewnętrzne. (...) uznała, że nie jest możliwe zakwalifikowanie usług informatycznych wykonywanych przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą do kategorii „Wynagrodzenia wraz z obowiązkowymi pozapłacowymi kosztami prac”, ponieważ wykonywanie przez te osoby prace są usługami zakupionymi od zewnętrznych podmiotów. W odpowiedzi na wniosek Spółki o przesunięcie zadań związanych z wynagradzaniem tych osób fizycznych realizujących prace deweloperskie, rozliczanych na podstawie wystawianych rachunków, z kategorii „Usługi informatyczne, techniczne, doradcze” do kategorii „Wynagrodzenia wraz z pozapłacowymi kosztami pracy”, (...) poinformowała, że biorąc pod uwagę wyjaśnienia Spółki oraz pozytywny wynik kontroli, rekomenduje się wprowadzenie powyższych zmian. W odpowiedzi na wniosek Spółki o uznanie wszystkich wydatków ujętych jako usługi informatyczne za kwalifikowalne z powodu nieprzekroczenia przez poszczególnych podwykonawców kwoty 14 tys. euro (...) poinformowała, że nie zgadza się z opinią Spółki w zakresie braku naruszenia zapisów § 12 umowy o dofinansowanie. (...) wskazała, że w

Sygn. akt BDF1.4800.24.2020

związku ze stanowiskiem (...) oraz wynikiem kontroli należy przyjąć, iż usługi informatyczne w projekcie to jeden asortyment, a zatem wybór wykonawców usług informatycznych powinien zostać poprzedzony postępowaniem ofertowym. Spółka w pismach z dnia 8 sierpnia 2014 r., 9 października 2014 r. oraz 11 października 2014 r. poinformowała, iż nie zgadza się ze stanowiskiem zaprezentowanym w piśmie (...). W dniu 29 kwietnia 2015 r. zawarty został aneks nr 8 do Umowy o dofinansowanie. Na jego podstawie wprowadzono zmianę, polegającą na przesunięciu wszystkich wydatków związanych z wynagrodzeniem osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, realizujących prace informatyczne, z kategorii „Usługi informatyczne, techniczne, doradcze” do kategorii „Wynagrodzenia wraz z pozapłacowymi kosztami pracy”.

Pismem z dnia 9 czerwca 2015 r. (...) wystosowała wezwanie do zwrotu środków w łącznej kwocie 218 510,05 zł wraz z odsetkami. W odpowiedzi na wezwanie do zwrotu w piśmie z dnia 9 lipca 2015 r. Spółka poinformowała, że nie było konieczne przeprowadzenie procedury zapytania ofertowego na wybór podmiotów wykonujących usługi informatyczne ponieważ żadne z tych podmiotów nie przekroczył kwoty wynagrodzenia 14 tys. euro. w danym asortymencie. Dodatkowo w odniesieniu do Koordynatora Projektu Spółka poinformowała, że zmiana sposobu wynagradzania osoby z wystawiającej rachunki na wystawiającej fakturę nie wymagała przeprowadzenia ponownie postępowania ofertowego.

Wobec niedokonania przez Spółkę zwrotu środków (...) wszczęła z urzędu postępowania administracyjne, zakończone wydaniem w dniu 22 stycznia 2016 r. decyzji administracyjnej nr (...), określającej obowiązek zwrotu przez Spółkę dofinansowania w kwocie 80 561,32 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków do dnia dokonania zwrotu, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji. Decyzja została odebrana przez Spółkę w dniu 28 stycznia 2016 r. Spółka odwołała się od tej decyzji pismem z dnia 11 lutego 2016 r.

Minister (...) jako Instytucja Zarządzająca dla Programu (...)decyzją z dnia 30 czerwca 2016 r. nr (...) utrzymał w mocy decyzję (...) z dnia 22 stycznia 2016 r.

Sygn. akt BDF1.4800.24.2020

Na powyższą decyzję Ministra (...) Spółka złożyła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Wobec nieusunięcia braków formalnych WSA odrzucił skargę.

(...) skierowała do Naczelnika Urzędu Skarbowego (...) tytuły wykonawcze celem wszczęcia postępowania egzekucyjnego w administracji. Z informacji uzyskanych z (...) wynika, iż na dzień złożenia zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych środki finansowe nie zostały wyegzekwowane.

Postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2016 r. (w wyjaśnieniach przed Główną Komisją Orzekającą obwiniony wskazał datę złożenia wniosku 18 września 2015r.) Sąd Rejonowy (...) po rozpatrzeniu wniosku Spółki o ogłoszenie upadłości postanowił na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika (...) sp. z o.o.

Komisja w rozstrzygnięciu wskazała, iż w toku prowadzonego postępowania MKO ustaliła, iż Pan (...) od dnia 18 sierpnia 2015 r. jest zarejestrowany w Urzędzie Pracy (...) jako osoba bezrobotna.

Analizując przedmiot sprawy jak również przesłanki podmiotowe ewentualnej odpowiedzialności Komisja na podstawie art. 135 ust. 1 i 2 uondfp postanowiła o uniewinnieniu (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 13 pkt 8 uondfp polegającego na niedokonaniu w dniu 26 lipca 2016 r zwrotu środków przyznanych przez (...) w kwocie 80 561,32 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków do dnia ich zwrotu, co o niezgodne było z art. 207 ust. 1 upf.

Komisja I instancji analizując stronę podmiotową odpowiedzialności, odnosząc się do art. 19 ust. 1 uondfp podniosła, że zgodnie z art. 4a pkt 3 uondfp odpowiedzialności za czyny określone w art. 13 podlegają osoby zobowiązane lub upoważnione do działania w imieniu podmiotu zobowiązanego do realizacji projektu finansowanego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, któremu przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu lub który wykorzystuje takie środki. Pan (...), zgodnie z danymi ujawnionymi w KRS w dniu wskazanym jako daty naruszeń dyscypliny finansów publicznych pełnił funkcję prezesa zarządu spółki. Z

dokumentacji wynika, że brał czynny udział w realizacji projektu, podpisał również umowę o dofinansowanie z (...)

Komisja podniosła, że z art. 201 KSH wynikają obowiązki zarządu spółki z o.o. w tym że to właśnie zarząd spółki jest „gospodarzem” procesu prowadzenia spraw spółki, co oznacza, że członkowie zarządu nie powinni biernie oczekiwać na działania innych organów, lecz są umocowani i jednocześnie zobligowani do wykazania się aktywnością w sferze prowadzenia spraw spółki” (por. Kodeks spółek handlowych. Tom II A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, red. A. Opalski, Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2018).

Komisja I instancji stwierdziła jednoznacznie, że stopień szkodliwości dla finansów publicznych przedmiotowego naruszenia jest znaczny. Takie stwierdzenie jest uzasadnione z uwagi na skutki tego naruszenia, a także wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia. Odnosząc się jednak do przesłanej podmiotowych umożliwiających przypisanie odpowiedzialności wskazała, przywołując art. 19 ust. 2 uondfp, że odpowiedzialność 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. Zatem do przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych konieczne jest zarówno formalne naruszenie przepisu prawa, jak i udowodnienie winy po stronie konkretnego sprawcy.

Odnosząc się do orzecznictwa Głównej Komisji Orzekającej, Komisja I instancji podniosła, że „decydujące dla przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za przypisany czyn jest udzielenie odpowiedzi czy w dniu przyjętym za datę dokonania czynu Obwiniony miał możliwość postąpienia w sposób wymagany przez normę prawną, tj. dokonanie zwrotu kwoty, o której mowa w decyzji (...). Przypisanie Obwinionemu odpowiedzialności wymagałoby dokonania oceny, że mógł on dokonać zwrotu środków, lecz z przyczyn zawinionych tego nie uczynił. Przypisanie winy Obwinionemu mogłoby nastąpić także w przypadku, gdyby uznać, że wprowadzie w powyższej dacie Obwiniony nie mógł dokonać zwrotu, lecz że stało się to z powodu działań lub zaniechań wcześniejszych, zaistniałych sytuacji, gdy Obwiniony powinien

Sygn. akt BDF1.4800.24.2020

był liczyć się z koniecznością dokonania zwrotu środków" (orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 29 lipca 2019 r. sygn. akt. DBF1.4800.98.2018).

Wskazano, że Obwiniony w dniu popełnienia zarzucanego czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. w dniu 26 lipca 2016 r. nie miał możliwości zwrotu środków przyznanego dofinansowania. Jak wynika z dokumentacji sprawy Obwiniony już w kwietniu 2016 r. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki, ponadto Obwiniony od 2015 r. jest zarejestrowany w Urzędzie Pracy jako osoba bezrobotna. Zatem obiektywnie Obwiniony czy też spółką za której zobowiązania jako członek zarządu ponosi odpowiedzialność, nie miał możliwości zwrotu przedmiotowych środków.

Komisja I instancji zwróciła uwagę na to, że wcześniejsze czynności podejmowane przez Obwinionego, tj. składanie odwołań od decyzji (...), czy też składanie skarg do WSA wskazuje, iż nie zachowywał się biernie w stosunku do zarzutów stawianych przez (...).

W ocenie komisji trudno uznać, iż Pan (...) nie dołożył staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. W opinii komisji Obwiniony dochował należytej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję kierownika jednostki (prezesa zarządu spółki) stosując przepisy obowiązującego prawa oraz postanowienia umowy o dofinansowanie.

W dniu 28 lutego 2020 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych złożył odwołanie na niekorzyść (...), wnosząc o uznanie Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych i wymierzenie mu kary pieniężnej w wysokości dwukrotności przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego. W uzasadnieniu odwołania Rzecznik wskazał, że nie podziela poglądu Komisji I instancji, iż ogłoszenie upadłości spółki, czy zła sytuacja finansowa spółki oraz składanie odwołań od decyzji (...) i skarg do WSA zwalniają Obwinionego z odpowiedzialności. W odwołaniu podkreślono, że każda osoba podejmując działalność gospodarczą bierze na siebie ryzyko ewentualnego niepowodzenia przedsięwzięcia gospodarczego. Ryzyko to nie może być przesuwane na budżet państwa. Rzecznik wskazał również, że Obwiniony prowadził działalność gospodarczą na własne ryzyko, dlatego też argumentacja

Sygn. akt BDF1.4800.24.2020

dotycząca złego wyniku finansowego nie może stanowić podstawy do odstąpienia od żądania zwrotu środków. Działalność gospodarcza prowadzona jest na własny rachunek i własne ryzyko i w tym zakresie nie można przenosić tego ciężaru na społeczeństwo oraz Skarb Państwa, a zadaniem organów państwa jest wyegzekwowanie i wykorzystanie tych środków na cele, na które są one przeznaczone oraz zminimalizowanie ryzyka ich bezpowrotnej utraty, co miałyby negatywny wpływ zarówno społeczny jak i gospodarczy zarówno dla państwa jak i jego obywateli. Przepis art. 207 u.f.p. w przypadku wykorzystania środków przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich niezgodnie z przeznaczeniem wskazuje, że środki te podlegają zwrotowi. Niezastosowanie się do tej normy prawnej skutkuje obowiązkiem zwrotu środków. Niedokonanie zwrotu świadczy o naruszeniu normy prawnej i stanowi o winie obwinionego. Ustawa nie uzależnia obowiązku zwrotu środków od sytuacji finansowej podmiotu wykorzystującego te środki. W przeciwnym przypadku ustawa nakazywałaby dokonywanie szczegółowego badania z udziałem ekspertów z zakresu finansów, zarządzania i innych dziedzin, sytuacji finansowej podmiotu wykorzystującego środki finansowe.

Pismem z dnia 9 marca 2020 r. Pan (...), odnosząc się do wniesionego przez Rzecznika dyscypliny finansów publicznych odwołania podniósł m.in., że w jego ocenie odwołanie jest bezpodstawne wobec przeprowadzonego przez MKO rzetelnego i drobiazgowego postępowania, zakończonego wydaniem orzeczenia uniewinniającego. Wskazał, że w toku postępowania przed MKO stwierdzone zostało, iż Sp. z o.o., której prawnym reprezentantem jest Obwiniony, ani sam Obwiniony, nie mieli możliwości zwrotu części środków przyznanego dofinansowania, jak również brak możliwości zwrotu stosownych środków nie wynikał z działań lub wcześniejszych zaniechań Obwinionego, a kolejne czynności Obwinionego dodatkowo świadczyły, że dochował on należytej staranności oczekiwanej przez osoby pełniące funkcję reprezentatywną w spółce. Wskazał, że odwołanie jest nieadekwatne do przedmiotu i zakresu postępowania przeprowadzonego przed MKO, bez względu na subiektywne przekonania Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, w sprawie zasadności zarzutów (...) dotyczących wydatkowania części środków publicznych niezgodnie z ich przeznaczeniem przez sp z o.o. podczas realizacji dofinansowanego projektu (...)

Sygn. akt BDF1.4800.24.2020

Ponadto skorygował informację zawartą w uzasadnieniu Orzeczenia MKO z dnia 21 stycznia 2020 r., powieloną następnie w uzasadnieniu Odwołania Rzecznika Dyscypliny z dnia 28 lutego 2020 r., jakoby spółka (...) złożyła wniosek o upadłość w kwietniu 2016 r. Wniosek taki został złożony 18 września 2015 r., zgodnie z terminem określonym w Kodeksie Spółek Handlowych, a przyczyną jego złożenia było odebranie w dniu 4 września 2015 r. pisma z (...) zawiadamiającego o wszczęciu postępowania administracyjnego wobec spółki tytułem zwrotu części środków z dofinansowania udzielonego dla realizacji projektu (...). Do dnia wszczęcia tego postępowania spółka liczyła na konstruktywne rozwiązanie sporu formalnego odnoszącego się do tego rozliczenia, prowadzonego przez (...) w sposób przewlekły od listopada 2011 r. Składając wniosek o ogłoszenie upadłości nie był jeszcze znany rezultat stosownego postępowania administracyjnego, jednak było wiadome, że z powodu braku możliwości uzyskania w określonym terminie końcowej refundacji kosztów realizacji projektu(...) spółka stała się niewypłacalna. Stąd wystąpiła konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W wyniku postępowania administracyjnego prowadzonego przez (...) podjęta została w dniu 22 stycznia 2016 r. decyzja administracyjna o zwrocie przez spółkę części środków z dofinansowania projektu (...), podtrzymana następnie stanowiskiem Ministra z dn. 30 czerwca 2016 r. Spółka złożyła w dniu 10 sierpnia 2016 r. do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skargę na stosowną decyzję administracyjną (...) jednak w wyniku uchybienia terminowi złożenia uzupełnień braków formalnych tej skargi we wrześniu 2016 r. (z powodu wyjazdu Obwinionego za granicę) sprawa nie została rozpatrzona przez sąd administracyjny pomimo 3- letniego okresu starań spółki o przywrócenie terminu uzupełnienia braków formalnych skargi oraz dwukrotnego udzielenia spółce prawa pomocy w pełnym zakresie. Obwiniony wskazał, iż w jego ocenie niewątpliwym powodem braku arbitralnej zgody WSA na przywrócenie tego terminu było przedstawione przez Ministerstwo do WSA negatywne stanowisko w sprawie tego przywrócenia. Sprawę przywrócenia terminu złożenia uzupełnień formalnych skargi ostatecznie zakończyło postanowienie NSA z dn. 10 września 2019 r. skutkujące brakiem możliwości rozpatrzenia stosownej skargi spółki (...). Sp. z o.o. z dn. 10 sierpnia 2016 r. na decyzję administracyjną (...) z dn. 22 stycznia 2016 r. W związku z tym spółka złożyła w dniu 21 stycznia 2020 r. do Sądu Okręgowego w (...) pozew przeciwko (...) w celu dochodzenia swoich racji przed sądem powszechnym, do czego miała pełne prawo ze względu na zawartą w

dn. 21 października 2009 r. pomiędzy (...) i spółką (...)Sp. z o. o. umowę o dofinansowanie projektu (...) mającą charakter cywilnoprawny.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych po zbadaniu sprawy uznała, że zaskarżone orzeczenie jest prawidłowe i w związku z tym powinno zostać utrzymane w mocy.

GKO w pierwszej kolejności dokonała oceny stanu prawnego obowiązującego w czasie zarzucanego czynu i w czasie orzekania. Przepis art. 24 ust. 1 uondfp nakazuje by rozpoznając i oceniając popełniony czyn stosować przepisy ustawy obecnie obowiązującej, chyba że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawcy. Do oceny czynu będącego przedmiotem niniejszego postępowania, GKO postanowiła stosować przepisy obowiązujące w dniu orzekania, uznając iż przepisy obowiązujące w dacie zarzucanego czynu nie są względniejsze dla Obwinionego.

Odnosząc się do przedmiotu sprawy, zainicjowanej przed organem odwoławczym, wskutek wniesionego przez Rzecznika odwołania od rozstrzygnięcia MKO, uniewinniającego Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych penalizowanego w art. 13 pkt 8 uondfp, wskazać należy, iż ustawowa konstrukcja odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zakłada, co do zasady, możliwość przypisania odpowiedzialności jedynie w sytuacji pozytywnego zaistnienia dwóch przesłanek: jednej o charakterze przedmiotowym, a drugiej o charakterze podmiotowym. Powyższe dotyczy zaistnienia zatem z jednej strony czynu, stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a z drugiej strony możliwości przypisania Obwinionemu winy za popełniony czyn. Pomiędzy obiema przesłankami musi istnieć z kolei związek przyczynowo-skutkowy realizujący się w stwierdzeniu, że do popełnienia czynu określonego w ustawie przyczyniło się zachowanie Obwinionego. Ocena tego zachowania powinna podlegać kategoriom zobiektywizowanym, a zatem ustaleniu wzorca zachowania, a następnie analizie odstępstw od tego wzorca w konkretnej sprawie w celu zindywidualizowania przesłanki winy w stosunku do określonego sprawcy w kontekście art. 19 ust. 2 uondfp.

Główna Komisja Orzekająca, odnosząc się do podmiotowych przesłanek odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazuje, że zgodnie z treścią art. 19 ust. 2 uondfp, 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. Ocenę staranności wiązać należy zarówno z kryteriami odnoszącymi wprost do działania/zaniechania samego Obwinionego, jako odpowiedzialnego za wykonanie obowiązku, w kontekście dania posłuchu normie prawnej, jak i kryteriom zewnętrznym mającym wpływ na możliwość dołożenia staranności przez Obwinionego.

Bezwzględnie oczywistym jest, że sytuacja majątkowa osoby zobowiązanej do zwrotu środków publicznych nie może być jedyną przesłanką decydującą o winie sprawcy czynu lub jej braku. Co więcej, uzależnienie braku odpowiedzialności wyłącznie od możliwości finansowych, w czasie gdy istniał obowiązek zwrotu środków, prowadziłoby do nieakceptowalnej z punktu widzenia finansów publicznych sytuacji, gdzie odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny nie byłaby przypisywana, pomimo niezwrócenia znacznych środków publicznych, tylko z uwagi na fakt braku zdolności finansowej obwinionych. Nie pozwałoby to uwzględniać zachowań przed zaistnieniem czynu. Takie założenie mogłoby prowadzić do patologicznych sytuacji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi. Z treści art. 19 ust. 2 uondfp wynika, że nie można przypisać winy, jeżeli w danych okolicznościach Obwiniony nie miał innej możliwości zachowania się. Oznacza to, że przesłanką wyłączającą winę jest niemożność uniknięcia naruszenia, mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku. Wskazaną przesłankę należy przy tym analizować w kontekście podmiotowych podstaw odpowiedzialności z art. 4 uondfp, a w przedmiotowej sprawie art. 4 pkt. 4 uondfp, zgodnie z którym odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają osoby wykonujące w imieniu podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, czynności związane z wykorzystaniem tych środków lub dysponowaniem tymi środkami.

Komisja I instancji, zdaniem organu odwoławczego, w oparciu o zgromadzony na rozprawach materiał, dostatecznie przeanalizowała kwestię możliwości przypisania winy sprawcy w oparciu o ujawnione okoliczności. Obwiniony wykazał, zgodnie z ustaleniami Komisji, należyłą staranność w zakresie wywiązania się z ciążących na spółce zobowiązań związanych z dofinansowaniem przez (...) realizowanego projektu. Zwrócić należy uwagę, że jak wynika z materiału dowodowego merytoryczne podstawy sporu dotyczą projektu objętego umową o dofinansowanie z dnia 21 października 2009 r zawartej pomiędzy (...) a (...) sp. z o.o., a zatem projektu objętego umową zawartą przed 11 laty, biorąc pod uwagę czas orzekania organu odwoławczego. Realizacja projektu obejmować miała okres od dnia 1 listopada 2009 r. i miała zakończyć się do dnia 31 października 2011 r. Analiza dowodów wskazuje na działania spółki, reprezentowanej przez Obwinionego jako Prezesa Zarządu, zmierzającej do wyjaśnienia podstaw kierowanych przez (...) zarzutów w przedmiocie kwalifikowalności określonych wydatków. Spółka, m.in. już w 2012 r. kierowała skargi do Ministra (...) na działania (...), związane z długotrwałym zatwierdzeniem raportu z kontroli oraz końcowym rozliczeniem projektu. Obwiniony w momencie odebrania w dniu 4 września 2015 r. pisma z (...) zawiadamiającego o wszczęciu postępowania administracyjnego wobec spółki tytułem zwrotu części środków z dofinansowania udzielonego dla realizacji projektu (...) podjął działania związane ze zgłoszeniem upadłości spółki wobec jej niewypłacalności. Wniosek o upadłość złożono w dniu 18 września 2015 r. Decyzje w przedmiocie zwrotu środków wydano natomiast w dniu 22 stycznia 2016 r.

Zwrócić należy uwagę, że zarzuty Rzecznika zawarte w odwołaniu zbudowane są na nieadekwatnym w przedmiotowej sprawie twierdzeniu, że „każda osoba podejmując działalność gospodarczą bierze na siebie ryzyko ewentualnego niepowodzenia przedsięwzięcia gospodarczego. Ryzyko to nie może być przesuwane na budżet państwa”. Rzecznik wskazał również, że „Obwiniony prowadził działalność gospodarczą na własne ryzyko, dlatego też argumentacja dotycząca złego wyniku finansowego nie może stanowić podstawy do odstąpienia od żądania zwrotu środków.”. Należy zauważyć jednak, co nie zostało, a powinno być ewentualnie w przypadku budowania zarzutów wzięte przez Rzecznika pod uwagę, iż Obwiniony nie prowadził działalności gospodarczej na własny rachunek i własne ryzyko. W przedmiotowej sprawie mamy bowiem do czynienia z osobą prawną, a zatem spółką

Sygn. akt BDF1.4800.24.2020

z o.o. (...), prowadząca działalność gospodarczą. To spółka z o.o. posiada jako osoba prawna podmiotowość prawną. Obwiniony natomiast pełnił w spółce funkcję Prezesa Zarządu (art. 201 i nast. ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych; tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 1526 ze zm.), a jego odpowiedzialność analizowana powinna być jedynie w kontekście ww. art. 4 ust. 1 pkt. 4 uondfp.

Główna Komisja Orzekająca podziela tezy zawarte w orzeczeniu GKO z dnia 29 lipca 2019 r. sygn. akt. DBF1.4800.98.2018, w którym wskazano: „decydujące dla przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za przypisany czyn jest udzielenie odpowiedzi czy w dniu przyjętym za datę dokonania czynu Obwiniony miał możliwość postąpienia w sposób wymagany przez normę prawną, tj. dokonanie zwrotu kwoty, o której mowa w decyzji (...). Przypisanie Obwinionemu odpowiedzialności wymagałoby dokonania oceny, że mógł on dokonać zwrotu środków, lecz z przyczyn zawinionych tego nie uczynił. Przypisanie winy Obwinionemu mogłoby nastąpić także w przypadku, gdyby uznać, że wprowadzie w powyższej dacie Obwiniony nie mógł dokonać zwrotu, lecz że stało się to z powodu działań lub zaniechań wcześniejszych, zaistniałych sytuacji, gdy Obwiniony powinien był liczyć się z koniecznością dokonania zwrotu środków”. W kontekście ustaleń dokonanych w przedmiotowej sprawie działania Obwinionego wskazują na przyjęcie postawy zmierzającej do wyjaśnienia okoliczności sprawy, zarówno pod kątem formalnoprawnym (skargi na przedłużające się postępowanie kontrolne) jak i merytorycznym (odwołania, skargi itp.) zmierzającym do wyjaśnienia podstaw zwrotu. Komisja słusznie podniosła brak możliwości zwrotu przez Obwinionego środków w dniu 26 lipca 2016 r. wynikających z przyznanego dofinansowania. Zwróciła też uwagę na obiektywne okoliczności związane z tym, że Obwiniony od 2015 r. jest zarejestrowany w Urzędzie Pracy jako osoba bezrobotna. Zatem jak słusznie wskazano, Obwiniony nie miał i nie ma możliwości zwrotu przedmiotowych środków. Nie ma także - w ocenie Głównej Komisji Orzekającej - dowodów na to, że działania albo zaniechania Obwinionego na wcześniejszym etapie były powodem niemożności dokonania zwrotu środków.

Dlatego orzeczono, jak w sentencji.