

UCHWAŁA NR 879 / 19
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
z dnia 24.07.2019 r.

W SPRAWIE:

określenia [REDAKTOWANE]
z siedzibą [REDAKTOWANE], 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 [REDAKTOWANE] o dofinansowanie projektu [REDAKTOWANE], 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 z późn. zm.), 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 o zwrocie przez [REDAKTOWANE] z siedzibą [REDAKTOWANE], przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie [REDAKTOWANE] o dofinansowanie projektu [REDAKTOWANE], zgodnie z treścią załącznika do uchwały.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem jej podjęcia.

MARSZAŁEK

WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

ANDRZEJ BĘTKOWSKI

ZARZĄD WOJEWÓDZTWA
ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

Załącznik Nr 1 do uchwały Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 879/19 z dnia 24.07.2019r.

IR-XIV.0022.2.23.2019

Kielce, dnia 24.07.2019 r.

DECYZJA

Nr RPSW.IZ.UMWSW. [REDAKTOWANE]

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020:

- Andrzej Bętkowski – Marszałek Województwa Świętokrzyskiego
- Renata Janik – Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego
- Mariusz Gosek – Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego
- Marek Bogusławski – 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 z późn. zm.), 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 [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE], 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 [REDAKTOWANE] o dofinansowanie projektu [REDAKTOWANE] terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 24 lipca 2019r.

orzeka:

1. Określa [REDAKTOWANE], z siedzibą: [REDAKTOWANE], przypadającą do zwrotu kwotę części dofinansowania ze środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w łącznej wysokości: **147 159,36 zł (słownie: sto czterdzieści siedem tysięcy sto pięćdziesiąt dziewięć złotych, 36/100)**, przekazanego na podstawie umowy [REDAKTOWANE] o dofinansowanie Projektu [REDAKTOWANE] 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 Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w wysokości: **131 668,90 zł (słownie: sto trzydzieści jeden tysięcy sześćset sześćdziesiąt osiem złotych, 90/100)**, od dnia przekazania ww. środków tj. od dnia **26.07.2017 r.**, do dnia całkowitej zapłaty należności głównej. W okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jaki 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 Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w wysokości: **15 490,46 (słownie: piętnaście tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt złotych 46/100)**, od dnia przekazania ww. środków tj. od dnia **05.12.2017 r.**, do dnia całkowitej zapłaty należności głównej. W okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jaki dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta na wskazany w uzasadnieniu decyzji rachunek bankowy.
4. Nakazuje [REDAKTOWANE], z siedzibą: [REDAKTOWANE] dokonanie wpłaty należności o której mowa w pkt „1” decyzji wraz z należnymi odsetkami 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 pełniącą funkcję Instytucji Organizującej Konkurs, (zwana dalej „Instytucją Zarządzającą”, „IZ” lub „Organem”), ogłosił w dniach 29.03.2016 r. – 29.04.2016 r. nabór wniosków o dofinansowanie projektów w ramach jednoetapowego konkursu zamkniętego [REDAKTOWANE] w ramach osi Priorytetowej 2 – Konkurencyjna gospodarka Działania 2.5 „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, iż szczegółowe informacje o konkursie zostały zawarte w Regulaminie konkursu zamkniętego [REDAKTOWANE], który wraz z załącznikami został zamieszczony na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich

www.funduszeuropejskie.gov.pl. Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały Nr 1219/16 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 24.02.2016 r. określał warunki uczestnictwa w konkursie, zasady ogłaszania konkursu, sposób sporządzania i doręczania wniosków o dofinansowanie wraz z dokumentacją, sposób i miejsce złożenia wniosków, sposób oceny złożonych wniosków a także zasady podejmowania decyzji o przyznaniu bądź nie przyznaniu dofinansowania oraz procedurę odwoławczą.

Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z załączonymi do powyższego Regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl, w skład których wchodziły

- Regionalny Program Operacyjny Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej RPOWŚ na lata 2014-2020),
- „Szczegółowy Opis Osi Priorytetowych RPOWŚ na lata 2014 – 2020 w części dotyczącej EFRR Działania 2.5 „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP”
- „Instrukcja wypełnienia wniosku o dofinansowanie w ramach Osi Priorytetowych 1-7 RPOWŚ na lata 2014-2020 w Lokalnym Systemie Informatycznym (LSI)”
- „Kryteria wyboru projektów w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 (stanowiące załącznik do Szczegółowego Opisu Osi Priorytetowych RPOWŚ na lata 2014-2020),
- „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”,
- dokumenty stanowiące załączniki do Regulaminu, m.in. wzór wniosku o finansowanie realizacji projektu w ramach Osi Priorytetowych 1-7 RPOWŚ na lata 2014-2020, a także wzór umowy o dofinansowanie projektu w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 wraz z załącznikami.

Do konkursu zamkniętego [REDAKTURA] przystąpiła [REDAKTURA] prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: [REDAKTURA] zwana dalej „Beneficjentem”, składając w dniu 28.04.2016 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn [REDAKTURA]

Przedmiotem projektu, jak wskazano w Rozdziale IV - Charakterystyka Projektu w Podrozdziale: Krótki opis Projektu wniosku o dofinansowanie był zakup urządzeń leczniczych takich jak: kriokomora, kriosaua, laser wysokoenergetyczny ze skanerem, laser wysokoenergetyczny punktowy, urządzenie do hydromasażu na sucho, urządzenie do suchych kąpeli carboBED, fala uderzeniowa, urządzenie do ćwiczeń HUR, urządzenie do głębokiej stymulacji kawitacyjnej SIRIO, platforma do oceny stabilometrycznej TECNOBODY, bezobsługowe głowice ultradźwiękowe, wanna do kąpeli siarkowych, podnośnik transportowy...(...) - niezbędnych do zastosowania wyników badań przeprowadzonych przez pracownika [REDAKTURA] na temat wpływu leczenia uzdrowiskowego na reumatoidalne zapalenie stawów.

W wyniku przeprowadzonej oceny formalnej, a następnie merytorycznej przedmiotowy wniosek o dofinansowanie na podstawie [REDAKTURA] Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia [REDAKTURA] został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 2.5 do dofinansowania ze środków EFRR w wysokości: [REDAKTURA]

osiągając po ocenie wynik 70 pkt. i 84 miejsce na liście rankingowej projektów złożonych w wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu.

W dniu 18.04.2017 r. Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 zawarła z [redacted] prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: [redacted] jako Beneficjentem tego Programu, umowę [redacted] o dofinansowanie Projektu [redacted]

Całkowita wartość projektu została ustalona na kwotę 920 489,00 zł, całkowite wydatki kwalifikowalne wynosiły 920 489,00 zł, natomiast współfinansowanie przyznane ze środków EFRR wynosiło 736 391,20 zł. i stanowiło nie więcej niż 80% kwoty całkowitych wydatków kwalifikowalnych projektu, w tym w ramach pomocy de minimis w kwocie nieprzekraczającej 736 391,20 zł.

Umowa o dofinansowanie zawarta z Beneficjentem w dniu 18.04.2017r. 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, które zostały przyjęte Uchwałami Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 839/15 z dnia 10.11.2015 r., nr 1767/16 z dnia 14.09.2016 r., nr 2406/17 z dnia 15.03.2017 r., 2489/17 z dnia 12.04.2017 r.

Umowa o dofinansowanie m.in. w § 12 szczegółowo opisuje obowiązki Beneficjenta który zobowiązany jest do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej Umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem.

W umowie o dofinansowanie przewidziano m.in., że Beneficjent zobowiązany jest do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie celów (produktów i rezultatów) zakładanych we wniosku o dofinansowanie.

Beneficjent pismem z dnia 8 maja 2017r. poinformował Instytucję Zarządzającą, iż podjął działania zmierzające do przekształcenia jednoosobowej działalności gospodarczej w jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w trybie art. 584¹ Kodeksu Spółek Handlowych i zwrócił się z prośbą o wyrażenie zgody na kontynuowanie tych działań i ewentualne wskazanie ścieżki postępowania związanej z realizacją niniejszego Projektu.

W odpowiedzi na w/w pismo IZ pismem znak: EFRR-II.432.591.5.2017.2.5.30.0048 z dnia 15.05.2017r. poinformowała Beneficjenta, iż akceptuje zmianę formy organizacyjnej podmiotu gospodarczego będącego osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, która na bazie własnego przedsiębiorstwa przekształca się w jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Jednakże zastrzegła iż skład właścicieli spółki nie może ulec zmianie. Beneficjent pismem z dnia 14.12.2017r. przesłał do IZ akt założycielski spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akt przekształcenia przedsiębiorcy w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w celu sporządzenia aneksu do umowy o dofinansowanie przedmiotowego Projektu. Na podstawie art. 584¹ K.s.h spółka wstąpiła w prawa i obowiązki [redacted] wynikające z umowy o dofinansowanie.

W związku ze zmianą formy organizacyjno - prawnej Beneficjenta w dniu 22 stycznia 2018r. został podpisany Aneks [redacted] do umowy [redacted]

[redacted] o dofinansowanie [redacted]

Aneksm zmieniono oznaczenie Beneficjenta, którym w wyniku przekształcenia stała się osoba prawna - [REDAKTOWANE] Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą: [REDAKTOWANE]. Jedynym wspólnikiem

spółki pozostała pani [REDAKTOWANE]. W dniu 23.02.2018r. do IZ wpłynęło pismo w którym Beneficjent zwrócił się z prośbą o wyrażenie zgody na zmianę struktury własnościowej spółki. Wnioskowana zmiana polegałaby na tym, że [REDAKTOWANE] przekazałaby 50% udziałów w spółce swojemu współmałżonkowi [REDAKTOWANE].

Instytucja Zarządzająca pismem znak: EFRR-I.432.591.1.2018.2.5.30.0048 z dnia 14.03.2018r. nie zaakceptowała tej zmiany powołując się na art. 57 rozporządzenia (WE)nr 1083/2006, gdzie „w trakcie trwania okresu trwałości Projektu, projekt nie może zostać poddany zasadniczym modyfikacjom mającym wpływ na charakter lub warunki realizacji Projektu lub powodującym uzyskanie nieuzasadnionych korzyści oraz wynikającym ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury w takim zakresie aby skład właścicieli nie uległ zmianie.”

Jednocześnie IZ na podstawie dokumentacji złożonej przez Beneficjenta w dniu 14.12.2017r. ujawniła okoliczność, iż [REDAKTOWANE] jest wspólnikiem spółki jawnej działającej pod [REDAKTOWANE].

[REDAKTOWANE] W dniu 30.11.2018r. [REDAKTOWANE] złożył Postanowienie Sądu Rejonowego w Kielcach Wydział X Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 29 października 2018r. o wykreśleniu [REDAKTOWANE].

w związku z rozwiązaniem Spółki wraz z zaświadczeniem o dokonaniu ww. wpisu.

Ta okoliczność wskazuje że Beneficjent jest niewiarygodny składając fałszywe oświadczenie, kwestia ta była badana przez Prokuraturę Rejonową Kielce Wschód. W dniu 11.02.2019r. Beneficjent ponownie zwrócił się z prośbą o wyrażenie zgody przez IZ na dokonanie przez Spółkę zmiany dotyczącej zmiany formy prawnej w projekcie [REDAKTOWANE].

[REDAKTOWANE] wskazując, iż wyrażone w dotychczasowym stanowisku obawy, że zmiany te stanowiły zasadnicze modyfikacje mające wpływ na charakter lub warunki realizacji projektu lub powodujące uzyskanie nieuzasadnionych korzyści oraz wynikające ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury w takim zakresie, aby skład właścicieli nie uległ zmianie, za brzmieniem Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006r. - nie mają uzasadnienia. W załączeniu do pisma zostało złożone postanowienie Sądu Rejonowego w Kielcach Wydział X Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 29 października 2018r. o wykreśleniu [REDAKTOWANE].

[REDAKTOWANE] z krajowego rejestru sądowego w związku z rozwiązaniem spółki wraz z zaświadczeniem o dokonaniu ww. wpisu.

Z uwagi na fakt, iż [REDAKTOWANE] mimo kilkakrotnych wezwań nie złożyła wyjaśnień w przedmiocie swego statusu w [REDAKTOWANE].

[REDAKTOWANE] w tym na dzień składania wniosku o dofinansowanie IZ powzięła wątpliwość co do zgodności z prawdą „ Oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP”.

W oświadczeniu tym pani [REDAKTOWANE] stwierdza, że jest małym przedsiębiorcą spełniającym warunki określone w załączniku I do rozporządzenia komisji (UE) Nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie włączeń blokowych) (Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014., str.1).

Instytucja Zarządzająca pismem znak EFRR-I.432.591.5.2019.2.5.30.0048 z dnia 26.02.2019r. złożyła do Prokuratury Rejonowej w Kielcach Zachód, ul. Sandomierska 106, 25-318 Kielce zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 297 § 1 kk przez [REDAKTOWANE] prowadzącą działalność gospodarczą pod [REDAKTOWANE] IZ swą decyzję uzasadniła tym, iż kilkakrotnie zwracała się z pisemną prośbą do [REDAKTOWANE] o wyjaśnienie statusu w firmie [REDAKTOWANE]. Na dzień składania zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa IZ takich dokumentów nie uzyskała. [REDAKTOWANE] w piśmie z dnia 04.07.2018r. oświadczyła że nie posiada udziałów [REDAKTOWANE]. Ponadto, w przywołanym piśmie Beneficjent podaje informacje, iż Spółka nie podjęła nigdy żadnej działalności gospodarczej i jest w trakcie wyrejestrowania. Pozostawało to w oczywistej sprzeczności z dokumentem rejestrowym [REDAKTOWANE] na dzień 24.07.2018r. gdzie [REDAKTOWANE] widniała jako wspólnik w [REDAKTOWANE]. Z dokumentów (znak sprawy [REDAKTOWANE]) wynika, że [REDAKTOWANE] dopiero w dniu 29.10.2018r. została wykreślona.

Okoliczność ta dowodzi iż [REDAKTOWANE] składając wniosek o dofinansowanie w dniu 28.04.2016r. wykazała nierzetelne dane lub też świadomie utajniła fakt, iż była współnikiem [REDAKTOWANE].

W dniu 08.05.2019r. do IZ wpłynęło pismo z Prokuratury Rejonowej Kielce Zachód [REDAKTOWANE] w którym w załączeniu Prokuratura Rejonowa przesłała do właściwej jednostki do prowadzenia sprawy tj. Prokuratury Rejonowej Kielce – Wschód materiały (tj. dokumentację w ramach projektu [REDAKTOWANE] z zawiadomienia [REDAKTOWANE] w sprawach: zaistniałego w dniu 28 kwietnia 2016 roku w Kielcach wyłudzenia dofinansowania na projekty unijne w kwocie 736 391,20 złotych przez [REDAKTOWANE] tj. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1kk w zw. Z art. 294 § 1kk poświadczenia nieprawdy w dokumentach o istotnym znaczeniu dla uzyskania dotacji unijnej poprzez [REDAKTOWANE] w dniu 28 kwietnia 2016 roku tj. popełnienia przestępstwa z art. 297 § 1kk. Prokuratura Rejonowa wskazuje, iż do popełnienia przestępstwa doszło w siedzibie Urzędu Marszałkowskiego w Kielcach przy ul. Sienkiewicza 63 gdzie w dniu 18 kwietnia 2017r. podpisano [REDAKTOWANE] umowę o dofinansowanie na projekt unijny oraz 28 kwietnia 2016 roku przedłożyła nierzetelne dokumenty celem uzyskania dotacji.

W dniu 10.05.2019r. z [REDAKTOWANE] do IZ wpłynęło pismo w którym [REDAKTOWANE] pod nadzorem Prokuratury Rejonowej Kielce Wschód prowadzi postępowanie sprawdzające [REDAKTOWANE] z zawiadomienia Marszałka Województwa Świętokrzyskiego, o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1kk w zb. z art. 297 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. W powyższym piśmie Komenda Miejska Policji przedłużyła czas trwania postępowania.

Jak wynika z [REDAKTOWANE] według stanu na dzień orzekania w niniejszej sprawie [REDAKTOWANE] obecnie [REDAKTOWANE] nadal prowadzi swoją działalność.

Beneficjent na podstawie wniosków o płatność otrzymał następujące dofinansowanie dofinansowanie :

1/ w dniu 26.07.2017r. kwotę zaliczki 625 427,28 zł.,

2/ w dniu 05.12.2017r. kwotę refundacji końcowej 73 579,68 zł.

Łącznie w ramach pierwszej płatności i płatności końcowej otrzymał kwotę w wysokości 699 006,96 zł. W dniu 23.08.2017 r. Beneficjent przekazał do IZ wniosek o płatność końcową na kwotę 73 579,68 zł.

Na podstawie § 12 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany został do poddania się kontroli końcowej prawidłowej realizacji projektu. IZ pismem znak: EFRR-VII.433.N.48.1.2017.RJ z dn. 17.10.2017r. powiadomiła Beneficjenta, że kontrola końcowa realizacji Projektu zostanie przeprowadzona w dniach od 25.10.2017 r. do 26.10.2017 r. W jej wyniku sporządzono w dniu 15.11.2017 r. Informację Pokontrolną [REDAKTOWANE]. Instytucja Zarządzająca stwierdziła następujące nieprawidłowości w przeprowadzeniu postępowania na udzielenie zamówienia dot. dostawy urządzeń medycznych:

1. Beneficjent naruszył § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu w związku z sekcją 6.5.2 pkt. 7 lit. d Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19.09.2016r. wskazując w treści zapytania ofertowego kryteria oceny ofert odnoszące się do właściwości wykonawcy tj. realizacji całego zamówienia przez jednego dostawcę co skutkowało ustaleniem wysokości pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych

$$Wp=W\%*Wkw,$$
$$45\ 987,30\text{zł} = 5\%*919\ 746,00\text{zł}$$

gdzie:

Wp – wartość pomniejszenia,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (wydatek przedstawiony do refundacji we wniosku [REDAKTOWANE])

W% - stawka procentowa – wskazana w pkt. 12 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017r. pn. *Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych (Dz.U. z 2017r. Poz. 615).*

Biorąc pod uwagę poziom dofinansowania wskazany w umowie, pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną ujętą we wniosku o płatność [REDAKTOWANE] wynosi: 45 987,30 zł*80% = 36 789,84 zł. Biorąc powyższe pod uwagę Instytucja Zarządzająca RPOWŚ 2014-2020 uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w łącznej wysokości 45 987,30 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 36 789,84 zł i zaleciła stosowne pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną.

- 2) Naruszenie § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z sekcją 6.5.2 pkt 11 *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz*

funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19.09.2016r. w związku z podaniem w module zamówienia publiczne SL 2014 wartości szacunkowej zamówienia w kwocie brutto odpowiadającej wysokości całkowitych wydatków kwalifikowalnych określonych we wniosku o dofinansowanie. IZ zaleciła w ciągu 14 dni od daty otrzymania informacji pokontrolnej naniesienie w ww. module stosownej korekty dotyczącej wysokości szacunkowej wartości zamówienia oraz na przyszłość rzetelne stosowanie zapisów Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020.

3) Naruszenie § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z sekcją 6.5.2 pkt. 1 lit. a, sekcja 6.5.2 pkt.14 lit. a *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19.09.2016r. polegające na braku zamieszczenia w treści protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia informacji o spełnianiu warunku braku powiązania osobowego lub kapitałowego zamawiającego z oferentem. IZ zaleciła na przyszłość rzetelne stosowanie zapisów Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz funduszu Spójności na lata 2014-2020.*

4) Naruszenie § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z sekcją 6.5.2 pkt. 1 lit. „a”, sekcja 6.5.2. pkt. 15 *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19.09.2016r. polegające na nie upublicznieniu informacji o wynikach postępowania w taki sam sposób w jaki zostało upublicznione zapytanie ofertowe. IZ zaleciła na przyszłość rzetelne stosowanie zapisów Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz funduszu Spójności na lata 2014-2020.*

Informacja Pokontrolna [REDAKTURA] została Beneficjentowi przekazana przy piśmie znak: [REDAKTURA] r. z prośbą o jej podpisanie i odesłanie do IZ. Ponadto, Beneficjent został pouczone o możliwości odmowy podpisania ww. Informacji Pokontrolnej i jej zwrotu wraz z informacją o przyczynach takiej decyzji. W odpowiedzi na ww. pismo Beneficjent w dniu 23.11.2017 r. przekazał do IZ podpisaną Informację Pokontrolną [REDAKTURA]

W dniu 28.11.2017 r. został zatwierdzony wniosek o płatność [REDAKTURA] na kwotę dofinansowania 699 006,96 zł., w tym płatności końcowej do wypłaty w wysokości środków dofinansowania: 73 579,68 zł. Ww. wnioskiem o płatność Beneficjent rozliczył płatność zaliczkową wypłaconą w dniu 26.07.2017r. w kwocie 625 427,28zł. W dniu 05.12.2017 r. IZ przekazała Beneficjentowi pomniejszoną przez Oddział Rozliczeń o kwotę dofinansowania w wysokości 36 789,84 zł płatność końcową w kwocie: 73 579,68 zł.

Pomniejszenie nastąpiło o kwotę dofinansowania 36 789,84 zł w związku z nieprawidłowością w zakresie wskazania w treści zapytania ofertowego kryteriów oceny ofert odnoszących się do właściwości wykonawcy, tj. realizacji całego zamówienia przez jednego dostawcę.

Na podstawie umowy o dofinansowanie oraz składanych przez Beneficjenta wniosków o płatność, rozliczających poniesione wydatki w ramach realizacji Projektu, Instytucja Zarządzająca w okresie od 26.07.2017 r. do 05.12.2017 r. przekazała Beneficjentowi łącznie kwotę ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w wysokości: 699 006,96 zł.

W [REDAKTOWANE] zwanej dalej [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] w piśmie [REDAKTOWANE] sporządził *Wstępne sprawozdanie z audytu systemu zarządzania i kontroli w zakresie kluczowych wymogów kontrolnych 1-5, 7 oraz 9-12 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020.*

W ramach badania audytowego Instytucja Audytowa dokonała analizy i oceny dokumentów pod kątem oceny funkcjonowania systemu zarządzania i kontroli oraz możliwych skutków dla legalności oraz prawidłowości wydatków w przypadku stwierdzonych braków w systemie oraz wykrytych odstępstw od procedur w danej instytucji. W wyniku ww. analizy dokonano oceny badanych kluczowych wymogów kontrolnych dla działań realizowanych w danej instytucji, wybranych do badania na podstawie przeprowadzonej analizy ryzyka. Do wyłonienia ww. działań wykorzystana została matryca sporządzona w każdym programie operacyjnym. Dokonując tej oceny Instytucja Audytowa wzięła pod uwagę *Wytyczne dla Komisji i państw członkowskich dotyczące wspólnej metodyki oceny systemów zarządzania i kontroli w państwach członkowskich (EGESIF_14-0010-final 18/12/2014)*, art. 30 ust. 2 rozporządzenia delegowanego KE nr 480/2014 oraz uwagi Komisji Europejskiej.

Audytem objęto także projekt którego Beneficjentem była [REDAKTOWANE] dot. dofinansowania do projektu pn.: [REDAKTOWANE]

Instytucja Audytowa stwierdziła iż zamawiająca [REDAKTOWANE] w wyniku postępowania przeprowadzonego na zasadzie konkurencyjności, zawarła w dniu 19.05.2017r. umowę na dostawę urządzeń za kwotę 919 746,00 PLN. W zapytaniu ofertowym do kryteriów oceny zaliczono:

- ocenę oferty 60%
- realizację całego zamówienia przez jednego dostawcę 30%
- okres gwarancji 5%
- deklarowany termin dostawy 5%.

W umowie z dnia 19.05.2017r. Beneficjent zgodnie z terminem określonym w ofercie wykonawcy, zastrzegł dostawę urządzeń „do 4 tygodni od daty zawarcia umowy tj. do dnia 15 czerwca 2017r. „ W dniu 05.06.2017r. Beneficjent zwrócił się do wykonawcy z pisemną prośbą o zmianę warunków umowy, w części dot. „terminu realizacji dostawy urządzeń, najpóźniej do dnia 20 lipca 2017r.” z uwagi na nieprzygotowanie pomieszczeń, w których miały być zamontowane urządzenia. W dniu 09.06.2017r. zawarto aneks nr 1 do ww. umowy, przedłużający termin dostawy przedmiotu zamówienia do dnia 20.07.2017r.

Mając na uwadze ww. stan faktyczny Instytucja Audytowa zgodnie z pkt 22 dokumentu Komisji Europejskiej „*Wytuczne dotyczące korekt finansowych dla wydatków finansowanych przez Unie w ramach zarządzania dzielonego w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych*” uznała za niekwalifikowalne wydatki we wniosku o płatność [REDAKTOWANE] w wysokości 183 949,20 PLN, tj. 43 791,17 EUR według wyliczenia:

$$919\,746,00\text{ PLN} \times 25\% = 229\,936,50\text{ PLN} - 45\,987,30\text{ PLN} = \mathbf{183\,949,20\text{ PLN}}$$

gdzie:

- 919 746,00 PLN – kwota stanowiąca podstawę do naliczenia korekty
- 25% wskaźnik - wydatków niekwalifikowalnych
- 45 987,30 PLN – wartość korekty która skutkowało pomniejszeniem dofinansowania we wniosku końcowym

Zdaniem [REDAKTOWANE] w sytuacji gdy umowa zawarta przez Beneficjenta oraz zapytanie ofertowe na podstawie którego doszło do zawarcia tej umowy nie określały warunków zmian umowy, zmiana terminu dostawy była niedopuszczalna. Instytucja Audytowa zaleciła pomniejszyć roczne Zestawienie Wydatków za rok obrachunkowy 2017/2018 o kwotę 183 949,20 PLN oraz dokonać całościowej analizy wniosków o płatność złożonych w ramach projektu Beneficjenta w aspekcie ustalonych nieprawidłowości i odpowiedniego pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych.

W związku z ustaleniami [REDAKTOWANE] zawartymi we *Wstępnym sprawozdaniu z audytu systemu zarządzania i kontroli w zakresie kluczowych wymogów kontrolnych 1-5, 7 oraz 9-12 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 z grudnia 2018r. Regionalnego Programu Operacyjnego województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020* IZ przeprowadziła w dniach od 07 do 11 01.2019r. kontrolę doraźną ex post dokumentów dotyczących zamówienia numer 1031591 na dostawę urządzeń medycznych udzielonego w ramach projektu a przesłanych do IZ przez Beneficjenta za pośrednictwem centralnego systemu teleinformatycznego SL2014 oraz zgromadzonych w trakcie kontroli końcowej [REDAKTOWANE], przeprowadzonej w dniach od 25.10.2017r. do 26.10.2017 r.

W wyniku ww. kontroli doraźnej ex post IZ sporządziła w dniu 25.01.2019r. Informację Pokontrolną [REDAKTOWANE] w której zawarła niżej wymienione ustalenia.

W trakcie weryfikacji dokumentacji przeprowadzonej przez zespół kontrolny dotyczącej postępowania na dostawę urządzeń medycznych przeprowadzonego zgodnie z zasadą konkurencyjności określoną w podrozdziale 6.5.2 pkt. 1 lit. a *Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* z dnia 19.09.2016r. stwierdzono, że doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr [REDAKTOWANE] na skutek zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy i zmianą

terminu dostawy, co stanowi naruszenie 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu w związku z sekcją 6.5.2 pkt. 17) oraz pkt. 8) lit. a) tiret ix) *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* z dnia 19.09.2016r. W związku z powyższym IZ 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 (D. U. z 2014 r. poz. 1146 z późniejszymi zmianami) oraz Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017r. w sprawie warunków obniżenia wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2017r. poz. 615) ustaliła wysokość obniżenia pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną w następujący sposób:

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

$$229\,936,50 \text{ zł} = 25\% \times 919\,746,00 \text{ zł}$$

gdzie:

Wp – wartość pomniejszenia,

Wkw wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia wydatek przedstawiony do refundacji we wniosku [REDAKTOWANE]

W% - stawka procentowa – 25%

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 80% poziom dofinansowania, pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną ujętą we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-0048/16-002 wynosi 229 936,50 zł * 80% = **183 949,20 zł**. Z uwagi na fakt, że w wyniku kontroli końcowej wniosek o płatność [REDAKTOWANE], a tym samym i zamówienie w którym stwierdzono nieprawidłowość został już pomniejszony o wydatki niekwalifikowalne w kwocie 45 987,30 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 36 789,84 zł to IZ ustaliła wysokość wydatków niekwalifikowalnych w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną w następujący sposób:

$$Wnk = Wp - Wnp,$$

$$183\,949,20 \text{ zł} = 229\,936,50 - 45\,987,30$$

gdzie:

Wnk – wartość wydatków niekwalifikowalnych,

Wp – wartość pomniejszenia,

Wnp – wartość pomniejszenia dokonanego w wyniku kontroli końcowej.

Biorąc pod uwagę poziom dofinansowania wskazany w umowie korekta finansowa wydatków kwalifikowalnych w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną ujętą została we wniosku o płatność [REDAKTOWANE] i wynosi 183 949,20 zł * 80% = 147 159,36 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę IZ uznała za wydatek niekwalifikowalną kwotę w łącznej wysokości 229 936,50 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 183 949,20 zł i zaleciła korektę kosztów kwalifikowalnych Projektu.

Jednocześnie w związku z wcześniejszym pomniejszeniem wniosku o płatność końcową w wysokości 45 987,30 zł, Instytucja Zarządzająca zaleciła zwrot środków odpowiadających wysokości korekty finansowej w wysokości **147 159,36 zł. (środki EFRR)**.

Powyższa Informacja Pokontrolna została odebrana przez Beneficjenta w dniu 31.01.2019r.

W odpowiedzi na ww. Informację Pokontrolną Beneficjent złożył w dniu 18.02.2019r. zastrzeżenia do Informacji Pokontrolnej nr EFRR-VIII.433.N.II.8.2019.RJ z dnia 25 stycznia 2019r. Beneficjent podniósł następujące argumenty:

1/ Brak jest podstaw do dokonania korekty finansowej wydatków kwalifikowalnych w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością polegającą na zmianie postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy gdyż wydłużenie terminu dostawy z dnia 15 czerwca 2017r. do dnia 20 lipca 2017r. nie miało żadnego wpływu na realizację całego projektu.

2/ Beneficjent w toku składanych wyjaśnień wskazał, iż do zmiany terminu dostawy urządzeń doszło na jego wniosek w związku z trudnościami organizacyjnymi zaistniałymi po jego stronie. Dostawca był przygotowany do zrealizowania zamówienia w terminie wskazanym w ofercie, a zatem ww. zmiana nie miała jakiegokolwiek wpływu na zasadę konkurencyjności. 3/ Niezależnie od wprowadzenia zmiany umowy wybór dostawcy byłby taki sam.

4/ Zastrzeżenie w zapytaniu ofertowym możliwości dokonania zmiany istotnych warunków zamówienia, obejmujących wydłużenie terminu dostawy przedmiotu zamówienia na wniosek zamawiającego, nie spowodowałoby innego przebiegu przeprowadzonego postępowania ani zwiększenia liczby złożonych ofert.

Ww. piśmie Beneficjent podniósł także, iż w toku uprzednio przeprowadzonej kontroli, zakończonej sporządzeniem Informacji Pokontrolnej [REDAKTION] wskazane powyżej uchybienie nie zostało zakwalifikowane do ustaleń o wysokim stopniu istotności, a wydłużenie terminu dostawy było nieznaczne.

Zdaniem Beneficjenta dokonana korekta finansowa jest niewspółmierna do charakteru i wagi stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej. Rzeczona zmiana nie wiązała się bowiem z powstaniem jakichkolwiek skutków finansowych związanych z realizacją umowy o dofinansowanie. Ponadto, nie narusza ona zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz niedyskryminacji. Beneficjent twierdził, iż zmiana zapisów zawartej z dostawcą umowy nie miała charakteru istotnego i nie miała żadnego wpływu na prawidłowość realizacji Projektu.

W odpowiedzi Instytucja Zarządzająca pismem znak: EFRR-VIII.433.N.II.8.2.2019.RJ z dnia 22.02.2019r. stwierdziła, że Beneficjent nie może się powoływać na wystąpienie nieprzewidzianych okoliczności, polegających na niespodziewanym zakwaterowaniu kompletu gości, ponieważ z uwagi na charakter prowadzonej działalności gospodarczej należy to do zakresu ryzyka biznesowego podejmowanego przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność hotelową, a tym samym wystąpienie zjawiska pełnego obłożenia obiektu hotelowego było możliwe do przewidzenia. Jednocześnie Beneficjent mając wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu działalności hotelowej powinien przewidywać możliwość wystąpienia niezapowiedzianego natłoku gości i dochowując należytej staranności przynajmniej przewidzieć możliwość zmiany terminu wykonania dostawy zamówionych

urządzeń, tym bardziej że zakup rzeczonych urządzeń było dofinansowany ze środków publicznych. IZ nie zgodziła się z tezą Beneficjenta, że wydłużenie terminu dostawy, było nieznaczne, ponieważ pierwotnie przewidywano wykonanie dostawy w przeciągu 4 tygodni a ostatecznie niniejszy termin został wydłużony o kolejne 5 tygodni, tj. o okres dłuższy niż pierwotnie zakładany. Dodatkowo nie sposób również zgodzić się z tezą Beneficjenta, że zastrzeżenie w zapytaniu ofertowym możliwości dokonywania zmiany istotnych warunków zamówienia na wniosek zamawiającego, nie spowodowałyby innego przebiegu przeprowadzonego, postępowania ani zwiększenia liczby złożonych ofert ponieważ na dzień dzisiejszy nie wiadomo jak byłyby określone warunki takiej zmiany i czy świadomość możliwości wydłużenia terminu nie skusiłaby większej ilości potencjalnych oferentów do złożenia ofert. Jednocześnie wzięwszy pod uwagę ewentualną możliwość wydłużenia terminu dostawy tylko i wyłącznie na wniosek zamawiającego, należałoby rozpatrzyć, czy nie dochodziłoby tutaj do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz niedyskryminacji.

W nawiązaniu do ustaleń zawartych w piśmie znak: EFRR-VIII.433.N.II.8.1.2019.RJ z dnia 25.01.2019r. podtrzymanych w piśmie znak: EFRR-VIII.433.N.II.8.2.2019.RJ z dnia 22.02.2019r. IZ, w związku z naruszeniem § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu w związku z sekcją 6.5.2 pkt. 17) oraz pkt. 8) lit. a) tiret ix) *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* z dnia 19.09.2016r., polegające na zmianie postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, tj. wydłużeniu terminu dostawy IZ pismem znak: EFRR.VI-433-RPO2-2.5.20-2019 z dnia 28.02.2019r. wezwała Beneficjenta do zwrotu wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w wysokości: **147 159,36 zł (słownie: sto czterdzieści siedem tysięcy sto pięćdziesiąt dziewięć złotych, 36/100)** wraz z należnymi odsetkami w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia niniejszego wezwania na wskazany w wezwaniu rachunek bankowy. Beneficjent potwierdził odbiór wezwania w dniu 04.03.2019 r.

W związku z faktem, iż Beneficjent nie dokonał zwrotu środków dofinansowania z odsetkami, IZ pismem znak: IR-XIV.432.2.28.2019 z dnia 10.04.2019 r. - zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego – IZ zawiadomiła o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków - wypłaconych na podstawie umowy o dofinansowanie

Ponadto w piśmie znak: IR-XIV.432.2.28.2019 z dnia 09.05.2019r. IZ zgodnie z art. 36 § 1 oraz art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeksu postępowania administracyjnego – zwany dalej „Kpa” sporządziła Zawiadomienie w którym powiadamia Stronę, iż został przygotowany materiał dowodowy do wydania decyzji w sprawie zwrotu części dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego wraz z odsetkami w wysokości jak dla zaległości podatkowych. W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Strona postępowania może 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.

Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.28.2019 z dnia 27.06.2019r. skierowała do Prokuratury Rejonowej Kielce Wschód prośbę o udzielenie informacji na jakim etapie jest postępowanie w sprawie wyłudzenia dofinansowania oraz poświadczenia nieprawdy w dokumentach przez Beneficjenta.

Mając na uwadze powyższe IZ pismem znak: IR-XIV.432.2.28.2019 z dnia 01.07.2019r. skierowała do Beneficjenta Zawiadomienie w którym informuje, iż ze względu na konieczność przeprowadzenia dodatkowego postępowania wyjaśniającego w kwestii toczącego się postępowania w Prokuraturze Rejonowej Kielce Wschód sprawa nie może być rozpatrzona w ustawowym terminie. W związku z tym zostanie ona załatwiona do dnia 16.08.2019 r.

W dniu 08.07.2019r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęła odpowiedź z Prokuratury Rejonowej Kielce – Wschód w której Instytucja Zarządzająca została poinformowana, iż postanowieniem z dnia 27 maja 2019r. w sprawie o [REDAKTOWANE] odmówiono wszczęcia śledztwa.

W wyniku postępowania wyjaśniającego Organ ustalił co następuje :

W przypadku wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu środków pochodzących z funduszu UE państwa członkowskie zobowiązane są do dokonania korekt finansowych. Wynika to wprost z treści art. 98 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 (dotyczy perspektywy finansowej 2007-2013) oraz art. 143 Rozporządzenia nr 1303/2013, obowiązującego dla obecnej perspektywy finansowej na lata 2014-2020.

Zgodnie z art. 143 Rozporządzenia nr 1303/2013, państwa członkowskie w pierwszej kolejności ponoszą odpowiedzialność za śledzenie nieprawidłowości, działając na podstawie dowodów świadczących o wszelkich większych zmianach mających wpływ na charakter lub warunki realizacji lub kontroli operacji, lub programów operacyjnych oraz dokonując wymaganych korekt finansowych.

W myśl ust. 2 ww. przepisu państwo członkowskie dokonuje korekt finansowych wymaganych w związku z pojedynczymi lub systemowymi nieprawidłowościami stwierdzonymi w operacjach lub programach operacyjnych. Korekty dokonywane przez państwo członkowskie polegają na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach programu operacyjnego. Państwo członkowskie bierze pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze.

Zgodnie z art 85 ust.1 Rozporządzenia 1303/2013 Komisja dokonuje korekt finansowych w drodze anulowania całości lub części wkładu Unii do programu i odzyskania od państwa członkowskiego, w celu wyłączenia z finansowania unijnego wydatków, które naruszają obowiązujące przepisy prawa.

W art 2 pkt. 36 rozporządzenia Rady 1303/2013 zdefiniowano „nieprawidłowość” jako jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym UE w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

Wystąpienie nieprawidłowości wymaga :

- 1/ działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego
- 2/ które powoduje naruszenie przepisu UE oraz
- 3/ które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym UE w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

Naruszenie przepisów UE, o którym mowa wyżej obejmuje naruszenie zarówno przepisów prawa wspólnotowego, ale także prawa krajowego. Do popełnienia nieprawidłowości dochodzi również wtedy, gdy naruszony został przepis krajowy ustanawiający wymogi związane z wydatkowaniem środków finansowych z budżetu UE . Zamówienia na dostawę towarów/usług w ramach projektów, dofinansowanych z funduszy europejskich stwarzają możliwości dla przedsiębiorstw działających na rynku wewnętrznym, w szczególności dla sektora MŚP i nowopowstałych firm. Jednakże dokonywanie wydatków w ramach udzielania tych zamówień oparte jest na zasadzie konkurencyjności. Celem tej zasady jest zwiększenie zainteresowania wśród potencjalnych oferentów takimi zamówieniami i wybieranie bardziej wartościowych ofert. Jednocześnie, priorytetowe traktowanie zasady konkurencyjności przy udzielaniu zamówień oraz tworzenie przejrzystych procedur udzielania takich zamówień stanowi jeden z najlepszych środków w walce z korupcją i protekcją. Z uwagi na fakt, iż wiele rodzajów takich zamówień było często udzielanych lokalnym oferentom bez dopuszczania jakiegokolwiek konkurencji, Europejski Trybunał Sprawiedliwości potwierdził w swoim orzecznictwie, że postanowienia Traktatu WE dotyczące rynku wewnętrznego mają również zastosowanie do zamówień nieobjętych zakresem dyrektyw w sprawie zamówień publicznych. Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) opracował zbiór podstawowych norm dotyczących udzielania zamówień, które są bezpośrednio zaczerpnięte z postanowień i zasad zawartych w Traktacie WE. Na tej podstawie beneficjenci nie stosujący ustawy o zamówieniach publicznych są zobowiązani do udzielania zamówień w reżimie zbliżonym do tej ustawy. Wobec powyższego, Beneficjent zgodnie z zawartą Umową o dofinansowanie był zobowiązany do bezwzględnego stosowania zasad i warunków dofinansowania w niej zawartych.

W stanie faktycznym sprawy zachodzą przesłanki uzasadniające częściowe obniżenie dofinansowania. Stwierdzenie nieprawidłowości w wydatkowaniu środków pochodzących z dofinansowania realizacji umowy o dofinansowania nie budzi wątpliwości. Beneficjent w związku z tym, iż nie był zobowiązany do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych na podstawie § 12 umowy o dofinansowanie winien był dokonywać zamówień na dostawy, usługi i roboty o wartości przekraczającej 50 tysięcy netto zgodnie z zasadą konkurencyjności. Warunki umowy mają swoje umocowanie w sekcji 6.5.2 pkt 1a Wytocznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.

W związku z tym to Beneficjent jako podmiot nie zobligowany do stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przy realizacji zamówienia na dostawę sprzętu medycznego, którego wartość oszacowano na kwotę dofinansowania w wysokości 736 391,20 zł, był zobligowany do stosowania zasady konkurencyjności.

Zgodnie z § 12 umowy Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej Umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. Ponadto, w umowie o dofinansowanie przewidziano m.in., że Beneficjent jest zobowiązany jest do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową

i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie celów (produktów i rezultatów) zakładanych we wniosku o dofinansowanie.

Zapytanie ofertowe sporządzone przez Beneficjenta zawierało wymóg w opisie przedmiotu zamówienia „*Harmonogram realizacji zamówienia*” w którym Beneficjent wskazuje, iż „*Jednorazowa dostawa urządzeń w terminie do 1 miesiąca od potwierdzenia wyboru oferty. Nie dopuszcza się składania ofert częściowych*”.

Uzasadnia to zarzut naruszenia zasady konkurencji, gdyż w zapytaniu ofertowym Beneficjent przewidział jednorazową dostawę w terminie do 1 miesiąca od potwierdzenia wyboru oferty. Jednocześnie Beneficjent zdecydował, że jednym z kryteriów oceny ofert będzie także termin dostawy o wartości 5%. Oznacza to, iż termin dostawy stanowił istotny element zamówienia. W zapytaniu ofertowym oraz w umowie strony nie przewidywały możliwości zmiany terminu wykonania umowy.

W umowie zawartej z dostawcą zgodnie z powyższymi warunkami została ustalony termin do 4 tygodni od daty zawarcia umowy tj. do dnia 15 czerwca 2017r.

Zawarcie w dniu 09.06.2017r. Aneksu nr 1 wydłużającego termin dostawy z dnia 15.06.2017r. do dnia 20.07.2017r., stanowiło istotną zmianę postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia w stosunku do treści oferty.

Zawarcie tego aneksu stanowi naruszenie § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu w związku z sekcją 6.5.2 pkt. 17) oraz pkt.8) lit. a) tiret ix *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19.09.2016r.*

W świetle wytycznych 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,(...)”

Pierwsza możliwość zmiany umowy w sposób oczywisty nie wystąpiła skoro Beneficjent w zapytaniu ofertowym, a następnie strony w treści umowy nie przewidywały możliwości zmiany terminu wykonania umowy oraz warunków wprowadzenia tej zmiany.

Natomiast druga podstawa zmiany umowy określona w pkt 17 lit. c) *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz z Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19.09.2016r.* nie zachodzi gdyż konieczność zmiany umowy nie była spowodowana okolicznościami, których zamawiający działając z należytą starannością nie mógł przewidzieć. W tym przypadku nie chodzi o sytuację, w której zamawiający konieczności zmiany nie przewidział, lecz o sytuację, w której nie miał możliwości przewidzenia takiej zmiany. Przesłanka możliwości przewidzenia musi więc być rozpatrywana w kategoriach obiektywnych - niezależnych od zamawiającego. Dlatego okoliczności uzasadniające zmianę

umowy muszą mieć charakter nadzwyczajny, z reguły wywołane czynnikami zewnętrznymi, niezależnymi od zamawiającego, ale także przynajmniej niezawinionymi przez wykonawcę umowy.

Mając powyższe na uwadze przesłanka określona w pkt 17 lit c) mogłaby zachodzić w przedmiotowym przypadku, gdy Beneficjent nie mógł wiedzieć w dniu upublicznienia zapytania ofertowego, że w terminie do dnia 15 czerwca 2017r. zaistnieją po jego stronie trudności organizacyjne w postaci niespodziewanego napływu pensjonariuszy powodującego pełne obłożenie obiektu i okoliczność ta będzie miała bezpośredni wpływ na warunek określony w umowie, tj. termin wykonania umowy.

Brak wiary spowodowany jest tym, iż zastrzeżone terminy są terminami stosunkowo krótkimi. Okres jednego miesiąca przy stosowanym powszechnie systemie rezerwacji miejsc był do przewidzenia. Nie może się Beneficjent tłumaczyć natłokiem pensjonariuszy skoro miał świadomość zawartej umowy i oznaczało to odmowę przyjęcia gości w terminie dostawy. Ten sposób zachowania umożliwiła właściwa realizacja umowy dostawy.

Beneficjent nie może się powoływać na nieprzewidziane okoliczności, polegające na niespodziewanym zakwaterowaniu kompletu gości, ponieważ z uwagi na charakter prowadzonej działalności gospodarczej należy to do zakresu ryzyka biznesowego podejmowanego przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność hotelową. Tym samym wystąpienie zjawiska pełnego obłożenia obiektu hotelowego było możliwe do przewidzenia. Jednocześnie Beneficjent mając wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu działalności hotelowej powinien przewidywać możliwość wystąpienia natłoku gości i dochowując należytej staranności przynajmniej przewidzieć w zapytaniu ofertowym lub w umowie warunki dostawy.

IZ nie zgadza się z tezą Beneficjenta, że wydłużenie terminu dostawy, było nieznaczące, ponieważ pierwotnie przewidywano wykonanie dostawy w przeciągu 4 tygodni a ostatecznie niniejszy termin został wydłużony o kolejne 5 tygodni, tj. o okres dłuższy niż pierwotnie zakładany.

Dodatkowo nie sposób również zgodzić się ze stanowiskiem Beneficjenta, że zastrzeżenie w zapytaniu ofertowym i w umowie możliwości dokonywania zmiany istotnych warunków zamówienia na wniosek zamawiającego, nie spowodowałyby innego przebiegu przeprowadzonego, postępowania ani zwiększenia liczby złożonych ofert ponieważ na dzień dzisiejszy nie wiadomo jak byłyby określone warunki takiej zmiany i czy świadomość możliwości wydłużenia terminu nie skusiłaby większej ilości potencjalnych oferentów do złożenia ofert. Taki sposób sformułowania zapytania ofertowego przez Beneficjenta mógł przecież spowodować, że część wykonawców z uwagi na niemożliwość dostarczenia wskazanego urządzenia w określonym terminie, mogło nie przystąpić do udziału w zamówieniu. Co więcej, nie sposób wykluczyć też możliwości, iż potencjalni wykonawcy mogliby zaoferować produkty i urządzenia o większej konkurencyjności cenowej. Organ nie może więc przyjąć za słuszny argumentu, iż Beneficjent dopuścił do udziału w zamówieniu wszystkich potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania tego zamówienia. W związku z czym, nie można wykluczyć też sytuacji, że któryś z potencjalnych wykonawców po zapoznaniu się z tak sformułowanym zapytaniem ofertowym nie przystąpił do udziału w tym zamówieniu, a co za tym idzie nie można w sposób realny i rzeczywisty oszacować skalę konkurencyjności ofert, jakie mogłyby zostać złożone, gdyby postępowanie było przeprowadzone w sposób nie ograniczający kręgu potencjalnych wykonawców.

Pierwotny, wskazany w zapytaniu ofertowym termin realizacji zamówienia przypadła na dzień 15.06.2017 r., a co za tym idzie tylko potencjalni wykonawcy zdolni do dostarczenia urządzenia w tym terminie mogli przystąpić do udziału w tym zamówieniu. Beneficjent

dokonując po wyłonieniu wykonawcy zmiany istotnych postanowień zawartej z nim umowy w stosunku do ww. treści oferty poprzez wydłużenie terminu realizacji zamówienia niejako uprzywilejował tego wykonawcę w kontekście innych potencjalnych wykonawców, niezdolnych do realizacji zamówienia w pierwotnie określonym terminie. Instytucja Zarządzająca ma świadomość, iż zmiana ta z oczywistych względów nie była zależna od Wykonawcy, ale nie zmienia to faktu, że mogła ona spowodować wykluczenie części potencjalnych podmiotów z udziału w tym postępowaniu. Wydłużenie terminu realizacji zamówienia na ponad miesiąc (5 tygodni) w stosunku do pierwotnie określonego terminu w ww. zapytaniu ofertowym, mogło spowodować iż pewien krąg potencjalnych podmiotów był wykluczony z udziału w tym postępowaniu.

Wobec powyższego, w ocenie Organu Beneficjent naruszył zasadę konkurencyjności z tytułu dokonania istotnych zmian postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia w stosunku do treści oferty poprzez wydłużenie terminu wykonania przedmiotu umowy z dn. 15.06.2017 r. do 20.07.2017 r. co stanowi naruszenie sekcji 6.5.2 pkt. 17) Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19.09.2016 r.

Mając na uwadze 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. 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: „uchylenie zasadom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość..., o ile nie można wykluczyć, że uchylenie 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.

Podstawę materialnoprawną orzekania w sprawie zwrotu dofinansowania stanowi art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm.), Zgodnie z tym przepisem 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.”

Ponadto, Strona w pkt XVI.4 wniosku o dofinansowanie oświadczyła, że „*Oświadczam, iż jestem świadom praw i obowiązków związanych z realizacją projektu finansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPOWS na lata 2014-2020*”. W związku z czym, Strona zgodnie z pkt XVI.4 wniosku o dofinansowanie miała świadomość, iż przy realizacji Projektu bardzo ważnym aspektem jest dochowanie

obowiązków nałożonych na beneficjenta w ramach obowiązujących przepisów prawa, wytycznych czy zapisów Umowy o dofinansowanie. Ustalona korekta także nie budzi wątpliwości. Zgodnie z Rozporządzeniem 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.”

w przypadku obniżenia wartości korekty finansowej:

$$Wk = W\% \times Wkw \times Wś,$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk – wartość korekty finansowej,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,

Wś – procentowa wartość współfinansowania UE, 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 z uwagi na fakt, iż nieprawidłowość, do jakiej dopuściła się Strona mogła zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia 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.

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. Fundamentalnymi zasadami udzielania zamówień są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Pozwalają one na realizację celów ustawowych, tj. efektywnego i gospodarnego dysponowania środkami publicznymi oraz zapewnienia dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. Zamawiający ma obowiązek przestrzegania tych zasad zarówno na etapie przygotowania, jak i prowadzenia postępowania – prowadzonego w sposób przejrzysty przez osoby bezstronne i obiektywne.

Za elementy ogólnej zasady konkurencyjności ponad wszelką wątpliwość uznać należy bowiem zasadę uczciwości oraz zasadę równości (równorzędności podmiotów) w zakresie odnoszącym się do traktowania wykonawców, do których adresowana jest konkretna oferta na realizację określonego w niej zamówienia. Ma to bowiem podstawowe znaczenie z punktu widzenia jego finansowania ze źródła, którym są środki publiczne, a w konsekwencji gwarantowania wolnego i równego dostępu do zamówień finansowanych z tego właśnie źródła [REDAKOWANE]

W przedmiotowej sprawie powyższe 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.

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).

W ocenie Instytucji Zarządzającej w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzi przesłanka o której mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy ufp. Obowiązek zwrotu środków przez [REDAKTURA], jest następstwem ich wykorzystania z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy ufp.

Zgodnie z art. 184 obowiązującej ustawy o finansach publicznych wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3, są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu.

Słowem "procedura" określa się zazwyczaj normowany przepisami lub zwyczajami sposób prowadzenia lub załatwienia jakiejś sprawy. Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków”, o których mowa w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy ufp) należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych.

Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Projekty są realizowane przez beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie, która stanowi podstawowe źródło uprawnień i obowiązków jej stron, w tym beneficjenta. Wzór umowy o dofinansowanie jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Wspomniany wzór umowy składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami umowy, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych w umowie. W przypadku zawarcia umowy o dofinansowanie zgodnie z przyjętym przez właściwą instytucję wzorem reguluje również procedurę realizacji projektu. Przy takich rozwiązaniach przyjętych w prawie krajowym, należało uznać, że racjonalny ustawodawca stanowiąc w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy ufp) o "innych procedurach" obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię. Nadanie analizowanemu terminowi innego znaczenia prowadziłoby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 211 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 207 ust.1 ustawy ufp) byłoby wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w istocie nie byłyby możliwe do stosowania [REDAKTURA]

Z jednej strony, prawa i obowiązki Strony określa Umowa zawarta w dniu 18.04.2017 r. z drugiej, stosunek prawny jest kształtowany postanowieniami dokumentów opracowanych przez Ministerstwo Rozwoju w tym: „Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków”.

Zasady kwalifikowalności wydatków były znane Stronie, gdyż zarówno na etapie składania wniosku o dofinansowanie, jak i na etapie realizacji Projektu miała obowiązek zapoznania się z wytycznymi oraz procedurami postępowania wskazanymi w Umowie o dofinansowanie projektu. Strona korzystając z możliwości, jakie daje regionalny program operacyjny musi się dostosować do jego wymogów. 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 [REDAKTOWANE]

W obu ww. dokumentach tj. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków oraz w umowie o dofinansowanie projektu, stanowiących element składowy systemu realizacji regionalnego programu operacyjnego, zawarto zasadę, iż aby wydatek mógł być uznany za kwalifikowalny musi być poniesiony zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego i krajowego, w tym zgodnie z procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu, a wynikającymi z podpisanej Umowy o dofinansowanie.

W związku z powyższym, naruszenie przez Stronę postanowień umownych zawartych w umowie o dofinansowanie jest naruszeniem obowiązujących procedur i skutkuje uznaniem wydatku za niekwalifikowalny i podlegający zwrotowi.

Wydatki poniesione przez Stronę w ramach Projektu zostały zrealizowane z naruszeniem zapisów: § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie, a co za tym idzie zostały poniesione z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, w związku z czym podlegają zwrotowi.

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 [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] wysokości: **147 159,36 zł (słownie: sto czterdzieści siedem tysięcy sto pięćdziesiąt dziewięć złotych, 36/100)**, 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 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 [REDAKTOWANE] 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. Jednocześnie Instytucja Zarządzająca stwierdza, iż decyzja wydana w niniejszym postępowaniu odnosi się do nieprawidłowości wskazanych w wezwaniu do zwrotu środków dofinansowania z dnia 28.02.2019 r. i obejmuje rozstrzygnięcie wyłącznie w tym zakresie.

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:

- Umowa o dofinansowanie nr: ■
- 2) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020,
 - 3) Regulamin konkursu zamkniętego ■ wraz z załącznikami,
 - 4) Wniosek o dofinansowanie projektu ■ wraz z załącznikami tj. dokumentacją konkursową,
 - 5) Dyspozycje wystawienia zlecenia płatności na rzecz Beneficjenta w ramach Osi Priorytetowej 2 „Konkurencyjna gospodarka” RPOWŚ 2014-2020, Działanie 2.5 „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP” oraz Dyspozycje do dokonania płatności na rzecz Beneficjenta w ramach Osi Priorytetowej 2 „Konkurencyjna gospodarka” RPOWŚ 2014-2020, Działanie 2.5 „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP” wystawione w okresie od 18.07.2017r. do 29.11.2017r.
 - 6) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-II.432.59.4.2017.2.5.30.0048 z dnia 13.02.2017r.,
 - 7) Pismo Beneficjenta z dnia 8 maja 2017r.,
 - 8) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-II.432.591.5.2017.2.5.30.0048 z dnia 15.05.2017r.,
 - 9) Pismo Beneficjenta z dnia 14.12.2017r.,
■ Aneks ■ do Umowy ■
■
 - 11) Pismo Beneficjenta z dnia 16.03.2018r.,
 - 12) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-I.432.591.2.2018.2.5.30.0048 z dnia 03.04.2018r.,
 - 13) Aneks ■ do Umowy ■
■ z dnia 18.01.2019r.,
 - 14) Pismo Beneficjenta z dnia 21.02.2018r.,
 - 15) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-I.432.591.1.2018.2.5.30.0048 z dnia 14.03.2018r.,

- 16) Pismo z Kancelarii Prawnej [REDAKTOWANE] z dnia 30.05.2018r.,
- 17) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-I.432.591.3.2018.2.5.30.0048 z dnia 27.06.2018r.
- 18) Pismo Beneficjenta z dnia 04.07.2018r.,
- 19) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-I.432.591.4.2018.2.5.30.0048 z dnia 25.07.2018r.,
- 20) Pismo z Kancelarii Prawnej [REDAKTOWANE] z dnia 27.11.2018r.,
- 21) Pismo z Kancelarii Prawnej [REDAKTOWANE] z dnia 11.02.2019r.,
- 22) Pismo z Kancelarii Prawnej [REDAKTOWANE] z dnia 30.01.2019r.,
- 23) Pismo Instancji Zarządzającej znak: EFRR-I.432.591.5.2019.2.5.30.0048 z dnia 26.02.2019r.,
- 24) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-VII.433.N.48.1.2017.RJ z dnia 17.10.2017r.
- 25) Pismo Instytucji Zarządzającej tj. Informacja Pokontrolna Nr 46/N/II/RPO/2017 z dnia 15.11.2017r.,
- 26) Załącznik nr 57 do Instrukcji Wykonawczej IZ RPOWŚ pn. „Zgłoszenie do Oddziału Potwierdzania Płatności kwot podlegających procedurze odzyskiwania w ramach Rejestru Obciążeń na Projekcie” z dnia 14.01.2019 r.,
- 27) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-VIII.433.N.II.46.2.2017.RJ z dnia 15.11.2017r. (wysyłka Informacji Pokontrolnej)
- 28) *Wstępne sprawozdanie z audytu systemu zarządzania i kontroli w zakresie kluczowych wymogów kontrolnych 1-5, 7 oraz 9-12 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 z grudnia 2018r.,*
- 29) Pismo Instytucji Zarządzającej tj. Informacja Pokontrolna Nr EFRR-VIII.433.N.II.8.2019.RJ z dnia 25.01.2019r.,
- 30) Pismo z Kancelarii Prawnej [REDAKTOWANE] z dnia 13.02.2019r.,
- 31) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-VIII.433.N.II.8.2.2019.RJ z dnia 22.02.2019r.,
- 32) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-I.432.591.5.2019.2.5.30.0048 z dnia z dnia 28.02.2019r.,
- 33) Pismo Beneficjenta z dnia 18.02.2019r.
- 34) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-VI.433.RPO2-2.5-20-2019 z dnia 28.02.2019r.,
- 35) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.28.2019 z dnia 10.04.2019r.,
- 36) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.28.2019 z dnia 09.05.2019r.
- 37) Pismo Prokuratury Rejonowej Kielce Wschód w Kielcach znak: [REDAKTOWANE] z dnia 18.04.2019r.
- 38) Komenda Miejska Policji pismo znak: [REDAKTOWANE] e data wpływu do IZ 13.05.2019r.
- 39) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.28.2019 z dnia 09.05.2019r.,
- 40) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.28.2019 z dnia 27.06.2019r.,
- 41) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.28.2019 z dnia 01.07.2019r.,
- 42) Pismo Prokuratury Rejonowej Kielce Wschód w Kielcach znak: [REDAKTOWANE] z dnia 03.07.2019r.

POUCZENIE

Decyzja jest nieostateczna w administracyjnym toku instancyjnym. Zgodnie z art. 207 ust. 12a ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych Strona może złożyć do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 127a § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego Strona w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji może zrzec się prawa do wniesienia do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Zgodnie z art. 127a § 2 Kpa, z dniem doręczenia Organowi oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Stronę postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

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 100.000 zł - 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2.000 zł i nie więcej niż 100.000 zł.

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 ustawy o finansach publicznych, 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.

MARSZAŁEK

WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

ANDRZEJ BĘTKOWSKI

Kielce, dnia 24.07 2019r.

Decyzje otrzymuje:

2. a/a.