



WICEPREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI
Wojciech Kutyla

KGP.411.002.01.2016
S/16/002

TEKST UJEDNOLICONY

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

*Tekst dokumentu ujednolicony po rozpatrzeniu zastrzeżeń – zgłoszonych do wystąpienia
pokontrolnego – przez Kolegium Najwyższej Izby Kontroli
(Uchwała Kolegium NIK Nr 12/2017 z dnia 29 marca 2017 r.)*

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli KGP.411.002.01.2016 S/16/002 – *Dochodzenie należności Skarbu Państwa z tytułu niezrealizowania projektów dofinansowanych z POliŚ dla Spółki Widok Bio-Energia Sp. z o.o. z grupy kapitałowej Widok Energia*

Jednostka przeprowadzająca kontrolę Najwyższa Izba Kontroli
Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji

Kontrolerzy Eliza Błaszczyk, doradca prawny, upoważnienie do kontroli nr KGP/54/2016 z dnia 7 września 2016 r.

(Dowód: akta kontroli str. 1)

Jednostka kontrolowana Ministerstwo Energii¹
Plac Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa

Kierownik jednostki kontrolowanej Pan Krzysztof Tchórzewski, Minister Energii² od 1 grudnia 2015 r., poprzednio od 16 listopada do 27 listopada 2015 r. rolę Instytucji Pośredniczącej sektora energetyki pełnił Departament Funduszy Europejskich Ministerstwa Rozwoju³, od 6 grudnia 2012 r. do 16 listopada 2015 r. pan Janusz Piechociński, Minister Gospodarki, od 27 listopada 2012 r. do 6 grudnia 2012 r. obowiązki pełnił Prezes Rady Ministrów pan Donald Tusk i od 16 listopada 2007 r. do 27 listopada 2012 r. pan Waldemar Pawlak, Minister Gospodarki.

(Dowód: akta kontroli str. 132, 672-768, 972-973)

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie⁴ działalność kontrolowanej jednostki w latach 2011-2016 (do końca III kwartału) w zakresie działania 9.4. POliŚ⁵, związaną z umową z dnia 15 września 2011 r. o dofinansowanie ze środków unijnych dla Widok Bio-Energia sp. z o.o. z Sopotu⁶ Projektu pn. *Budowa elektrociepłowni na biomasę Widok Energia w miejscowości Koniecwałd, powiat Sztumski*⁷ w kwocie do 12 236 400 zł. W związku z nierozpoczęciem realizacji i koniecznością rozwiązania umowy o dofinansowanie, dochodzono zwrotu zaliczki w kwocie 5 000 000 zł od beneficjenta. Do czasu zakończenia kontroli nie odzyskano ww. środków wraz z należnymi odsetkami. W ocenie NIK odzyskanie tych środków jest to mało prawdopodobne, głównie z powodu nieprawidłowości w zakresie monitorowania i kontroli zmian do umowy zawartej w dniu 25 czerwca

¹ Dalej: ME, Ministerstwo lub IP (Instytucja Pośrednicząca).

² Na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2015 r. w sprawie utworzenia Ministerstwa Rozwoju oraz zniesienia Ministerstwa Gospodarki (Dz. U. poz. 2076), które weszło w życie w dniu 8 grudnia 2015 r. z mocą obowiązującą od 16 listopada 2015 r. Minister Energii przejął prawa i obowiązki Ministra Gospodarki w zakresie energetyki, w tym pełnienie funkcji IP w ramach PO liŚ 2007-2013 na podstawie porozumienia zawartego z ministrem właściwym do spraw rozwoju regionalnego jako Instytucją Zarządzającą (IZ) w dniu 11 kwietnia 2007 r. w sprawie systemu realizacji PO liŚ dla priorytetu IX i X, z późniejszymi zmianami. Prawa i obowiązki w zakresie energetyki Ministra Energii zostały potwierdzone porozumieniem zawartym pomiędzy Ministrem Rozwoju a Ministrem Energii w dniu 27 stycznia 2016 r., z tym że w okresie od 16 listopada do 27 listopada 2015 r. rolę IP sektora energetyki pełnił Departament Funduszy Europejskich Ministerstwa Rozwoju.

³ Dyrektorem Departamentu Funduszy Europejskich jest pani Agnieszka Michalska od 25 marca 2013 r. do chwili obecnej, poprzednio od 1 czerwca 2011 r. do 14 stycznia 2013 r. dyrektorem DFE był pan Dariusz Wojtasik.

⁴ Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna.

⁵ Wytwarzanie energii ze źródeł odnawialnych. Cel działania: Wzrost produkcji energii elektrycznej i ciepłej ze źródeł odnawialnych.

⁶ Dalej także: beneficjent lub Spółka.

⁷ Projekt wybrany w ramach procedury konkursowej nr 2/POliŚ/9.4/2010. Dalej: *Projekt*.

2012 r. przez Spółkę o wykonawstwo z generalnym wykonawcą *Projektu*: Konsorcjum firm AWBUD SA – lider Konsorcjum i Zakłady Remontowe Energetyki „ELKO” sp. z o.o. – członek Konsorcjum⁸.

Uzasadnienie
oceny ogólnej

Umowa o dofinansowanie z dnia 15 września 2011 r.⁹ przewidywała udzielenie zaliczki na rzecz beneficjenta, która w kwocie 5 000 000 zł została wypłacona w dniu 19 stycznia 2012 r. na podstawie zlecenia dokonania płatności, z obowiązkiem rozliczenia w ramach kolejnego wniosku o płatność pośrednią lub zwrotu w terminie sześciu miesięcy od otrzymania, tj. do dnia 19 lipca 2012 r.¹⁰ Zabezpieczeniem należytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy o dofinansowanie był weksel *in blanco* wraz z deklaracją wekslową.

Ministerstwo prawidłowo kontrolowało i monitorowało finansowanie Projektu pn. *Budowa elektrociepłowni na biomasę Widok Energia w miejscowości Koniecwałd, powiat Sztumski*, pod kątem kwalifikowalności wydatków¹¹ objętych umową o dofinansowanie oraz umową z generalnym wykonawcą Projektu¹² i przeznaczenia wypłaconej beneficjentowi zaliczki¹³. Ocena ta nie dotyczy monitorowania i kontroli zmian do umowy o wykonawstwo, dokonywanych w uzgodnieniu lub na wniosek wykonawcy. Zmiany te doprowadziły bowiem do powstania negatywnych skutków finansowych dla beneficjenta i do odstąpienia od umowy wykonawczej przez wykonawcę, który nie poniósł żadnych konsekwencji z tego tytułu. Ostatecznie doszło do rozwiązania umowy o dofinansowanie bez rozliczenia i zwrotu zaliczki udzielonej przez Ministerstwo Gospodarki w kwocie 5 000 000 zł na dofinansowanie realizacji Projektu.

Ministerstwo nie analizowało na bieżąco dokonywanych zmian do umowy o wykonawstwo, a *post factum* w ramach czynności kontrolnych uznało za nieistotne dokonanie niekorzystnych dla beneficjenta, a korzystnych dla wykonawcy, szeregu zmian umowy z wykonawcą, bez żadnego uzasadnienia¹⁴. Ministerstwo w ramach kontroli¹⁵ procedury przetargowej udzielenia zamówienia publicznego na realizację ww. Projektu, badało głównie zgodność zakresu zamówienia z zakresem przedsięwzięcia określonym we wniosku o dofinansowanie oraz umowie o dofinansowanie Projektu. Ministerstwo nie wyjaśniło natomiast sensu ekonomicznego wprowadzonych w uzgodnieniu z wykonawcą zmian do umowy o wykonawstwo aneksem nr 2 z dnia 29 czerwca 2012 r. ze zm.¹⁶, w szczególności w zakresie zmiany zasad wypłaty zaliczki dla wykonawcy obejmujących także rezygnację z gwarancji należytego wykonania umowy. Gwarancja należytego wykonania umowy była wymagana przed zawarciem umowy¹⁷, także

⁸ Dalej: generalny wykonawca lub wykonawca.

⁹ Nr POIS.09.04.00-00-076/10/10.

¹⁰ Kwestie rozliczenia zaliczki reguluje rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie warunków i trybu udzielania zaliczek oraz zakresu i terminów składania wniosku o płatność w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich (Dz.U. z 2016 r. poz. 1161).

¹¹ Zgodnie z Wytocznymi w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO IiŚ, wydanymi przez Ministra Rozwoju Regionalnego.

¹² Umowa z dnia 25 czerwca 2012 r.

¹³ Kwota zaliczki przejściowo od dnia przekazania 19 stycznia 2012 r. do dnia 9 maja 2012 r. (przekazana przelewem bankowym na rzecz Widok Energia sp. z o.o. – spółka z grupy kapitałowej Widok Energia, z tytułu cesji na Widok Bio-Energia sp. z o.o. praw do realizacji inwestycji wraz z dokumentacją na etapie składania wniosku o dofinansowanie) była wykorzystywana niezgodnie z jej przeznaczeniem na zakup obligacji korporacyjnych spółek z grupy kapitałowej Widok Energia.

¹⁴ Uznano, że aneksy nr 1 z 27 czerwca 2012 r., nr 2 z 29 czerwca 2012 r., nr 4 z 24 lipca 2012 r. i nr 5 z 15 października 2012 r. nie zmieniają istotnych postanowień umowy.

¹⁵ Na podstawie Wytocznymi w zakresie kontroli realizacji Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013 obowiązujących od 7 grudnia 2011 r. do 27 maja 2013 r., wydanych na podstawie art. 35 ust. 3 pkt 9 i 9b ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2016 r., poz. 383 ze zm.). Kontrole te powinny m.in. przyczyniać się do zapobiegania i wykrywania nieprawidłowości w realizacji projektów i wyeliminowania zidentyfikowanych, negatywnych zjawisk.

¹⁶ Zmienionego aneksem nr 4 do umowy o wykonawstwo z 24 lipca 2012 r. w zakresie wysokości zaliczki dla wykonawcy.

¹⁷ Gwarancja taka została ustanowiona przez TUIR Allianz Polska SA w Warszawie na kwotę 3 060 240 zł dnia 18 czerwca 2012 r. i była ważna do dnia 30 stycznia 2014 r.

zabezpieczenie zaliczki dla wykonawcy było przedmiotem uzgodnień przed zawarciem umowy z generalnym wykonawcą. Do umowy wprowadzono postanowienia, że zaliczka powyżej 20% wynagrodzenia wykonawcy wymaga stosownego zabezpieczenia ze strony wykonawcy jako warunek jej płatności. Wierzytelności beneficjenta z tytułu ww. gwarancji i zabezpieczenia zaliczki dla wykonawcy mogły zaspokoić przynajmniej częściowo roszczenia Ministerstwa z tytułu dochodzonego zwrotu zaliczki wypłaconej beneficjentowi w kwocie 5 000 000 zł, której dotychczas nie zwrócił. Do zwrotu środków dofinansowania w przypadku niezrealizowania *Projektu* beneficjent był zobowiązany zgodnie z § 17 ust. 1 pkt 3 umowy o dofinansowanie.

Ministerstwo analizując aneks nr 2 do umowy o wykonawstwo nie wzięło pod uwagę, iż jednostronne odstąpienie od umowy wykonawczej przez generalnego wykonawcę nie będzie powodowało żadnych konsekwencji finansowych dla niego, mimo niepodjęcia realizacji *Projektu* (niewykonania umowy). Wykonawca z tej możliwości skorzystał i z dniem 13 czerwca 2013 r. odstąpił od umowy. Ponadto doszło do zaspokojenia roszczeń wykonawcy przez beneficjenta w kwocie 3 414 765,45 zł z wypłaconej mu przez beneficjenta zaliczki w kwocie 10 250 000 zł¹⁸, a jednocześnie bez rozliczenia z Ministerstwem zaliczki wypłaconej beneficjentowi w kwocie 5 000 000 zł. Ministerstwo nie posiada informacji pochodzących od beneficjenta na temat jego rozliczenia z wykonawcą. O odstąpieniu od umowy i dokonanym rozliczeniu z wykonawcą Ministerstwo zostało poinformowane nie przez Spółkę, lecz przez wykonawcę pismem z 15 listopada 2013 r.¹⁹

W konsekwencji nie został zrealizowany cel publiczny w ramach dofinansowania *Projektu* a Skarb Państwa został pozbawiony możliwości skutecznego dochodzenia zwrotu zaliczki udzielonej beneficjentowi na mocy umowy o dofinansowanie, wraz z należnymi odsetkami od dnia wypłaty zaliczki. Do jej dochodzenia nie wykorzystano wierzytelności Spółki wobec wykonawcy z tytułu gwarancji należytego wykonania umowy udzielonej na rzecz wykonawcy, (wg pierwotnej treści umowy o wykonawstwo *Projektu* § 12 pkt 1)²⁰. Ponadto nie można było dochodzić zaspokojenia zwrotu z wierzytelności z tytułu zabezpieczenia zaliczki udzielonej wykonawcy *Projektu* w kwocie 10 250 000 zł, gdyż nie ustanowiono takiego zabezpieczenia (wg pierwotnej treści umowy o wykonawstwo *Projektu* – § 8 pkt 19-23).

Ministerstwo nie zareagowało na fakt, że beneficjent rozliczając się z wykonawcą, a jednocześnie nie rozliczając się z Ministerstwem wbrew obowiązкови wynikającemu z umowy o dofinansowanie, działał na szkodę Skarbu Państwa współfinansującego ww. *Projekt*. Takie działania beneficjenta nie zostały uznane za nieprawidłowe, zobowiązujące Ministerstwo do powiadomienia odpowiednich organów krajowych jak i unijnych²¹. Za niewystarczające należy uznać

¹⁸ Zaliczka wypłacona wykonawcy 25-26 lipca 2012 r. faktura VAT zaliczkowa nr FVSZ/12/07/003.

¹⁹ Według pisma wykonawcy z 15 listopada 2013 r. nastąpiło to z powodu niezyskania gwarancji zapłaty za roboty budowlane od Widok Bio-Energia (nie ma w dokumentach w Ministerstwie żądanej formy i kwoty tej gwarancji), mimo że budowy w ogóle nie rozpoczęto, a Spółka udzieliła w dniu 26 lipca 2012 r. (miesiąc po zawarciu umowy) zaliczki dla wykonawcy w kwocie 10 250 000 zł.

²⁰ Której ważność upłynęła dnia 30 stycznia 2014 r. Nie można było wówczas przewidzieć, że decyzja zobowiązująca do zwrotu zaliczki 5 000 000 zł wraz z odsetkami należnymi jak dla zaległości podatkowych uprawomocni się później (dnia 14 marca 2014 r.) niż wygaśnie ww. gwarancja.

²¹ Tj. nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 2006 r., s. 25-27 ze zm.) – uchylone ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2014 r. rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającym wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności

zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych z dnia 27 stycznia 2014 r. złożone do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Międzyresortową Komisję Orzekającą przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej, w sprawie przeznaczenia środków z tytułu zaliczki przekazanych przez Ministerstwo na zakup obligacji korporacyjnych spółek należących do wspólnej grupy kapitałowej i nierozliczenia w terminie środków na wydatki związane z realizacją *Projektu*²².

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Zapewnienie dofinansowania

Opis stanu
faktycznego

Minister Gospodarki²³ był organem odpowiedzialnym za prawidłowe realizowanie programów pomocy publicznej na inwestycje w zakresie budowy lub rozbudowy jednostek wytwarzających energię elektryczną lub ciepło z odnawialnych źródeł energii²⁴. Jako Instytucja Pośrednicząca (IP) poprzez upoważnionych przedstawicieli, udzielił dofinansowania w ramach konkursu wniosków, projektowi pn. *Budowa elektrociepłowni na biomasę Widok Energia w miejscowości Koniecwałd, powiat sztumski. Projekt* obejmował wybudowanie jednej jednostki wytwarzania energii elektrycznej z biomasy i biogazu, o mocy zainstalowanej energii elektrycznej z biomasy 2MW, przy wydajności 14 160 MWh/rok energii elektrycznej, wyprodukowanej z biomasy.

Okres kwalifikowalności wydatków obejmował okres od 17 grudnia 2009 r. do 30 września 2013 r., a aneksem nr 1 dnia z 13 sierpnia 2012 r. do umowy o dofinansowanie przedłużony został do 30 grudnia 2013 r. Pierwotnie planowany całkowity koszt realizacji *Projektu* wynosił 25 151 040 zł i aneksem nr 1 z 13 sierpnia 2012 r. został zwiększony do 25 171 395,49 zł. Dofinansowanie określono na kwotę 12 236 400 zł – tj. 60% kwoty wydatków kwalifikowalnych, udzielone w formie zaliczki i płatności pośredniej (do 11 624 580 zł) oraz płatności końcowej. Zaliczka mogła być przekazana na wydodrębiony rachunek bankowy beneficjenta, przy czym I transza, po zatwierdzeniu wniosku o płatność, a kolejne transze pod warunkiem zatwierdzenia we wniosku o płatność co najmniej 70% łącznej kwoty przekazanych wcześniej transz. Warunkiem uznania wydatków za kwalifikowalne było poniesienie ich w związku z realizacją *Projektu* przez beneficjenta lub podmiot upoważniony do ponoszenia, wskazany w pkt IV *Opisu Projektu* oraz we wniosku o dofinansowanie i akceptowany przez IP. Wyплаты, terminy i formę wypłaty określał *Harmonogram Projektu*, który mógł być zmieniany po decyzji KE lub IP zmieniającej wartość lub czas trwania *Projektu*, po zawarciu z wykonawcą umowy dla zadania objętego *Projektem* oraz m.in. po zmianie ww. umowy w zakresie rzeczowym lub finansowym. Za wyjątkiem decyzji KE lub IP, zmiana wymagała akceptacji IP w formie pisemnej.

i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 2013 r., s. 320 ze zm.), z tym że dotychczasowe rozporządzenie stosuje się nadal po dniu 31 grudnia 2013 r. do pomocy lub do danych operacji aż do ich zamknięcia. Do postępowania tego mają zastosowanie Wytyczne w zakresie sposobu postępowania w razie wykrycia nieprawidłowości w wykorzystywaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013.

²² Uzupełnione pismem z 13 lutego 2015 r. Ministerstwo nie ma dotychczas informacji o sposobie jego rozpatrzenia.

²³ Do 16 listopada 2015 r.

²⁴ Zgodnie z obowiązującym do dnia 30 czerwca 2014 r. rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 3 lutego 2009 r. w sprawie udzielania pomocy publicznej na inwestycje w zakresie budowy lub rozbudowy jednostek wytwarzających energię elektryczną lub ciepło z odnawialnych źródeł energii (Dz.U. Nr 21, poz. 112), opracowanym na podstawie obowiązującego do 30 czerwca 2014 r. rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (Dz. Urz. UE L 214 z 2008 r., str. 3). Od 1 lipca 2014 r. obowiązuje rozporządzenie Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187 z 2014 r., str.1).

Wniosek o dofinansowanie zarejestrowany został w Krajowym Systemie Informatycznym Monitorowania i Kontroli funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności 07-13 w dniu 31 maja 2010 r. Rozpatrywany był zgodnie z obowiązującymi Kryteriami wyboru projektów w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, stanowiącymi załącznik nr 1 do Szczegółowego opisu priorytetów POIiŚ²⁵. Dofinansowanie zatwierdzono po proteście wnioskodawcy w wyniku którego, dokonano dwukrotnej oceny przez ekspertów, w ramach oceny merytorycznej II stopnia w zakresie kryterium 1. *Kompletność dokumentacji aplikacyjnej – wniosku i załączników* oraz 2. *Gotowość techniczna projektu do realizacji na poziomie wymaganym dla danego priorytetu działania PO IiŚ*. Działania te wymagały złożenia dodatkowych wyjaśnień i uzupełnień. W ostatniej fazie oceny żądano m.in. uzupełnień w zakresie załączenia dziennika budowy i dokumentów dotyczących tytułu prawnego do nieruchomości, choć nie było to wcześniej kwestionowane przez ekspertów, a jak się okazało kwestie te nie wymagały dodatkowego wyjaśniania. Umowa o dofinansowanie została zawarta w dniu 15 września 2011 r. czyli po prawie 15 miesiącach od złożenia wniosku. Ostatecznie uznano, że *Projekt* służy interesowi publicznemu poprzez przyczynianie się do efektywnej realizacji celów POIiŚ.

(Dowód: akta kontroli str. 133-473, 343-348, 708-718)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

Uwagi dotyczące
badanej działalności

W ocenie NIK, długotrwałe procedowanie zatwierdzenia dofinansowania, miało wpływ na przesunięcie terminu realizacji *Projektu*. Wnioskodawca w momencie ubiegania się o dofinansowanie ocenił jako mało prawdopodobne zagrożenie niedotrzymania zakładanych terminów realizacji *Projektu*, tj. rozpoczęcia w 2011 r. i zakończenia w 2012 r. Tymczasem w umowie o dofinansowanie, przewidziano rozpoczęcie realizacji *Projektu* w 2012 r. i zakończenia w III kwartale 2013 r., a aneksem nr 1 zakończenie realizacji przedłużono do 31 grudnia 2013 r. (o trzy miesiące). Przesunięcia te w stosunku do ogólnego harmonogramu z wniosku o dofinansowanie były związane z przedłużeniem procedury oceny ww. wniosku i dostosowaniem terminów realizacji do umowy o wykonawstwo.

NIK przyjmuje wyjaśnienia złożone przez Dyrektora Departamentu Funduszy Europejskich (DFE)²⁶, według których ocena merytoryczna II stopnia w zakresie kryterium 1. *Kompletność dokumentacji aplikacyjnej – wniosku i załączników* oraz 2. *Gotowość techniczna projektu do realizacji na poziomie wymaganym dla danego priorytetu działania PO IiŚ*, była każdorazowo zlecana innym ekspertom zewnętrznym niż poprzednio. MG nie miało przy tym wpływu na fakt, iż dokonywali oni niezależnej oceny w zakresie wyjaśnienia brakujących ich zdaniem dokumentów.

(Dowód: akta kontroli str. 343-348, 474-494)

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

2. Skuteczność systemu monitoringu i kontroli

Opis stanu
faktycznego

W umowie o dofinansowanie z 15 września 2011 r. zagwarantowano uprawnienie IP do kontroli, żądania przedstawiania dokumentów lub wyjaśnień, uznania całości lub części wydatków za niekwalifikowalne, monitorowania realizacji *Projektu*

²⁵ Wydanych przez Instytucję Zarządzającą – ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, którego obsługę w zakresie realizacji POIiŚ zapewnia komórka organizacyjna w Ministerstwie odpowiedzialna za przygotowanie i realizację POIiŚ.

²⁶ Pismo z 16 września 2016 r. znak DFE-III-63610-45/16.

i monitorowania jego efektów w okresie pięciu lat po zakończeniu *Projektu*. Natomiast uprawnienie do rozwiązania umowy przysługiwało IP samodzielnie lub na żądanie IZ. Podobne uprawnienia zagwarantowano dla Instytucji Zarządzającej (IZ) (oprócz monitorowania realizacji i efektów *Projektu*). IP kontroluje też procedurę zawierania umów w ramach wydatków kwalifikowalnych dla zadań objętych *Projektem*, przy czym tryb zamówień publicznych obowiązuje, gdy wynika to z ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych*²⁷. Zgodnie z umową o dofinansowanie rozwiązanie umowy przez IP ze skutkiem natychmiastowym mogło nastąpić w szczególności, gdy beneficjent opóźniał się z realizacją *Projektu* w stosunku do *Harmonogramu Projektu* o okres dłuższy niż sześć miesięcy albo gdy przewidywano, że ukończenie *Projektu* nie nastąpi w terminie wynikającym z *Harmonogramu*. Ponadto mogło to nastąpić, gdy beneficjent dokonał zasadniczej modyfikacji *Projektu* lub gdy nie stosuje się do zaleceń i rekomendacji IP, IZ, Instytucji Certyfikującej, Instytucji Audytowej, Komisji Europejskiej, Europejskiego Trybunału Obrachunkowego oraz innych właściwych organów kontroli. Umowa mogła być też rozwiązana za porozumieniem stron, z zastrzeżeniem zwrotu otrzymanego przez beneficjenta dofinansowania na zasadach wzajemnie uzgodnionych.

W myśl umowy o dofinansowanie beneficjent został zobowiązany do przestrzegania zasad programu pomocowego przyjętego *rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 3 lutego 2009 r. w sprawie udzielania pomocy publicznej na inwestycje w zakresie budowy lub rozbudowy jednostek wytwarzających energię elektryczną lub ciepło z odnawialnych źródeł energii*. Beneficjent powinien niezwłocznie przekazać IP zmianę *Harmonogramu Projektu* po zawarciu z wykonawcą umowy dla zadania objętego *Projektem* lub po zmianie tej umowy z w zakresie rzeczowym lub finansowym, przy czym każda zmiana *Harmonogramu Projektu* wymagała akceptacji IP w formie pisemnej. Beneficjent powinien też niezwłocznie informować IP o wszelkich zagrożeniach w realizacji *Projektu* oraz nieprawidłowościach w rozumieniu art. 2 pkt 7 *rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999*. Wydatki poniesione niezgodnie z postanowieniami umowy lub *Wytycznymi w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach POIiŚ* były uznawane za niekwalifikowalne.

Beneficjent był obowiązany przedstawiać IP wniosek o płatność dotyczącą stanu realizacji *Projektu*, raporty z osiągniętych efektów, a także na żądanie IP dokumenty służące monitorowaniu postępów realizacji *Projektu*. Miało to zagwarantować prawidłowe zarządzanie środkami publicznymi. Ponadto w okresie pięciu lat po zakończeniu jego realizacji, zobowiązany był do przekazywania raportów z efektów finansowych generowanych przez *Projekt*.

(Dowód: akta kontroli str. 474-494)

W okresie objętym kontrolą właściwy Minister monitorował wykonywanie umowy o dofinansowanie *Projektu*, poprzez weryfikację wniosków o płatność składanych przez beneficjenta, zawierających także część sprawozdawczą. Zweryfikowano pozytywnie cztery wnioski o płatność, natomiast nie rozliczono zaliczki w kwocie 5 000 000 zł w ramach weryfikacji piątego wniosku o płatność i odmówiono weryfikacji kolejnych wniosków o płatność.

(Dowód: akta kontroli str. 561-648)

W zakresie monitorowania i kontroli realizacji umowy wykonawczej *Projektu* Ministerstwo wykorzystało instrument kontrolny w zakresie kontroli procedury

²⁷ Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm. Dalej: *Pzp*.

przetargowej, przeprowadzonej w trybie Pzp²⁸. Dokument *Procedury zawierania umów w projekcie nr POIS/09/04/00-00-076/10 pt. Budowa elektrociepłowni na biomasę Widok Energia w miejscowości Koniecwałd, powiat sztumski* został zweryfikowany pod względem zgodności z przepisami Pzp przy udziale eksperta zewnętrznego. W wyniku kontroli²⁹ obejmującej także umowę o wykonawstwo i aneksy nr 1-5 do umowy, stwierdzono nieprawidłowości w zakresie: niezgodność z art. 30 pkt 4 Pzp – w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) powołano normy, nie dopuszczając rozwiązań równoważnych i niezgodność z art. 29 pkt 3 Pzp – wskazanie znaku towarowego w opisie przedmiotu zamówienia bez dopuszczania rozwiązań równoważnych. W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami, wymierzono beneficjentowi korekty finansowe, w maksymalnej wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych, wynikające z umowy o dofinansowanie, tj. w kwocie 1 250 000 zł ustalonej w ramach wniosku rozliczającego zaliczkę. W ocenie NIK, wykazane naruszenia ww. przepisów były niezgodne z zasadą uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia publicznego³⁰, co wraz z powstaniem lub możliwością powstania szkody stanowiło podstawę wymierzenia korekty finansowej.

Ponadto w ramach czynności kontrolnych procedury przetargowej przyjęto zmiany technologiczne, które następnie były anulowane, gdyż właśnie takie rozwiązanie było przewidziane, według dokumentów załączonych do SIWZ i Harmonogramu rzeczowo-finansowego do umowy wykonawczej. Działania te, w ocenie NIK, w istocie zmierzały do akceptacji przez Ministerstwo przedłużania realizacji *Projektu*.

(Dowód: akta kontroli str. 206-211, 341-342, 495-558, 632-633, 681-707, 708-718, 721)

W trakcie realizacji umowy z wykonawcą już dnia 27 czerwca 2012 r. zmieniono aneksem nr 1 terminy realizacji, tj. z końca III kwartału na koniec IV kwartału 2013 r. i harmonogram rzeczowo-finansowy oraz odpowiednio zał. nr 3 do umowy o dofinansowanie. Terminy realizacji nie były dotrzymywane. Beneficjent wnioskował³¹ o kolejne przedłużenie rozpoczęcia realizacji w II kwartale 2014 r. i zakończenia *Projektu* do 30 czerwca 2015 r. (opóźnienie o blisko 18 miesięcy w stosunku do zmienionego *Harmonogramu Projektu* i o blisko 21 miesięcy w stosunku do pierwotnego terminu). Zmiany terminów uzasadniał brakiem wsparcia systemowego w postaci odpowiednich regulacji prawnych rynku odnawialnych źródeł energii (OZE), a w szczególności ze względu na spadające ceny za zielone certyfikaty powodujące nieopłacalność *Projektu*. Beneficjent powoływał się na oficjalne wypowiedzi przedstawicieli Rządu o wejściu w życie w I kwartale 2014 r. nowej ustawy o wspieraniu OZE, co nie nastąpiło³². Jednocześnie beneficjent deklarował, że jest nadal zainteresowany realizacją *Projektu*. W sprawie wydłużenia terminu realizacji beneficjent zawarł aneks nr 8 do umowy z wykonawcą i przesunął termin zakończenia do 30 czerwca 2014 r. bez akceptacji Ministerstwa i bez

²⁸ Beneficjent zastosował tryb zamówień publicznych, mimo że nie był do tego wprost zobowiązany wg stanu prawnego obowiązującego ówczesnie.

²⁹ Kontrola planowa przeprowadzona w dniach 24 września – 28 września 2012 r., 12 października – 29 października 2012 r. i 3 grudnia – 17 grudnia 2012 r. nr POIS-0.4.-U-14/2012. Ponowna kontrola w dniach 28 stycznia – 1 lutego 2013 r. nr POIS-9.4.-U-14(2)/2012 w trybie rozpatrzenia odwołania beneficjenta od ustalonej korekty finansowej.

³⁰ Strona korzystająca z dotacji unijnych jest zobowiązana do przestrzegania prawa krajowego i unijnego, w tym zasad ogólnych w nim określonych ze szczególnym uwzględnieniem zasady przejrzystości i równego traktowania (art. 2 Preambuly Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane i usługi - Dz. Urz. UE L 134 z 2004 r., s. 114 oraz art. 7 Pzp).

³¹ Ostatnie pismo z 16 maja 2013 r.

³² Sytuacja taka miała miejsce także w latach 2013 i 2014 kiedy to cena zielonych certyfikatów spadła z 280 zł/MWh do 99 zł/MWh głównie z powodu zaniechań legislacyjnych w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, mimo podjęcia takich zobowiązań przez Rząd w dokumencie strategicznym pn. „Krajowy Plan Działania w zakresie energii ze źródeł odnawialnych” przyjęty dnia 7 grudnia .2010 r. – wg informacji Spółki z dnia 9 grudnia 2015 r.

wniosku o zmianę *Harmonogramu Realizacji Projektu* do umowy o dofinansowanie³³.

(Dowód: akta kontroli str. 495-560, 515-516, 561-648, 649-661)

NIK nie kwestionuje konieczności rozwiązania umowy o dofinansowanie ww. *Projektu* uznanego za zagrożony w związku ze zbliżającym się końcem okresu kwalifikowania wydatków w perspektywie finansowej 2007-2013 i obowiązkiem efektywnego zarządzania alokacją środków w ramach POIiŚ. Bezpośrednią przyczyną rozwiązania umowy o dofinansowanie ze skutkiem natychmiastowym była bowiem utrata ważności pozwolenia na budowę dla przedmiotowej inwestycji³⁴. Beneficjent natomiast nie wystąpił z informacją do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w Sztumie o rozpoczęciu robót budowlanych do 14 czerwca 2013 r., z którym to dniem upływał trzyletni termin ważności ww. pozwolenia na rozpoczęcie inwestycji. W dniu 13 czerwca 2013 r. nastąpiło odstąpienie od umowy wykonawczej przez generalnego wykonawcę, o czym IP dowiedziało się od wykonawcy już po rozwiązaniu umowy o dofinansowaniu – pismem z 15 listopada 2013 r.

NIK uwzględnia jednak, że beneficjent skorzystał ze swojego prawa i obowiązku, informując o ww. istotnych zagrożeniach w realizacji *Projektu*, będących podstawą dokonywania przez beneficjenta przesunięć w *Harmonogramie Realizacji Projektu*. Na zmiany te Ministerstwo wyrażało zgodę do 29 listopada 2012 r.

Izba zauważa, że dotychczasowe regulacje prawne miały charakter doraźny, a rozwój inwestycji w tym zakresie w Polsce, w tym budowa elektrociepłowni na biomasę, był ściśle związany z ewolucją i doskonaleniem systemu wsparcia OZE. Wynikało to z opóźnień we wdrażaniu *dyrektywy 2009/28/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych, zmieniającej i w następstwie uchylającej dyrektywy 2001/77/WE oraz 2003/30/WE*³⁵, która miała być wdrożona do dnia 5 grudnia 2010 r. Została ona wdrożona dopiero *ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii*³⁶, która weszła w życie z dniem 4 maja 2015 r., a termin wejścia w życie części regulacji, głównie rozdziału 4 określającego mechanizmy i instrumenty wspierające wytwarzanie energii elektrycznej z OZE, biogazu rolniczego oraz ciepła w instalacjach odnawialnego źródła energii, przesunięto na 1 lipca 2016 r. (*ustawą z dnia 29 grudnia 2015 r. w sprawie zmiany ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz ustawy – Prawo energetyczne*³⁷).

(Dowód: akta kontroli str. 2-132, 559-560, 735-749, 758-760, 768-819, 835-847)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. Bieżące monitorowanie, jak również kontrole Ministerstwa w zakresie procedury przetargowej dla wyłonienia wykonawcy *Projektu* nie zwróciły uwagi na charakter zmian w umowie z wykonawcą wprowadzonych w uzgodnieniu z wykonawcą aneksem nr 2 z dnia 29 czerwca 2012 r. ze zm. Pomimo, iż dokonano wielu zmian treści, w tym mających istotne znaczenie dla wykonania umowy, w podsumowaniu kontroli zmiany te skwitowano tylko ogólnym stwierdzeniem, iż nie zmieniają one w sposób istotny warunków umowy. Nie stwierdzono żadnych

³³ Obowiązujący w umowie o dofinansowanie termin zakończenia realizacji *Projektu* to 31 grudnia 2013 r.

³⁴ Beneficjent posiadał pozwolenie na budowę nr 83/2010 z dnia 28 maja 2010 r. (decyzja wydana na rzecz Widok Energia sp. z o.o. przeniesiona w dniu 18 listopada 2010 r. na rzecz Widok Bio-Energia sp. z o.o. decyzją nr 83/2010/Z).

³⁵ Dz. Urz. UE L 140 z 2009 r., str. 16 ze zm.

³⁶ Dz.U. poz. 478, ze zm.

³⁷ Dz.U. poz. 2365.

nieprawidłowości, choć obiektywnie część zmian była niekorzystna dla beneficjenta, a korzystna dla generalnego wykonawcy.

Aneks nr 2 z dnia 29 czerwca 2012 r. dokonano zmiany umowy o wykonawstwo m.in. w rozdziale *Wynagrodzenie* – zmiana dotyczyła § 8 ust. 18 i wykreślenia ust. 19-23. § 8 ust. 18 otrzymał następujące brzmienie: „Zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym zaliczka w kwocie 10 245 000 PLN (...) zostanie zapłacona do dnia 15 lipca 2013 r. pod warunkiem otrzymania przez Wykonawcę gwarancji opisanej w § 12 punkt 1. Strony ustalają, że z w/w kwoty 10 245 000 PLN, kwota 5 000 000 PLN (...) jest bezzwrotna, tj. stanowi zabezpieczenie Wykonawcy wydatków i zaliczek na dostawy technologii i zatrudnienie podwykonawców.” Wyplata zaliczki w kwocie 10 250 000 zł³⁸ dla wykonawcy przewyższającej 20% wynagrodzenia wykonawcy miała nastąpić bez pierwotnie wymaganego jej zabezpieczenia (według pierwotnej treści umowy wyplata zaliczki miała być odpowiednio zabezpieczona przez wykonawcę, jako warunek tej wypłaty – § 8 ust. 19 umowy). Ponadto wyplata zaliczki była uzależniona od otrzymania przez wykonawcę zwrotu gwarancji należytego wykonania umowy (o której mowa w § 12 ust. 1 i nast. umowy) udzielonej przed zawarciem umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej na kwotę 3 060 240 zł. Zaliczka ta w całości została wyplacona wykonawcy w dniach 25-26 lipca 2012 r., tj. bezpośrednio po ustanowieniu zmian w umowie o wykonawstwo. Zaliczka miała być wyplacona do 15 lipca 2013 r. pod warunkiem rezygnacji z gwarancji należytego wykonania umowy, obowiązującej pierwotnie do 30 października 2013 r., przedłużonej do 30 stycznia 2014 r.³⁹ Ministerstwo wyjaśniło z beneficjentem⁴⁰ jedynie, że gwarancja ta nadal obowiązywała i wyjaśniło treść tego aneksu odnoszącą się do kwoty 5 000 000 zł określonej jako zaliczka „bezzwrotna”. Beneficjent potwierdził, że kwota ta stanowi zaliczkę na poczet wynagrodzenia wykonawcy, a w okolicznościach tej sprawy stanowi zabezpieczenie dla wykonawcy w związku z koniecznością zawarcia umów z podwykonawcami i dostawcami technologii na sfinansowanie tego etapu prac. Ministerstwo uznało to wyjaśnienie przyjmując, że zaliczka w kwocie 5 000 000 zł faktycznie będzie zwrotna w przypadku, gdy w przyszłości brak będzie podstaw do wypłaty tego wynagrodzenia. Nie wyjaśniono natomiast sensu ekonomicznego dla beneficjenta rezygnacji z ustanowionej gwarancji należytego wykonania umowy i rezygnacji z zabezpieczenia zaliczki przez wykonawcę udzielonej w kwocie 10 250 000 zł, przewyższającej 20% wynagrodzenia wykonawcy⁴¹. Ministerstwo nie wzięło pod uwagę, iż przy tym rozwiązaniu zabezpieczony został tylko interes wykonawcy. Otrzymał on bowiem zaliczkę w kwocie 10 250 000 zł na poczet ewentualnych nakładów, które będzie musiał ponieść w związku z realizacją inwestycji. Natomiast beneficjent naraził się na możliwość wystąpienia problemów z odzyskaniem zaliczki w przypadku niewykonania umowy i faktycznie zrezygnował z gwarancji należytego wykonania umowy⁴². Gwarancja ta stanowiła swoistą formę zabezpieczenia wykonania umowy o dofinansowanie *Projektu* zawartej przez Spółkę z Ministerstwem, z czego Ministerstwo powinno zdawać sobie sprawę. Ministerstwo poprzez ww. zmiany umowy o wykonawstwo zostało pozbawione możliwości dochodzenia

³⁸ Zmiana kwoty aneksem nr 4 z 24 lipca 2012 r.

³⁹ Gwarancja należytego wykonania umowy przedłużona aneksem nr 1 dnia 10 września 2012 r.

⁴⁰ Według wyjaśnień beneficjenta z 18 września 2012 r.

⁴¹ Wynagrodzenie dla wykonawcy ustalono w formie ryczałtu na 24 880 000 zł (bez VAT) i 30 602 400 zł (z VAT).

⁴² W kwocie 3 060 240 zł mieściła się także gwarancja usunięcia wad i ustek powstałych w okresie ważności gwarancji (rękojmia za wady) w kwocie 918 072 zł. Rękojmia za wady miała być odrębnie ustanowiona w jednej z form przewidzianych w art. 148 ust. 1 Pzp, według wyboru wykonawcy, w myśl zmienionego aneksem nr 2 § 12 ust. 6 umowy o wykonawstwo. Nie przedstawiono takiego dokumentu.

zwrotu udzielonego dofinansowania z wierzytelności z tytułu tej gwarancji, a także z wierzytelności z tytułu zabezpieczenia zaliczki dla wykonawcy.

(Dowód: akta kontroli str. 495-514, 517-524, 541-542, 681-707)

Według wyjaśnień Dyrektor DFE⁴³ udzielona na rzecz wykonawcy gwarancja należytego wykonania umowy obowiązywała do 30 stycznia 2014 r., a IP posiada jedynie częściową wiedzę na temat intencji beneficjenta w przyjęciu takich, a nie innych, zapisów aneksów do umowy o wykonawstwo. IP w żaden sposób nie akceptuje aneksów do umów zawieranych przez beneficjentów, a jedynie kontroluje ich treść pod kątem wymagań co do kwalifikowalności wydatków. IP nie była stroną tej umowy, nie uzgadniała treści jej zapisów, jak również treści zapisów aneksów do tej umowy. Wskazano też, że beneficjent udzielał wielokrotnie niespójnych i niepełnych informacji co do stanu realizacji projektu. Oznacza to, że Ministerstwo przyjęło, że gwarancja należytego wykonania umowy nie została zwrócona wykonawcy (jak przewidywał aneks nr 2 ze zm.) i w czasie odstąpienia od umowy wykonawczej przez wykonawcę dnia 10 czerwca 2013 r. gwarancja ta jeszcze obowiązywała.

Zdaniem NIK, dalsze wymienione w wyjaśnieniu okoliczności nie mogą mieć wpływu na ogólną ocenę niekorzystnych dla beneficjenta zmian do umowy wykonawczej, Ministerstwo przyjęło ww. zmiany wprowadzone aneksem nr 2 z 29 czerwca 2012 r. ze zm. bez wyjaśnienia ich sensu ekonomicznego, w wyniku czego nie zakwestionowano istotnych zmian do umowy o wykonawstwo *Projektu* wprowadzonych tym aneksem. IP miała obowiązek wyjaśniać wszelkie wątpliwości związane z umową wykonawczą i jej zmianami na etapie projektów, w tym pod względem skutków finansowych tych zmian dla beneficjenta⁴⁴, które wprowadzono już cztery dni po zawarciu umowy o wykonawstwo i gdy treść tych niekorzystnych dla beneficjenta zmian wskazywała na istotne ryzyko nieprawidłowości o charakterze nadużycia finansowego.

W wyniku tych zmian doszło do rozwiązania umowy o wykonawstwo przez wykonawcę bez żadnych konsekwencji finansowych z tytułu niewykonania umowy oraz do rozliczeń wzajemnych beneficjenta z wykonawcą, z pominięciem rozliczenia wierzytelności Ministerstwa z tytułu obowiązku zwrotu zaliczki. Działania te wyczerpują znamiona czynu ściganego w trybie Kodeksu karnego z tytułu odpowiedzialności dłużnika, który zaspokaja niektórych spośród wierzycieli ze szkodą dla innych (art. 302 § 1 Kk). Z przepisu tego wynika generalny zakaz dobrowolnego, wybiórczego zaspokajania wierzycieli osobistych przez zagrożonego niewypłacalnością dłużnika, a taka sytuacja ma miejsce, jak to wynika z dotychczasowego postępowania egzekucyjnego wobec Widok Bio-Energia.

(Dowód: akta kontroli str. 495-514, 517-522, 617-618, 620-622, 708-718, 840-847, 993-998)

2. Ministerstwo w ramach czynności kontrolnych nie zwróciło w ogóle uwagi na próbę wprowadzenia pozornych zmian technologicznych przy realizacji *Projektu*, co spowodowało, że bezkrytycznie je przyjęło w ramach aneksu nr 3 do umowy z wykonawcą⁴⁵, w sytuacji gdy od początku zakres prac i dostaw obejmował m.in. zadanie 5: dostawa i montaż przedpalenisk. IP w ramach czynności kontrolnych dopuszczała przesunięcie terminu realizacji *Projektu* z tego powodu. Ministerstwo przyznało⁴⁶, że zgodnie z ofertą generalnego wykonawcy

⁴³ Pismo z dnia 3 października 2016 znak DFE-V-63620/10/16.

⁴⁴ Zgodnie z Wytycznymi w zakresie kontroli realizacji Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013 z dnia 28 listopada 2011 r.

⁴⁵ Aneksem nr 7 z 4 stycznia 2013 r. anulowano Aneks nr 3 w sprawie ww. zmian technologicznych.

⁴⁶ Wyjaśnienia Dyrektora DFE z 22 września 2016 r. znak DFE-V-63620/10/16.

w projekcie uwzględnione były już przedpaleniska, także w harmonogramie rzeczowo-finansowym do umowy widnieją przedpaleniska, zatem trudno jest określić zakres zmian, które miały zostać wprowadzone. Ministerstwo nie wyjaśniło tych wątpliwości w trakcie realizacji *Projektu*, jednak nadal powołuje się na wycofanie się beneficjenta z postanowień dotyczących zmian technologicznych, uznając jednocześnie za usprawiedliwione zmiany harmonogramu rzeczowo-finansowego do umowy wykonawczej w ówczesnym czasie. Zdaniem NIK działaniem rzetelnym i celowym było by wyjaśnienie sensu i zakresu zmian technologicznych oraz ich wpływu na *Projekt*, a w razie konieczności, skorzystanie także z pomocy ekspertów technicznych przed uznaniem takiej zmiany i ewentualnością akceptacji przedłużania realizacji *Projektu* z tego powodu.

(Dowód: akta kontroli str. 523-540, 552-553, 631-633)

Ocena częściowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

3. Dochodzenie zwrotu dofinansowania i odpowiedzialności za powstałe nieprawidłowości

Opis stanu faktycznego

Zwrot dofinansowania w trybie i na zasadach przewidzianych w art. 207 *ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych*⁴⁷, tj. w trybie postępowania egzekucyjnego, zastrzeżono w umowie o dofinansowanie w sytuacji, gdy dofinansowanie zostało wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, z naruszeniem procedur obowiązujących przy realizacji *Projektu*, pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości.

Procedurę dochodzenia zwrotu środków dofinansowania reguluje przyjęta w maju 2016 r. w Ministerstwie Energii *Instrukcja wykonawcza Instytucji Pośredniczącej dla IX osi priorytetowej Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013*. Według *Instrukcji*, wypłacone po dniu 1 stycznia 2010 r. środki dofinansowania, jeśli zostały wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, z naruszeniem procedur obowiązujących przy realizacji *Projektu*, pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości podlegały zwrotowi. Beneficjent obowiązany był do zwrotu kwoty dofinansowania wraz z odsetkami lub wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnej kwoty zatwierdzonej do wypłaty w ramach wniosku o płatność, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania. W przypadku braku zwrotu lub braku zgody na pomniejszenie kolejnej transzy dofinansowania IP zobowiązana była do podjęcia czynności zmierzających do odzyskania tych środków z wykorzystaniem wszelkich środków prawnych, przy czym należało dążyć do odzyskania należnych środków przekazanego dofinansowania od beneficjentów do 31 lipca 2016 r. Natomiast 31 grudnia 2016 r. określony został jako termin graniczny, w którym można wnioskować do IZ o uznanie danych kwot za niemożliwe do odzyskania, w przypadkach gdy wystąpiła nieskuteczność postępowania windykacyjnego lub w których umorzono należność z tytułu zwrotu płatności.

(Dowód: akta kontroli str.662-667)

Pismem z dnia 23 lipca 2013 r. Ministerstwo Gospodarki poinformowało beneficjenta o rozwiązaniu umowy o dofinansowanie ze skutkiem natychmiastowym na mocy § 19 ust. 2 pkt 1 umowy o dofinansowanie *Projektu*, w związku z istniejącymi opóźnieniami w realizacji *Projektu* oraz brakiem potwierdzenia możliwości jego dalszej realizacji (niewyjaśniony stan prawny inwestycji). Jednocześnie na podstawie § 19 ust. 4 umowy wezwano do zwrotu udzielonej zaliczki w kwocie

⁴⁷ Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.

5 000 000 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych od dnia przekazania środków (19 stycznia 2012 r.) do dnia zwrotu w terminie 30 dni od rozwiązania umowy. W dniu 28 sierpnia 2013 r. ponownie wezwano Spółkę do zwrotu zaliczki w kwocie 5 000 000 zł wraz z odsetkami. W związku z brakiem zwrotu tych środków i kwestionowaniem podstaw do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym⁴⁸, IP wydała decyzję z 19 listopada 2013 r. określającą przypadającą do zwrotu kwotę przekazanych beneficjentowi środków wraz z odsetkami, zobowiązując do ich zwrotu w terminie 14 dni od doręczenia decyzji. IP jako podstawę żądania zwrotu środków powołała się na przesłanki z art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 *ustawy o finansach publicznych*. Na skutek wniesionego przez beneficjenta odwołania od decyzji o zwrocie środków z 2 grudnia 2013 r. sprawa była rozpatrywana przez IZ, która decyzją z dnia 14 marca 2014 r. utrzymała ww. decyzję w mocy, powołując się na przesłanki z art. 207 ust. 1 pkt 3 *ustawy o finansach publicznych* żądania zwrotu środków⁴⁹, co nie miało wpływu na merytoryczną zasadność tego żądania. Wobec braku zwrotu środków DFE wszczął postępowanie egzekucyjne w trybie postępowania egzekucyjnego w administracji⁵⁰ na podstawie tytułu egzekucyjnego nr 5/1/2014 z dnia 24 kwietnia 2014 r.

(Dowód: akta kontroli str. 668-671, 750-755, 758-767, 788-796, 799-814, 835-847, 848-849, 851-855, 856-863, 865)

Sprawa została umorzona⁵¹ przez Naczelnika Kujawsko-Pomorskiego Urzędu Skarbowego w Bydgoszczy w związku ze stwierdzeniem niewystarczających środków nawet na zaspokojenie kosztów postępowania egzekucyjnego, informując Ministerstwo o możliwości ponownego wszczęcia postępowania egzekucyjnego, gdy zostanie ujawniony majątek lub źródła dochodu zobowiązanego przewyższające kwotę wydatków egzekucyjnych.

Sąd Okręgowy w Toruniu, na wniosek Naczelnika Kujawsko-Pomorskiego Urzędu Skarbowego w Bydgoszczy z dnia 10 października 2013 r. wszczął postępowanie w kierunku wyjawienia majątku przez zobowiązanego beneficjenta. Do wniosku przyłączyło się również Ministerstwo. Postępowanie zostało zakończone

⁴⁸ Beneficjent nie odwołał się od rozwiązania umowy, w trybie postępowania sądowego przed sądami powszechnymi, wobec czego decyzja ta stała się prawomocna. Beneficjent kwestionował to w piśmie do MG z 17 września 2013 r. kwestionując jedynie decyzję określającą kwotę do zwrotu.

⁴⁹ Kwota dofinansowania stała się kwotą posiadaną przez beneficjenta bez podstawy prawnej, a więc pobrana nienależnie. Beneficjent nie wniósł skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego od tej decyzji, wobec czego stała się ona prawomocna.

⁵⁰ Ten tryb postępowania został wskazany jako najbardziej właściwy przez IP w piśmie z dnia 23 maja 2014 r. z powołaniem się na stanowisko Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa z dnia 18 września 2013 r. (pismo znak KR-41-2627/13/ADA), w którym jednak przedstawiono odmienny stan faktyczny niż w niniejszej sprawie, tj. gdy nie wydano decyzji administracyjnej o zwrocie dofinansowania. Tymczasem droga egzekucji administracyjnej jest koniecznym następstwem wydanej przez organ administracji publicznej decyzji administracyjnej. Podobnie w stanowisku Prokuratury Generalnej (pismo z 18 września 2013 r. znak: KR-41-2627/13/ADA, W/29282/13) i opinii z 30 września 2013 r. Prokuratura Generalna SP wskazała, że dochodzenie należności w postępowaniu cywilnym (z weksla mającego charakter zabezpieczający) może wywołać poważne problemy prawne, choć teoretycznie jest to możliwe w postępowaniu nakazowym, ale gdy takie postępowanie upadnie ze względów formalnych nie jest już możliwe dochodzenie roszczenia z umowy o dofinansowanie w trybie postępowania egzekucyjnego. Natomiast fakt bezskutecznej egzekucji administracyjnej nie wyklucza możliwości dochodzenia roszczenia z weksla gwarancyjnego *in blanco* zgodnie z deklaracją wekslową na drodze postępowania sądowego, choć można mieć wątpliwości co do celowości takiego postępowania w świetle zasad gospodarowania środkami publicznymi zgodnie z art. 44 ust. 3 pkt 1 *ustawy o finansach publicznych*. Weksel przynosi poprawę sytuacji wierzyciela tylko wtedy, gdy był poręczony lub gdy istnieje znaczące prawdopodobieństwo uzyskania choćby częściowego zaspokojenia w wyniku sprzedaży weksla. Prawem wierzyciela jest dokonanie wyboru sposobu dochodzenia roszczenia według swego uznania. Wskazano też, że jest możliwe dochodzenie należności publicznych w drodze powództwa cywilnego przeciw członkom zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 *Kodeksu spółek handlowych (ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Dz. U. z 2016 r. poz. 1578, ze zm.)*, w związku z bezskutecznością egzekucji wobec Spółki.

⁵¹ Postępowanie egzekucyjne wobec Widok Bio-Energia wszczęte na podstawie tytułu egzekucyjnego nr 5/1/2014 (tytuł wykonawczy ujęty w ewidencji w Urzędzie Skarbowym w Toruniu) wystawionego przez MG na kwotę 5 000 000 należność główna i 1 378 356 zł odsetki jak dla zaległości podatkowej od 19 stycznia 2012 r. zostało umorzone przez Naczelnika Urzędu Skarbowego postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2015 r. nr EA/511-2-46/15 z powodu braku środków na rachunku bankowym BPS S.A. w Sopocie, nieprowadzenia na dzień 14 czerwca 2014 r. rachunków bankowych przez BNP Paribas Bank Polski S.A. w Warszawie, nieprowadzenia działalności gospodarczej i nieposiadania siedziby Spółki w miejscu wskazanym w KRS, ani nie posiadaniu innego majątku rzeczowego.

ujawnieniem⁵² wierzytelności Spółki od osób trzecich dochodzonych przez Spółkę, zgodnie z przepisami *Kodeksu postępowania cywilnego*. Z wykazu majątku i załączonych dokumentów wynika, że zobowiązany beneficjent dochodzi zwrotu kwoty 5 000 000 zł z odsetkami od generalnego wykonawcy⁵³ na podstawie pozwu sądowego z dnia 12 października 2015 r. W ocenie NIK, w świetle faktu rozliczenia z wykonawcą wypłaconej zaliczki i to za zgodą obu stron w kwocie 3 414 765,45 zł, można z dużym prawdopodobieństwem uznać te działania za nieskuteczne. W pozwie nie wspomina się zresztą o dokonanym rozliczeniu, a pozwany nie zajął jakiegokolwiek stanowiska na wezwania do zwrotu zaliczki w kwocie 5 000 000 zł i nie wiadomo dlaczego Spółka nie dochodzi pozostałej kwoty zaliczki (wypłacono 10 250 000 zł). Ponadto Spółka dochodzi zwrotu kwoty 780 000 zł z odsetkami na podstawie pozwu sądowego z dnia 10 grudnia 2015 r. z tytułu wadium zabezpieczonego gwarancją bankową na rzecz drugiego oferenta w postępowaniu przetargowym o wykonawstwo. W ocenie NIK, dochodzenie tej należności, również może okazać się również nieskuteczne, ponieważ ww. oferent nie złożył gwarancji przetargowej w terminie na składanie ofert (jak wynika z pozwu jest to obecnie sporne) i między innymi z tego powodu jego oferta została odrzucona. Ponadto spółka ujawniła inne należności handlowe na kwotę 14 962,00 zł.

Ministerstwo w związku z wyjawieniem majątku Spółki ponownie podjęło postępowanie zmierzające do egzekucji zwrotu kwoty dofinansowania wraz z odsetkami kierując tytuł wykonawczy nr 1/2016 wystawiony dnia 29 czerwca 2016 r. do Urzędu Skarbowego⁵⁴ w Bydgoszczy, jednak bez podania w tytule wykonawczym podstawy prawnej braku obowiązku doręczenia upomnienia. Uchybienie to było podstawą nieprzystąpienia do egzekucji przez Naczelnika Urzędu Skarbowego, o czym zawiadomiono Ministerstwo pismem z 26 sierpnia 2016 r. Ministerstwo pismem z 12 września 2016 r. zwróciło się do Urzędu Skarbowego w Bydgoszczy o wydanie postanowienia o przystąpieniu do egzekucji powołując się na przepisy *rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 30 października 2014 r. w sprawie określenia należności pieniężnych, których egzekucja może być wszczęta bez uprzedniego doręczenia upomnienia*⁵⁵, jednocześnie uzupełniając tytuł wykonawczy nr 1/2016. Według stanu na dzień 29 czerwca 2016 r. dochodzona była przez Ministerstwo należność w kwocie 5 000 000 zł wraz z ustalonymi odsetkami na dzień wystawienia tytułu wykonawczego w wysokości 2 297 534 zł.

(Dowód: akta kontroli str. 722-734, 750-753, 754, 755, 840-847, 930-967, 970-972, 975-987)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. W okresie objętym kontrolą nie odzyskano należności od beneficjenta z tytułu wypłaconej zaliczki. Funkcjonujące w Ministerstwie procedury oceny nie zapewniły rzetelnej oceny skutków finansowych dla beneficjenta dokonywanych zmian do umowy o wykonawstwo aneksem nr 2 z dnia 29 czerwca 2012 r., zwalniających wykonawcę z odpowiedzialności za niewykonanie umowy o wykonawstwo. Zmiany te skutkowały utrudnieniem dochodzenia zwrotu dofinansowania z wierzytelności beneficjenta związanych z realizacją umowy wykonawczej. W posiadanej przez Ministerstwo dokumentacji brak jest informacji o tym, czy Spółka wystąpiła o egzekucję wierzytelności z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy, która obowiązywała do

⁵² Wykaz majątku sporządzony 9 grudnia 2015 r. przez Widok Bio-Energia.

⁵³ Tylko od lidera konsorcjum.

⁵⁴ Do Naczelnika Pierwszego US w Toruniu, przekazanego zgodnie z właściwością w dniu 12 lipca 2016 r. do Naczelnika Kujawsko-Pomorskiego US w Bydgoszczy.

⁵⁵ Dz.U. poz. 1494 ze zm.

30 stycznia 2014 r., czyli także po odstąpieniu od umowy dnia 10 czerwca 2013 r. przez wykonawcę⁵⁶.

Ministerstwo nie dołożyło należytej staranności i nie wykorzystało wszelkich środków prawnych w celu zabezpieczenia interesu SP w zakresie dochodzenia zwrotu dotacji z tej wierzytelności (jeśli rzeczywiście istniała do 30 stycznia 2014 r. w świetle postanowień aneksu nr 2 ze zm. do umowy wykonawczej). NIK nie podziela stanowiska Dyrektora DFE⁵⁷ dotyczącego braku środków prawnych, których zastosowanie mogłoby skutkować złożeniem stosownego oświadczenia przez Widok Bio-Energia w zakresie uzyskania na rzecz tej Spółki wypłaty gwarancji z dnia 18 czerwca 2012 r. Ministerstwo powinno było wyjaśnić wszelkie wątpliwości w tej sprawie w ramach monitorowania i kontroli realizacji *Projektu* w trakcie jego realizacji. MG nie wyjaśniło sensu ekonomicznego zmian do umowy o wykonawstwo zarówno w zakresie zrezygnowania przez beneficjenta z gwarancji należytego wykonania umowy, jak i wypłaty zaliczki dla wykonawcy bez stosownego zabezpieczenia, jako warunek wypłaty. Dlatego nie podjęło żadnych środków prawnych w omawianym zakresie.

(Dowód: akta kontroli str. 495-514, 517-520, 549-551, 559-560, 613-626, 631-634, 679-680, 708-720, 750-753, 754, 755, 840-847)

Ministerstwo zawiadomiło pismem z 27 stycznia 2014 r. Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przed Międzyresortową Komisją Orzekającą przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych przez Prezesa Zarządu i prokurentów Spółki w okresie od 9 maja 2012 r. Wskazano w nim jako nieprawidłowe wykorzystanie środków finansowych przeznaczonych na realizację *Projektu* objętego umową o dofinansowanie, tj. na zakup obligacji korporacyjnych spółek należących do wspólnej grupy kapitałowej i nierozliczenie w terminie przekazanych przez Ministerstwo środków z tytułu zaliczki związanych z realizacją *Projektu*. Jednocześnie w tym zawiadomieniu poinformowano o prowadzonym postępowaniu przygotowawczym przez Prokuraturę Okręgową w Gdańsku w sprawie podejrzenia wyłudzenia funduszy unijnych, między innymi przez Spółkę Widok-Bio Energia⁵⁸. Ponadto podjęto działania celem wpisania Widok Bio-Energia do prowadzonego przez Ministra Finansów Rejestru podmiotów wykluczonych z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich, co nastąpiło w dniu 7 kwietnia 2014 r.

(Dowód: akta kontroli str. 828-866, 993-998)

W ocenie NIK, uzgodnienia z Departamentem Prawnym i ukierunkowanie zawiadomień o nieprawidłowościach skierowanych do ww. organów nie dotyczyły istotnych okoliczności działań beneficjenta i generalnego wykonawcy *Projektu*, których Ministerstwo nie dostrzegało. Nieprawidłowości związane były ze zmianami umowy o wykonawstwo i z zaspokojeniem roszczeń wykonawcy, z jednoczesnym brakiem zaspokojenia roszczeń SP do zwrotu udzielonego dofinansowania, tj.:

- a. Widok Bio-Energia nie poinformowała Ministerstwa o odstąpieniu od umowy o wykonawstwo *Projektu* przez wykonawcę dnia 10 czerwca 2013 r. z przyczyn leżących po jej stronie, ani o rozliczeniu dokonanym pomiędzy nią

⁵⁶ O czym wykonawca poinformował MG pismem z 15 listopada 2012 r. (wpływ 25 listopada 2013 r.).

⁵⁷ Pismo z 3 października 2016 r. znak DFE-V-63620/10/16.

⁵⁸ O czym poinformowano także NIK w wyjaśnieniach Dyrektora DFE (pismo z 11 października 2016 r. znak DFE-V-63620/10/16). Z wyjaśnień tych wynika, że w kontaktach roboczych z Prokuraturą Okręgową w Gdańsku w związku z prowadzonym postępowaniem przygotowawczym sygn. akt V Ds.85/12, obejmującym także „zmiany ustaleń w zakresie zabezpieczeń i dalszych zmian umowy z głównym wykonawcą”, szczegółowe wyjaśnienia oraz komplet dokumentacji zostały przekazane już pismem z 5 grudnia 2013 r. do tej Prokuratury.

a wykonawcą po odstąpieniu od umowy przez wykonawcę. Nie dokonano tego mimo że do czasu odstąpienia od umowy o wykonawstwo nie zostały w ogóle rozpoczęte przez wykonawcę roboty budowlane związane z realizacją *Projektu*. Roboty te zgodnie z aneksem nr 2 z 29 czerwca 2012 r. do umowy o wykonawstwo z 25 czerwca 2012 r. **miały być rozpoczęte do 31 marca 2013 r. pod rygorem odstąpienia od umowy z wykonawcą (zmieniony § 11 ust. 1 lit. f).**

- b. Widok Bio-Energia nie odstąpiła od umowy z wykonawcą po upływie ww. terminu, natomiast podjęła działania zmierzające do stworzenia pozorów kontynuowania realizacji *Projektu*. Mianowicie, Widok Bio-Energia **na wniosek wykonawcy** zawierała kolejne aneksy nr 8 i 9 (z 31 stycznia 2013 r. i 29 marca 2013 r.) dotyczące przesunięcia terminów realizacji i zmiany Harmonogramu rzeczowo-finansowego do umowy wykonawczej, bez zgody IP.
- c. Aneksu nr 2 do umowy o wykonawstwo z 29 czerwca 2012 r. Spółka zrezygnowała z dochodzenia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z tytułu udzielonej w dniu 18 czerwca 2012 r. gwarancji należytego wykonania umowy w kwocie 3 060 240 zł. W dniu 26 lipca 2012 r. wypłacono zaliczkę dla wykonawcy w kwocie 10 250 000 zł, która miała być przeznaczona na rozliczenia ze spółą Widok Energia sp. z o.o. z tytułu przejęcia od niej realizacji tego *Projektu*. Spółka jako zamawiający nie musiała wypłacać zaliczki przed 15 lipca 2013 r. (przy czym zaliczka ta w ogóle nie musiała być wypłacona, gdyż nie został spełniony przez Spółkę warunek zwrotu wykonawcy gwarancji należytego wykonania umowy⁵⁹), zwłaszcza w sytuacji, gdy wykonawca nie podjął w ogóle realizacji robót budowlanych.
- d. Zwrot gwarancji należytego wykonania umowy, obejmującej także rękojmię za wady, nie miał dla zamawiającego żadnego sensu ekonomicznego. Zaliczka mogła być wypłacona w każdym czasie na podstawie pierwotnego brzmienia umowy, bez obowiązku zwrotu wykonawcy gwarancji należytego wykonania umowy.
- e. Ustanowienie warunku zwrotu ww. gwarancji należało potraktować jako brak zainteresowania wykonaniem umowy przez obie strony umowy. Dlatego też po uzyskaniu informacji o zawarciu aneksu nr 2 z dnia 29 czerwca 2012 r. wykonanie umowy powinno być uznane przez Ministerstwo za zagrożone z przyczyn leżących zarówno po stronie Widok Bio-Energia jak i wykonawcy.
- f. Widok Bio-Energia została zobowiązana przez wykonawcę do spełnienia w wyznaczonym terminie żądania udzielenia dodatkowo gwarancji zapłaty za roboty budowlane, pod rygorem odstąpienia od umowy przez wykonawcę (nie ma w dokumentach w Ministerstwie żądanej formy i kwoty tej gwarancji). Żądania tego Spółka, jak wynika z pisma wykonawcy z 15 listopada 2013 r., nie spełniła i tym samym dopuściła do odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn leżących po jej stronie, narażając realizację całego *Projektu* na niepowodzenie. Jednocześnie Spółka nie zakwestionowała zasadności odstąpienia od umowy przez wykonawcę, mimo że umowa nie była w ogóle wykonywana
- g. Po odstąpieniu od umowy przez wykonawcę Spółka rozliczyła z wykonawcą kwotę 3 414 765,45 zł, natomiast nie rozliczyła wierzytelności SP z tytułu

⁵⁹ Wyjaśnienia beneficjenta z 18 września 2012 r. i wyjaśnienia Dyrektora DFE Ministerstwa Energii z dnia 3 października 2016 r. DFE-V-63620/10/16.

udzielnego Spółce 19 stycznia 2013 r. dofinansowania w formie zaliczki 5 000 000 zł choć Spółka była zobowiązana do zwrotu środków dofinansowania wraz z odsetkami, w przypadku niewykonania *Projektu*. W efekcie tego działania zarząd Spółki nie tylko naraził na szkodę Spółkę, ale również podmiot współfinansujący ten *Projekt*, tj. SP, który udzielił zamawiającej Widok Bio-Energia zaliczki, a której dotychczas nie zwrócono w związku z niewykonaniem kontraktu.

- h. Spółka rozliczając się z jednym wierzycielem działała z pokrzywdzeniem SP jako drugiego wierzyciela. Wskazuje to na celowe działanie na szkodę SP zarówno przez Widok Bio-Energia jak i wykonawcę, na którego korzyść były podejmowane te działania.

Zdaniem NIK, przeprowadzenie rzetelnej analizy posiadanej dokumentacji, mogłoby przyspieszyć uruchomienie procedury wypowiedzenia umowy zawartej z beneficjentem i zwiększyć prawdopodobieństwo odzyskania należności. Według wyjaśnień Dyrektora DFE⁶⁰ wyniki analizy przeprowadzonego zamówienia wraz z umową i aneksami nie dawały podstawy IP do zawiadomienia organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. W ocenie NIK, wyjaśnienia te wskazują na brak rzetelności w ocenie realizacji *Projektu* i samej umowy o wykonawstwo po zmianach, które stwarzały nierówność stron tej umowy. Zmiany te stwarzały również formalną możliwość łatwego jej rozwiązania w każdym czasie, bez żadnych skutków finansowych dla obydwu stron, mimo funkcjonowania umowy o dofinansowanie i uzyskania na tej podstawie środków publicznych na realizację *Projektu*.

(Dowód: akta kontroli str. 820-827, 828-834, 864-892, 897-924, 927-929, 893-931, 993-1008, 999-1008)

Ocena częściowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

IV. Uwagi i wnioski

Wnioski pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 *ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli*⁶¹, wnosi o:

1. Stosowanie indywidualnego podejścia do kwestii wypłaty zaliczek dla beneficjentów realizujących projekty dofinansowane ze środków unijnych, tak by udzielać ich tylko na wydatki szczegółowo uzasadnione i bezpośrednio przed ich poniesieniem;
2. Wprowadzenie mechanizmów zapewniających skuteczne monitorowanie istotnych postanowień umów zawartych przez beneficjentów z wykonawcami projektów dofinansowanych ze środków unijnych i zmian wprowadzanych w trakcie realizacji projektów, w celu szybkiego zapobiegania nieprawidłowościom;
3. W przypadku bezskuteczności postępowania egzekucyjnego wobec Spółki lub nieuzyskania zaspokojenia roszczeń SP, podjęcie działań zmierzających do dochodzenia należności publicznych w drodze powództwa cywilnego przeciw członkom zarządu spółki Widok Bio-Energia z o.o. na podstawie art. 299 Ksh;

⁶⁰ Pismo z 11 października 2016 r. znak DFE-V-63620/10/16.

⁶¹ Dz. U. z 2015 r. poz. 1096 oraz z 2016 r. poz. 677.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do Prezesa Najwyższej Izby Kontroli.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Warszawa, dnia 14 kwietnia 2017 r.

Najwyższa Izba Kontroli
Dyrektor Departamentu Gospodarki,
Skarbu Państwa i Prywatyzacji
-/ Sławomir Grzelak