



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 28 maja 2015 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Tomasz Słaboszowski
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Ireneusz Piasecki
	<i>Członek GKO:</i>	Jacek Najfeld (<i>spr.</i>)
Protokolant:		<i>Mateusz Woźniak</i>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 maja 2015 r. odwołania Obwinionego (...), zam. ul. (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów z dnia 11 lutego 2015 r., sygn. akt BDF3/4901/39/2014, w którym uznano Obwinionego (...) - pełniącego w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu funkcję Dyrektora Centrum (...) - winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 189 ust. 3, art. 207 ust. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.), § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie warunków i trybu udzielania i rozliczania zaliczek oraz zakresu i terminów składania wniosków o płatność w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich (Dz. U. z 2009 r. nr 223, poz. 1786), § 8 ust. 3a, § 17 ust. 6, § 17 ust. 9 umowy o dofinansowanie nr UDA-POIS.12.01.00-00-345/08-00 obejmującej realizację projektu infrastrukturalnego pn. „Obniżenie poziomu (...) w (...)” polegającego na niedochodzeniu przez jednostkę sektora finansów publicznych – Centrum Systemów (...), od dnia 10 października 2010 r., tj. po upływie 6-miesięcznego terminu na rozliczenie zaliczki, liczonego od dnia jej otrzymania 9 kwietnia 2010 r., należności Skarbu Państwa wynikającej z nierozliczenia zaliczki przez beneficjenta XII

Priorytetu Programu Operacyjnego (...) oraz odstąpiono od wymierzenia Obwinionemu kary i obciążono kosztami postępowania,

- 1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) – zwanej dalej ustawą, uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 3 ustawy uniewinnia Obwinionego (...) od przypisanego mu zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych,**
- 2. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy, koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.**

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 Finansów, orzeczeniem z 11 lutego 2015 roku, uznała Pana (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu funkcję Dyrektora Centrum (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 5 ust. 2 ustawy w związku z art. 189 ust. 3, art. 207 ust. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013r., poz. 885 z późn. zm.), § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie warunków i trybu udzielania i rozliczania zaliczek oraz zakresu i terminów składania wniosków o płatność w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich (Dz. U. nr 223, poz. 1786), § 8 ust. 3a, § 17 ust. 6 i 9 umowy o dofinansowanie nr UDA-POIS.12.01.00-00-345/08-00 obejmującej realizację projektu infrastrukturalnego pn. „(...)w (...)”, polegającego na niedochodzeniu przez jednostkę sektora finansów publicznych – Centrum Systemów (...) od 10.10.2010r., należności Skarbu Państwa wynikającej z nierozliczenia zaliczki przez

Beneficjenta XII Priorytetu Programu Operacyjnego (...)i na podstawie art. 33 i art. 36 ust. 2 ustawy odstąpiła od wymierzenia Obwinionemu kary.

Międzyresortowa Komisja Orzekająca (dalej „MKO”) uznała, iż stan faktyczny sprawy został przez Zastępcę Rzecznika ustalony prawidłowo i nie budzi żadnych wątpliwości. Ustaleń dotyczących przebiegu wydarzeń nie kwestionuje również Obwiniony. Strony różni natomiast ocena faktyczna i prawna tych zdarzeń. Oskarżenie zarzuca Obwinionemu, iż nie wywiązał się z przyjętych, złożonych obowiązków dochodzenia należności Skarbu Państwa co stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy. Z kolei Obwiniony uważa, iż prowadził działania zmierzające do realizacji obowiązku, a długotrwałość działań wynika z przyczyn obiektywnych, zwłaszcza związanych ze złą wolą i nierzetelnością beneficjenta.

MKO po analizie materiału dowodowego stwierdziła, że w okresie od października 2010 roku (termin rozliczenia zaliczki) do 27 lutego 2012 roku (data wydania decyzji o zwrocie zaliczki) miały miejsce liczne zdarzenia i kontakty między Centrum a Beneficjentem, związane z rozliczeniem dotacji a zwrotem jej do budżetu państwa.

Stosownie do umowy zawartej z Beneficjentem zaliczka przekazana 9 kwietnia 2010 roku miała być rozliczona w okresie 6 miesięcy od dnia jej wypłaty tj. do 9 października 2010 roku.

31 sierpnia 2010 roku Centrum wszczęło u Beneficjenta planową kontrolę ex-post procedur zawierania umów dla zadań objętych projektem. Pismem z 12 października 2010 roku Centrum zakwestionowało prawidłowość udzielenia zamówienia firmie Budowlano-Remontowej (...)i nałożyło korektę finansową w pełnej wysokości. Ministerstwo Zdrowia decyzją z 15 marca 2011 roku podzieliło w pełni stanowisko Centrum. W międzyczasie Beneficjent złożył kolejne dwa wnioski o dokonanie płatności, które 10 listopada 2010 roku Centrum zwróciło do uzupełnienia ze względu na liczne uchybienia.

W okresie od 6 grudnia 2010 roku do 20 maja 2011 roku Centrum nie podejmowało żadnych czynności związanych z rozliczeniem zaliczki. Pismem z 20 maja 2011 roku Dyrektor Centrum zwrócił się do Beneficjenta, m. in. wezwał go do zwrotu w ciągu 14 dni niewykorzystanej zaliczki oraz pouczył o zastosowaniu art. 189 oraz art. 207 ustawy o finansach publicznych. Beneficjent pismem z 26 maja 2011 roku zobowiązał się do rozliczenia zaliczki w całości i uzupełnienia sprawozdawczości w terminie do 24 czerwca 2011 roku.

Sygn. akt BDF1.4800.55.2015

Pismem z 20 lipca 2011 roku Beneficjent poinformował Centrum o wykonaniu rzeczowego zakresu projektu oraz załączył wykaz zakupów i inwestycji (bez dokumentacji poniesienia wydatków).

Dyrektor Centrum pismem z 8 sierpnia 2011 roku odmówił uznania nadesłanego wykazu za rozliczenie projektu i wezwał do przedłożenia skorygowanych wniosków o płatność. Kolejnym pismem z 12 sierpnia 2011 roku Dyrektor Centrum wezwał Beneficjenta do zwrotu nierozliczonej zaliczki oraz części określonej we wniosku nr 1 objętej korektą finansową. Pouczył także, iż w przypadku zaniechania zwrotu w ciągu 14 dni zostanie wydana decyzja o zwrocie zaliczki wraz z odsetkami, zaś dalsze uchybienie obowiązkom określonym w umowie może stanowić podstawę do rozwiązania umowy.

Beneficjent nie zastosował się do powyższego wezwania, kontynuując korespondencje z Centrum i składając kolejne wyjaśnienia i deklaracje rozliczenia zaliczki. Beneficjent występował także z wnioskami o dokonanie płatności kolejnych transz mimo braku rozliczenia pierwszej zaliczki. Dalsza korespondencja dotyczyła wystąpień Centrum o dokonanie korekty i uzupełnienie wniosków oraz wniosków Beneficjenta o kolejne prolongaty ustalonych terminów.

Centrum 27-28 grudnia 2011 roku przeprowadziło doraźną kontrolę realizacji projektu (odrzucając wniosek Beneficjenta o przesunięcie terminu przeprowadzenia kontroli o 60 dni), która stwierdziła szereg nieprawidłowości w realizacji kontraktu, co potwierdziła późniejsza kontrola z 13 lutego 2012 roku przeprowadzona przez Ministerstwo Zdrowia). Dyrektor Centrum 2 stycznia 2012 roku przesłał Beneficjentowi zalecenia pokontrolne nakazujące przedłożenie wniosków o płatność rozliczających całość zaliczki oraz uporządkowanie dokumentacji projektu. Jednocześnie pouczone Beneficjenta, iż w przypadku braku realizacji zaleceń pokontrolnych powinien on nadesłać wyjaśnienia wraz z uzasadnieniem. Na tym etapie po raz kolejny włączyło się Ministerstwo Zdrowia, zobowiązując Centrum do natychmiastowego wydania decyzji o zwrocie zaliczki.

Dyrektor Centrum 27 lutego 2012 roku wydał decyzję o zwrocie zaliczki wraz z odsetkami, zaś 9 marca 2012 roku wydał decyzję o rozwiązaniu umowy z beneficjentem ze skutkiem natychmiastowym.

Oceniając zaistniałą sytuację Ministerstwo Zdrowia, pismem z 29 lutego 2012 roku, skrytykowało postawę Dyrektora Centrum w zakresie powierzonych obowiązków, stwierdzając brak właściwej reakcji na rażące niedbalstwo Beneficjenta (zapowiedzi o

restrykcyjnych działaniach nie były realizowane aż do czasu stanowczego upomnienia przez Ministerstwo Zdrowia pismem z 20 grudnia 2012 roku).

Także Prokuratura Rejonowa w (...), pomimo umorzenia postępowania o czyn z art. 231 § 1 Kodeksu Karnego, dostrzegło w działaniu Obwinionego nieprawidłowości wskazując m. in. Na zmienną intensywność poczynań Centrum w zakresie zwrotu, niestopniowanie środków nacisku na beneficjenta, niską inicjatywność w dochodzeniu należności.

MKO stwierdziła, iż niedochodzenie należności w rozpatrywanym przypadku polegało na różnych modus operandi. Po stwierdzeniu nierozliczenia zaliczki beneficjenta do 9 października 2010r. Dyrektor Centrum pismem z 20 maja 2011 r. wezwał beneficjenta do zwrotu w ciągu 14 dni niewykorzystanej zaliczki, pouczając o zastosowaniu art. 189 i art. 207 ustawy o finansach publicznych. Działanie to wskazywało, iż w sprawie wszczęto procedury zwrotu środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich, określone w ustawie o finansach publicznych. Beneficjent nie zastosował się do wezwania, po czym Centrum powtarzało wezwanie w kolejnej korespondencji z Beneficjentem (pisma z 12 sierpnia 2011r., z 3 listopada 2011r., z 14 grudnia 2011r.), za każdym razem bezskutecznie. Takie postępowanie Dyrektora Centrum było niezgodne z art. 207 ust. 9 ustawy o finansach publicznych, który po bezskutecznym upływie 14 dniowego terminu od dnia doręczenia zwrotu należności powinien wydać decyzję określającą kwot przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków. Oczywiście jest, iż Dyrektor Centrum nie miał obowiązku ani zapewne merytorycznych możliwości wydania takiej decyzji niezwłocznie po bezskutecznym ekspirowaniu terminu określonego w art. 207 ust. 8 ustawy o finansach publicznych, to jednak zgodnie z analizowanym trybem dochodzenia zwrotu, następnym etapem działań powinno być wszczęcie postępowania w sprawie wydania decyzji o zwrocie, a nie wielokrotne wyznaczanie kolejnych, odleglejszych terminów zwrotu należności.

W świetle powyższych okoliczności, zdaniem MKO, przez niedochodzenie należności należy rozumieć zaniechanie dokonania czynności, których celem jest wyegzekwowanie należności. Dochodzenie należności winno mieć charakter realny, racjonalny i bieżący. Poczynania Obwinionego w zakresie zwrotu przez Beneficjenta, takich warunków nie spełniały – były niekonsekwentne, chaotyczne i w konsekwencji długotrwałe i nieskuteczne. Na Obwinionym nie ciążył wprawdzie obowiązek spowodowania realnego wpływu należności Skarbu Państwa do budżetu, to jednak ciążył na nim obowiązek dokonania określonych prawem czynności we właściwych, adekwatnych do sytuacji sekwencjach czasowych. Wadliwych,

Sygn. akt BDF1.4800.55.2015

wielokrotnie zbędnie ponawianych bez wywołania oczekiwanego efektu czynności, nie można uznać za realizację obowiązku dochodzenia należności. Mało stanowcza postawa Centrum wobec beneficjenta i kierowanie nowych wezwań do zwrotu i wyznaczanie w ten sposób dla uporczywych nieprawidłowości występujących przy realizacji umowy spowodowały, iż w zasadzie na każdym etapie działań dotyczących zwrotu zaliczki dochodziło do powtarzania błędów realizacji umowy, a beneficjent nie wykazywał się dobrą wolą we współpracy z Centrum.

W ocenie MKO, po wystosowaniu do Beneficjenta wezwania do zwrotu należności z 20.05.2011 roku Obwiniony nie miał swobody wyboru dalszych kroków prawnych wobec Beneficjenta, zwłaszcza nie miał prawa do wielokrotnego powtarzania wezwania do zwrotu należności w sytuacji braku reakcji Beneficjenta. Wprawdzie postępowanie w sprawie wydania decyzji określającej termin i kwotę przypadającą do zwrotu wymaga czasu, to trzeba zauważyć, iż między pierwszym wezwaniem do zwrotu zaliczki (20.05.2011 r.) a wydaniem decyzji (27.02.2012 r.) upłynęło ponad 9 miesięcy, zaś między datą zaniechania obowiązku rozliczenia zaliczki (09.10.2010 r.) a datą wydania decyzji upłynęło ponad 16 miesięcy.

Poczynania Centrum w przedmiotowej sprawie cechowała zbyt mała stanowczość oraz niewystarczająca inicjatywność. Zbyt optymistycznie oceniano wolę Beneficjenta do rzeczywistego rozliczenia programu i zbyt długo w procesie windykacyjnym dawano pierwszeństwo instrumentom perswazyjnym i negocjacyjnym, nieadekwatnym na tym etapie sprawy.

Rozważając kwestię kary za powyższe naruszenie dyscypliny finansów publicznych MKO uznała, że w przedmiotowej sprawie zachodzą okoliczności stanowiące przesłanki zastosowania art. 36 ustawy. Okoliczności te to: dotychczasowa niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, osiągnięcia zawodowe, podejmowanie prób wykonania obowiązku dochodzenia należności oraz postawa Obwinionego tak w postępowaniu wyjaśniającym jak i na rozprawie umożliwiającą wyjaśnienie sprawy.

Obwiniony (...) pismem z 19 marca 2015 roku odwołał się od powyższego orzeczenia MKO. W uzasadnieniu odwołania Obwiniony podniósł, iż MKO poprzez dowolną i wybiórczą analizę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, naruszającą granicę swobodnej oceny dowodów, oparła swoje rozstrzygnięcie na wadliwej ocenie ustalonego stanu faktycznego. Podzielając stanowisko Zastępcy Rzecznika, MKO podniosła zarzut wyjątkowo łagodnego traktowania Beneficjenta, polegającego na braku wszczęcia na czas oraz braku

niezbędnej stanowczości w prowadzeniu czynności zmierzających do windykacji należności Skarbu Państwa z tytułu nierozliczonej zaliczki.

Zdaniem Obwinionego nie istnieje pojęcie „wyjątkowo łagodne traktowanie beneficjenta”, gdyż działanie na linii instytucja wdrażająca – beneficjent określone są w wytycznych do prowadzenia i realizacji projektów finansowanych ze środków UE. Centrum, jako instytucja wdrażająca miała obowiązek wspierania Beneficjenta i udzielenia mu niezbędnych wyjaśnień oraz pomocy w celu skutecznego realizowania projektu. Także zarzut wydania decyzji o zwrocie zaliczki dopiero na polecenie Ministerstwa Zdrowia jest nieuzasadniony. Wszystkie działania i procedury realizowane były z zachowaniem drogi służbowej i pełnej wiedzy Ministerstwa Zdrowia. Zdaniem Obwinionego, Ministerstwo Zdrowia nie musiało wydawać polecenia o wydaniu decyzji o zwrocie zaliczki i rozwiązaniu umowy w trybie natychmiastowym, gdyż mogło skorzystać z drogi aneksowania umowy i zmiany finansowania projektu z zaliczek na refundację poniesionych kosztów. Rezygnacja z tej możliwości świadczy o zmianie podejścia Ministerstwa Zdrowia do przedmiotowej sprawy.

Nie znajduje uzasadnienia twierdzenie, iż aktywność Centrum nie była konsekwentna i celowa. Beneficjentowi przysługuje bowiem prawo do poprawy błędów w realizacji umowy. Centrum nie mogło mieć wiedzy o fasadowości działania Beneficjenta, co wynika z dokumentów zgromadzonych przez Prokuraturę, o których Centrum nie miało żadnej wiedzy.

Wydanie decyzji o zwrocie zaliczki musiało być oparte o wcześniejszą analizę sytuacji jako realizacji przysługującego Beneficjentowi prawa do odwołania się od tej decyzji. Proces ten trwał wiele miesięcy, a więc nie sposób zarzucać Centrum opieszałości.

Reasumując Obwiniony wskazał, iż działanie Centrum w tej sprawie oparte było o obowiązujące normy i przepisy prawne, zaś zarzuty podniesione przez MKO należy uznać za chybione.

Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności GKO potwierdziła ustalenia MKO co do stanu prawnego przyjętego za podstawę rozstrzygnięcia. Stosownie bowiem do art. 24 ustawy, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy zastosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawy. Przepis powyższy ma zastosowanie nie tylko do ustawy będącej podstawą

wydawania orzeczenia przez organy orzekające (tj. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), ale również do wszystkich ustaw szczególnych mających znaczenie dla rozpoznania postawionego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

11 lutego 2012 roku weszła w życie nowelizacja ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dokonana ustawą z 19 sierpnia 2011 roku o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 240, poz.1249). przywołana ustawa w sposób zasadniczy zmieniła sposób uregulowania zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ustawa, pozostawiając podstawową zasadę odpowiedzialności, polegającą na konieczności przypisania sprawcy winy w czasie popełnienia czynu, zrezygnowała z rozróżniania działań umyślnych i nieumyślnych oraz regulowania wynikających z tego konsekwencji. Mimo niezmienionego katalogu kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, modyfikacji uległy zasady ich wymiaru. Wszystkie te elementy muszą zostać rozważone przy podejmowaniu decyzji o wyborze stanu prawnego będącego podstawą oceny działania obwinionego.

Główna Komisja Orzekająca – podobnie jak MKO – uznała, że zgodnie z art. 24. ust. 1 ustawy, rozpozna sprawę na podstawie stanu prawnego obowiązującego w dniu orzekania. W ocenie GKO, przemawia za tym przede wszystkim fakt, iż Obwiniony jest osobą mieszczącą się w kręgu osób odpowiadających za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zarówno w dotychczasowym jak i zmienionym stanie prawnym, a zakres przedmiotowy czynu przypisanego Obwinionemu orzeczeniem pierwszej instancji nie uległ zmianie, nie zmieniły się również przepisy kształtujące sytuację Obwinionego, jeżeli chodzi o podstawowe zasady odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania odwołania GKO stwierdziła, iż zasługuje ono na uwzględnienie.

Niewątpliwie przedmiotowa sprawa ma bardzo złożony i skomplikowany oraz uwarunkowany różnymi okolicznościami charakter, co musiało mieć wpływ na postępowanie Obwinionego.

W pierwszej kolejności należy ponownie przytoczyć przebieg czynności w ramach ustalonego stanu faktycznego sprawy. Centrum 23 marca 2010 roku zawarło z „(...) (...)” (dalej „Beneficjent”) umowę o dofinansowanie nr (...), która dotyczyła realizacji projektu

infrastrukturalnego pn.: „Obniżenie poziomu (...)w (...)”. Beneficjent 9 kwietnia 2010 roku otrzymał zaliczkę w kwocie 6.978.347,76zł (obowiązek rozliczenia zaliczki w terminie 6 miesięcy od dnia jej otrzymania). 31 sierpnia 2010 roku Centrum wszczęło u Beneficjenta planową kontrolę ex-post procedur zawierania umów dla zadań objętych projektem, którą objęto zawartą umowę z Firmą Budowlano-Remontową (...). 9 października 2010 roku upłynął termin obowiązku rozliczenia przez Beneficjenta zaliczki z 09 kwietnia 2010 roku w kwocie 6.978.347,76 zł. 12 października 2010 roku Centrum wydało opinię pokontrolną, w której w całości zakwestionowano prawidłowość udzielenia zamówienia ww. Firmie oraz nałożyło korektę finansową w wysokości 100% wydatków kwalifikowanych na ten cel. Kopia opinii została przesłana do Ministerstwa Zdrowia. 15 listopada 2010 roku, w związku ze złożonymi przez Beneficjenta zastrzeżeniami, Centrum podtrzymało swoje stanowisko w przedmiocie ustaleń ww. kontroli i przekazało całość dokumentacji Instytucji Pośredniczącej tj. Ministerstwu Zdrowia. Ministerstwo Zdrowia pismem z 8 grudnia 2010 roku zwróciło się do Centrum o uzupełnienie dokumentacji w zakresie reprezentacji Beneficjenta w toku procedury kontrolnej. Beneficjant przekazał niezbędną dokumentację 25 lutego 2011 roku, którą Centrum przekazało do Ministerstwa Zdrowia 1 marca 2011 roku. Ministerstwo Zdrowia w decyzji z 15 marca 2011 roku w całości podzieliło stanowisko Centrum co do określenia korekty finansowej projektu w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami. Pismem z 20 maja 2011 roku Dyrektor Centrum zwrócił się do beneficjanta o przedstawienie informacji o stanie wdrożenia projektu oraz wezwał do zwrotu w ciągu 14 dni niewykorzystanej zaliczki.

Następnie należy poddać analizie stan prawny, stanowiący podstawę rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Powołany w orzeczeniu MKO art. 207 ust. 9 ustawy o finansach publicznych stanowi, iż po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ (instytucja zarządzająca lub wdrażająca) wydaje decyzje określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków. Z kolei art. 207 ust. 8 stanowi, iż w przypadku stwierdzenia okoliczności, o których mowa w ust. 1, instytucja (zarządzająca lub wdrażająca) wzywa do zwrotu środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności (o których mowa w ust. 2) w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania. Z kolei przywołany ust. 1 określa, że w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów z udziałem środków europejskich są wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem lub wykorzystane z naruszeniem procedur o których mowa w art. 184, lub pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości, podlegają zwrotowi wraz z

Sygn. akt BDF1.4800.55.2015

odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9.

Z uwagi na brak w ustawie o finansach publicznych przepisów dotyczących wszczęcia i prowadzenie postępowania w zakresie wydania decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu, termin od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu, zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku. Kodeks postępowania administracyjnego. W dziale II – Postępowanie, w rozdziale 1 – Wszczęcie postępowania, art. 61 § 1 stanowi, iż postępowanie administracyjne wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu. W § 3 określono, że datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej. Art. 61 nie precyzuje natomiast terminu wszczęcia postępowania z urzędu.

W przedmiotowej sprawie nie sposób zgodzić się ze wskazaniem MKO, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało popełnione 10 października 2010 roku, tj. pierwszego dnia po upływie 6-miesięcznego terminu rozliczenia zaliczki. W świetle przytoczonego art. 207 ust. 1 ustawy o finansach publicznych zaistnienie zdarzenia, polegającego na braku terminowego przedłożenia rozliczenia zaliczki nie stanowi samo w sobie wystarczającej przesłanki uruchomienia procedury, określonej w art. 207 ust. 8 i 9 ustawy o finansach publicznych, której końcowym efektem jest wydanie decyzji o zwrocie zaliczki. Konieczne w tym zakresie było prowadzenie dalszego postępowania wyjaśniającego pozwalającego w sposób niewątpliwy ustalić fakt nieprawidłowości, a przede wszystkim wielkość kwoty podlegającej zwrotowi, która winna być wskazana w wezwaniu, o którym mowa w art. 207 ust. 8 ustawy o finansach publicznych. Należy zwrócić uwagę, iż w zakresie części wydatków, podlegających sfinansowaniu z przekazanej zaliczki, toczyło się postępowanie administracyjne zakończone wydaniem decyzji z 15 marca 2011 roku w zakresie określenia korekty finansowej w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami. Decyzja ta stanowiła jednocześnie spełnienie jednej z przesłanek określonych w art. 207 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, umożliwiającej dalszą procedurę odnośnie zwrotu części środków wydatkowanych z otrzymanej zaliczki.

GKO częściowo podziela stanowiska MKO, wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, iż działania Centrum w zakresie zwrotu zaliczki były niekonsekwentne, chaotyczne, a przez to długotrwałe i nieskuteczne. Konieczne jest jednak zwrócenie uwagi, iż w świetle art. 21 ustawy na stronie oskarżycielskiej i organach orzekających ciąży obowiązek

wskazania niewątpliwego momentu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a skoro w ocenie GKO nie mógł to być dzień 10 października 2010 r., zachodzi - w świetle zgromadzonego materiału dowodowego w tej konkretnej sprawie - istotna wątpliwość, w jakim dniu doszło do przedmiotowego naruszenia. W związku z powyższym, uwzględniając obowiązek wskazania jakich konkretnych czynności nie wykonano w danym terminie, wątpliwości budzi także to, w jaki sposób naruszono dyscyplinę finansów publicznych. Podkreślić należy, że niewątpliwe terminy wskazane w ustawie o finansach publicznych zaczynały biec od momentu wyjaśnienia stanu faktycznego i stwierdzenia zaistniałych nieprawidłowości, a w opisanym powyżej stanie faktycznym działania Centrum doprowadziły jednak do wydania decyzji z 15.03.2011 r. w zakresie określenia korekty finansowej w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami. Działania Centrum, prowadzone w szczególności od 25.05.2011 r. miały na celu określenie stanu faktycznego i odnosiły się do kwoty nierozliczonej zaliczki. Umożliwiły przeprowadzenie procedury zwrotu zaliczki, określonej w art. 207 ust. 8 i 9 ustawy o finansach publicznych, która została zakończona wydaniem decyzji z 27.02.2012 r. o zwrocie zaliczki wraz z odsetkami. Prawidłowość przeprowadzonych w tym zakresie działań przez Centrum, zakończonych wydaniem ww. decyzji, została potwierdzona wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 29.04.2013 r.

MKO w uzasadnieniu swojego orzeczenia wskazuje, iż po bezskutecznym upływie 14-dniowego terminu od doręczenia wezwania do zwrotu należności, Centrum powinno wydać decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków. Jednocześnie MKO zauważa, iż Obwiniony nie miał obowiązku ani zapewne merytorycznych możliwości wydania takiej decyzji niezwłocznie po bezskutecznym ekspirowaniu terminu zwrotu określonego w art. 207 ust. 8 ustawy o finansach publicznych, to jednak następnym etapem powinno być wszczęcie postępowania w sprawie wydania decyzji o zwrocie, a nie wielokrotne kierowanie nowych wezwań.

Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, w trakcie rozprawy w dniu 28 maja 2015r., podniósł, że w sprawie należało wydać decyzję określoną w art. 207 ust. 9 ustawy o finansach publicznych, co wiąże się z przeprowadzeniem postępowania administracyjnego. Postępowanie z urzędu zostaje wszczęte dopiero z chwilą doręczenia stronie pisma o wszczęciu postępowania. Postępowanie toczy się zgodnie z procedurami przewidzianymi przez KPA. W tym przypadku zarzutem i problemem w ocenie oskarżenia

jest to, że takie postępowanie długo nie zostało wszczęte. W sprawie było kilka wezwań wstępnych do zwrotu, lecz każde z nich powinno zakończyć się wszczęciem postępowania.

W ocenie GKO, jeżeli zarzutem i problemem jest to, że takie postępowanie długo nie zostało wszczęte, to powyższy sposób naruszenia dyscypliny finansów publicznych winien być wskazany w zarzucanym i przypisanym czynie wraz z określeniem terminu naruszenia. Nie można w powyższej sprawie wywieźć natomiast wniosku, że 10 października 2010 r. należało wszcząć postępowanie administracyjne. Równocześnie, zdaniem GKO, przepisy pomimo określenia czasu, w którym postępowanie administracyjne powinno być zakończone, nie wskazują jednoznacznych terminów, w jakich sprawa ma być dostatecznie wyjaśniona, stąd samo postępowanie wyjaśniające w skomplikowanej sprawie może trwać znacznie dłużej niż miesiąc.

GKO nie podziela przedstawionego powyżej stanowiska MKO, jak i Zastępcy Głównego Rzecznika, że w sprawie nie wszczęto w odpowiednim terminie postępowania administracyjnego. Jak wynika z przytoczonego wyżej art. 61 KPA, regulującego kwestie wszczęcia postępowania administracyjnego, postępowanie wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu. Jednakże powołany przepis nie precyzuje zarówno sposobu, jak i terminu wszczęcia postępowania z urzędu. Zarówno MKO, jak i Zastępca Głównego Rzecznika podnosząc zarzut konieczności wszczęcia postępowania, bądź długi okresu braku wszczęcia postępowania, nie wskazują jednoznacznej podstawy prawnej popełnionego przez Obwinionego czynu, która określałaby sposób i termin wszczęcia postępowania z urzędu. Nie ulega też wątpliwości, że nie wskazano powyższych elementów w zarzucanym i przypisanym Obwinionemu czynie. Kolejnym problemem jest niejasność wynikająca z art. 61 KPA dotycząca momentu wszczęcia postępowania administracyjnego w tej konkretnej sprawie (ponieważ prawo dopuszcza ocenę, iż postępowanie administracyjne zostało wszczęte z momentem przesłania do podmiotu pierwszego pisma), co uniemożliwia jednoznaczne wskazanie terminu, a co za tym idzie i sposobu popełnienia czynu. Stosownie do art. 76 ust. 3 ustawy niedające się usunąć wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść Obwinionego.

W świetle powyższego GKO stanęła na stanowisku, iż w zaskarżonym orzeczeniu MKO nie wskazała w sposób jednoznaczny, iż określony w powołanym przepisie art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy czyn został popełniony, a przede wszystkim nie wskazano prawidłowego terminu jego popełnienia. Równocześnie zgromadzony materiał dowodowy i stan prawny obowiązujący w sprawie uniemożliwia jednoznaczne wskazanie tego terminu przez samą

Sygn. akt BDF1.4800.55.2015

GKO, co uniemożliwia również wskazanie jednoznacznego sposobu popełnienia czynu zabronionego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.