

ORZECZENIE

Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

Warszawa, dnia 27 lutego 2020 r.

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

Przewodniczący:	Z-ca Przewodniczącego GKO:	Michał Szczepan Jędrzejczyk
Członkowie:	Członek GKO:	Katarzyna Ronikier-Dolańska
	Z-ca Przewodniczącego GKO:	Wojciech Robaczyński (spr.)
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Anny Rotter**,
po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lutego 2020 r. odwołania wniesionego przez
Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie
dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie z dnia 27
maja 2019 roku, sygn. akt: RIO-52/DFP-20/2019, którym uznano Obwinionego (...) –
pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję – Prokurenta Spółki
(...) – odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 13
pkt 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające
na wykorzystaniu środków publicznych w kwocie 27.482,46 zł, związanych z realizacją
projektu finansowanego z udziałem środków europejskich w ramach Regionalnego Programu
Operacyjnego Województwa (...), w ramach Osi priorytetowej I. Osoby młode na rynku
pracy, Działanie 1.2. Wsparcie osób młodych pozostających bez pracy na regionalnym rynku
pracy – projekty konkursowe, Poddziałanie 1.2.1. Wsparcie udzielane z Europejskiego
Funduszu Społecznego pt. „(...)”, na podstawie umowy o dofinansowanie projektu z dnia 27
stycznia 2017 r., z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, przez
dokonanie – w postępowaniu o udzielenie zamówienia na przeprowadzenie szkoleń
prowadzących do nabycia kwalifikacji oraz przeprowadzenie zewnętrznej certyfikacji dla

uczestników projektu - 14 czerwca 2017 r. wyboru oferty Centrum (...), a następnie 27 czerwca 2017 r. zawarcie z tym wykonawcą umowy na świadczenie usług szkoleniowych pomimo, że jego oferta nie spełniała określonego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego dysponowania przez wykonawcę osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. co najmniej trzema trenerami spełniającymi wymagania określone w punkcie 3 części opisowej zapytania ofertowego. Naruszył tym procedurę obowiązującą przy wykorzystaniu tych środków, określoną w rozdziale 6 Wspólne warunki i procedury w zakresie kwalifikowalności wydatków, podrozdziale 6.5. Zamówienia udzielania w ramach projektów 6.5.2. Zasada konkurencyjności, punkt 8b Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach EFRR, EFS oraz FS na lata 2014-2020 z dnia 10 kwietnia 2015 r. (obecnie w rozdziale 6, podrozdziale pkt 11 lit. b Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach EFRR, EFS oraz FS na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r.) w związku z § 4 ust. 4 i 5 i § 20 ust. 1 umowy (...) o dofinansowanie projektu z dnia 27 stycznia 2017 r. oraz art. 184 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2077, z późn. zm.), zgodnie z którym wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu oraz odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu i obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 327,81 zł,

orzeka

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 2019 r. poz. 1440 z późn. zm.) uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Orzeczeniem z dnia 27 maja 2019 r. (RIO-52/DFP-20/2019) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie

Obrachunkowej w Lublinie (zwana dalej także: Komisja I instancji lub RKO) uznała Pana (...) za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 13 pkt 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (obecnie: Dz.U. z 2019 r., poz. 1440 ze zm.) zwana dalej uondfp, polegające na tym, że pełniąc funkcję Prokurenta Spółki (...) wykorzystał środki publiczne w kwocie 27.482,46 zł, związane z realizacją projektu finansowanego z udziałem środków europejskich w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) w ramach Osi priorytetowej I. Osoby młode na rynku pracy, Działanie 1.2. Wsparcie osób młodych pozostających bez pracy na regionalnym rynku pracy – projekty konkursowe, Poddziałanie 1.2.1. Wsparcie udzielane z Europejskiego Funduszu Społecznego pt. „(...)”, na podstawie umowy o dofinansowanie projektu (...) z dnia 27 stycznia 2017 r., z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, przez dokonanie - w postępowaniu o udzielenie zamówienia na przeprowadzenie szkoleń prowadzących do nabycia kwalifikacji oraz przeprowadzenie zewnętrznej certyfikacji dla uczestników projektu - 14 czerwca 2017 r. wyboru oferty Centrum (...), a następnie 27 czerwca 2017 r. zawarcie z tym wykonawcą umowy na świadczenie usług szkoleniowych pomimo, że jego oferta nie spełniała określonego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego dysponowania przez wykonawcę osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. co najmniej trzema trenerami spełniającymi wymagania określone w punkcie 3 części opisowej zapytania ofertowego. Naruszył tym procedurę obowiązującą przy wykorzystaniu tych środków, określoną w rozdziale 6 Wspólne warunki i procedury w zakresie kwalifikowalności wydatków, podrozdziale 6.5. Zamówienia udzielania w ramach projektów 6.5.2. Zasada konkurencyjności, punkt 8b Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach EFRR, EFS oraz FS na lata 2014-2020 z dnia 10 kwietnia 2015 r. (obecnie w rozdziale 6, podrozdziale pkt 11 lit. b Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach EFRR, EFS oraz FS na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r.) w związku z § 4 ust. 4 i 5 i § 20 ust. 1 umowy (...) o dofinansowanie projektu z dnia 27 stycznia 2017 r. oraz art. 184 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 869 ze zm.) zwanej dalej ufp, zgodnie z którym wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu.

Na podstawie art. 36 ust. 1 uondfp RKO odstąpiła od wymierzenia p. (...) kary, zaś na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp zobowiązała go do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 327,81 zł.

W toku postępowania ustalono, że (...) Centrum (...), zwana dalej „Spółką” lub „Beneficjentem”, reprezentowana przez p. (...) – Prokurenta, w okresie od 1 lutego 2017 r. do 30 kwietnia 2018 r., realizowała projekt o wartości 1.908.948,38 zł, realizowany na podstawie umowy o dofinansowanie (...) z dnia 27 stycznia 2017 r., zawartej między Spółką a (...), pełniącym funkcję Instytucji Pośredniczącej, zwanym dalej „WUP” lub „IP”, w ramach Programu (...). Zgodnie z § 20 ust. 1 umowy Spółka zobowiązana była do udzielania zamówień w ramach projektu zgodnie z zasadą konkurencyjności na warunkach określonych w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020, zwanych dalej „Wytycznymi”. Natomiast zgodnie z § 20 ust. 3 umowy, w przypadku naruszenia przez Beneficjenta § 20 ust. 1 umowy IP mogła dokonywać korekt finansowych, zgodnie z rozporządzeniem wydanym na podstawie art. 24 ust. 13 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020. W myśl § 13 umowy, Beneficjent zobowiązał się do zwrotu całości lub części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, jeżeli na podstawie wniosków o płatność lub czynności kontrolnych uprawnionych organów zostanie stwierdzone, że dofinansowanie jest przez Beneficjenta wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy o finansach publicznych lub pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości.

Zgodnie z treścią wniosku o dofinansowanie projektu, głównym celem projektu „(...)” było podniesienie zdolności do zatrudnienia 144 osób młodych (w tym min. 79 kobiet i 65 mężczyzn), w tym osób z niepełnosprawnościami, w wieku 15-29 lat bez pracy, które nie uczestniczą w kształceniu i szkoleniu, zamieszkujących obszar województwa lubelskiego, poprzez udział w projekcie i otrzymanie przez uczestników projektu kompleksowego wsparcia prowadzącego do zatrudnienia. Beneficjent w budżecie projektu zawartym we wniosku o dofinansowanie (na dzień przeprowadzenia postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego była to wersja z dnia 31 marca 2017 r.) założył m.in. koszty związane z realizacją szkoleń prowadzących do nabycia, podniesienia, uzupełnienia lub zmiany kwalifikacji zawodowych lub nabycia kompetencji. W celu realizacji usługi Beneficjent w dniu 1 czerwca 2017 r. sporządził zapytanie ofertowe, które umieścił w bazie konkurencyjności prowadzonej na stronie www przez Ministerstwo Rozwoju. W opisie przedmiotu zamówienia wskazano, iż planowane jest zrealizowanie szkoleń prowadzących do nabycia kwalifikacji/kompetencji oraz przeprowadzenie zewnętrznej certyfikacji dla maksymalnie 84 uczestników projektu.

W odpowiedzi na zapytanie wpłynęła tylko jedna oferta - Centrum (...). Oferta ta, w ocenie Beneficjenta, spełniała warunki udziału w postępowaniu. W dniu 14 czerwca 2017 r. Beneficjent dokonał oceny złożonej oferty, co odzwierciedlone zostało w Protokole z wyboru ofert sporządzonym i podpisanym przez p. (...) – Prokurenta Spółki. W dniu 27 czerwca 2017 r. Obwiniony, w imieniu Beneficjenta, podpisał umowę na świadczenie usług szkoleniowych w ramach projektu z Centrum (...). W dniu 13 marca 2018 r. Beneficjent złożył do IP wniosek o płatność za okres od 1 stycznia 2018 r. do 28 lutego 2018 r. W toku weryfikacji tego wniosku IP zwróciła się do Beneficjenta o przesłanie dokumentacji niezbędnej do przeprowadzenia pogłębionej analizy wniosku o płatność, dotyczącej m.in. potwierdzenia przeprowadzenia postępowania zgodnie z zasadą konkurencyjności, jak również dodatkowych wyjaśnień w kwestii przeprowadzonego postępowania (m.in. na temat sposobu dokonania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego). IP pismem z dnia 11 czerwca 2018 r. stwierdziła nieprawidłowości w przeprowadzeniu postępowania w oparciu o zasadę konkurencyjności, którego przedmiotem była organizacja i przeprowadzenie szkoleń prowadzących do nabycia kwalifikacji/kompetencji, a następnie certyfikacja zewnętrzna. IP nałożyła na Beneficjenta 10% korektę finansową odpowiadającą kwocie 7.992,54 zł. W ocenie IP wybrana przez Beneficjenta oferta nie spełniała określonego przez niego warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego dysponowania przez Wykonawcę osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (tj. min. 3 trenerami spełniającymi wymagania, o których mowa w punkcie 3 części opisowej zapytania ofertowego), z uwagi na fakt, iż wskazani przez Wykonawcę 3 trenerzy posiadali wykształcenie i doświadczenie jedynie w zakresie tematycznym dotyczącym 3 szkoleń: „Opiekun osób starszych”, „Organizator usług cateringowych”, „Pomoc kuchenna”.

Natomiast przedmiotem zamówienia była organizacja i przeprowadzenie 6 szkoleń, w tym 2 szkoleń prowadzących do nabycia kwalifikacji: „Opiekun osoby starszej” i „Logistyk/spedytor” oraz 4 szkoleń prowadzących do nabycia kompetencji: „Organizator usług cateringowych”, „Sortowacz surowców wtórnych”, „Pomoc kuchenna”, „Specjalista ds. dietytyki”, a następnie przeprowadzenie certyfikacji zewnętrznej dla maksymalnie 84 uczestników projektu. Według IP stanowiło to naruszenie zasady konkurencyjności, określonej w podrozdziale 6.5.2 punkt 8b) Wytycznych, a tym samym naruszenie § 20 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr (...) z dnia 27 stycznia 2017 r. IP nie zgodziła się ze stanowiskiem Beneficjenta, który twierdził, iż weryfikacja spełnienia określonego w postępowaniu warunku w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, odbyła się na podstawie przedstawionego w tabeli nr 2 oświadczenia Wykonawcy oraz podnosił, że w zapisach zapytania ofertowego nie ujęto wymogu wskazania trenerów na każde ze szkoleń lub wymogu, by trener miał doświadczenie w każdej z tematyk szkoleń.

Komisja I instancji stwierdziła, że zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2017 r., poz. 615), w przypadku naruszenia polegającego na wyborze oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wysokość stawki wynosi 25% (stawka może być obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej). IP zastosowała korektę finansową o wartości 10% i wezwała Beneficjenta do zwrotu środków uznanych za niekwalifikowalne w łącznej wysokości 7.992,54 zł, na rachunek bankowy IP. Jednocześnie – z uwagi na fakt, że wydatki związane z organizacją i przeprowadzeniem szkoleń, o których mowa powyżej, zostały również rozliczone w uprzednio zatwierdzonych wnioskach o płatność, IP nałożyła korektę finansową także na te wydatki i uznała za niekwalifikowalne nieprawidłowo wydatkowane środki w łącznej kwocie 18.258,72 zł. W odpowiedzi, w dniu 26 czerwca 2018 r. do IP wpłynęło pismo Beneficjenta, z którego treści wynikało, iż Beneficjent nie zgadza się z żądaniem WUP w przedmiocie zwrotu środków finansowych. Beneficjent ponownie wskazał, iż zweryfikował spełnianie określonego w postępowaniu warunku w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zgodnie

z wymaganiami, na podstawie przedstawionego w tabeli nr 2 oświadczenia Wykonawcy, dodając przy tym, że w treści zapytania ofertowego nie ujęto wymogu wskazania trenerów na każde ze szkoleń lub wymogu, by trener miał doświadczenie w każdej z tematyk szkoleń. IP w piśmie z dnia 26 lipca 2018 r. ponownie nie zgodziła się z argumentacją Beneficjenta i podtrzymała swoje stanowisko w sprawie uznania wymienionych wydatków za niekwalifikowalne i - na podstawie art. 207 ust. 8 w zw. z ust. 1 ufp - wezwała Beneficjenta do zwrotu na rachunek IP łącznej kwoty 26.251,26 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania. W związku z bezskutecznym upływem tego terminu, Dyrektor (...), zwany dalej „Dyrektorem UP”, pismem z dnia 24 sierpnia 2018 r. wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie zwrotu środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich, zakończone wydaniem w dniu 12 października 2018 r. decyzji nr 4/2018. Jednocześnie IP pismem z dnia 28 sierpnia 2018 r., zatwierdzającym końcowy wniosek o płatność (...)8, poinformowała Beneficjenta o zidentyfikowaniu dodatkowych wydatków niekwalifikowalnych związanych z udzieleniem ww. zamówienia, wykazanych we wniosku o płatność (...)4 i nałożyła na wskazane w piśmie wydatki niekwalifikowalne korektę finansową w wysokości 10%, analogicznie jak dla pozostałych wydatków. Ostateczna kwota środków do zwrotu, po uwzględnieniu kosztów pośrednich rozliczanych ryczałtem i wniesionego przez Beneficjenta wkładu własnego, wyniosła 1.231,20 zł.

Komisja I instancji wskazała, że w ocenie Dyrektora UP przeprowadzone przez Beneficjenta postępowanie dotyczące wyboru wykonawcy do realizacji szkoleń w ramach projektu obarczone było uchybieniami. W treści zapytania ofertowego na organizację i przeprowadzenie szkoleń w ramach projektu Beneficjent wskazał bowiem jako jeden z warunków udziału w postępowaniu dysponowanie przez potencjalnych wykonawców osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. min. 3 trenerami spełniającymi wymagania, o których mowa w części opisowej. Wymagania te zostały zaś określone jako posiadanie wykształcenia wyższego/zawodowego dla danej tematyki szkolenia lub certyfikatów/zaświadczeń/innych dokumentów umożliwiających przeprowadzenie danego wsparcia oraz posiadanie doświadczenia w dziedzinie związanej z tematyką danego szkolenia w wymiarze nie krótszym niż 2 lata lub co najmniej 200 godzin przeprowadzonych godzin

wsparcia. W oparciu o posiadane dowody Dyrektor UP podzielił stanowisko IP uznając, że oferta wykonawcy, który został następnie wybrany do realizacji szkoleń, nie spełniała określonego w zapytaniu ofertowym warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania przez potencjalnego wykonawcę potencjału kadrowego odpowiedniego do realizacji zadania. Dyrektor UP stwierdził, że to Beneficjent ustalił warunki udziału w postępowaniu, nie zostały mu one narzucone, w związku z tym powinien wybrać ofertę odpowiadającą ustanowionym przez siebie wymaganiom. W tych okolicznościach Dyrektor UP uznał, iż strona dokonała wydatków w ramach projektu z naruszeniem postanowień Wytycznych, określonych w rozdziale 6, podrozdział 6.5.2 pkt 8b i tym samym z naruszeniem § 4 ust. 4 i 5 oraz § 20 ust. 1 Umowy o dofinansowanie projektu (...) z dnia 27 stycznia 2017 r. Naruszenie umowy o dofinansowanie projektu oraz Wytycznych stanowi naruszenie procedur obowiązujących przy wykorzystaniu środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, o którym mowa w art. 184 ufp. Konsekwencją było nałożenie korekty finansowej zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień.

Decyzją nr 4/2018 z dnia 12 października 2018 r. Dyrektor UP zobowiązał Beneficjenta do zwrotu łącznej kwoty 27.482,46 zł (suma kwot 7.992,54 zł, 18.258,72 zł i 1.231,20 zł) wraz z należnymi odsetkami. Kwota ta została przez Beneficjenta uregulowana w terminie.

W świetle powyższych ustaleń faktycznych, Komisja I instancji uznała, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 13 pkt 6 uodnfp, zgodnie z którym 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. Zdaniem RKO, naruszenie polegało na wykorzystaniu środków publicznych w wysokości 27.482,46 zł, związanych z realizacją projektu realizowanego w ramach Programu (...) w ramach Osi priorytetowej I. Osoby młode na rynku pracy, Działanie 1.1 Wsparcie osób młodych pozostających bez pracy na regionalnym rynku pracy – projekty konkursowe, Poddziałanie 1.2.1 Wsparcie udzielane z Europejskiego Funduszu Społecznego

pt.: „(...)”, z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, poprzez naruszenie Wytycznych, określonych w rozdziale 6, podrozdział 6.5.2 pkt 8b i tym samym § 4 ust. 4 i 5 oraz § 20 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu (...) z dnia 27 stycznia 2017 r., stanowiących procedury w rozumieniu art. 184 ufp. Do naruszenia doszło dnia 27 czerwca 2017 r., tj. w dniu podpisania umowy z wykonawcą wyłonionym w wyniku nieprawidłowo przeprowadzonego postępowania. RKO stwierdziła, że dodała do opisu czynu wysokość środków publicznych wykorzystanych z naruszeniem obowiązujących procedur. Jest to, zdaniem Komisji I instancji, zmiana jedynie doprecyzowująca, bowiem Rzecznik wskazał tę kwotę w uzasadnieniu wniosku o ukaranie, zaś w ocenie RKO należało jednak wskazać wysokość środków w samym zarzucie i dlatego Komisja I instancji uzupełniła opis czynu w tym zakresie.

RKO podzieliła stanowisko Rzecznika, że wybrana przez Beneficjenta oferta nie spełniała określonego przez niego warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego dysponowania przez wykonawcę osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (tj. min. 3 trenerami spełniającymi wymagania, o których mowa w pkt 3 części opisowej zapytania ofertowego) z uwagi na fakt, że wskazani przez wykonawcę 3 trenerzy posiadali wykształcenie i doświadczenie jedynie w zakresie tematycznym dotyczącym 3 szkoleń: „Opiekun osób starszych”, „Organizator usług cateringowych”, „Pomoc kuchenna”. Tymczasem przedmiotem zamówienia zgodnie z zapytaniem ofertowym była „organizacja i przeprowadzenie następujących szkoleń prowadzących do nabycia kwalifikacji/kompetencji, a następnie certyfikacji zewnętrznej dla maksymalnie 84 UP, tj.:

A. szkolenia prowadzące do nabycia kwalifikacji:

1. opiekun osoby starszej,
2. logistyk/spedytor,

B. szkolenia prowadzące do nabycia kompetencji:

1. organizator usług cateringowych,
2. sortowacz surowców wtórnych,
3. pomoc kuchenna,
4. specjalista ds. dietetyki.

Komisja I instancji stwierdziła, że w punkcie 3 części opisowej zapytania ofertowego na str. 2 i 3 Zamawiający nałożył na potencjalnych wykonawców obowiązek zapewnienia kadry wykładowców spełniających łącznie poniższe wymagania:

- a) posiadanie wykształcenia wyższego/zawodowego dla danej tematyki szkolenia lub certyfikaty/zaświadczenia/inne dokumenty umożliwiające przeprowadzenie danego wsparcia oraz
- b) posiadanie doświadczenia w dziedzinie związanej z tematyką danego szkolenia w wymiarze nie krótszym niż 2 lata lub co najmniej 200 przeprowadzonych godzin wsparcia.

Ponadto do składania ofert zaproszono wykonawców, którzy spełniali łącznie wszystkie określone w zapytaniu warunki, tj.:

- A. posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie (tj. zrealizowali łącznie min. 1.100 godzin usług szkoleniowych o tematyce pokrewnej z zamówieniem lub równoważnych w okresie 3 lat przed złożeniem oferty, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie),
- B. dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (tj. min. 3 trenerami spełniającymi wymagania, o których mowa w pkt 3 na str. 2 i 3 części opisowej),
- C. dysponują potencjałem technicznym (tj. salami szkoleniowymi),
- D. zobowiązują się do zapewnienia przestrzegania bezpieczeństwa i higieny pracy oraz ochrony zdrowia na etapie realizacji zamówienia,
- E. posiadają wpis do Rejestru Instytucji Szkoleniowych,
- F. znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,
- G. nie są powiązani z Zamawiającym osobowo lub kapitałowo,
- H. nie należą do kategorii wykonawców wykluczonych z postępowania.”

RKO ustaliła, że w odpowiedzi na zapytanie wpłynęła tylko jedna oferta, która w ocenie Beneficjenta spełniała warunki udziału w postępowaniu. W dniu 27 czerwca 2017 r. Beneficjent, reprezentowany przez Obwinionego, zawarł umowę z Centrum (...) W ocenie Komisji I instancji, dokonany przez Obwinionego wybór oferty był wadliwy, bowiem oferta ta nie spełniała warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania przez wykonawcę osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w brzmieniu określonym przez

Beneficjenta w zapytaniu ofertowym. Obwiniony, jako jeden z obligatoryjnych warunków udziału w postępowaniu wskazał dysponowanie przez wykonawcę co najmniej 3 osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, obejmującego organizację 6 szkoleń oraz zewnętrznej certyfikacji. W opisie sposobu oceny spełnienia tego warunku Zamawiający wskazał, że wykonawca w tabeli stanowiącej załącznik nr 2 musi wskazać 3 trenerów spełniających wymagania odnośnie posiadanego wykształcenia i doświadczenia. Z materiału dowodowego wynika, że Wykonawca wykazał, że dysponuje 3 trenerami, których wykształcenie i doświadczenie odnosiły się do tematyki następujących szkoleń: „Opiekun osoby starszej”, „Organizator usług cateringowych” i „Pomoc kuchenna”. Wykonawca dysponował więc osobami zdolnymi do przeprowadzenia jedynie 3 spośród 6 szkoleń, będących przedmiotem zamówienia. Jako warunek udziału w postępowaniu wskazano, że potencjalny wykonawca miał dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a przedmiotem zamówienia była organizacja i przeprowadzenie 6 szkoleń w zakresie wskazanym w zapytaniu ofertowym. Zdaniem Komisji I instancji, potencjalni wykonawcy powinni w momencie składania ofert potwierdzić dysponowanie kadrą zdolną do zrealizowania całego zamówienia. Oferent powinien był zatem przedstawić min. 3 trenerów spełniających wymagania w zakresie wszystkich szkoleń, skoro przedmiotem zamówienia była organizacja i przeprowadzenie 6 szkoleń o określonej przez zamawiającego tematyce. Dodatkowo w zapytaniu ofertowym zamawiający nałożył na potencjalnych wykonawców obowiązek „Zapewnienia kompleksowej organizacji i przeprowadzenia dla wskazanych UP szkoleń o wskazanym zakresie tematycznym”.

Według RKO, powyższe stanowiło naruszenie postanowień Wytycznych, określonych w rozdziale 6, podrozdział 6.5.2 pkt 8b i tym samym z naruszeniem § 4 ust. 4 i 5 oraz § 20 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu (...) z dnia 27 stycznia 2017 r. Naruszenie umowy o dofinansowanie projektu oraz Wytycznych stanowi zaś naruszenie procedur obowiązujących przy wykorzystaniu środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, o którym mowa w art. 184 ufp. Komisja I instancji zwróciła w tym miejscu uwagę, że to zamawiający ustalił warunki udziału w postępowaniu i powinien był wybrać ofertę odpowiadającą tak określonym warunkom. Wprawdzie, co wskazał UP, zgodnie z Wytycznymi z dnia 19 września 2016 r., stawianie warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełnienia nie jest obowiązkowe (Podrozdział 6.5.2,

punkt 8 a ii), to jednak skoro Beneficjent podjął decyzję o ustanowieniu warunków udziału w postępowaniu, to powinien był konsekwentnie wybrać ofertę spełniającą postawione warunki. Natomiast zamawiający dokonał wyboru oferty, w której wykonawca wskazał 3 trenerów posiadających wykształcenie i doświadczenie jedynie dla części zamówienia. Tym samym wybór wykonawcy został dokonany niezgodnie z ustanowionymi przez zamawiającego warunkami. To zaś skutkuje uznaniem, że środki związane z realizacją projektu finansowanego z udziałem środków europejskich zostały wykorzystane z naruszeniem obowiązujących procedur.

RKO podkreśliła, że zgodnie z art. 184 ufp wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków europejskich dokonywane są zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu, a procedury te wynikają również z łączącej strony umowy o dofinansowanie, w której został określony sposób działania Beneficjenta. W konsekwencji należy uznać, że naruszenie Wytycznych stanowi również naruszenie umowy o dofinansowanie, co prowadzi do uznania naruszenia procedur, o których mowa w art. 184 ufp.

Komisja I instancji nie podzieliła stanowiska Obwinionego, że warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia nie oznaczały konieczności „wskazania trenerów na każde ze szkoleń”. Wymóg wskazania min. 3 trenerów nie oznaczał, by każdy z nich musiał mieć wiedzę i doświadczenie. W trakcie rozprawy obrońca wskazał, że „nigdzie w tym postępowaniu nie jest napisane, że wykonawca musi przedstawić trenerów na wszystkie sześć tematów szkoleniowych, oczywiście na etapie realizacji umowy, kiedy już przystępuje się do realizacji zadania to ci trenerzy muszą mieć doświadczenie z tematu, z którego szkolą. (...) Urząd czytając to postępowanie, inaczej rozumie zapisy i postanowienia, które się w nim znalazły, natomiast przedstawiciele szkoły, jako autorzy tego postępowania, wiedzą jaka była intencja i dlatego ofertę, którą złożyła ta firma uważali za spełniającą te kryteria, bo ona odpowiadała założeniom, jakie postawili”. RKO stoi na stanowisku, że w upublicznonym zapytaniu ofertowym wskazano wymóg zapewnienia kadry spełniającej postawione wymagania w odniesieniu do całości zamówienia, tj. przeprowadzenia 6 szkoleń o wskazanej tematyce. Wykonawca wykazał jedynie 3 trenerów posiadających wykształcenie i doświadczenie jedynie dla części zamówienia, tj. 3 szkoleń - „Opiekun osoby starszej”, „Organizator usług

cateringowych” i „Pomoc kuchenna”. W ocenie Komisji I instancji, wymóg zapewnienia kadry spełniającej wymagania postawione przez zamawiającego wynika wprost z zapisów zapytania ofertowego. Wbrew twierdzeniom strony obwinionej w zapytaniu ofertowym nie ma wskazania, że na etapie składania oferty wykonawca może wskazać „przykładowych trenerów”. Dopuszczenie takiej interpretacji prowadziłoby do sytuacji, kiedy w momencie dokonywania oceny danej oferty zamawiający nie miałby możliwości weryfikacji spełnienia przez oferenta warunku udziału w postępowaniu, a w konsekwencji również nie miałby zagwarantowanej realizacji przedmiotu zamówienia. Nielogicznym jest twierdzenie, że „wykonawca przedstawił trzech trenerów (...) i to było wystarczające żeby ocenić, że skoro on na etapie składania oferty już może wskazać jakichś trenerów, którzy już są gotowi rozpocząć realizację trzech szkoleń, to na etapie realizacji on wskaże kolejnych trzech czy czterech z kolejnych zakresów tematycznych”. Zdaniem Komisji nie ulega wątpliwości, że celem postępowania było wyłonienie wykonawcy, dającego rękojmię wykonania przedmiotu zamówienia (tj. przeprowadzenia 6 szkoleń), a postawione warunki udziału w tym postępowaniu służyć miały stworzeniu zamawiającemu możliwości weryfikacji oferentów pod tym kątem. Potencjalni wykonawcy w momencie składania ofert winni byli potwierdzić fakt dysponowania kadrą zdolną do realizacji zamówienia. Z kolei zamawiający realizując zasadę konkurencyjności powinien dokonywać wyboru wykonawcy w oparciu o przedłożone w postępowaniu dokumenty (ofertę). W stanie faktycznym sprawy tak się nie stało i – zdaniem RKO - w chwili dokonywania oceny i wyboru oferty zamawiający nie miał żadnej gwarancji, że na etapie realizacji umowy wykonawca będzie dysponował odpowiednią kadrą do przeprowadzenia wszystkich wskazanych w zapytaniu szkoleń.

Komisja I instancji nie podzieliła argumentacji pełnomocnika Obwinionego, który podnosił, że Szkoła (...) jest podmiotem prywatnym i w związku z tym firma nie jest i nigdy nie była zobowiązana do stosowania Prawa zamówień publicznych, nawet podczas wydatkowania środków unijnych w ramach realizacji projektu. W związku z tym nieprawidłowy jest, zdaniem RKO, pogląd obrońcy Obwinionego, że nie ma tu zastosowania art. 13 uoondfp w związku z art. 17 uoondfp. RKO stwierdza, że Beneficjent, w imieniu którego działał Obwiniony, jako podmiot spoza sektora finansów publicznych, rzeczywiście nie miał obowiązku stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z § 20 umowy o dofinansowanie Beneficjent udziela zamówień w ramach Projektu zgodnie z ustawą –

Prawo zamówień publicznych albo zasadą konkurencyjności na warunkach określonych w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności. Ocena Rzecznika dotyczyła zaś właśnie naruszenia zasady konkurencyjności określonej w Wytycznych. Zgodnie z tą zasadą należy m.in. wybrać najkorzystniejszą ofertę zgodną z opisem przedmiotu zamówienia, złożoną przez wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu. Komisja I instancji podkreśliła, że Rzecznik w złożonym wniosku o ukaranie nie oparł zarzutu o powołany przez obrońcę Obwinionego art. 17 uodfp. Rzecznik zarzucił natomiast Obwinionemu popełnienie naruszenia z art. 13 pkt 6 uodfp.

Zdaniem Komisji I instancji, z zapytania ofertowego wynika, że „intencją” zamawiającego było wyłonienie wykonawcy, który m.in. dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (tj. organizacji i przeprowadzenia 6 szkoleń). RKO wyraża wątpliwość w odniesieniu do istnienia obiektywnych przesłanek, pozwalających stwierdzić zdolność wybranego oferenta do wykonania zamówienia. Z dokumentów nie wynikało bowiem w żaden sposób, że w chwili realizacji umowy wykonawca będzie dysponował trenerami dla 6 szkoleń, a taki był przedmiot zamówienia. RKO zwraca również uwagę na fakt, że wcale nie jest oczywiste – co twierdzi obrońca Obwinionego – że „oferenci rozumieli tak samo zapytanie, a nie tak, jak interpretował to Urząd”. Skoro w postępowaniu złożona została tylko jedna oferta, to nie można – zdaniem Komisji I instancji - wykluczyć, że inni potencjalni wykonawcy nie złożyli ofert uznając, że nie są w stanie w dacie jej złożenia, wykazać warunku w zakresie dysponowania odpowiednią kadrą dla wykonania całości zamówienia. Podobnie, zdaniem RKO, nie jest wcale oczywiste, co podnosił Obwiniony, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do pokrzywdzenia żadnego z oferentów. Skoro w postępowaniu złożona została tylko jedna oferta, to nie można wykluczyć, że inni potencjalni wykonawcy czytając zapisy zapytania ofertowego nie złożyli ofert uznając, że nie są w stanie wykazać w dacie jej złożenia spełnienia warunku w zakresie dysponowania odpowiednią kadrą dla wykonania zamówienia. RKO odniosła się także do stwierdzenia Obwinionego, że „nie doszło do naruszenia procedur w zakresie stosowania zasady konkurencyjności, gdyż złożona oferta zawierała ceny rynkowe, firma prowadząca szkolenia wywiązała się z zawartej umowy, cele projektu i wskaźniki zostały osiągnięte”. Komisja I instancji stwierdziła jednak, że fakt prawidłowego wykonania zamówienia oraz ustalenia w ofercie ceny rynkowej dla wskazanych usług szkoleniowych nie wpływają jednak na wyłączenie odpowiedzialności za

naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie zmienia tego także podnoszona przez Obwinionego okoliczność, że „nie wystąpiła żadna szkoda w budżecie UE”. Komisja I instancji zauważa, że nie każde naruszenie penalizowane w ustawie musi pociągać za sobą skutek finansowy.

W efekcie Komisja I instancji uznała, że dokonane ustalenia wskazują na nieprawidłowość w procedurze wyłonienia wykonawcy. Zasady udzielania zamówień publicznych w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, z którego współfinansowany był Projekt, uregulowane zostały w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020. W Wytycznych zawarto m.in. ogólne warunki realizacji zamówień publicznych oraz szczególne warunki realizacji zamówień publicznych udzielanych zgodnie z zasadą konkurencyjności. Zgodnie z zasadą konkurencyjności należy m.in. wybrać najkorzystniejszą spośród złożonych ofert, spełniającą warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w oparciu o ustalone w zapytaniu ofertowym kryteria oceny.

Zdaniem RKO, osobą odpowiedzialną za zaistniałe naruszenie jest Obwiniony, działający w imieniu Spółki jako jej prokurent. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że działając w imieniu Spółki Obwiniony zamieścił zapytanie ofertowe, dokonał oceny złożonej oferty, zawarł umowę z wykonawcą. Obwiniony podlega odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych na podstawie art. 4a pkt 3 uondfp, gdyż przepis ten statuuje odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 13 uondfp osób zobowiązanych lub upoważnionych 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. Niewątpliwie, zdaniem Komisji I instancji, Obwiniony był osobą upoważnioną do działania w imieniu podmiotu realizującego projekt finansowany ze środków unijnych.

W ocenie Komisji I instancji, Obwinionemu można także przypisać winę, gdyż nie dochował bowiem należytej staranności wymaganej w okolicznościach stwierdzonych w przedmiotowej sprawie. Zgodnie z umową Beneficjent, w imieniu którego działał Obwiniony, zobowiązał się do udzielania zamówień w ramach projektu zgodnie z zasadą konkurencyjności, której ostatecznie nie dochował. Komisja I instancji uznała, że Obwiniony

powinien dokonać oceny złożonej oferty zgodnie z ustanowionymi przez siebie warunkami. W tej sytuacji nie ulega wątpliwości, że Obwiniony miał możliwość zachowania się zgodnie z normami prawnymi, do których przestrzegania był zobowiązany.

W ocenie Komisji I instancji czyn przypisany Obwinionemu nie jest czynem o znikomej szkodliwości z uwagi na to, że naruszone zostały podstawowe reguły obowiązujące przy wydatkowaniu środków publicznych, tj. jawności, przejrzystości, konkurencyjności. Dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z warunkami postawionymi przez samego zamawiającego, zdaniem RKO, przesądza o uznaniu naruszenia za szkodliwe w stopniu wyższym niż znikomy. Komisja I instancji uznała jednak, że w sprawie występują okoliczności zasługujące na szczególne uwzględnienie, o jakich mowa w art. 36 ust. 1 uondfp i na tej podstawie odstąpiła od wymierzenia Obwinionemu kary. RKO uwzględniła fakt dokonania zwrotu kwoty określonej w zarzucie, prawidłową realizację przedmiotu zamówienia przez wybranego wykonawcę oraz zapewnienia Obwinionego o osiągnięciu celów i wskaźników realizowanego projektu. Ponadto RKO miała na uwadze wartość środków wykorzystanych z naruszeniem obowiązujących procedur (kwota 27.482,46 zł przy ogólnej wartości realizowanego projektu – 1.908.948,38 zł). Ponadto Komisja I instancji uwzględniła dotychczasową niekaralność Obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. RKO zwróciła uwagę na to, że orzekając o odstąpieniu od wymierzenia kary, Komisja I instancji potraktowała Obwinionego najłagodniej, jak to było możliwe w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym, uwzględniając wszystkie okoliczności, które można było zinterpretować na jego korzyść.

Odwołanie od powyższego orzeczenia wniósł - pismem z dnia 4 lipca 2019 r. – Obwiniony, wnosząc o „całkowite uniewinnienie”. Obwiniony stwierdził, że w pełni podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w piśmie z 17 kwietnia 2019 r. oraz argumenty podniesione podczas rozprawy przed RKO. Podniósł, że (...) Centrum (...) realizując projekt „(...)” nr projektu (...) nie była zobowiązana do stosowania przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, dlatego - jego zdaniem - do dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie ma zastosowania art. 13 pkt 6 uondfp. Obwiniony podniósł, że Spółka, jako podmiot prywatny, przy udzielaniu zamówień nie spełniła przesłanek określonych w art. 3 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Obwiniony stwierdził następnie: „RKO przypisując mi odpowiedzialność z naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazała w orzeczeniu naruszenie art. 13 pkt 6 ustawy wskazując lakonicznie na wydatkowanie środków niezgodnie z przeznaczeniem lub z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu. Na tej podstawie RKO zarzuciła mi naruszenie wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach EFRR, EFS oraz FS na lata 2014-2020 z 10 kwietnia 2015r. RKO nie udowodniła na czym polegało to naruszenie. Sprawa, w istocie, opiera się na rozbieżnym rozumieniu zapisów opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu ogłoszonym 1 czerwca 2017r., w oparciu o które zamówienie oceniona została oferta i podpisana umowa z wykonawcą. Szczegółowo argumentowaliśmy dlaczego uważamy, że prawidłowo przeprowadziliśmy postępowanie i w sposób właściwy dokonaliśmy oceny złożonej oferty.”.

Obwiniony podnosi, w odniesieniu do użytych przez ustawodawcę określeń „przeznaczenie środków” i „procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków”, że w uzasadnieniu do projektu nowelizacji z 2017 r. stwierdzono, iż zamiarem projektodawcy jest objęcie odpowiedzialnością tylko takiego naruszenia procedur określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, które wypełniałoby przedmiotowe znamiona czynów odpowiednio z art 17 lub art. 17a uondfp. Takie rozwiązanie jest podyktowane brakiem argumentów przemawiających za bardziej restrykcyjnym traktowaniem nieprawidłowości w odniesieniu do środków zagranicznych niż do środków krajowych w zakresie udzielania zamówień publicznych. W odwołaniu podkreślono także, że wykorzystanie środków z naruszeniem procedur określonych przepisami o zamówieniach publicznych, karalne jest jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych wyłącznie w zakresie określonym w art. 17 uondfp, natomiast wykorzystanie środków z naruszeniem procedur określonych przepisami o koncesji na roboty budowlane lub usługi - wyłącznie w zakresie określonym w art. 17a. Za niecelowe bowiem ustawodawca uznał bardziej restrykcyjne traktowanie nieprawidłowości w odniesieniu do środków zagranicznych niż do środków krajowych w zakresie udzielania zamówień publicznych i przyznawania koncesji na roboty budowlane lub usługi. Obwiniony odwołał się także do orzecznictwa GKO, z którego wynika, że przede wszystkim należy uwzględnić zasady kwalifikowalności wydatków wynikające z regulacji krajowych i wspólnotowych, a także przestrzeganie procedur określonych w zawartej umowie, w tym dotyczących kontroli, audytu oraz obowiązku uwzględniania przepisów

prawa zamówień publicznych przy wyborze wykonawców. W odwołaniu w związku z tym przytoczono argument z komentarza do ustawy, że „ciężar dowodu i wykazania, jakich konkretnie procedur nie zachowano lub które z procedur zostały naruszone oraz wskazanie sposobu, w jaki doszło do naruszenia lub niezachowania procedur, spoczywa na rzeczniku dyscypliny. Elementy te powinny znaleźć się również w orzeczeniu (części rozstrzygającej i uzasadnieniu)”. Zdaniem Obwinionego, „RKO w orzeczeniu nie powiązała naruszenia art. 13 pkt 6 z art. 17 lub 17a ustawy. Zamiast tego odniosła się wprost do naruszenia wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach EFRR, EFS oraz FS na lata 2014-2020 z 10 kwietnia 2015 r.”.

Odnosząc się natomiast do Wytycznych, Obwiniony podnosi, że RKO nie wykazała, jaki konkretnie przepis został naruszony. Obwiniony stwierdza, że RKO wskazała naruszenie procedury kwalifikowalności wydatków określonej w podrozdziale 6.5.2 pkt 8b Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach EFRR, EFS oraz FS na lata 2014-2020 z 10 kwietnia 2015r. (obecnie w rozdziale 6, podrozdziale pkt 11 lit b wytycznych z dnia 19 lipca 2017r.), przy czym – jego zdaniem – „(...) Odniesienie to jest całkowicie nietrafione. W wytycznych z dnia 10 kwietnia 2015r. wskazana podstawa prawna nie występuje, tj. brak podrozdziału 6.5.2 pkt 8b, natomiast sam podrozdział 6.5.2 dotyczy zamówień udzielanych zgodnie z ustawą PZP, do której stosowania Obwiniony nie był zobligowany. Nie można też uznać, że w orzeczeniu RKO popełniło omyłkę pisarską, gdyż w podrozdziale 6.5.3 dotyczącym zamówień udzielanych zgodnie z zasadą konkurencyjności również nie występuje pkt 8b. Dodatkowo wskazać należy, że zapytanie ofertowe będące przedmiotem oceny przez RKO i podstawą niniejszej sprawy (ogłoszone 1 czerwca 2017r.) nie było prowadzone w oparciu o wytyczne z 10 kwietnia 2015 r. Idąc dalej, RKO wskazała wytyczne z 19 lipca 2017r., w których również wskazała błędną podstawę prawną. Tym samym wydane orzeczenie i uzasadnienie zawierają fundamentalne błędy.”.

Ponadto, Obwiniony zarzuca, że „(...) RKO nie odniosła się jednoznacznie do argumentu Obwinionego dotyczącego zasadności stosowania ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w stosunku do podmiotów »prywatnych« niezobowiązanych do stosowania ustawy prawo zamówień publicznych. Jest to szczególnie ważne, z powodu zasadniczego związku pomiędzy art. 13 pkt 6 ustawy a art. 17 i 17a ustawy, co było wyżej podnoszone. W tym miejscu należy wskazać na uzasadnienie orzeczenia RIO-

52/DFP-1/2019 gdzie w odniesieniu do innego podmiotu prywatnego, niezobowiązanego do stosowania ustawy prawo zamówień publicznych, w kontekście zarzutu naruszenia procedur przy wydatkowaniu środków pochodzących ze źródeł UE, RKO wydała orzeczenie uniewinniające (podobnie w innej sprawie sygnatura RIO-52/DFP-36/2018).”.

Na zakończenie odwołania Obwiniony stwierdza: „Biorąc powyższe argumenty pod uwagę uważam, że nie dopuściłem się naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w związku z tym wnoszę o uniewinnienie.”.

Główna Komisja Orzekająca zważyła co następuje.

Zaskarżone orzeczenie powinno zostać uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie, choć nie ze wszystkimi argumentami podniesionymi przez Obwinionego w odwołaniu można się zgodzić.

Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że przekonujące jest uzasadnienie orzeczenia Komisji I instancji w zakresie dokonanych w toku postępowania ustaleń dowodowych w zakresie okoliczności i warunków zawarcia i realizacji umowy z dnia 27 stycznia 2017 r. (...) o dofinansowanie Projektu „(...)” w ramach (...), zawartej między Spółką a IP. Główna Komisja Orzekająca podziela pogląd, że w okolicznościach niniejszej sprawy można mówić o tym, że doszło do naruszenia zasad konkurencyjności, których wymóg przestrzegania wynikał z dokumentu pn. Wytyczne w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach EFRR, EFS oraz FS na lata 2014-2020, choć – o czym będzie dalej mowa – RKO nie wyjaśniła wprost, czy zasada konkurencyjności określona w Wytycznych ma zastosowanie w niniejszej sprawie oraz która wersja Wytycznych została przez Komisję I instancji wzięta pod uwagę przy dokonywaniu przypisania czynu Obwinionemu. Trafna jest również ocena RKO, że Beneficjent nie miał obowiązku wprowadzania kryteriów odnoszących się do liczby trenerów wymaganych dla realizacji tematów szkoleń, jednak skoro kryteria te zostały wprowadzone, to powinien konsekwentnie ustalonych przez siebie zasad przestrzegać. Nie można przy tym podzielić argumentu podnoszonego przez Obwinionego w toku postępowania (por. pismo z dnia 17 kwietnia 2019 r. do Rzecznika Dyscypliny Finansów publicznych, na które Obwiniony powołuje się także w złożonym odwołaniu), że Beneficjent nie formułował wymagania od

oferentów wskazania kadry trenerów na każdy z sześciu tematów szkoleń. Obwiniony stwierdził, że uznano, iż „(...) jeśli na etapie składania oferty wykonawca jest w stanie wskazać trzech trenerów, to na etapie realizacji zamówienia będzie też w stanie zapewnić trenerów do pozostałych szkoleń”. Twierdzenia Obwinionego nie zmieniają faktu, że – jak trafnie ujęła to Komisja I instancji – w świetle zapytania ofertowego potencjalni wykonawcy powinni w momencie składania ofert potwierdzić dysponowanie kadrą zdolną do zrealizowania całego zamówienia, czyli oferent powinien zatem zaproponować minimum trzy osoby jako trenerów spełniających wymagania w zakresie wszystkich szkoleń, gdyż przedmiotem zamówienia była organizacja i przeprowadzenie sześciu szkoleń o określonej przez zamawiającego tematyce. Skoro oferta wykonawcy, który został następnie wybrany do realizacji szkoleń, nie spełniała określonego w zapytaniu ofertowym warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania przez potencjalnego wykonawcę potencjału kadrowego odpowiedniego do realizacji zadania, to oznacza, że wybrany wykonawca nie spełnił wymogów, które były przewidziane w warunkach zapytania ofertowego, a zatem uzasadniona jest ocena, że doszło do naruszenia zasady konkurencyjności w postępowaniu przy wyborze wykonawcy (o ile zostanie przesądzone, że zasada ta ma w przedmiotowej sprawie zastosowanie – zob. dalej).

Główna Komisja Orzekająca nie podziela tezy – prezentowanej konsekwentnie w postępowaniu przez Obwinionego i jego obrońcę – że odpowiedzialność za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 13 uondfp musi być w każdym przypadku powiązana z naruszeniami, o których mowa w art. 17 lub 17a uondfp. Wniosek taki nie jest zasadny, co wprost wynika ze sformułowań ustawowych. Z art. 13 uondfp wynika, że naruszeniami są wymienione w tym artykule czyny związane z gospodarowaniem środkami unijnymi i zagranicznymi, w tym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest m.in. (art. 13 pkt 6 uondfp) 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, w tym:

- a. procedur określonych przepisami o zamówieniach publicznych - wyłącznie w zakresie określonym w art. 17 uondfp,

- b. procedur określonych w przepisach o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi - wyłącznie w zakresie określonym w art. 17a uondfp.

Powyższe oznacza, że rzeczywiście naruszeniami z art. 13 pkt 6 uondfp są także naruszenia związane z zamówieniami publicznymi i koncesjami w procesach dotyczących wykorzystywania środków unijnych i zagranicznych. Użycie przez ustawodawcę w analizowanym przepisie określeń „wyłącznie w zakresie określonym w art. 17” oraz „wyłącznie w zakresie określonym w art. 17a” oznacza jednak, że karalność z art. 13 pkt 6 uondfp jest w przypadku zamówień publicznych i koncesji ograniczona wyłącznie do tego zakresu, który przewidziany jest w art. 17 i 17a uondfp. W ten sposób zakres karalności za naruszenia dotyczące środków unijnych i zagranicznych nie jest szerszy, niż zakres przewidziany dla środków krajowych. W świetle brzmienia przepisu nie można kwalifikowania odpowiedzialności z art. 13 pkt 6 uondfp uzależniać od jednoczesnego zakwalifikowania zachowania wyłącznie jako jednego z naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 lub 17a uondfp. Należy zatem stwierdzić, że także w tych przypadkach, w których nie jest wymagane zachowanie procedur określonych w ustawie – Prawo zamówień publicznych, może dojść do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 13 uondfp. Dochodzi do tego także w tych przypadkach wykorzystania 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, do których nie mają zastosowania przepisy o zamówieniach publicznych i o umowie koncesji. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, i w tym zakresie Główna Komisja Orzekająca podziela ocenę dokonaną przez Komisję I instancji.

W niniejszej sprawie Główna Komisja Orzekająca zgadza się natomiast z zarzutami zawartymi w odwołaniu w odniesieniu do opisu przypisanego Obwinionemu czynu. Analiza treści sentencji orzeczenia wskazuje, że w orzeczeniu nie odniesiono się do właściwych dokumentów, tj. właściwej wersji Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach EFRR, EFS oraz FS na lata 2014-2020. Należy przyznać rację Obwinionemu, który podnosi, że Wytyczne, które wskazuje RKO w sentencji orzeczenia, nie zawierają tych jednostek redakcyjnych, na które powołano się w sentencji. Komisja I instancji przyjęła

bowiem naruszenie procedury kwalifikowalności wydatków określonej w podrozdziale 6.5 „Zamówienia udzielane w ramach projektów” 6.5.2 „Zasada konkurencyjności” pkt 8b Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach EFRR, EFS oraz FS na lata 2014-2020 z 10 kwietnia 2015 r., dodając w nawiasie „(obecnie w rozdziale 6, podrozdziale pkt 11 lit b wytycznych z dnia 19 lipca 2017 r.)”. Obwiniony zwraca uwagę, że w Wytycznych z dnia 10 kwietnia 2015 r. wskazana podstawa prawna nie występuje, tj. brak podrozdziału 6.5.2 pkt 8b, natomiast podrozdział 6.5.2 dotyczy zamówień udzielanych zgodnie z ustawą – Prawo zamówień publicznych, do której stosowania Beneficjent nie był zobowiązany, zaś w podrozdziale 6.5.3 dotyczącym zamówień udzielanych zgodnie z zasadą konkurencyjności również nie występuje pkt 8b. Obwiniony dodał także, że „zapytanie ofertowe będące przedmiotem oceny przez RKO i podstawą niniejszej sprawy (ogłoszone 1 czerwca 2017 r.) nie było prowadzone w oparciu o wytyczne z 10 kwietnia 2015 r.”. Ze względu na datę zawarcia umowy (27 czerwca 2017 r.), podstawą powinny być kolejne Wytyczne - z 19 września 2016 r. W tym stanie rzeczy, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, analiza powołanych dokumentów wskazuje, że Komisja I instancji prawdopodobnie zamierzała powołać Wytyczne nie w wersji z 10 kwietnia 2015 r., lecz właśnie z 19 września 2016 r. Świadczą o tym powołane jednostki redakcyjne, odpowiadające Wytycznym z 19 września 2016 r. Należy w tym miejscu zauważyć, że błędne wskazanie Wytycznych było zawarte we wniosku o ukaranie, jednak Komisja I instancji powinna ten element – jako mający znaczenie dla opisu przypisanego Obwinionemu czynu – skorygować.

Nie należy powyższego postrzegać wyłącznie jako nieistotną okoliczność formalną, czy też błąd pisarski lub redakcyjny. Charakter odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jako odpowiedzialności typu represyjnego, wymaga – dla zachowania podstawowych standardów gwarancyjnych dla obwinionego, w tym przede wszystkim wynikających z zasady nullum crimen sine lege (art. 19 ust. 1 uondfp) – prawidłowego opisu zarzucanego, a następnie przypisanego obwinionemu czynu. Nie może zatem w obiegu prawnym pozostać orzeczenie, które w sentencji odwołuje się do niewłaściwych wyznaczników prawidłowego zachowania. Dotyczy to nie tylko przepisów prawa powszechnie obowiązującego, ale także innych reguł, mających charakter dodatkowych postanowień umownych, włączanych do treści umowy na podstawie porozumienia stron lub na mocy przepisów prawa. Taki charakter w niniejszej sprawie mają zaś omawiane wyżej

Wytyczne. Prawidłowy opis czynu wymaga zatem ustalenia, która wersja Wytycznych (z którego roku) i w której konkretnie części zostały naruszone. Jako uchybienie należy ocenić bezkrytyczne skopiowanie podstawy zarzutu w sentencji orzeczenia z sentencji wniosku o ukaranie, bez sprawdzenia prawidłowości powoływanych tam dokumentów. Dodatkowo należy zauważyć, że usterką redakcyjną, która jednak nie powinna mieć miejsca w sentencji orzeczenia przypisującego odpowiedzialność, jest pominięcie w sentencji orzeczenia – w odniesieniu do powołanych Wytycznych z 19 lipca 2017 r. - oznaczenia numeru podrozdziału, w którym zawarty jest powołany pkt 11 lit. b (wiersz 8 od dołu na str. 2 orzeczenia). Ten błąd także został skopiowany z wniosku o ukaranie. Na marginesie należy zauważyć, że nie jest jasne, dlaczego Rzecznik, a następnie RKO powołali się także na Wytyczne z 19 lipca 2017 r. – czy dlatego, że miałyby one znaleźć zastosowanie do realizacji przedmiotowego zamówienia, czy też ze względu na art. 24 uoondfp (o ile ten przepis mógłby w ogóle wejść w grę w przypadku zmiany dokumentu niebędącego aktem prawa powszechnie obowiązującego). Kwestia ta powinna być rozstrzygnięta przez Komisję I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Z punktu widzenia prawidłowego opisu czynu należy ponadto wskazać jeszcze jedną okoliczność, której uwzględnienie powoduje konieczność uchylenia orzeczenia RKO. Obok bowiem powyższych rozważań, dotyczących opisu czynu z odwołaniem się do prawidłowego wskazania właściwych w danej sytuacji reguł postępowania, należy z urzędu podnieść konieczność rozważenia przez Komisję I instancji zasadniczej kwestii zasadności zastosowania Wytycznych, o których mowa w niniejszej sprawie. Komisja I instancji nie odniosła się bowiem do zagadnienia progu wartości zamówienia, warunkującego zastosowanie zasady konkurencyjności określone w kolejnych wersjach Wytycznych. Należy zaznaczyć, że w Wytycznych z dnia 10 kwietnia 2015 r. (nieprawidłowo powołanych przez RKO) postanowiono, w podrozdziale 6.5 „Wydatki ponoszone zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji”, że udzielanie zamówień zgodnie z zasadą konkurencyjności dotyczy zamówień powyżej wskazanej tam wartości 50 tys. zł netto, tj. bez podatku od towarów i usług. Zgodnie z pkt 2) lit. b i., udzielanie zamówienia publicznego w ramach projektu następuje zgodnie z zasadą konkurencyjności, o której mowa w sekcji 6.5.3, w przypadku beneficjenta niebędącego podmiotem zobowiązanym zgodnie z art. 3 ustawy Pzp do jej stosowania, w przypadku zamówień publicznych przekraczających wartość 50 tys. PLN netto, tj. bez

podatku od towarów i usług (VAT). Także w Wytycznych z dnia 19 września 2016 r., w podrozdziale 6.5 „Zamówienia udzielane w ramach projektów”, podrozdziale 6.5.2. „Zasada konkurencyjności”, stwierdza się w punkcie 1) lit. a), że udzielenie zamówienia w ramach projektu przez beneficjenta następuje zgodnie z zasadą konkurencyjności w przypadku beneficjenta niebędącego zamawiającym w rozumieniu Pzp, w przypadku zamówień przekraczających wartość 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT). Analogiczne rozwiązanie przyjęto w Wytycznych z dnia 19 lipca 2017 r. (rozdział 6.5 „Zamówienia udzielane w ramach projektów”, podrozdział 6.5.2. „Zasada konkurencyjności”, pkt 1) lit. a).

W świetle powyższego, biorąc pod uwagę, że Obwinionemu w związku z realizacją umowy zawartej przez Beneficjenta z wykonawcą – Centrum (...), przypisano nieprawidłowe wykorzystanie środków publicznych w kwocie 27.482,46 zł, wyjaśnić należało, czy do tego zamówienia ma zastosowanie zasada konkurencyjności, o której mowa w przedstawionych wyżej kolejnych wersjach Wytycznych. Stosowne rozważenie tej sprawy (skutkujące podaniem wartości zamówienia przekraczającej 50 tys. zł netto) powinno znaleźć się w uzasadnieniu orzeczenia. Dopiero bowiem udzielenie pozytywnej odpowiedzi na postawione pytanie o wartość zamówienia pozwoli Komisji I instancji na dalsze rozważania, związane z przypisaniem Obwinionemu odpowiedzialności za czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 13 pkt 6 uondfp.

Zgodnie z art. 19 uondfp, odpowiedzialność ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (ust. 1), której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia (ust. 2), z tym, że winy nie można przypisać, 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. Należy stwierdzić, że ustalenia w zakresie winy muszą być poprzedzone właściwym ustaleniem i opisaniem stanu faktycznego. Z tego względu, Główna Komisja Orzekająca nie odnosi się w tym miejscu do kwestii możliwości przypisania winy. Zdaniem bowiem Głównej Komisji Orzekającej, dopiero po prawidłowym opisanu zarzucanego Obwinionemu czynu, Komisja I instancji będzie mogła ponownie ocenić, czy Obwinionemu można przypisać winę w zakresie dokonanego naruszenia. Opis czynu, w tym

także naruszonych reguł postępowania, jako wyznaczający znamiona przedmiotowe zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, powinien poprzedzać ocenę od strony podmiotowej. Z tego względu, rozpatrując sprawę ponownie, Komisja I instancji najpierw powinna prawidłowo opisać czyn, a dopiero w dalszej kolejności będzie mogła ocenić, czy Obwinionemu można postawić zarzut winy, co warunkuje przypisanie mu odpowiedzialności. Na marginesie należy zaznaczyć, że nawet gdyby tak się stało, to Komisja I instancji nie może zmienić orzeczenia na niekorzyść, w świetle art. 146 ust. 1 uondfp, ze względu na zaskarżenie orzeczenia Komisji I instancji wyłącznie na korzyść Obwinionego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 uondfp należało uchylić zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie.

W związku z tym orzeczono jak w sentencji.