

UCHWAŁA NR 927/19
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
z dnia 07.08.2019r.

W SPRAWIE:

określenia Wspólnocie Mieszkaniowej „Parkowa” ul. Niepodległości 95 i 97, Al. Niepodległości 76B 26-110 Skarżysko-Kamienna, przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-00, terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków.

NA PODSTAWIE:

Na podstawie art. 207 ust.1 pkt 2, art. 207 ust. 9 i art. 67 ust.1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 t.j.), w związku z art. 104 oraz art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 z późn. zm.), art. 6 i art. 9 ust.1 pkt 2 oraz art. 9 ust. 2 pkt 8 i 9 lit. „a” ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2018 r. poz. 1431, z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust.2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 512 t.j.), uchwała się, co następuje:

§ 1

Podejmuje się decyzję określającą Wspólnocie Mieszkaniowej „Parkowa” ul. Niepodległości 95 i 97, Al. Niepodległości 76B 26-110 Skarżysko-Kamienna, przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-00, terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków, zgodnie z treścią załącznika do uchwały.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem jej podjęcia.

WICEMARSZAŁEK

WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

RENATA JANIK

UCHWAŁA NR 927/19
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
z dnia 07.08.2019r.

W SPRAWIE:

określenia, przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr, terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków.

NA PODSTAWIE:

Na podstawie art. 207 ust.1 pkt 2, art. 207 ust. 9 i art. 67 ust.1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 t.j.), w związku z art. 104 oraz art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 z późn. zm.), art. 6 i art. 9 ust.1 pkt 2 oraz art. 9 ust. 2 pkt 8 i 9 lit. „a” ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2018 r. poz. 1431, z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust.2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 512 t.j.), uchwała się, co następuje:

§ 1

Podejmuje się decyzję określającą przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr, terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków, zgodnie z treścią załącznika do uchwały.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem jej podjęcia.

WICEMARSZAŁEK

WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

RENATA JANIK

Załącznik Nr 1 do uchwały Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 927/19 z dnia 07.08.2019 r.

IR-XIV.0022.2.21.2019

DECYZJA

Nr RPSW.IZ.UMWSW.....-2019/06

podjęta przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego w składzie:

- Renata Janik - Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego
- Mariusz Gosek - Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego
- Marek Jońca - Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego

Na podstawie art. 207 ust.1 pkt 2, art. 207 ust. 9 i art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 t.j.), w związku z art. 104 oraz art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, z późn. zm.), art. 6 i art. 9 ust.1 pkt 2 oraz art. 9 ust. 2 pkt 8 i 9 lit. „a” ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2018 r. poz. 1431, z późn. zm.) art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 512, t.j.),

w sprawie wszczętej z urzędu, dotyczącej:

określenia przypadającej do zwrotu kwoty części dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr o dofinansowanie projektu nrterminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu:.....r.

orzeka:

- 1) Określa przypadającą do zwrotu kwotę środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) w łącznej wysokości: **17 396,83 zł (słownie: siedemnaście tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt sześć złotych, 83/100)**, z tytułu zwrotu części dofinansowania przekazanego na podstawie Umowy o dofinansowanie Projektu nr wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

- 2) Ustala, iż odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się co do kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: **8 698,41 zł (słownie: osiem tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych, 41/100)**, od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. od dnia 03.10.2018 r., aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta) na wskazany w uzasadnieniu decyzji rachunek bankowy.
- 3) Ustala, iż odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się co do kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: **8 698,41 zł (słownie: osiem tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych, 41/100)**, od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. od dnia 05.11.2018 r., aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta) na wskazany w uzasadnieniu decyzji rachunek bankowy.
- 4) Nakazuje dokonanie wpłaty należności o której mowa w pkt „1” decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, o których mowa w pkt „2” i „3” decyzji w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, wskazany w uzasadnieniu decyzji.

UZASADNIENIE

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą” lub „Organem”, ogłosił jednoetapowy konkurs zamknięty nr naboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania 3.3 pn. Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. Nabór wniosków o dofinansowanie ustalono na okres od 30.12.2016 r. do 30.01.2017 r. W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, iż szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie jednoetapowego konkursu zamkniętego nr dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl. Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z załączonymi do powyższego Regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodziły m.in.:

- „Wzór wniosku o dofinansowanie realizacji projektu dla Działania 3.3 **„Poprawa efektywności energetycznej w sektorze publicznym i mieszkaniowym”** Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, wraz z instrukcją wypełniania wniosku EFRR,

- „Wzór Umowy o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020”, stanowiący załącznik do Regulaminu jednoetapowego konkursu zamkniętego nr

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z niniejszym Regulaminem zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 10 kwietnia 2015 r.”, opracowanym przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju i zamieszczonym na stronie internetowej www.funduszeuropejskie.gov.pl.

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) we wzorze Umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, wskazano, iż obowiązują zapisy Ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, zwanej dalej: „ustawą wdrożeniową”.

Ponadto, w wykazie obowiązujących aktów prawnych znajdującym się w ww. wzorze Umowy o dofinansowanie wskazano, iż obowiązują zapisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego 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 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347/320 z 20.12.2013 r.), zwanego dalej: „rozporządzeniem ogólnym”.

Ponadto, we wzorze umowy o dofinansowanie projektu w § 1 ust. 4 zamieszczono definicję pojęcia wytycznych tj. „Wytycznych” – należy przez to rozumieć wytyczne horyzontalne i wytyczne programowe stanowiące ujednoczone warunki i procedury wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności stosowane przez Beneficjenta na podstawie Umowy o dofinansowanie projektu.”

Następnie, w § 1 ust. 5 pkt „e” ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję pojęcia wytycznych horyzontalnych, zgodnie z którą za wytyczne takie należy rozumieć instrumenty prawne wydawane przez ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego określające ujednoczone warunki i procedury wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności na podstawie art. 5 ust.1 ustawy wdrożeniowej, tj. m.in. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”.

Ponadto, w § 1 ust. 10 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję wydatków kwalifikowalnych, zgodnie z którą za wydatki kwalifikowalne należy rozumieć wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem ogólnym,



jak również w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i przepisów rozporządzeń wydanych do tej ustawy oraz zgodnie z wytycznymi wskazanymi w § 1 pkt 5 lit.e).

Jednocześnie w § 1 ust. 13 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję umowy, zgodnie z którą przez „umowę” należy rozumieć niniejszą umowę o dofinansowanie Projektu, której integralny załącznik stanowi wniosek o dofinansowanie, określającą obowiązki stron umowy oraz warunki przekazywania i wykorzystywania dofinansowania.

Następnie w § 1 ust. 40 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono następującą definicję nieprawidłowości: „nieprawidłowość- należy rozumieć nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego, tj. każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy polityki spójności, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.”

Ponadto, w § 1 ust. 41 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono następującą definicję korekty finansowej: „Korekcie finansowej – należy przez to rozumieć zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy wdrożeniowej, kwotę, o jaką pomniejsza się współfinansowanie UE dla Projektu w związku z nieprawidłowością indywidualną.”

Następnie w § 1 ust. 42 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono następującą definicję zamówienia publicznego: „Zamówieniu publicznym” – należy rozumieć pisemną umowę odpłatną, zawartą pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane przewidziane w Projekcie, przy czym dotyczy to zarówno umów o udzielenie zamówień zgodnie z Pzp jak i umów dotyczących zamówień udzielanych zgodnie z zasadą konkurencyjności, opisaną w wytycznych, o których mowa w pkt 5 lit.e).”

Ponadto, w § 3 ust. 1 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu określono obowiązek Beneficjenta polegający na jego zobowiązaniu „*do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o ustawę o finansach publicznych w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, wytycznymi horyzontalnymi, a także procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu, o których mowa w § 7 Umowy w trakcie realizacji Projektu oraz w okresie jego trwałości*”.

W dalszej części ww. wzoru umowy wskazano w § 10, że „*Jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek Beneficjenta, na zasadach określonych w ufp.*”, a w przypadku, gdy te środki, podlegające zwrotowi nie zostałyby w odpowiednim terminie zwrócone przez Beneficjenta to Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki (vide § 10 ust. 5 wzoru umowy).

Ponadto, w § 12 ust. 1 wzoru umowy wskazano, że przy udzielaniu zamówienia w ramach Projektu Beneficjent stosuje Pzp oraz zapisy wytycznych, o których mowa w § 1 ust. 5 lit. e), w zakresie

obowiązku stosowania zasady konkurencyjności, o której mowa w rozdziale 6 pkt 6.5 i następne. Następnie w § 12 ust. 3 wzoru umowy wskazano, iż: „Beneficjent zobowiązany jest w szczególności do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.” W dalszej części wzoru umowy o dofinansowanie tj. § 12 ust. 11 wskazano Beneficjentowi, iż w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta zasad określonych w ust. 1 Instytucja Zarządzająca uznaje taki wydatek za niekwalifikowalny w Projekcie i może zastosować korekty finansowe zgodnie z zapisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2016 r., poz. 200).

Do przedmiotowego konkursu zamkniętego przystąpiła, zwana dalej „Beneficjentem” lub „Stroną”, składając w dniu 30.01.2017r. wniosek o dofinansowanie projektu na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: W wyniku pozytywnej oceny formalnej i merytorycznej Projektu, Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 28.03.2018r. z, jako Beneficjentem tego Programu, Umowę nr o dofinansowanie Projektu nr pn.: (zwaną dalej „Umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości 385 049,53 zł.

Umowa o dofinansowanie zawarta z Beneficjentem w dniu w porównaniu do ww. wzoru umowy obowiązującego na moment złożenia wniosku o dofinansowanie, zawierała zaktualizowane postanowienia, zgodnie z obowiązującym na dzień jej podpisania wzorem umowy o dofinansowanie. Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej Umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W niniejszej Umowie o dofinansowanie znalazły się wszystkie wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze, stanowiącym załącznik do ww. Regulaminu konkursu zamkniętego. W związku z czym Beneficjent podpisując ww. umowę o dofinansowanie został poinformowany, że zobowiązany jest do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o zapisy wytycznych horyzontalnych oraz zgodnie z procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów zakładanych we wniosku o dofinansowanie.

Następnie Beneficjent pismem z dnia 18.05.2018r, zwrócił się do Instytucji Zarządzającej o wydłużenie czasu realizacji projektu do dnia 31.12.2018r. Instytucja Zarządzająca pismem z dnia 29.05.2018r. wyraziła zgodę na wydłużenie terminu realizacji projektu, w wyniku czego w dniu 03.07.2018 r. został podpisany stosowny Aneks nr do Umowy o dofinansowanie.

W dniu 03.10.2018r. wnioskiem o płatność nr Beneficjentowi przekazana została płatność zaliczkowa w wysokości 128 349,84 zł. Zgodnie z treścią § 9 ust.4 ww. Umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązany był do rozliczenia kwoty dofinansowania z EFRR nie mniejszej niż **109 097,36** zł (tj. 85% transzy wypłaconych zaliczek). Natomiast, pozostała kwota wypłaconych zaliczek w wysokości: **19 252,48** zł (tj. 15%



transzy zaliczek) mogła zostać wydatkowana i rozliczona przez Beneficjenta w kolejnych wnioskach o płatność, jednakże nie później niż do dnia zakończenia finansowego Projektu. Beneficjent w dniu 15.10.2018 r. przedłożył wniosek o płatność nr rozliczający zaliczkę z wniosku o płatność nr w wysokości: 128 349,84 zł.

W dniu 05.11.2018 r. wnioskiem o płatność nr Beneficjentowi została wypłacona kolejna zaliczka w wysokości 128 349,84 zł. Zgodnie z treścią § 9 ust.4 ww. Umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązany był do rozliczenia kwoty dofinansowania z EFRR nie mniejszej niż **109 097,36** zł (tj. 85% transzy wypłaconych zaliczek). Natomiast, pozostała kwota wypłaconych zaliczek w wysokości: **19 252,48** zł (tj. 15% transzy zaliczek) mogła zostać wydatkowana i rozliczona przez Beneficjenta w kolejnych wnioskach o płatność, jednakże nie później niż do dnia zakończenia finansowego Projektu. Beneficjent w dniu 10.12.2018 r. przedłożył wniosek o płatność nr rozliczający zaliczkę z wniosku o płatność nr w wysokości: 128 349,84 zł.

Następnie Instytucja Zarządzająca dokonała w swojej siedzibie w dniach od 19 do 23 listopada 2018r. kontroli realizacji Projektu polegającej na weryfikacji dokumentacji w zakresie prawidłowości przeprowadzenia właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych. W wyniku ww. kontroli w dniu 17.12.2018r. sporządzono Informację Pokontrolną Nr (tj. pismo znak:), w której Instytucja Zarządzająca zawarła informację o stwierdzeniu poniższych nieprawidłowości w realizacji Projektu: Beneficjent przeprowadził jedno postępowanie o udzielenie zamówień Postępowanie o wartości powyżej 50 000 zł netto, które zostało wszczęte w dniu 04.06.2018r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej <https://bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl>, a jego przedmiotem był wybór wykonawcy robót budowlanych. Efektem rozstrzygnięcia postępowania było podpisanie w dniu 21.06.2018r. umowy pomiędzy a Wartość udzielonego zamówienia 489 750,98 zł brutto. Termin wykonania umowy ustalono na dzień 20.09.2018r. W wyniku weryfikacji przedmiotowego postępowania stwierdzono następujące naruszenia:

- a) Beneficjent naruszył sekcję 6.5.2 pkt 22 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 19 lipca 2017 r., ponieważ dokonał zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, poprzez zmianę zapisu: „Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie wypłacone na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego podpisanego przez obie strony oraz poprawnie wystawionej faktury” na zapis: „Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie wypłacone na podstawie protokołu zdawczo – odbiorczego podpisanego przez obie strony oraz poprawnie wystawionej faktury, dopuszcza się rozliczenie w maksymalnie 4 transzach”.
- b) Wykonawca naruszył § 2 pkt. 1 umowy zawartej dnia 21.06.2018r. pomiędzy, ponieważ nie zakończył robót budowlanych w przewidzianym terminie, tj. do dnia 20 września 2018 r. (prace zakończone zostały dnia 30.11.2018r.). W piśmie zamieszczonym w systemie SL2014 Beneficjent poinformował, iż prace budowlane

zakończone zostały dnia 30.11.2018r., natomiast obecnie trwają negocjacje dotyczące naliczania kar umownych, po zakończeniu których Beneficjent zamierza naliczyć kary umowne Wykonawcy.

- c) Beneficjent naruszył sekcję 6.5.2. pkt 19 lit. c Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 19 lipca 2017 r., ponieważ w protokole z postępowania nie zawarł informacji na temat zakazu powiązań osobowych lub kapitałowych, o których mowa w pkt. 2 lit a) ww. Wytycznych. Zespół Kontrolny stwierdził, iż powyższe stanowi uchybienie formalne, ponieważ nie miało ono wpływu na wynik postępowania.

W trakcie weryfikacji dokumentacji dotyczącej postępowania, którego przedmiotem był wybór wykonawcy robót budowlanych ustalono, że doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu niezastosowania się przez Beneficjenta do zapisów sekcji 6.5.2 pkt 22 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 19 lipca 2017 r, ponieważ Beneficjent dokonał zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy. W związku z powyższym IZ RPOWŚ 2014 – 2020 na podstawie art. 143 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U.2017.1460 j.t.z późn. zm.) oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2018 r., poz. 971) ustaliła wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

$$Wp = W\% \times Wkw = 25\% \times 163\,250,33 \text{ zł} = 40\,812,58 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (wydatek przedstawiony do refundacji we wniosku nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-002),

W% – stawka procentowa wskazana w pkt 28 załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 615) pn. stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu dokonania przez Beneficjenta zmiany



postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy. W związku z powyższym, biorąc pod uwagę montaż finansowy i 82,00 % poziom dofinansowania, obniżenie wartości korekty finansowej wydatków ujętych we wniosku o płatność nr wynosi: $40\ 812,58\ \text{zł} * 82,00\% = 33\ 466,32\ \text{zł}$. Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w łącznej wysokości 40 812,58 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 33 466,32 zł i zaleciła stosowne pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych projektu. Ponadto, zalecono również pomniejszenie o 25% kosztów kwalifikowalnych dla w/w zamówienia w każdym kolejnym rozliczanym wniosku o płatność.

Zgodnie z powyższym zaleceniem IZ dokonała pomniejszenia kosztów kwalifikowalnych dla ww. zamówienia we wniosku o płatność nr i nr W wyniku pomniejszenia, zaliczki które zostały przedstawione do rozliczenia nie zostały rozliczone w wymaganych 85%.

1. Zaliczka przekazana wnioskiem o płatność nr została ostatecznie rozliczona kwotą 100 398,95, a powinna kwotą 109 097,36 zł, co za tym idzie zaistniała różnica w wysokości środków EFRR – 8 698,41 zł.
2. Zaliczka przekazana wnioskiem o płatność nr również została rozliczona kwotą 100 398,95, a powinna kwotą 109 097,36 zł co za tym idzie zaistniała różnica w wysokości środków EFRR – 8 698,41 zł.

Beneficjent pismem z dnia 14.11.2018 r, złożył wyjaśnienia dotyczące nie wywiązania się z terminu zakończenia prac budowlanych. Wyjaśnił, że zwłoka w wykonaniu prac przez Wykonawcę wynikała z powodu, że części instalacji niezbędnej do wykonania prac budowlanych dotarły do Wykonawcy z opóźnieniem, a podwykonawcy nie wywiązali się umów i ustaleń nie stawiając się w ogóle do wykonania prac. Beneficjent wskazał jednocześnie, że naliczy kary umowne za nieterminowe zakończenie prac.

Następnie, pismem z dnia 28.12.2018r. wniósł do Instytucji Zarządzającej pismo z zastrzeżeniami do ww. informacji pokontrolnej. Beneficjent nie zgodził się z ustaleniami kontrolujących, stwierdził, iż zmiana umowy nie wpłynęła na charakter tejże umowy, nie była też zmianą istotną, gdyż nawet gdyby została ona ujęta w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, nie wpłynęłoby to na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie, czy też na wyniku postępowania. Ponadto Beneficjent podkreślił, że w treści zapytania ofertowego tj. w jego pkt. 7.10 Zamawiający wskazał możliwość zmiany tejże umowy. Stwierdził, że w trakcie trwania konkursu nie wpłynęły żadne dodatkowe zapytania wykonawców, przedmiotowe zamówienie było o niskiej wartości, zamówienie nie miało charakteru transgranicznego, a termin jego realizacji nie przekraczał 1 roku, ponadto roboty budowlane przewidziane w zakresie zamówienia są powszechnie świadczone. Beneficjent swoje zastrzeżenia argumentował tym, iż firmy budowlane posiadają tzw. Kredyty kupieckie w hurtowniach budowlanych, a więc warunki płatności określone w umowie pierwotnej nie mogły stanowić warunków, które decydowały o złożeniu oferty dla wykonania zamówienia. Według Beneficjenta nie doszło do naruszenia zasady konkurencyjności. Ponadto Beneficjent wskazał, iż nie jest tzw. podmiotem profesjonalnym, a w obrocie gospodarczym

traktowany jest bardziej niejako konsument niż przedsiębiorca. Beneficjent stwierdził, że nie można wymagać tzw. profesjonalizmu w takim zakresie jaki wymagany jest przez przedsiębiorców.

W odpowiedzi do pisma z dnia 28.12.2018r., Instytucja Zarządzająca po ponownej analizie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie zgodnym z zasadą konkurencyjności pismem znak.z dnia 23.01.2019r. podtrzymała ustalenia w zakresie naruszenia sekcji 6.5.2 pkt 22 Wytocznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 19 lipca 2017 r., ponieważ Beneficjent dokonał istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, poprzez zmianę zapisu: „Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie wypłacone na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego podpisanego przez obie strony oraz poprawnie wystawionej faktury”. na zapis: „Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie wypłacone na podstawie protokołu zdawczo – odbiorczego podpisanego przez obie strony oraz poprawnie wystawionej faktury, dopuszcza się rozliczenie w maksymalnie 4 transzach”. Mimo, iż Beneficjent w załączeniu do pisma przedłożył oświadczenia potencjalnych oferentów, w których poświadczono, iż warunki płatności nie miały wpływu na ich udział w postępowaniu, oświadczenia te jednakże nie są w stanie potwierdzić, iż zmiana treści zapisów faktycznie podpisanej umowy w stosunku do wzoru umowy, zamieszczonego w bazie konkurencyjności nie miała istotnego wpływu na potencjalnych wykonawców, którzy w ogóle nie złożyli ofert. Warunki płatności są istotne dla wykonawców i można zakładać, że część z nich zrezygnowała ze składania ofert właśnie ze względu na nie.

W przedmiotowym piśmie Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, że zaakceptowała wyjaśnienia dotyczące zarzutu naruszenia § 2 pkt 1 umowy z dnia 21.06.2018 r. zawartej pomiędzy Beneficjentem a Wykonawcą. Ponadto, przy przedmiotowym piśmie przekazano Beneficjentowi ostateczną Informację pokontrolną naz pouczeniem, że do ostatecznej informacji pokontrolnej oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń, zgodnie z art. 25 ust. 11 Ustawy wdrożeniowej.

Następnie w dniu 10.02.2019r. (data wpływu pisma do tut. Urzędu 14.02.2019r.) Beneficjent ponownie wniósł zastrzeżenia do informacji pokontrolnej z dnia 23.01.2019r. w zakresie naruszenia sekcji 6.5.2 pkt 22 Wytocznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 19 lipca 2017 r. Beneficjent wskazał, że zmiana umowy była wynikiem okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili składania ofert i wyboru najlepszej oferty, beneficjent nie mógł zwlekać z rozpoczęciem inwestycji dlatego zachowanie beneficjenta było jedynym uzasadnionym ekonomicznie i gospodarczo zachowaniem, a zmiana umowy była korzystana dla Beneficjenta i chroniąca budżet Unii Europejskiej. Ponadto Beneficjent stwierdził iż przedmiotowy stan faktyczny wymaga obiektywnej i realnej oceny, a co za tym idzie należy zastanowić się jaki nastąpił stopień naruszenia i rozważyć kwestie tzw. „Miarkowania korekty”.

Następnie Instytucja Zarządzająca w odpowiedzi do ww. zastrzeżeń pismem znak. KC-I.432.3.51.2019 z dnia 22.03.2019r. poinformowała, że po ponownej analizie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie zgodnym z zasadą konkurencyjności podtrzymała ustalenia

w zakresie naruszenia sekcji 6.5.2 pkt 22 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017r. przesyłając ponownie Beneficjentowi ostateczną Informację pokontrolną celem podpisania i odesłania z powrotem w terminie 14 dni.

W dniu 15.04.2019r. Beneficjent pismem znak. IR-IV.432.3.64.2019 ponownie wniósł zastrzeżenia do toku postępowania kontrolnego. Beneficjent podtrzymał dotychczasową argumentację i stanowisko dot. wykładni Umowy o dofinansowanie dokonanej przez Instytucję Zarządzającą, stwierdzając, że naruszenie polegające na zmianie treści umowy zawartej z wykonawcą była zmianą nieistotną, a nawet gdyby uznać za naruszenie istotne to nałożona korekta nie jest adekwatna do możliwych obszarów szkody.

Pismem z dnia 26.04.2019r. Instytucja Zarządzająca ponownie utrzymała ustalenie w zakresie naruszenia ww. wytycznych. Ponadto IZ wskazała, iż stawka procentowa wskazana w pkt 28 załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 615) pn. stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu dokonania przez Beneficjenta zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy jest stałą stawką i wynosi 25%. W związku z powyższym, IZ stwierdziła, iż nie ma możliwości tzw. „Miarkowania korekty”.

Mając na uwadze opisane w przedmiotowej decyzji naruszenie, wskazana w niniejszej decyzji kwota nierozliczonej płatności zaliczkowej w wysokości 17 396,83 zł zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.2019.869 t.j) – (zwana dalej: ustawą o finansach publicznych lub ufp) stanowi dofinansowanie wykorzystane z naruszeniem procedur wskazanych w art. 184 i podlega zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków.

W ww. kwocie zawierają się kwoty, przekazane Beneficjentowi na podstawie wniosku o płatność nr tj. kwota wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania przekazanego 03.10.2018 r. w formie płatności zaliczkowej: 8 698,41 zł oraz na podstawie wniosku o płatność nr tj. kwota wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania przekazanego 05.11.2018 r. również w formie płatności zaliczkowej: 8 698,41 zł.

Łączna kwota przekazanych zaliczek wynosi 256 699,68 zł, a rozliczonych zaliczek wynosi 200 797,90 zł. Łączna kwota nierozliczonych płatności zaliczkowych wynosi: 55 901,78 zł i obejmuje poza kwotą w wysokości **17 396,83 zł** podlegającą zwrotowi i ww. sankcjom odsetkowym również kwotę zaliczki w wysokości: **38 504,95 zł** (15% transzy przekazanych zaliczek), która zgodnie z treścią § 9 ust.4 ww. Umowy o dofinansowanie nie podlega sankcjom odsetkowym pod warunkiem rozliczenia jej w kolejnym wniosku o płatność, jednakże nie później niż do dnia zakończenia finansowego realizacji Projektu.

W dniu 15.02.2019r. na podstawie zapisów art. 207 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.2019.869 t.j) pismem znak. zostało wysłane do Beneficjenta wezwanie do zwrotu nierozliczonych środków płatności zaliczkowej ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w wysokości: 17 396,83 zł (słownie: siedemnaście

tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt sześć złotych, 83/100) wraz z należnymi odsetkami obliczonymi w sposób wskazany w piśmie w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia niniejszego wezwania lub do wyrażenia pisemnej zgody na dokonanie pomniejszenia kolejnych płatności środków na rzecz Beneficjenta o kwotę podlegającą zwrotowi wraz z odsetkami w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia niniejszego wezwania. Wezwanie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 21.02.2019r.

W związku z powyższym oraz faktem, iż Beneficjent w wyznaczonym terminie nie dokonał zwrotu środków dofinansowania wraz z należnymi odsetkami, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.3.64.2019 z dnia 04.04.2019r. r. w oparciu o art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks Postępowania Administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, z późn. zm.) zwanej dalej „Kpa” oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 ustawy ufp zawiadomiła Beneficjenta jako Stronę w przedmiotowej sprawie, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie wydania decyzji dotyczącej zwrotu części dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła Stronie 7 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Pełnomocnika Strony w dniu 10.04.2019 r. W odniesieniu do ww. zawiadomienia z dnia 04.04.2019 r. Strona nie wniosła pisemnych uwag, ani nie zgłosiła się w celu zapoznania z materiałami dotyczącymi sprawy. W związku z powyższym oraz brakiem zwrotu wymaganej należności, w dniu 07.05.2019 r. Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 Kpa sporządziła zawiadomienie Strony o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji w sprawie zwrotu części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych (tj. pismo znak: IR-XIV.432.3.64.2019). W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Strona mogła zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju, ul. Sienkiewicza 63. Jednocześnie, w niniejszym zawiadomieniu, z uwagi na konieczność doręczenia go i umożliwienia Stronie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, Instytucja Zarządzająca w oparciu o art. 36 § 1 Kpa powiadomiła Stronę o wyznaczeniu nowego terminu załatwienia sprawy tj. do dnia 04.07.2019 r. Ponadto, w niniejszym zawiadomieniu Strona zgodnie z treścią art. 37 § 1 Kpa została pouczone o prawie wniesienia ponaglenia do organu prowadzącego postępowanie. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Stronę w dniu 22.05.2019r. W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Strona nie zgłosiła się w celu zapoznania się z dokumentami oraz nie dokonała zwrotu środków dofinansowania, złożyła natomiast pismo znak. IR-XIV.432.3.64.2019 z dnia 27.05.2019r. na podstawie art. 10 par. 1 Kpa w którym składa zastrzeżenia, co do oceny prawnej Informacji Pokontrolnej z dnia 15.04.2019r., która nie dotyczy niniejszego postępowania. W dniu 02.07.2019 r. Instytucja Zarządzająca w oparciu o art. 36 § 1 Kpa, poinformowała Beneficjenta, iż ze względu na konieczność przeprowadzenia dodatkowego postępowania wyjaśniającego w kwestii wysokości kwoty podlegającej zwrotowi,

sprawa zostanie rozpatrzona do dnia **30.08.2019 r.** Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Stronę w dniu 09.07.2019r.

W tak ustalonym stanie faktycznym i po przeanalizowaniu całości zgromadzonego materiału dowodowego należy stwierdzić, co następuje:

Zgodnie z art. 6 ustawy wdrożeniowej system realizacji programu operacyjnego zawiera warunki i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji programów operacyjnych, obejmujące w szczególności zarządzanie, monitorowanie, sprawozdawczość, kontrolę i ewaluację oraz sposób koordynacji działań podejmowanych przez instytucje. Podstawę systemu realizacji programu operacyjnego mogą stanowić w szczególności przepisy prawa powszechnie obowiązującego, wytyczne, szczegółowy opis osi priorytetowych programu operacyjnego, opis systemu zarządzania i kontroli oraz instrukcje wykonawcze zawierające procedury działania właściwych instytucji.

Następnie, zgodnie z treścią art. 9 ust.1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej instytucją zarządzającą jest zarząd województwa w przypadku regionalnego programu operacyjnego.

Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 8 i 9 lit. a ustawy wdrożeniowej, do zadań instytucji zarządzającej należy nakładanie korekt finansowych oraz odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

„ 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,
– podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.”

Na podstawie art. 207 ust. 9 ufp po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ pełniący funkcję instytucji zarządzającej w rozumieniu ustawy wdrożeniowej wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków.

W związku z regulacją prawną art. 67 ust. 1 ufp do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieregulowanych niniejszą ustawą stosuje się przepisy Kpa i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2019r. poz. 900 t.j.).

W świetle art. 104 i art. 107 Kpa organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, która rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończąc sprawę w danej instancji.

W świetle art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, (Dz. U. z 2019r. poz. 512 t.j.) do zadań zarządu województwa należy w szczególności przygotowywanie projektów strategii rozwoju województwa, planu zagospodarowania przestrzennego i regionalnych programów operacyjnych oraz ich wykonywanie.

Na podstawie art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, (Dz.U. z 2019r., poz. 512 t.j.) decyzje wydane przez zarząd województwa w sprawach z zakresu administracji publicznej podpisuje marszałek. W decyzji wymienia się imiona i nazwiska członków zarządu, którzy brali udział w wydaniu decyzji.

Zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej za przygotowanie i prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca, którą w przypadku programu regionalnego jest zarząd województwa. Do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi (vide: art. 9 ust. 2):

- zawieranie z wnioskodawcami umów o dofinansowanie projektu lub podejmowanie decyzji o dofinansowaniu projektu;
- dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów;
- prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów - w przypadku regionalnego programu operacyjnego;
- nakładanie korekt finansowych;
- odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca w przypadku stwierdzenia, iż Projekt jest realizowany niezgodnie z jego założeniami i w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami, nie ma możliwości uznania za kwalifikowalne wydatków, które są niezgodne z zapisami zawartymi w Umowie o dofinansowanie tj. zgodnie z § 1 ust. 8 Umowy o dofinansowanie: *„za wydatki kwalifikowalne należy rozumieć wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem ogólnym, jak również w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i przepisów rozporządzeń wydanych do tej ustawy oraz zgodnie z wytycznymi wskazanymi w § 1 ust.4 lit.e).”*

Jak już opisano wcześniej w opisie stanu faktycznego przedmiotowej decyzji Instytucja Zarządzająca w wyniku działań kontrolnych stwierdziła naruszenie przez Stronę treści § 12 ust.1 Umowy o dofinansowanie poprzez złamanie zasady konkurencyjności w postępowaniu którego przedmiotem był wybór wykonawcy robót budowlanych z uwagi na dokonanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy poprzez zmianę zapisu: „Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie wypłacone na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego podpisanego przez obie strony oraz poprawnie wystawionej faktury” na zapis: „Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie wypłacone na podstawie protokołu zdawczo – odbiorczego podpisanego przez obie strony oraz poprawnie wystawionej faktury, dopuszcza się rozliczenie w maksymalnie 4 transzach”.

Powyższe stanowi naruszenie sekcji 6.5.2 pkt. 22 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19.07.2017 r.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca stwierdzając naruszenie przez Stronę ww. zapisu Umowy o dofinansowanie zobowiązana była do określenia kwoty nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania zgodnie z postanowieniami ww. art. 9 ust. 2 ustawy wdrożeniowej.

Strona zgodnie z treścią § 12 ust.1 Umowy o dofinansowanie zobowiązana była przy udzielaniu zamówienia w ramach Projektu stosować zapisy *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków* w zakresie obowiązku stosowania zasady konkurencyjności. Obowiązek ten został na Stronę nałożony w związku z podpisaniem Umowy o dofinansowanie, a także przede wszystkim z uwagi na treść powszechnie obowiązującego przepisu prawa tj. art. 6 ust.2 ustawy wdrożeniowej, w którym wskazano iż podstawę systemu realizacji programu operacyjnego mogą stanowić w szczególności wytyczne.

Obowiązki państw członkowskich i Komisji w zakresie wydatkowania środków finansowych budżetu Unii doprecyzowano w odpowiednich przepisach Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego 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 i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U. UE.L.2013.347.320 z dnia 2013.12.20), zwanego dalej „Rozporządzeniem nr 1303/2013”.

Z przepisów tych wynika, że na państwach członkowskich ciąży dwojakiego rodzaju obowiązek: po pierwsze mają ustanowić i zapewnić skuteczne funkcjonowanie systemów zarządzania i kontroli dla realizacji programów operacyjnych, a po drugie, prowadzić działania w odniesieniu do nieprawidłowości: zapobiegać im, wykrywać je, odzyskiwać kwoty wypłacone nienależnie oraz informować Komisję o wykrytych nieprawidłowościach i przebiegu postępowań prowadzonych w tych sprawach (poz. 65 Rozporządzenia nr 1303/2013).

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt.36 Rozporządzenia nr 1303/2013 „nieprawidłowość - oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem”.

Mając na uwadze omówioną powyżej definicję nieprawidłowości, obowiązującą w prawie wspólnotowym, należy więc wskazać, iż skutki finansowe wynikające z danego naruszenia, na jakie mógł być narażony budżet Wspólnoty mają wymiar nie tylko rzeczywisty (udowodniony), ale również i wymiar potencjalny (trudny do oszacowania).

Taki sposób rozumienia definicji nieprawidłowości ugruntował się już w utrwalonej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w Wyroku TSUE w sprawie C-406/14 z dnia 14 lipca 2016 r. oraz w wyroku z dnia 6 grudnia 2017 w sprawie C-408/16 stwierdził, że: „naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Naruszenie takie należy zatem uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe. Natomiast nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych.” Dalej w tym samym Wyroku TSUE wskazano również, że: „uchybiecie zasodom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość..., o ile nie można wykluczyć, że uchybiecie to miało wpływ na budżet

odnośnego funduszu.” Analogiczne stanowisko zostało również zawarte w Wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r. Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, pkt 47.

Zgodnie z sekcją 6.5.2 pkt 22 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020:

„(...) Nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że:

- a) zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w zapytaniu ofertowym oraz określił warunki takiej zmiany, o ile nie prowadzą one do zmiany charakteru umowy, (...)”

„(...) c) zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- i. konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć,
- ii. wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie **w umowie, (...)”**

Ponadto zgodnie z przypisem 59 do ww. pkt 22 wytycznych „Zmianę uznaje się za istotną jeżeli zmienia ogólny charakter umowy, w stosunku do charakteru umowy w pierwotnym brzmieniu albo nie zmienia ogólnego charakteru umowy i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści, zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie, zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w lit. d”

Strona w zapytaniu ofertowym w pkt 7.10 dopuściła zmianę zawartej umowy wyłącznie w przypadku zajścia zdarzeń nieprzewidzianych lub takich, na które Zamawiający lub Wykonawca nie mają wpływu. We wzorze umowy z wykonawcą oraz w ogłoszeniu o zamówieniu wskazano natomiast, że zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba, że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego. W świetle powyższego należy stwierdzić, że Strona nie określiła w zapytaniu ofertowym i wzorze umowy warunków przeprowadzenia zmiany jakiej dokonała. Sformułowanie dotyczące zajścia zdarzeń nieprzewidzianych lub takich, na które Zamawiający lub Wykonawca nie mają wpływu jest w praktyce sformułowaniem ogólnym, niejasnym i nie wskazuje na konkretne okoliczności jak np. na siłę wyższą czy też zmianę warunków płatności spowodowaną niewywiązaniem się podwykonawców z umowy z wykonawcą. Ponadto zaistniała okoliczność będąca przyczyną zmiany umowy mogła zostać przewidziana przez Wykonawcę. Wykonawca mógł przewidywać możliwość niewywiązania się podwykonawcy z realizacji części zadania.

Strona, w pismach kierowanych do Instytucji Zarządzającej na obronę swojego stanowiska, że nie doszło do złamania zasady konkurencyjności ponieważ naruszenie polegające na zmianie treści umowy zawartej z wykonawcą było zmianą nieistotną, przedłożyła oświadczenia czterech potencjalnych oferentów, którzy oświadczyli, iż warunki płatności nie miały wpływu na ich udział w postępowaniu. Organ stwierdza, że przedstawione oświadczenia nie są w stanie potwierdzić, iż wprowadzona zmiana do umowy nie miała istotnego wpływu na innych potencjalnych wykonawców. Warunki płatności są bowiem istotne dla wykonawców i można zakładać, że część z nich zrezygnowała ze składania ofert ze względu na nie i niemożliwe jest jednoznaczne wskazanie ilu potencjalnych Wykonawców faktycznie nie złożyło ofert ze względu na taki a nie inny zapis. Celem stosowania zasady konkurencyjności jest zapewnienie przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. umożliwienie skorzystania z zamówienia szerokiemu kręgowi potencjalnych wykonawców.

Mając powyższe na uwadze Strona nie przewidziała dokonanej zmiany w zapytaniu ofertowym, wzorze umowy. Żadna z przytoczonych tam przesłanek nie miała miejsca w przedmiotowej sprawie, okoliczność która była powodem zmiany umowy była możliwa do przewidzenia przez Wykonawcę, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej powinien przewidywać możliwość niewywiązania się podwykonawcy z części zadania. Ponadto zmiana nie jest korzystna dla Strony jako Zamawiającego tylko dla Wykonawcy, a samą zmianę warunków płatności należy uznać za zmianę istotną ponieważ wprowadziła warunki płatności, które gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia to w tym postępowaniu mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści, oprócz tego zmiana naruszyła równowagę ekonomiczną umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie. **W przypadku gdyby wykonawcy już na etapie składania ofert mieli świadomość, iż dopuszczone zostaną płatności częściowe, przez co unikną konieczności kredytowania zamawiającego, ich krąg mógł być szerszy niż przy założeniu jednorazowej płatności po wykonaniu zamówienia.**

Podwykonawca nie wywiązał się z umowy wiążącej go z Wykonawcą, stąd Wykonawca musiał szukać innych osób zapewniających właściwe wykonanie przedmiotu zamówienia, co z kolei doprowadziło do zmiany w treści umowy przez Stronę. Mając na uwadze pozostałe postanowienia nie sposób pominąć § 1 ust. 4 w którym to Wykonawca oświadczył, że posiada płynność finansową umożliwiającą mu terminowe wykonanie zobowiązań wynikających z niniejszej umowy, zatem jeżeli Wykonawca posiadał płynność finansową to zdaniem Organu zbędna była zmiana warunków płatności, co więcej jednym z załączników do oferty było „Oświadczenie, że Wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, w tym o niezaleganiu w opłacaniu podatków i składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne”, który to załącznik wnioskodawca przedłożył Zamawiającemu wraz z formularzem ofertowym. Zgadzając się na taki warunek umowy to Wykonawca wziął na siebie ciężar pokrycia odmiennych żądań finansowych innego podwykonawcy. Ponadto, Organ zaznacza, że Strona podpisała umowę z Wykonawcą, a nie z podwykonawcą. Z powyższego wynika, że Strona wybrała Wykonawcę który nie spełniał warunku z § 1 ust. 4 umowy, podczas gdy potencjalni wykonawcy, którzy nie złożyli ofert ze względu na tak określone warunki płatności posiadaliby również zaplecze finansowe pozwalające na terminowe wykonanie prac bez względu na mogące wystąpić problemy w tym np. z podwykonawcą. Ponadto, Strona wskazuje, że wspólnota mieszkaniowa nie jest profesjonalnym

podmiotem, a w obrocie gospodarczym traktowana jest bardziej jak konsument niż przedsiębiorca, zatem nie można wymagać od niej profesjonalizmu jak od przedsiębiorców. Organ podkreśla, że przystępując do konkursu w ramach jakiegokolwiek działania każdy Wnioskodawca jest obowiązany zapoznać się zasadami konkursu, wytycznymi i obowiązującymi przepisami prawa. Strona sama wskazuje, że w jej ocenie jeśli nawet zmiana umowy mogłaby stanowić naruszenie to nie miało to wpływu na rzeczywiste czy też potencjalne skutki finansowe, a w szczególności na wynik postępowania w sprawie udzielonego zamówienia. Organ ponownie stwierdza, mając na uwadze ww. fakt utrwalonej linii orzecniczej tj. wyroki TSUE, że nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych. W świetle treści przywołanych wyroków rolą Instytucji Zarządzającej jest jedynie wykazanie, że nie można wykluczyć, że naruszenie miało wpływ na budżet UE, co też w przedmiotowej sprawie zostało wykazane. Wykazanie, że wpływ naruszenia na budżet jest wykluczony leży w interesie Strony, która doprowadziła do naruszenia prawa, a czego Strona nie dokonała w omawianej sprawie.

Organ, mając na uwadze stwierdzoną nieprawidłowość oraz fakt, iż skutki finansowe takiej nieprawidłowości są trudne do oszacowania ustalił wymiar korekty finansowej w oparciu o akt prawa krajowego tj. Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2016 r., poz. 200 z późn. zm.), zmienionego Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2017 r., poz. 615), gdzie w § 5 ust.1 pkt 2 wskazano co następuje: „W przypadku gdy skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia obniżenie wartości korekty finansowej lub obniżenie wartości pomniejszenia oblicza się według wzorów:

w przypadku obniżenia wartości pomniejszenia:

$$Wp = W\% \times Wkw,$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp - wartość pomniejszenia,

Wkw - wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,

W% - stawka procentowa.”

Następnie, w § 5 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. wskazano, że stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych są określone w załączniku do tego rozporządzenia tj. w ramach analizowanej sprawy obowiązywał załącznik określony w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2017 r., poz. 615). Organ w przedmiotowej sprawie zastosował stawkę procentową korekty finansowej określoną w pkt 28 Załącznika 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 pkt 28 ww. Załącznika przewidziano stawkę korekty finansowej w wysokości 25% z uwagi na

naruszenie polegające na dokonaniu istotnych zmian postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia w stosunku do treści oferty, z naruszeniem warunków wynikających z umowy o dofinansowanie projektu albo decyzji o dofinansowaniu projektu. W odniesieniu do kwestii ewentualnej transgraniczności ww. zamówienia (vide: § 11 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, Dz. U. z 2016 r., poz. 200 z późn. zm.), Organ przy ocenie wagi nieprawidłowości indywidualnej nie dokonywał oceny transgraniczności tego zamówienia, z uwagi na fakt, iż stawka korekty finansowej przyjęta w załączniku do ww. Rozporządzenia była stała i nie przewidywała możliwości jej obniżenia. W związku z tym, iż ww. przepisy prawne nie pozwalały na obniżenie wymiaru stawki korekty finansowej, to i badanie transgraniczności tego zamówienia było bezcelowe.

Skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości w analizowanej sprawie są trudne do oszacowania, bowiem nie można w sposób dokładny i rzeczywisty stwierdzić, ile ofert mogłoby zostać złożonych, gdyby nie zmieniono zapisu dotyczącego warunków płatności. Organ pragnie zaznaczyć w tym miejscu, że gdyby skutki finansowe popełnionej przez Stronę nieprawidłowości były możliwe do oszacowania to wtedy wartość pomniejszenia związanego z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu byłaby równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia (vide: § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r.)

Obowiązek przeprowadzenia postępowania wyłaniającego wykonawcę w sposób zgodny z prawem wspólnotowym i krajowym poprzez m.in. zapewnienie przestrzegania zasad przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert w trakcie tego postępowania, jest jednym z fundamentalnych obowiązków jakie Beneficjent musi spełnić w celu zachowania prawidłowej realizacji Projektu. W związku z czym, aby wydatki ponoszone w trakcie realizacji Projektu mogły być uznane za kwalifikowalne do dofinansowania, Strona była zobowiązana do ścisłego przestrzegania procedur i przepisów obowiązujących przy ich wykorzystaniu. W sytuacji, gdy obowiązki te zostały również określone w umowie o dofinansowanie czy dokumentach stanowiących podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, Strona zobowiązana była do ich przestrzegania w sposób ścisły i obligatoryjny. Jeżeli program stawia określone wymagania, należy je spełnić, by skorzystać z możliwości dofinansowania projektu. Ustalone kryteria, jak i wytyczne wiążą w równym stopniu wszystkich beneficjentów (por. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 23.08.2011 r. sygn. akt II SA/Bd 672/11, wyrok NSA z 18.05.2011 r. sygn. akt II GSK 817/11, wyrok NSA z 16.11.2010 r. sygn. akt II GSK 1234/10).

W przedmiotowej sprawie warunki kwalifikowalności wydatków nie zostały spełnione, bowiem nie sposób uznać za kwalifikowalny wydatku, który został zrealizowany niezgodnie z postanowieniami Umowy o dofinansowanie (vide: § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie), a także niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa krajowego. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie stanowią może wprost aktu prawa krajowego, jednakże jak już wyżej wskazano zgodnie z ustawą wdrożeniową stanowią podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, a co za tym idzie można im przyznać niejako przymiot aktu prawa.

Naruszenie zatem przez Stronę procedur opisanych w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, w tym w umowie o dofinansowanie projektu dało Organowi podstawę do stwierdzenia obowiązku zwrotu tych środków jako wykorzystanych sprzecznie z tymi procedurami.

Zgodnie z ugruntowanym już w poprzedniej perspektywie finansowej orzecznictwem sądów administracyjnych takie istotne naruszenie przez Stronę procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w umowie o dofinansowanie, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy ufp, uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 732/11).

Na tej podstawie stwierdzić można, iż zaszła niezależna podstawa do żądania zwrotu części dofinansowania, gdyż Strona naruszyła procedurę wydatkowania środków z zachowaniem zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców.

Materialnoprawne przesłanki zwrotu przez Stronę środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich określa art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy ufp. Zgodnie z tym przepisem w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od doręczenia ostatecznej decyzji stwierdzającej ten obowiązek.

W przypadku zaistnienia przesłanek skutkujących żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w formie decyzji (art. 207 ust 9 ustawy ufp i odpowiednio art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. „a” ustawy wdrożeniowej).

Nie ulega wątpliwości, iż w przypadku zaistnienia okoliczności skutkujących żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w trybie administracyjnym. Ponadto należy podkreślić, że z normy zawartej w art. 207 ustawy ufp wynika, że procedury zwrotu, o których mowa w tym przepisie mają charakter powszechnie obowiązującego przepisu prawa.

W tym stanie rzeczy przesłanki zwrotu środków determinuje treść art. 207 ustawy ufp. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia jednej z przesłanek o których mowa w art. 207 niniejszej ustawy ufp.

Mając powyższe na uwadze, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że zachodzi podstawa do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w odniesieniu do w łącznej wysokości: **17 396,83 zł (słownie: siedemnaście tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt sześć złotych, 83/100)**, jak w pkt 1 osnowy decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Bieg początkowy odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych ustalono od dnia przekazania transzy środków dofinansowania wykorzystanego z naruszeniem procedur, jak w pkt „2” i „3” osnowy decyzji.

Sposób płatności winien nastąpić w formie przelewu środków na następujący rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego:

- Środki Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, o których mowa w pkt „1” decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, o których mowa w pkt „2” i „3” decyzji, należy wpłacić w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach nr **86 1020 2629 0000 9402 0342 7457** prowadzony w PKO Bank Polski S.A.

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydając niniejszą decyzję oparł się o stan faktyczny i prawny według chwili jej wydania, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne sprawy.

W świetle powyższego Zarząd Województwa Świętokrzyskiego, jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 orzeka jak w sentencji.

Wydając decyzję, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego oparł się na następujących dokumentach:

- 1) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r.,
- 2) Regulamin konkursu zamkniętego wraz z załącznikami,
- 3) Wniosek o dofinansowanie projektu nrwraz z załącznikami tj. dokumentacją konkursową,
- 4) Pełnomocnictwo radcy prawnego do reprezentowania Beneficjenta dnia 08.03.2018r.
- 5) Umowa o dofinansowanie Projektu nr..... z dnia 28.03.2018 r. wraz z aneksem nr:z dnia 03.07.2018 r.
- 6) Pismo Beneficjenta z dnia 18.05.2018 r.
- 7) Pismo Instytucji Zarządzającej znak:z dnia 29.05.2018r.
- 8) Wniosek o płatność nrz dnia 13.09.2018 r. wraz z załącznikami,
- 9) Wniosek o płatność nrz dnia 15.10.2018 r. wraz z załącznikami,
- 10) Wniosek o płatność nrz dnia 16.10.2018 r. wraz z załącznikami,
- 11) Wniosek o płatność nrz dnia 10.12.2018 r. wraz z załącznikami,
- 12) Dyspozycje wystawienia zlecenia płatności współfinansowania UE na rzecz Beneficjenta w ramach Osi Priorytetowej 3 RPOWŚ na lata 2014-2020, Działanie 3.3,
- 13) Informacja Pokontrolna nrz dnia 17.12.2018r. wraz dowodami,
- 14) Pismo Beneficjenta z dnia 14.11.2018r.,
- 15) Pismo Beneficjenta z dnia 28.12.2018r



- 16) Pismo Instytucji Zarządzającej znakz dnia 23.01.2019r. wraz z ostateczną Informacją pokontrolną znak:z dnia 23.01.2019 r.,
- 17) Pismo Beneficjenta z dnia 10.02.2019r.,
- 18) Pismo Instytucji Zarządzającej znak.z dnia 22.03.2019r.
- 19) Pismo Beneficjenta znak.z dnia 15.04.2019 r.,
- 20) Pismo Instytucji Zarządzającej z dnia 26.04.2019 r.
- 21) Pismo Instytucji Zarządzającej znak:z dnia 15.02.2019 r.
- 22) Pismo Instytucji Zarządzającej znak:z dnia 04.04.2019 r.
- 23) Pismo Instytucji Zarządzającej znak:z dnia 07.05.2019 r.
- 24) Pismo Beneficjenta znak.z dnia 27.05.2019r.,
- 25) Pismo Instytucji Zarządzającej znak:z dn. 02.07.2019 r.

POUCZENIE

Decyzja jest nieostateczna w administracyjnym toku instancyjnym. Zgodnie z art. 207 ust. 12a ustawy o finansach publicznych Strona może złożyć do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Jeżeli Strona nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego. Wpis od skargi w sprawie należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem wynoszącej ponad 10.000 zł do 50.000 zł wynosi 3 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 400 zł. Strona ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Zgodnie z art. 127a § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego Strona w trakcie biegu terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Strona może zrzec się tego prawa. Wówczas, z dniem doręczenia organowi oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna, co oznacza, iż decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu i brak jest możliwości zaskarżenia decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. Nie jest możliwe skuteczne cofnięcie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są: wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ufp, pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji.

Jeżeli Strona nie zwróci środków wraz z odsetkami w ww. terminie, wówczas zostaje wykluczona z możliwości otrzymania kolejnych środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich.

Okres wykluczenia rozpoczyna się od dnia kiedy decyzja stała się ostateczna zaś kończy się z upływem trzech lat od dnia dokonania zwrotu tych środków.

WICEMARSZAŁEK

WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

RENATA JANIK

Decyzja została sporządzona w trzech jednobrzmiących egzemplarzach, które otrzymują:

- 1) Pełnomocnik:
- 2) a/a – (2 egzemplarze).

Załącznik Nr 1 do uchwały Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 927/19 z dnia 07.08.2019 r.

IR-XIV.0022.2.21.2019

DECYZJA

Nr RPSW.IZ.UMWSW.03.03.00-26-0059/16-2019/06

podjęta przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego w składzie:

- Renata Janik - Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego
- Mariusz Gosek - Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego
- Marek Jońca - Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego

Na podstawie art. 207 ust.1 pkt 2, art. 207 ust. 9 i art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 t.j.), w związku z art. 104 oraz art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, z późn. zm.), art. 6 i art. 9 ust.1 pkt 2 oraz art. 9 ust. 2 pkt 8 i 9 lit. „a” ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2018 r. poz. 1431, z późn. zm.) art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 512, t.j.),

w sprawie wszczętej z urzędu, dotyczącej:

określenia Wspólnocie Mieszkaniowej „Parkowa” ul. Niepodległości 95 i 97, Al. Niepodległości 76B 26-110 Skarżysko-Kamienna przypadającej do zwrotu kwoty części dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-00 o dofinansowanie projektu nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-00, terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu:.....r.

orzeka:

- 1) Określa Wspólnocie Mieszkaniowej „Parkowa” ul. Niepodległości 95 i 97, Al. Niepodległości 76B 26-110 Skarżysko-Kamienna przypadającą do zwrotu kwotę środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwaną dalej „EFRR”) w łącznej wysokości: **17 396,83 zł (słownie: siedemnaście tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt sześć złotych, 83/100)**, z tytułu zwrotu części dofinansowania przekazanego na podstawie

Umowy nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-00 o dofinansowanie Projektu nr RPSW.03.03.00-26-0059/16 wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

- 2) Ustala, iż odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się co do kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: **8 698,41 zł (słownie: osiem tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych, 41/100)**, od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. od dnia 03.10.2018 r., aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta) na wskazany w uzasadnieniu decyzji rachunek bankowy.
- 3) Ustala, iż odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się co do kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: **8 698,41 zł (słownie: osiem tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych, 41/100)**, od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. od dnia 05.11.2018 r., aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta) na wskazany w uzasadnieniu decyzji rachunek bankowy.
- 4) Nakazuje Wspólnocie Mieszkaniowej „Parkowa” ul. Niepodległości 95 i 97, Al. Niepodległości 76B 26-110 Skarżysko-Kamienna dokonanie wpłaty należności o której mowa w pkt „1” decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, o których mowa w pkt „2” i „3” decyzji w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, wskazany w uzasadnieniu decyzji.

UZASADNIENIE

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą” lub „Organem”, ogłosił jednoetapowy konkurs zamknięty nr **RPSW.03.03.00-IZ.00-26-076/16** naboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania 3.3 pn. **„Poprawa efektywności energetycznej w sektorze publicznym i mieszkaniowym”** Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. Nabór wniosków o dofinansowanie ustalono na okres od 30.12.2016 r. do 30.01.2017 r. W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, iż szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie jednoetapowego konkursu zamkniętego nr **RPSW.03.03.00-IZ.00-26-076/16** dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl. Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z załączonymi do powyższego Regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodziły m.in.:

- „Wzór wniosku o dofinansowanie realizacji projektu dla Działania 3.3 **„Poprawa efektywności energetycznej w sektorze publicznym i mieszkaniowym”** Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, wraz z instrukcją wypełniania wniosku EFRR,

- „Wzór Umowy o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020”, stanowiący załącznik do Regulaminu jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.03.03.00-IZ.00-26-076/16,

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z niniejszym Regulaminem zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 10 kwietnia 2015 r.”, opracowanym przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju i zamieszczonym na stronie internetowej www.funduszeuropejskie.gov.pl.

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) we wzorze Umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, wskazano, iż obowiązują zapisy Ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, zwanej dalej: „ustawą wdrożeniową”.

Ponadto, w wykazie obowiązujących aktów prawnych znajdującym się w ww. wzorze Umowy o dofinansowanie wskazano, iż obowiązują zapisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego 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 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347/320 z 20.12.2013 r.), zwanego dalej: „rozporządzeniem ogólnym”.

Ponadto, we wzorze umowy o dofinansowanie projektu w § 1 ust. 4 zamieszczono definicję pojęcia wytycznych tj. „Wytycznych” – należy przez to rozumieć wytyczne horyzontalne i wytyczne programowe stanowiące ujednoczone warunki i procedury wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności stosowane przez Beneficjenta na podstawie Umowy o dofinansowanie projektu.”

Następnie, w § 1 ust. 5 pkt „e” ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję pojęcia wytycznych horyzontalnych, zgodnie z którą za wytyczne takie należy rozumieć instrumenty prawne wydawane przez ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego określające ujednoczone warunki i procedury wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności na podstawie art. 5 ust.1 ustawy wdrożeniowej, tj. m.in. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności



wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”.

Ponadto, w § 1 ust. 10 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję wydatków kwalifikowalnych, zgodnie z którą za wydatki kwalifikowalne należy rozumieć wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem ogólnym, jak również w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i przepisów rozporządzeń wydanych do tej ustawy oraz zgodnie z wytycznymi wskazanymi w § 1 pkt 5 lit.e).

Jednocześnie w § 1 ust. 13 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję umowy, zgodnie z którą przez „umowę” należy rozumieć niniejszą umowę o dofinansowanie Projektu, której integralny załącznik stanowi wniosek o dofinansowanie, określającą obowiązki stron umowy oraz warunki przekazywania i wykorzystywania dofinansowania.

Następnie w § 1 ust. 40 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono następującą definicję nieprawidłowości: „nieprawidłowość- należy rozumieć nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego, tj. każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy polityki spójności, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.”

Ponadto, w § 1 ust. 41 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono następującą definicję korekty finansowej: „Korekcie finansowej – należy przez to rozumieć zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy wdrożeniowej, kwotę, o jaką pomniejsza się współfinansowanie UE dla Projektu w związku z nieprawidłowością indywidualną.”

Następnie w § 1 ust. 42 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono następującą definicję zamówienia publicznego: „Zamówieniu publicznym” – należy rozumieć pisemną umowę odpłatną, zawartą pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane przewidziane w Projekcie, przy czym dotyczy to zarówno umów o udzielenie zamówień zgodnie z Pzp jak i umów dotyczących zamówień udzielanych zgodnie z zasadą konkurencyjności, opisaną w wytycznych, o których mowa w pkt 5 lit.e).”

Ponadto, w § 3 ust. 1 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu określono obowiązek Beneficjenta polegający na jego zobowiązaniu „do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o ustawę o finansach publicznych w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, wytycznymi horyzontalnymi, a także procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu, o których mowa w § 7 Umowy w trakcie realizacji Projektu oraz w okresie jego trwałości”.

W dalszej części ww. wzoru umowy wskazano w § 10, że „Jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek Beneficjenta, na zasadach określonych w *ufp*.”, a w przypadku, gdy te środki, podlegające zwrotowi nie zostałyby



w odpowiednim terminie zwrócone przez Beneficjenta to Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki (vide § 10 ust. 5 wzoru umowy).

Ponadto, w § 12 ust. 1 wzoru umowy wskazano, że przy udzielaniu zamówienia w ramach Projektu Beneficjent stosuje Pzp oraz zapisy wytycznych, o których mowa w § 1 ust. 5 lit. e), w zakresie obowiązku stosowania zasady konkurencyjności, o której mowa w rozdziale 6 pkt 6.5 i następnym. Następnie w § 12 ust. 3 wzoru umowy wskazano, iż: „Beneficjent zobowiązany jest w szczególności do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.” W dalszej części wzoru umowy o dofinansowanie tj. § 12 ust. 11 wskazano Beneficjentowi, iż w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta zasad określonych w ust. 1 Instytucja Zarządzająca uznaje taki wydatek za niekwalifikowalny w Projekcie i może zastosować korekty finansowe zgodnie z zapisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2016 r., poz. 200).

Do przedmiotowego konkursu zamkniętego przystąpiła Wspólnota Mieszkaniowa „Parkowa” ul. Niepodległości 95 i 97, Al. Niepodległości 76B 26-110 Skarżysko-Kamienna, zwana dalej „Beneficjentem” lub „Stroną”, składając w dniu 30.01.2017r. wniosek o dofinansowanie projektu na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: 385 049,53 zł. W wyniku pozytywnej oceny formalnej i merytorycznej Projektu, Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 28.03.2018r. z Wspólnotą Mieszkaniową „Parkowa” ul. Niepodległości 95 i 97, Al. Niepodległości 76B 26-110 Skarżysko-Kamienna, jako Beneficjentem tego Programu, Umowę nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-00 o dofinansowanie Projektu nr RPSW.03.03.00-26-0059/16 pn.: „Termomodernizacja budynków Wspólnoty Mieszkaniowej „Parkowa” ul. Niepodległości 95 i 97 w Skarżysku-Kamiennej oraz budowa instalacji OZE” (zwaną dalej „Umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości 385 049,53 zł.

Umowa o dofinansowanie zawarta z Beneficjentem w dniu 28.03.2018 r. w porównaniu do ww. wzoru umowy obowiązującego na moment złożenia wniosku o dofinansowanie, zawierała zaktualizowane postanowienia, zgodnie z obowiązującym na dzień jej podpisania wzorem umowy o dofinansowanie. Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej Umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W niniejszej Umowie o dofinansowanie znalazły się wszystkie wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze, stanowiącym załącznik do ww. Regulaminu konkursu zamkniętego. W związku z czym Beneficjent podpisując ww. umowę o dofinansowanie został poinformowany, że zobowiązany jest do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o zapisy wytycznych horyzontalnych oraz zgodnie z procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów zakładanych we wniosku o dofinansowanie.

Następnie Beneficjent pismem z dnia 18.05.2018r, zwrócił się do Instytucji Zarządzającej o wydłużenie czasu realizacji projektu do dnia 31.12.2018r. Instytucja Zarządzająca pismem z dnia 29.05.2018r. wyraziła zgodę na wydłużenie terminu realizacji projektu, w wyniku czego w dniu

03.07.2018 r. został podpisany stosowny Aneks nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-01 do Umowy o dofinansowanie.

W dniu 03.10.2018r. wnioskiem o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-001 Beneficjentowi przekazana została płatność zaliczkowa w wysokości 128 349,84 zł. Zgodnie z treścią § 9 ust.4 ww. Umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązany był do rozliczenia kwoty dofinansowania z EFRR nie mniejszej niż **109 097,36** zł (tj. 85% transzy wypłaconych zaliczek). Natomiast, pozostała kwota wypłaconych zaliczek w wysokości: **19 252,48** zł (tj. 15% transzy zaliczek) mogła zostać wydatkowana i rozliczona przez Beneficjenta w kolejnych wnioskach o płatność, jednakże nie później niż do dnia zakończenia finansowego Projektu. Beneficjent w dniu 15.10.2018 r. przedłożył wniosek o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-002 rozliczający zaliczkę z wniosku o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-001 w wysokości: 128 349,84 zł.

W dniu 05.11.2018 r. wnioskiem o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-003 Beneficjentowi została wypłacona kolejna zaliczka w wysokości 128 349,84 zł. Zgodnie z treścią § 9 ust.4 ww. Umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązany był do rozliczenia kwoty dofinansowania z EFRR nie mniejszej niż **109 097,36** zł (tj. 85% transzy wypłaconych zaliczek). Natomiast, pozostała kwota wypłaconych zaliczek w wysokości: **19 252,48** zł (tj. 15% transzy zaliczek) mogła zostać wydatkowana i rozliczona przez Beneficjenta w kolejnych wnioskach o płatność, jednakże nie później niż do dnia zakończenia finansowego Projektu. Beneficjent w dniu 10.12.2018 r. przedłożył wniosek o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-004 rozliczający zaliczkę z wniosku o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-003 w wysokości: 128 349,84 zł.

Następnie Instytucja Zarządzająca dokonała w swojej siedzibie w dniach od 19 do 23 listopada 2018r. kontroli realizacji Projektu polegającej na weryfikacji dokumentacji w zakresie prawidłowości przeprowadzenia właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych. W wyniku ww. kontroli w dniu 17.12.2018r. sporządzono Informację Pokontrolną Nr EFRR-VIII.433.N.III.73.2018.AS (tj. pismo znak: EFRR-VII.433.N.III.73.1.2018.AS), w której Instytucja Zarządzająca zawarła informację o stwierdzeniu poniższych nieprawidłowości w realizacji Projektu: Beneficjent przeprowadził jedno postępowanie o udzielenie zamówień. Postępowanie o wartości powyżej 50 000 zł netto, które zostało wszczęte w dniu 04.06.2018r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej <https://bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl>, a jego przedmiotem był wybór wykonawcy robót budowlanych. Efektem rozstrzygnięcia postępowania było podpisanie w dniu 21.06.2018r. umowy pomiędzy Wspólnotą Mieszkaniową „Parkowa”, ul. Niepodległości 95 i 97 w Skarżysku – Kamiennej, ul. Niepodległości 95 i 97, 26-110 Skarżysko Kamienna a firmą DSD Sp. z o.o., ul. Niepodległości 78B, 26-110 Skarżysko Kamienna. Wartość udzielonego zamówienia 489 750,98 zł brutto. Termin wykonania umowy ustalono na dzień 20.09.2018r. W wyniku weryfikacji przedmiotowego postępowania stwierdzono następujące naruszenia:

- a) Beneficjent naruszył sekcję 6.5.2 pkt 22 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 19 lipca 2017 r., ponieważ dokonał zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty,

na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, poprzez zmianę zapisu: „Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie wypłacone na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego podpisanego przez obie strony oraz poprawnie wystawionej faktury” na zapis: „Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie wypłacone na podstawie protokołu zdawczo – odbiorczego podpisanego przez obie strony oraz poprawnie wystawionej faktury, dopuszcza się rozliczenie w maksymalnie 4 transzach”.

- b) Wykonawca naruszył § 2 pkt. 1 umowy zawartej dnia 21.06.2018r. pomiędzy Wspólną mieszkaniową „Parkowa”, ul. Niepodległości 95 i 97 w Skarżysku – Kamiennej, 26-110 Skarżysko – Kamienna a firmą DSD Sp. z o. o, ul Niepodległości 78B, Skarżysko-Kamienna, ponieważ nie zakończył robót budowlanych w przewidzianym terminie, tj. do dnia 20 września 2018 r. (prace zakończone zostały dnia 30.11.2018r.). W piśmie zamieszczonym w systemie SL2014 Beneficjent poinformował, iż prace budowlane zakończone zostały dnia 30.11.2018r., natomiast obecnie trwają negocjacje dotyczące naliczania kar umownych, po zakończeniu których Beneficjent zamierza naliczyć kary umowne Wykonawcy.
- c) Beneficjent naruszył sekcję 6.5.2. pkt 19 lit. c Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 19 lipca 2017 r., ponieważ w protokole z postępowania nie zawarł informacji na temat zakazu powiązań osobowych lub kapitałowych, o których mowa w pkt. 2 lit a) ww. Wytycznych. Zespół Kontrolny stwierdził, iż powyższe stanowi uchybienie formalne, ponieważ nie miało ono wpływu na wynik postępowania.

W trakcie weryfikacji dokumentacji dotyczącej postępowania, którego przedmiotem był wybór wykonawcy robót budowlanych ustalono, że doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu niezastosowania się przez Beneficjenta do zapisów sekcji 6.5.2 pkt 22 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 19 lipca 2017 r, ponieważ Beneficjent dokonał zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy. W związku z powyższym IZ RPOWŚ 2014 – 2020 na podstawie art. 143 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U.2017.1460 j.t.z późn. zm.) oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2018 r., poz. 971) ustaliła wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 25\% \times 163\,250,33 \text{ zł} = 40\,812,58 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_p – wartość pomniejszenia,

W_{kw} – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (wydatek przedstawiony do refundacji we wniosku nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-002),

$W\%$ – stawka procentowa wskazana w pkt **28** załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 615) pn. stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu dokonania przez Beneficjenta zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy. W związku z powyższym, biorąc pod uwagę montaż finansowy i 82,00 % poziom dofinansowania, obniżenie wartości korekty finansowej wydatków ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-002 wynosi: $40\,812,58 \text{ zł} * 82,00\% = 33\,466,32 \text{ zł}$. Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w łącznej wysokości 40 812,58 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 33 466,32 zł i zaleciła stosowne pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych projektu. Ponadto, zalecono również pomniejszenie o 25% kosztów kwalifikowalnych dla w/w zamówienia w każdym kolejnym rozliczanym wniosku o płatność.

Zgodnie z powyższym zaleceniem IZ dokonała pomniejszenia kosztów kwalifikowalnych dla ww. zamówienia we wniosku o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-002 i nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-004. W wyniku pomniejszenia, zaliczki które zostały przedstawione do rozliczenia nie zostały rozliczone w wymaganych 85%.

1. Zaliczka przekazana wnioskiem o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-001 została ostatecznie rozliczona kwotą 100 398,95, a powinna kwotą 109 097,36 zł, co za tym idzie zaistniała różnica w wysokości środków EFRR – 8 698,41 zł.
2. Zaliczka przekazana wnioskiem o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-003 również została rozliczona kwotą 100 398,95, a powinna kwotą 109 097,36 zł co za tym idzie zaistniała różnica w wysokości środków EFRR – 8 698,41 zł.

Beneficjent pismem z dnia 14.11.2018 r, złożył wyjaśnienia dotyczące nie wywiązania się z terminu zakończenia prac budowlanych. Wyjaśnił, że zwłoka w wykonaniu prac przez Wykonawcę wynika z powodu, że części instalacji niezbędnej do wykonania prac budowlanych dotarły do Wykonawcy z opóźnieniem, a podwykonawcy nie wywiązali się umów i ustaleń nie stawiając się w ogóle do wykonania prac. Beneficjent wskazał jednocześnie, że naliczy kary umowne za nieterminowe zakończenie prac.

Następnie, pismem z dnia 28.12.2018r. wniósł do Instytucji Zarządzającej pismo z zastrzeżeniami do ww. informacji pokontrolnej. Beneficjent nie zgodził się z ustaleniami kontrolujących, stwierdził, iż zmiana umowy nie wpłynęła na charakter tejże umowy, nie była też

zmianą istotną, gdyż nawet gdyby została ona ujęta w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, nie wpłynęłoby to na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie, czy też na wyniku postępowania. Ponadto Beneficjent podkreślił, że w treści zapytania ofertowego tj. w jego pkt. 7.10 Zamawiający wskazał możliwość zmiany tejże umowy. Stwierdził, że w trakcie trwania konkursu nie wpłynęły żadne dodatkowe zapytania wykonawców, przedmiotowe zamówienie było o niskiej wartości, zamówienie nie miało charakteru transgranicznego, a termin jego realizacji nie przekraczał 1 roku, ponadto roboty budowlane przewidziane w zakresie zamówienia są powszechnie świadczone. Beneficjent swoje zastrzeżenia argumentował tym, iż firmy budowlane posiadają tzw. Kredyty kupieckie w hurtowniach budowlanych, a więc warunki płatności określone w umowie pierwotnej nie mogły stanowić warunków, które decydowały o złożeniu oferty dla wykonania zamówienia. Według Beneficjenta nie doszło do naruszenia zasady konkurencyjności. Ponadto Beneficjent wskazał, iż nie jest tzw. podmiotem profesjonalnym, a w obrocie gospodarczym traktowany jest bardziej nijako konsument niż przedsiębiorca. Beneficjent stwierdził, że nie można wymagać tzw. profesjonalizmu w takim zakresie jaki wymagany jest przez przedsiębiorców.

W odpowiedzi do pisma z dnia 28.12.2018r., Instytucja Zarządzająca po ponownej analizie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie zgodnym z zasadą konkurencyjności pismem znak. EFRR-VIII.433.N.III.73.2.2018.AS z dnia 23.01.2019r. podtrzymała ustalenia w zakresie naruszenia sekcji 6.5.2 pkt 22 Wytocznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 19 lipca 2017 r., ponieważ Beneficjent dokonał istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, poprzez zmianę zapisu: „Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie wypłacone na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego podpisanego przez obie strony oraz poprawnie wystawionej faktury”. na zapis: „Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie wypłacone na podstawie protokołu zdawczo – odbiorczego podpisanego przez obie strony oraz poprawnie wystawionej faktury, dopuszcza się rozliczenie w maksymalnie 4 transzach”. Mimo, iż Beneficjent w załączeniu do pisma przedłożył oświadczenia potencjalnych oferentów, w których poświadczono, iż warunki płatności nie miały wpływu na ich udział w postępowaniu, oświadczenia te jednakże nie są w stanie potwierdzić, iż zmiana treści zapisów faktycznie podpisanej umowy w stosunku do wzoru umowy, zamieszczonego w bazie konkurencyjności nie miała istotnego wpływu na potencjalnych wykonawców, którzy w ogóle nie złożyli ofert. Warunki płatności są istotne dla wykonawców i można zakładać, że część z nich zrezygnowała ze składania ofert właśnie ze względu na nie.

W przedmiotowym piśmie Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, że zaakceptowała wyjaśnienia dotyczące zarzutu naruszenia § 2 pkt 1 umowy z dnia 21.06.2018 r. zawartej pomiędzy Beneficjentem a Wykonawcą. Ponadto, przy przedmiotowym piśmie przekazano Beneficjentowi ostateczną Informację pokontrolną na EFRR-VIII.433.N.III.73.2018.AS/P z pouczeniem, że do ostatecznej informacji pokontrolnej oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń, zgodnie z art. 25 ust. 11 Ustawy wdrożeniowej.

Następnie w dniu 10.02.2019r. (data wpływu pisma do tut. Urzędu 14.02.2019r.) Beneficjent ponownie wniósł zastrzeżenia do informacji pokontrolnej z dnia 23.01.2019r. w zakresie naruszenia sekcji 6.5.2 pkt 22 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 19 lipca 2017 r. Beneficjent wskazał, że zmiana umowy była wynikiem okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili składania ofert i wyboru najlepszej oferty, beneficjent nie mógł zwlekać z rozpoczęciem inwestycji dlatego zachowanie beneficjenta było jedynym uzasadnionym ekonomicznie i gospodarczo zachowaniem, a zmiana umowy była korzystana dla Beneficjenta i chroniąca budżet Unii Europejskiej. Ponadto Beneficjent stwierdził iż przedmiotowy stan faktyczny wymaga obiektywnej i realnej oceny, a co za tym idzie należy zastanowić się jaki nastąpił stopień naruszenia i rozważyć kwestie tzw. „Miarkowania korekty”.

Następnie Instytucja Zarządzająca w odpowiedzi do ww. zastrzeżeń pismem znak. KC-I.432.3.51.2019 z dnia 22.03.2019r. poinformowała, że po ponownej analizie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie zgodnym z zasadą konkurencyjności podtrzymała ustalenia w zakresie naruszenia sekcji 6.5.2 pkt 22 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017r. przesyłając ponownie Beneficjentowi ostateczną Informację pokontrolną celem podpisania i odesłania z powrotem w terminie 14 dni.

W dniu 15.04.2019r. Beneficjent pismem znak. IR-IV.432.3.64.2019 ponownie wniósł zastrzeżenia do toku postępowania kontrolnego. Beneficjent podtrzymał dotychczasową argumentację i stanowisko dot. wykładni Umowy o dofinansowanie dokonanej przez Instytucję Zarządzającą, stwierdzając, że naruszenie polegające na zmianie treści umowy zawartej z wykonawcą była zmianą nieistotną, a nawet gdyby uznać za naruszenie istotne to nałożona korekta nie jest adekwatna do możliwych obszarów szkody.

Pismem z dnia 26.04.2019r. Instytucja Zarządzająca ponownie utrzymała ustalenie w zakresie naruszenia ww. wytycznych. Ponadto IZ wskazała, iż stawka procentowa wskazana w pkt 28 załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 615) pn. stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu dokonania przez Beneficjenta zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy jest stałą stawką i wynosi 25%. W związku z powyższym, IZ stwierdziła, iż nie ma możliwości tzw. „Miarkowania korekty”.

Mając na uwadze opisane w przedmiotowej decyzji naruszenie, wskazana w niniejszej decyzji kwota nierozliczonej płatności zaliczkowej w wysokości 17 396,83 zł zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.2019.869 t.j) – (zwana dalej: ustawą o finansach publicznych lub ufp) stanowi dofinansowanie wykorzystane z naruszeniem procedur wskazanych w art. 184 i podlega zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków.

W ww. kwocie zawierają się kwoty, przekazane Beneficjentowi na podstawie wniosku o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-001 tj. kwota wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania przekazanego 03.10.2018 r. w formie płatności zaliczkowej: 8 698,41 zł oraz na

podstawie wniosku o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-003 tj. kwota wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania przekazanego 05.11.2018 r. również w formie płatności zaliczkowej: 8 698,41 zł.

Łączna kwota przekazanych zaliczek wynosi 256 699,68 zł, a rozliczonych zaliczek wynosi 200 797,90 zł. Łączna kwota nierozliczonych płatności zaliczkowych wynosi: 55 901,78 zł i obejmuje poza kwotą w wysokości **17 396,83** zł podlegającą zwrotowi i ww. sankcjom odsetkowym również kwotę zaliczki w wysokości: **38 504,95** zł (15% transzy przekazanych zaliczek), która zgodnie z treścią § 9 ust.4 ww. Umowy o dofinansowanie nie podlega sankcjom odsetkowym pod warunkiem rozliczenia jej w kolejnym wniosku o płatność, jednakże nie później niż do dnia zakończenia finansowego realizacji Projektu.

W dniu 15.02.2019r. na podstawie zapisów art. 207 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.2019.869 t.j) pismem znak. EFRR.VI-433-RPO2-3.3-13.2019.DŻ zostało wysłane do Beneficjenta wezwanie do zwrotu nierozliczonych środków płatności zaliczkowej ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w wysokości: 17 396,83 zł (słownie: siedemnaście tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt sześć złotych, 83/100) wraz z należnymi odsetkami obliczonymi w sposób wskazany w piśmie w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia niniejszego wezwania lub do wyrażenia pisemnej zgody na dokonanie pomniejszenia kolejnych płatności środków na rzecz Beneficjenta o kwotę podlegającą zwrotowi wraz z odsetkami w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia niniejszego wezwania. Wezwanie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 21.02.2019r.

W związku z powyższym oraz faktem, iż Beneficjent w wyznaczonym terminie nie dokonał zwrotu środków dofinansowania wraz z należnymi odsetkami, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.3.64.2019 z dnia 04.04.2019r. r. w oparciu o art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks Postępowania Administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, z późn. zm.) zwanej dalej „Kpa” oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 ustawy ufp zawiadomiła Beneficjenta jako Stronę w przedmiotowej sprawie, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie wydania decyzji dotyczącej zwrotu części dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła Stronie 7 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Pełnomocnika Strony w dniu 10.04.2019 r. W odniesieniu do ww. zawiadomienia z dnia 04.04.2019 r. Strona nie wniosła pisemnych uwag, ani nie zgłosiła się w celu zapoznania z materiałami dotyczącymi sprawy. W związku z powyższym oraz brakiem zwrotu wymaganej należności, w dniu 07.05.2019 r. Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 Kpa sporządziła zawiadomienie Strony o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji w sprawie zwrotu części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych (tj. pismo znak: IR-XIV.432.3.64.2019). W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Strona mogła zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych



żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju, ul. Sienkiewicza 63. Jednocześnie, w niniejszym zawiadomieniu, z uwagi na konieczność doręczenia go i umożliwienia Stronie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, Instytucja Zarządzająca w oparciu o art. 36 § 1 Kpa powiadomiła Stronę o wyznaczeniu nowego terminu załatwienia sprawy tj. do dnia 04.07.2019 r. Ponadto, w niniejszym zawiadomieniu Strona zgodnie z treścią art. 37 § 1 Kpa została pouczone o prawie wniesienia ponaglenia do organu prowadzącego postępowanie. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Stronę w dniu 22.05.2019r. W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Strona nie zgłosiła się w celu zapoznania się z dokumentami oraz nie dokonała zwrotu środków dofinansowania, złożyła natomiast pismo znak. IR-XIV.432.3.64.2019 z dnia 27.05.2019r. na podstawie art. 10 par. 1 Kpa w którym składa zastrzeżenia, co do oceny prawnej Informacji Pokontrolnej z dnia 15.04.2019r., która nie dotyczy niniejszego postępowania. W dniu 02.07.2019 r. Instytucja Zarządzająca w oparciu o art. 36 § 1 Kpa, poinformowała Beneficjenta, iż ze względu na konieczność przeprowadzenia dodatkowego postępowania wyjaśniającego w kwestii wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, sprawa zostanie rozpatrzona do dnia **30.08.2019 r.** Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Stronę w dniu 09.07.2019r.

W tak ustalonym stanie faktycznym i po przeanalizowaniu całości zgromadzonego materiału dowodowego należy stwierdzić, co następuje:

Zgodnie z art. 6 ustawy wdrożeniowej system realizacji programu operacyjnego zawiera warunki i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji programów operacyjnych, obejmujące w szczególności zarządzanie, monitorowanie, sprawozdawczość, kontrolę i ewaluację oraz sposób koordynacji działań podejmowanych przez instytucje. Podstawę systemu realizacji programu operacyjnego mogą stanowić w szczególności przepisy prawa powszechnie obowiązującego, wytyczne, szczegółowy opis osi priorytetowych programu operacyjnego, opis systemu zarządzania i kontroli oraz instrukcje wykonawcze zawierające procedury działania właściwych instytucji.

Następnie, zgodnie z treścią art. 9 ust.1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej instytucją zarządzającą jest zarząd województwa w przypadku regionalnego programu operacyjnego.

Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 8 i 9 lit. a ustawy wdrożeniowej, do zadań instytucji zarządzającej należy nakładanie korekt finansowych oraz odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

„ 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,
– podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.”

Na podstawie art. 207 ust. 9 ufp po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ pełniący funkcję instytucji zarządzającej w rozumieniu ustawy wdrożeniowej wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków.

W związku z regulacją prawną art. 67 ust. 1 ufp do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieregulowanych niniejszą ustawą stosuje się przepisy Kpa i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2019r. poz. 900 t.j.).

W świetle art. 104 i art. 107 Kpa organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, która rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończąc sprawę w danej instancji.

W świetle art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, (Dz. U. z 2019r. poz. 512 t.j.) do zadań zarządu województwa należy w szczególności przygotowywanie projektów strategii rozwoju województwa, planu zagospodarowania przestrzennego i regionalnych programów operacyjnych oraz ich wykonywanie.

Na podstawie art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, (Dz.U. z 2019r., poz. 512 t.j.) decyzje wydane przez zarząd województwa w sprawach z zakresu administracji publicznej podpisuje marszałek. W decyzji wymienia się imiona i nazwiska członków zarządu, którzy brali udział w wydaniu decyzji.

Zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej za przygotowanie i prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca, którą w przypadku programu regionalnego jest zarząd województwa. Do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi (vide: art. 9 ust. 2):

- zawieranie z wnioskodawcami umów o dofinansowanie projektu lub podejmowanie decyzji o dofinansowaniu projektu;
- dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów;
- prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów - w przypadku regionalnego programu operacyjnego;
- nakładanie korekt finansowych;
- odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca w przypadku stwierdzenia, iż Projekt jest realizowany niezgodnie z jego założeniami i w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami, nie ma możliwości uznania za kwalifikowalne wydatków, które są niezgodne z zapisami zawartymi w Umowie o dofinansowanie tj. zgodnie z § 1 ust. 8 Umowy o dofinansowanie: „za wydatki kwalifikowalne należy rozumieć wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem ogólnym, jak również w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i przepisów rozporządzeń wydanych do tej ustawy oraz zgodnie z wytycznymi wskazanymi w § 1 ust.4 lit.e).”

Jak już opisano wcześniej w opisie stanu faktycznego przedmiotowej decyzji Instytucja Zarządzająca w wyniku działań kontrolnych stwierdziła naruszenie przez Stronę treści § 12 ust.1 Umowy o dofinansowanie poprzez złamanie zasady konkurencyjności w postępowaniu którego przedmiotem był wybór wykonawcy robót budowlanych z uwagi na dokonanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy poprzez zmianę zapisu: „Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie wypłacone na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego podpisanego przez obie strony oraz poprawnie wystawionej faktury” na zapis: „Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie wypłacone na podstawie protokołu zdawczo – odbiorczego podpisanego przez obie strony oraz poprawnie wystawionej faktury, dopuszcza się rozliczenie w maksymalnie 4 transzach”.

Powyższe stanowi naruszenie sekcji 6.5.2 pkt. 22 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19.07.2017 r.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca stwierdzając naruszenie przez Stronę ww. zapisu Umowy o dofinansowanie zobowiązana była do określenia kwoty nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania zgodnie z postanowieniami ww. art. 9 ust. 2 ustawy wdrożeniowej.

Strona zgodnie z treścią § 12 ust.1 Umowy o dofinansowanie zobowiązana była przy udzielaniu zamówienia w ramach Projektu stosować zapisy *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków* w zakresie obowiązku stosowania zasady konkurencyjności. Obowiązek ten został na Stronę nałożony w związku z podpisaniem Umowy o dofinansowanie, a także przede wszystkim z uwagi na treść powszechnie obowiązującego przepisu prawa tj. art. 6 ust.2 ustawy wdrożeniowej, w którym wskazano iż podstawę systemu realizacji programu operacyjnego mogą stanowić w szczególności wytyczne.

Obowiązki państw członkowskich i Komisji w zakresie wydatkowania środków finansowych budżetu Unii doprecyzowano w odpowiednich przepisach Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego 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 i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U. UE.L.2013.347.320 z dnia 2013.12.20), zwanego dalej „Rozporządzeniem nr 1303/2013”.

Z przepisów tych wynika, że na państwach członkowskich ciąży dwojaki rodzaj obowiązków: po pierwsze mają ustanowić i zapewnić skuteczne funkcjonowanie systemów zarządzania i kontroli dla realizacji programów operacyjnych, a po drugie, prowadzić działania w odniesieniu do nieprawidłowości: zapobiegać im, wykrywać je, odzyskiwać kwoty wypłacone nienależnie oraz informować Komisję o wykrytych nieprawidłowościach i przebiegu postępowań prowadzonych w tych sprawach (poz. 65 Rozporządzenia nr 1303/2013).

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt.36 Rozporządzenia nr 1303/2013 „nieprawidłowość - oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa

unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem".

Mając na uwadze omówioną powyżej definicję nieprawidłowości, obowiązującą w prawie wspólnotowym, należy więc wskazać, iż skutki finansowe wynikające z danego naruszenia, na jakie mógł być narażony budżet Wspólnoty mają wymiar nie tylko rzeczywisty (udowodniony), ale również i wymiar potencjalny (trudny do oszacowania).

Taki sposób rozumienia definicji nieprawidłowości ugruntował się już w utrwalonej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w Wyroku TSUE w sprawie C-406/14 z dnia 14 lipca 2016 r. oraz w wyroku z dnia 6 grudnia 2017 w sprawie C-408/16 stwierdził, że: „naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Naruszenie takie należy zatem uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe. Natomiast nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych.” Dalej w tym samym Wyroku TSUE wskazano również, że: „uchybiecie zasodom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość..., o ile nie można wykluczyć, że uchybienie to miało wpływ na budżet odnośnego funduszu.” Analogiczne stanowisko zostało również zawarte w Wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r. Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, pkt 47.

Zgodnie z sekcją 6.5.2 pkt 22 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020:

„(...) Nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że:

- a) zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w zapytaniu ofertowym oraz określił warunki takiej zmiany, o ile nie prowadzą one do zmiany charakteru umowy, (...)"

„(...) c) zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- i. konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć,
- ii. wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie **w umowie,(...)"**

Ponadto zgodnie z przepisem 59 do ww. pkt 22 wytycznych „Zmianę uznaje się za istotną jeżeli zmienia ogólny charakter umowy, w stosunku do charakteru umowy w pierwotnym brzmieniu albo nie zmienia ogólnego charakteru umowy i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięłyby lub mogłyby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści, zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie, zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub polega na

zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w lit. d”

Strona w zapytaniu ofertowym w pkt 7.10 dopuściła zmianę zawartej umowy wyłącznie w przypadku zajścia zdarzeń nieprzewidzianych lub takich, na które Zamawiający lub Wykonawca nie mają wpływu. We wzorze umowy z wykonawcą oraz w ogłoszeniu o zamówieniu wskazano natomiast, że zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba, że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego. W świetle powyższego należy stwierdzić, że Strona nie określiła w zapytaniu ofertowym i wzorze umowy warunków przeprowadzenia zmiany jakiej dokonała. Sformułowanie dotyczące zajścia zdarzeń nieprzewidzianych lub takich, na które Zamawiający lub Wykonawca nie mają wpływu jest w praktyce sformulowaniem ogólnym, niejasnym i nie wskazuje na konkretne okoliczności jak np. na siłę wyższą czy też zmianę warunków płatności spowodowaną niewywiązaniem się podwykonawców z umowy z wykonawcą. Ponadto zaistniała okoliczność będąca przyczyną zmiany umowy mogła zostać przewidziana przez Wykonawcę. Wykonawca mógł przewidywać możliwość niewywiązania się podwykonawcy z realizacji części zadania.

Strona, w pismach kierowanych do Instytucji Zarządzającej na obronę swojego stanowiska, że nie doszło do złamania zasady konkurencyjności ponieważ naruszenie polegające na zmianie treści umowy zawartej z wykonawcą było zmianą nieistotną, przedłożyła oświadczenia czterech potencjalnych oferentów, którzy oświadczyli, iż warunki płatności nie miały wpływu na ich udział w postępowaniu. Organ stwierdza, że przedstawione oświadczenia nie są w stanie potwierdzić, iż wprowadzona zmiana do umowy nie miała istotnego wpływu na innych potencjalnych wykonawców. Warunki płatności są bowiem istotne dla wykonawców i można zakładać, że część z nich zrezygnowała ze składania ofert ze względu na nie i niemożliwe jest jednoznaczne wskazanie ilu potencjalnych Wykonawców faktycznie nie złożyło ofert ze względu na taki a nie inny zapis. Celem stosowania zasady konkurencyjności jest zapewnienie przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. umożliwienie skorzystania z zamówienia szerokiemu kręgowi potencjalnych wykonawców.

Mając powyższe na uwadze Strona nie przewidziała dokonanej zmiany w zapytaniu ofertowym, wzorze umowy. Żadna z przytoczonych tam przesłanek nie miała miejsca w przedmiotowej sprawie, okoliczność która była powodem zmiany umowy była możliwa do przewidzenia przez Wykonawcę, który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej powinien przewidywać możliwość niewywiązania się podwykonawcy z części zadania. Ponadto zmiana nie jest korzystna dla Strony jako Zamawiającego tylko dla Wykonawcy, a samą zmianę warunków płatności należy uznać za zmianę istotną ponieważ wprowadziła warunki płatności, które gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia to w tym postępowaniu mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści, oprócz tego zmiana naruszyła równowagę ekonomiczną umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie. **W przypadku gdyby wykonawcy już na etapie składania ofert mieli świadomość, iż dopuszczone zostaną płatności częściowe, przez co unikną konieczności kredytowania**

zamawiającego, ich krąg mógł być szerszy niż przy założeniu jednorazowej płatności po wykonaniu zamówienia.

Podwykonawca nie wywiązał się z umowy wiążącej go z Wykonawcą, stąd Wykonawca musiał szukać innych osób zapewniających właściwe wykonanie przedmiotu zamówienia, co z kolei doprowadziło do zmiany w treści umowy przez Stronę. Mając na uwadze pozostałe postanowienia nie sposób pominąć § 1 ust. 4 w którym to Wykonawca oświadczył, że posiada płynność finansową umożliwiającą mu terminowe wykonanie zobowiązań wynikających z niniejszej umowy, zatem jeżeli Wykonawca posiadał płynność finansową to zdaniem Organu zbędna była zmiana warunków płatności, co więcej jednym z załączników do oferty było „Oświadczenie, że Wykonawca znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, w tym o niezaleganiu w opłacaniu podatków i składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne”, który to załącznik wnioskodawca przedłożył Zamawiającemu wraz z formularzem ofertowym. Zgadzając się na taki warunek umowy to Wykonawca wziął na siebie ciężar pokrycia odmiennych żądań finansowych innego podwykonawcy. Ponadto, Organ zaznacza, że Strona podpisała umowę z Wykonawcą, a nie z podwykonawcą. Z powyższego wynika, że Strona wybrała Wykonawcę który nie spełniał warunku z § 1 ust. 4 umowy, podczas gdy potencjalni wykonawcy, którzy nie złożyli ofert ze względu na tak określone warunki płatności posiadaliby również zaplecze finansowe pozwalające na terminowe wykonanie prac bez względu na mogące wystąpić problemy w tym np. z podwykonawcą. Ponadto, Strona wskazuje, że wspólnota mieszkaniowa nie jest profesjonalnym podmiotem, a w obrocie gospodarczym traktowana jest bardziej jak konsument niż przedsiębiorca, zatem nie można wymagać od niej profesjonalizmu jak od przedsiębiorców. Organ podkreśla, że przystępując do konkursu w ramach jakiegokolwiek działania każdy Wnioskodawca jest obowiązany zapoznać się zasadami konkursu, wytycznymi i obowiązującymi przepisami prawa. Strona sama wskazuje, że w jej ocenie jeśli nawet zmiana umowy mogłaby stanowić naruszenie to nie miało to wpływu na rzeczywiste czy też potencjalne skutki finansowe, a w szczególności na wynik postępowania w sprawie udzielonego zamówienia. Organ ponownie stwierdza, mając na uwadze ww. fakt utrwalonej linii orzeczniczej tj. wyroki TSUE, że nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych. W świetle treści przywołanych wyroków rolą Instytucji Zarządzającej jest jedynie wykazanie, że nie można wykluczyć, że naruszenie miało wpływ na budżet UE, co też w przedmiotowej sprawie zostało wykazane. Wykazanie, że wpływ naruszenia na budżet jest wykluczony leży w interesie Strony, która doprowadziła do naruszenia prawa, a czego Strona nie dokonała w omawianej sprawie.

Organ, mając na uwadze stwierdzoną nieprawidłowość oraz fakt, iż skutki finansowe takiej nieprawidłowości są trudne do oszacowania ustalił wymiar korekty finansowej w oparciu o akt prawa krajowego tj. Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2016 r., poz. 200 z późn. zm.), zmienionego Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2017 r., poz. 615), gdzie w § 5 ust.1 pkt 2 wskazano co następuje: „*W przypadku gdy skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty lub wniosku*

o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia obniżenie wartości korekty finansowej lub obniżenie wartości pomniejszenia oblicza się według wzorów:

w przypadku obniżenia wartości pomniejszenia:

$$Wp = W\% \times Wkw,$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp - wartość pomniejszenia,

Wkw - wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,

W% - stawka procentowa.”

Następnie, w § 5 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. wskazano, że stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych są określone w załączniku do tego rozporządzenia tj. w ramach analizowanej sprawy obowiązywał załącznik określony w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2017 r., poz. 615). Organ w przedmiotowej sprawie zastosował stawkę procentową korekty finansowej określoną w pkt 28 Załącznika 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 pkt 28 ww. Załącznika przewidziano stawkę korekty finansowej w wysokości 25% z uwagi na naruszenie polegające na dokonaniu istotnych zmian postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia w stosunku do treści oferty, z naruszeniem warunków wynikających z umowy o dofinansowanie projektu albo decyzji o dofinansowaniu projektu. W odniesieniu do kwestii ewentualnej transgraniczności ww. zamówienia (vide: § 11 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, Dz. U. z 2016 r., poz. 200 z późn. zm.), Organ przy ocenie wagi nieprawidłowości indywidualnej nie dokonywał oceny transgraniczności tego zamówienia, z uwagi na fakt, iż stawka korekty finansowej przyjęta w załączniku do ww. Rozporządzenia była stała i nie przewidywała możliwości jej obniżenia. W związku z tym, iż ww. przepisy prawne nie pozwalały na obniżenie wymiaru stawki korekty finansowej, to i badanie transgraniczności tego zamówienia było bezcelowe.

Skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości w analizowanej sprawie są trudne do oszacowania, bowiem nie można w sposób dokładny i rzeczywisty stwierdzić, ile ofert mogłoby zostać złożonych, gdyby nie zmieniono zapisu dotyczącego warunków płatności. Organ pragnie zaznaczyć w tym miejscu, że gdyby skutki finansowe popełnionej przez Stronę nieprawidłowości były możliwe do oszacowania to wtedy wartość pomniejszenia związanego z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu byłaby równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia (vide: § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r.)

Obowiązek przeprowadzenia postępowania wyłaniającego wykonawcę w sposób zgodny z prawem wspólnotowym i krajowym poprzez m.in. zapewnienie przestrzegania zasad przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert w trakcie tego postępowania, jest jednym z fundamentalnych obowiązków jakie

Beneficjent musi spełnić w celu zachowania prawidłowej realizacji Projektu. W związku z czym, aby wydatki ponoszone w trakcie realizacji Projektu mogły być uznane za kwalifikowalne do dofinansowania, Strona była zobowiązana do ścisłego przestrzegania procedur i przepisów obowiązujących przy ich wykorzystaniu. W sytuacji, gdy obowiązki te zostały również określone w umowie o dofinansowanie czy dokumentach stanowiących podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, Strona zobowiązana była do ich przestrzegania w sposób ścisły i obligatoryjny. Jeżeli program stawia określone wymagania, należy je spełnić, by skorzystać z możliwości dofinansowania projektu. Ustalone kryteria, jak i wytyczne wiążą w równym stopniu wszystkich beneficjentów (por. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 23.08.2011 r. sygn. akt II SA/Bd 672/11, wyrok NSA z 18.05.2011 r. sygn. akt II GSK 817/11, wyrok NSA z 16.11.2010 r. sygn. akt II GSK 1234/10).

W przedmiotowej sprawie warunki kwalifikowalności wydatków nie zostały spełnione, bowiem nie sposób uznać za kwalifikowalny wydatku, który został zrealizowany niezgodnie z postanowieniami Umowy o dofinansowanie (vide: § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie), a także niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa krajowego. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie stanowią może wprost aktu prawa krajowego, jednakże jak już wyżej wskazano zgodnie z ustawą wdrożeniową stanowią podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, a co za tym idzie można im przyznać niejako przymiot aktu prawa.

Naruszenie zatem przez Stronę procedur opisanych w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, w tym w umowie o dofinansowanie projektu dało Organowi podstawę do stwierdzenia obowiązku zwrotu tych środków jako wykorzystanych sprzecznie z tymi procedurami.

Zgodnie z ugruntowanym już w poprzedniej perspektywie finansowej orzecznictwem sądów administracyjnych takie istotne naruszenie przez Stronę procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w umowie o dofinansowanie, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy ufp, uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 732/11).

Na tej podstawie stwierdzić można, iż zaszła niezależna podstawa do żądania zwrotu części dofinansowania, gdyż Strona naruszyła procedurę wydatkowania środków z zachowaniem zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców.

Materialnoprawne przesłanki zwrotu przez Stronę środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich określa art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy ufp. Zgodnie z tym przepisem w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od doręczenia ostatecznej decyzji stwierdzającej ten obowiązek.

W przypadku zaistnienia przesłanek skutkujących żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w formie decyzji (art. 207 ust 9 ustawy ufp i odpowiednio art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. „a” ustawy wdrożeniowej).

Nie ulega wątpliwości, iż w przypadku zaistnienia okoliczności skutkujących żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w trybie administracyjnym. Ponadto należy podkreślić, że z normy zawartej w art. 207 ustawy ufp wynika, że procedury zwrotu, o których mowa w tym przepisie mają charakter powszechnie obowiązującego przepisu prawa.

W tym stanie rzeczy przesłanki zwrotu środków determinuje treść art. 207 ustawy ufp. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia jednej z przesłanek o których mowa w art. 207 niniejszej ustawy ufp.

Mając powyższe na uwadze, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że zachodzi podstawa do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w odniesieniu do Wspólnoty Mieszkaniowej „Parkowa” ul. Niepodległości 95 i 97, Al. Niepodległości 76B 26-110 Skarżysko-Kamienna w łącznej wysokości: **17 396,83 zł (słownie: siedemnaście tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt sześć złotych, 83/100)**, jak w pkt 1 osnowy decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Bieg początkowy odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych ustalono od dnia przekazania transzy środków dofinansowania wykorzystanego z naruszeniem procedur, jak w pkt „2” i „3” osnowy decyzji.

Sposób płatności winien nastąpić w formie przelewu środków na następujący rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego:

- Środki Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, o których mowa w pkt „1” decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, o których mowa w pkt „2” i „3” decyzji, należy wpłacić **w terminie 14 dni** od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach nr **86 1020 2629 0000 9402 0342 7457** prowadzony w PKO Bank Polski S.A.

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydając niniejszą decyzję oparł się o stan faktyczny i prawny według chwili jej wydania, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne sprawy.

W świetle powyższego Zarząd Województwa Świętokrzyskiego, jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 orzeka jak w sentencji.

Wydając decyzję, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego oparł się na następujących dokumentach:

- 1) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r.,
- 2) Regulamin konkursu zamkniętego nr RPSW.03.03.00-IZ.00-26-076/16 wraz z załącznikami,
- 3) Wniosek o dofinansowanie projektu nr RPSW.03.03.00-26-0059/16 wraz z załącznikami tj. dokumentacją konkursową,

- 4) Pełnomocnictwo radcy prawnego do reprezentowania Beneficjenta dnia 08.03.2018r.
- 5) Umowa o dofinansowanie Projektu nr: RPSW.03.03.00-26-0059/16-00 z dnia 28.03.2018 r. wraz z aneksem nr: RPSW.03.03.00-26-0059/16-01 z dnia 03.07.2018 r.
- 6) Pismo Beneficjenta z dnia 18.05.2018 r.
- 7) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-II.432.3.3.76.59.14.2018 z dnia 29.05.2018r.
- 8) Wniosek o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-001 z dnia 13.09.2018 r. wraz z załącznikami,
- 9) Wniosek o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-002 z dnia 15.10.2018 r. wraz z załącznikami,
- 10) Wniosek o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-003 z dnia 16.10.2018 r. wraz z załącznikami,
- 11) Wniosek o płatność nr RPSW.03.03.00-26-0059/16-004 z dnia 10.12.2018 r. wraz z załącznikami,
- 12) Dyspozycje wystawienia zlecenia płatności współfinansowania UE na rzecz Beneficjenta w ramach Osi Priorytetowej 3 RPOWŚ na lata 2014-2020, Działanie 3.3,
- 13) Informacja Pokontrolna nr EFRR-VIII.433.N.III.73.2018.AS z dnia 17.12.2018r. wraz dowodami,
- 14) Pismo Beneficjenta z dnia 14.11.2018r.,
- 15) Pismo Beneficjenta z dnia 28.12.2018r
- 16) Pismo Instytucji Zarządzającej znak EFRR-VIII.433.N.III.73.2.2018.AS z dnia 23.01.2019r. wraz z ostateczną Informacją pokontrolną znak: EFRR-VIII.433.N.III.73.2.2018.AS/P z dnia 23.01.2019 r.,
- 17) Pismo Beneficjenta z dnia 10.02.2019r.,
- 18) Pismo Instytucji Zarządzającej znak. KC-I.432.3.51.2019 z dnia 22.03.2019r.
- 19) Pismo Beneficjenta znak. IR-IV.432.3.64.2019 z dnia 15.04.2019 r.,
- 20) Pismo Instytucji Zarządzającej z dnia 26.04.2019 r.
- 21) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR.VI-433-RPO2-3.3.-13-2019.DŻ z dnia 15.02.2019 r.
- 22) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.3.64.2019 z dnia 04.04.2019 r.
- 23) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.3.64.2019 z dnia 07.05.2019 r.
- 24) Pismo Beneficjenta znak. IR-XIV.432.3.64.2019 z dnia 27.05.2019r.,
- 25) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.3.64.2019 z dn. 02.07.2019 r.

POUCZENIE

Decyzja jest nieostateczna w administracyjnym toku instancyjnym. Zgodnie z art. 207 ust. 12a ustawy o finansach publicznych Strona może złożyć do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Jeżeli Strona nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego. Wpis od skargi w sprawie należności pieniężnej objętej

zaskarżonym aktem wynoszącej ponad 10.000 zł do 50.000 zł wynosi 3 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 400 zł. Strona ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Zgodnie z art. 127a § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego Strona w trakcie biegu terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Strona może zrzec się tego prawa. Wówczas, z dniem doręczenia organowi oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna, co oznacza, iż decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu i brak jest możliwości zaskarżenia decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego. Nie jest możliwe skuteczne cofnięcie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są: wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ufp, pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji.

Jeżeli Strona nie zwróci środków wraz z odsetkami w ww. terminie, wówczas zostaje wykluczona z możliwości otrzymania kolejnych środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich.

Okres wykluczenia rozpoczyna się od dnia kiedy decyzja stała się ostateczna zaś kończy się z upływem trzech lat od dnia dokonania zwrotu tych środków.

WICEMARSZAŁEK

WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

RENATA JANIK

Decyzja została sporządzona w trzech jednobrzmiących egzemplarzach, które otrzymują:

- 1) Pełnomocnik: Magdalena Piotrowska-Gawron, Kancelaria Radcy Prawnego, ul. Zabawa nr 25, 30-653 Kraków,
- 2) a/a – (2 egzemplarze).