

UCHWAŁA NR 1020/19
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
Z DNIA 04.09.2019 r.

W SPRAWIE:

Wydania decyzji w przedmiocie zwrotu dofinansowania udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020.

NA PODSTAWIE:

- art. 41 ust. 1 i 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.),
 - art. 207 ust. 1 pkt 2 i ust. 9 pkt 1 w zw. z art. 61 ust 1 pkt 2 oraz art. 67 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869 t.j.),
 - art. 104 i art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 t.j. z późn. zm.),
 - art. 9 ust. 1 pkt 2 i art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a oraz art. 24 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 t.j. z późn. zm.),
- uchwała się co następuje:

§ 1

Wydaje się decyzję administracyjną w sprawie zwrotu przez Powiat Starachowicki, ul. dr. Władysława Borkowskiego 4, 27-200 Starachowice, NIP: 6641934337, REGON: 291009395 dofinansowania w wysokości 9 700,00 PLN (słownie: pln dziewięć tysięcy siedemset 0/100) w tym:

- środki Europejskiego Funduszu Społecznego w kwocie 8 913,47 PLN (słownie pln: osiem tysięcy dziewięćset trzydzieści 47/100)
- środki budżetu krajowego w kwocie 786,53 PLN (słownie pln: siedemset osiedziesiąt sześć 53/100) wykorzystanego z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, udzielonego na podstawie umowy nr RPSW.09.02.01-26-0032/15-00 z dnia 07.06.2016 r. o dofinansowanie projektu pn. „Razem w dorosłość” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych od dnia przekazania dofinansowania, tj. od dnia 26.02.2018 r.

Zwrotu należy dokonać na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego nr 95 1020 2629 0000 9502 0342 7440 prowadzony w banku PKO Bank Polski w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji.

Przedmiotowy dokument stanowi załącznik do uchwały.

§ 2

Wykonanie uchwały powierza się Marszałkowi Województwa Świętokrzyskiego oraz Dyrektorowi Departamentu Wdrażania Europejskiego Funduszu Społecznego.

§ 3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

**MARSZAŁEK
WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO**

ANDRZEJ BĘTKOWSKI



**Załącznik nr 1 do Uchwały Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 1020/19
z dnia 04.09.2019 r.**

DECYZJA

Nr EFS-III.433.11.2018/2

**Zarząd Województwa Świętokrzyskiego pełniący funkcję Instytucji Zarządzającej
w składzie:**

- Andrzej Bętkowski – Marszałek Województwa Świętokrzyskiego
- Renata Janik – Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego
- Marek Bogusławski – Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego

działając na podstawie art. 207 ust. 1 pkt 2 i ust. 9 pkt 1 w zw. z art. 61 ust. 1 pkt 2 oraz art. 67 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869 t.j.), art. 41 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 512 t.j.), art. 104 i art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 t.j. z późn. zm.), art. 9 ust. 1 pkt 2 i art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a oraz art. 24 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 t.j. z późn. zm.) z urzędu,

postanowił określić:

Beneficjentowi – Powiatowi Starachowickiemu, ul. dr. Władysława Borkowskiego 4, 27-200 Starachowice, NIP: 6641934337, REGON: 291009395, przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania przyznaną na podstawie umowy o dofinansowanie projektu pn. „Razem w dorosłość” nr RPSW.09.02.01-26-0032/15-00 z dnia 07.06.2016 r. wykorzystaną z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, w wysokości 9 700,00 pln (słownie pln: dziewięć tysięcy siedemset 00/100) w tym:

- środki Europejskiego Funduszu Społecznego w kwocie 8 913,47 pln (słownie pln.: osiem tysięcy dziewięćset trzynaście 47/100)

- środki budżetu krajowego w kwocie 786,53 pln (słownie pln: siedemset osiemdziesiąt sześć 53/100) wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych od dnia przekazania dofinansowania, tj. 26.02.2018 r. do dnia ich zwrotu na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego nr 95 1020 2629 0000 9502 0342 7440 prowadzony w banku PKO Bank Polski w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny

W dniu 07.06.2016 r. pomiędzy Województwem Świętokrzyskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa, pełniącym funkcję Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (dalej IZ lub Organ) i Powiatem Starachowickim (dalej Wnioskodawca lub Beneficjent) została zawarta umowa nr RPSW.09.02.01-26-0032/15-00 o dofinansowanie projektu pn. „Razem w dorosłość” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (RPO WŚ) współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego. Realizatorem projektu zostało Powiatowe Centrum Pomocy Rodzinie w Starachowicach instytucja posiadająca duże doświadczenie w dziedzinie usług społecznych, opiekuńczych oraz wsparcia rodziny i pieczy zastępczej. W ramach projektu Beneficjent zaplanował trzy zadania w tym zadanie nr 3 polegające na *wsparciu*

wychowanków pieczy zastępczej i usamodzielnianych wychowanków pieczy zastępczej w ramach poradnictwa, terapii i specjalistycznego wsparcia w tym zajęć rozwijających uzdolnienia i zapobiegającym niepowodzeniom szkolnym (korepetycje).

Pismem z dnia 27.12.2017 r. (znak: EFS-I.433.1.10.2016) Departament Wdrażania Europejskiego Funduszu Społecznego Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego (dalej DW EFS) poinformował Powiatowe Centrum Pomocy Rodzinie w Starachowicach (dalej Realizator projektu), że we wniosku o płatność RPSW.09.02.01-26-0032/15-005 w wyniku audytu Ministerstwa Finansów (pismo znak: DAS2.9011.2.2017.WTA5.28.3) stwierdzono naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych w zakresie nieprzeprowadzonego rozeznania rynku na udzielenie indywidualnych porad psychologicznych dla wychowanków pieczy zastępczej. W związku z tym, że wartość zamówienia (35 000,00 pln) mieściła się w przedziale od 20 000,00 pln do 50 000,00 pln netto Beneficjent był zobowiązany do dokonania i udokumentowania rozeznania rynku zgodnie z treścią § 26 ust. 3 umowy o dofinansowanie.

Pismem z dnia 29.12.2017 r. (znak: ADM.091.4.2017) Realizator projektu złożył obszerne wyjaśnienia. Wskazał m.in. że na rok 2017 nie upublicznił zapytania ofertowego, ponieważ podopieczni akceptowali psychologów zatrudnionych w roku 2016, co obligowało Realizatora projektu do zawarcia z tymi samymi osobami nowych umów na dotychczasowych warunkach. Ponadto Beneficjent wskazał, że kwota przewidziana w budżecie projektu na rok 2017 na zatrudnienie psychologów w rzeczywistości przekraczała 20 000 pln, ale dotyczyła dwóch psychologów, a charakter świadczonej usługi psychologicznej uniemożliwia świadczenie usługi tylko przez jednego psychologa. W dalszej części w/w pisma Realizator projektu uzasadniał podjęte przez siebie działania.

W dniu 18.01.2018 r. w siedzibie Realizatora projektu DW EFS przeprowadził kontrolę doraźną, w wyniku której stwierdzono naruszenie zasady udzielania zamówień publicznych w zakresie nieprzeprowadzonego rozeznania rynku na udzielenie indywidualnych porad dla wychowanków pieczy zastępczej w ramach zadania nr 3. Zamówienie na usługi psychologów zostało w roku 2016 przeprowadzone zgodnie z treścią § 26 ust. 3 umowy o dofinansowanie, natomiast na rok 2017 Realizator projektu podpisał nowe umowy o świadczenie usług – jako kontynuację umów zawartych w roku 2016 – z tymi samymi psychologami bez przeprowadzenia procedury rozeznania rynku. Nieprawidłowość dotyczyła umowy z dnia 30.12.2016 r. dotyczącej prowadzenia indywidualnych porad psychologicznych na okres

od 01.01.2017 r. do 31.12.2017 r. zawartej z Panią Krystyną Przybyłowicz i umowy z dnia 30.12.2016 r. dotyczącej prowadzenia indywidualnych porad psychologicznych na okres od 01.01.2017 r. do 31.12.2017 r. zawartej z Panią Aliną Nieska-Przybylską. Wynagrodzenie z tytułu realizacji każdej z tych umów w roku 2017 wyniosło po 17 500,00 PLN. Zespół Kontroli uznał za wydatek niekwalifikowany kwotę 35000,00 PLN. Wydatek ten pochodził z czterech wniosków o płatność: RPSW.09.02.01-26-0032/15-005, RPSW.09.02.01-26-0032/15-006, RPSW.09.02.01-26-0032/15-007, RPSW.09.02.01-26-0032/15-008.

Także w tym dniu Beneficjent przedłożył wniosek o płatność RPSW.09.02.01-26-0032/15-008- za okres od 01.10.2017 r. do 31.12.2017 r. Po weryfikacji przez IZ Wnioskodawca został poinformowany o zatwierdzeniu wydatków kwalifikowanych na kwotę 66 701,10 pln. Zawiadomiono go również, że z uwagi na wyniki audytu Ministerstwa Finansów uznano za niekwalifikowane wydatki wskazane w zakładce Postęp finansowy – Zestawienie dokumentów w poz. 42-47 na kwotę 9 700 pln.

Kolejny wniosek o płatność RPSW.09.02.01-26-0032/15-009-01 za okres od 01.01.2018 r. do 31.03.2018 Wnioskodawca złożył 16.04.2018 r. Pismem z dnia 14.05.2018 r. został poinformowany, iż kwota 9 700 pln nadal stanowi wydatki niekwalifikowane.

Pismem z dnia 22.06.2018 r. (znak: EFS-V.44.2.2018) DW EFS poinformował Realizatora projektu o zmianie kwoty uznanej za nieprawidłowość, wskazanej w ostatecznej informacji pokontrolnej nr RPSW.09.02.01-26-0032/15-003, z kwoty 35 000,00 pln na kwotę 25 300,00 pln. Powyższe wynikało z tego, że **kwota 9 700,00 pln została już wcześniej uznana za wydatek niekwalifikowalny i niezatwierdzona we wniosku o płatność nr RPSW.09.02.01-26-0032/15-008.** W związku z tym wysokość nieprawidłowości zatwierdzonych we wnioskach o płatność wynosiła 25 300,00 pln. Uznano, że zwrot kwoty 9700,00 pln niezatwierdzonej we wniosku o płatność stanowiącej wydatek niekwalifikowany nastąpi oddzielnie od zwrotu kwoty 25300,00 pln zatwierdzonej we wnioskach o płatność.

W dniu 14.08.2018 r. Beneficjent złożył końcowy wniosek o płatność RPSW.09.02.01-26-0032/15-010-za okres od 01.04.2018 r. do 31.05.2018 r. Wniosek został zweryfikowany negatywnie. Wydatki w ramach poz. 42-47 uznano za niekwalifikowane w kwocie 9 700 (stanowiące nieprawidłowość).

Pismem z dnia 12.09.2018 r. (znak: EFS-I.433.10.2016) Beneficjent został wezwany do zwrotu kwoty w wysokości 9.700,00 pln (słownie pln: dziewięć siedemset 00/100) wraz

z odsetkami w terminie 14 dni od daty otrzymania Informacji o weryfikacji końcowego wniosku o płatność.

Beneficjent nie dokonał dobrowolnego zwrotu zakwestionowanego wydatku w wyznaczonym przez Organ terminie.

Zawiadomieniem z dnia 23.05.2019 r. Beneficjent został poinformowany o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie orzeczenia obowiązku zwrotu dofinansowania.

W dniu 10.06.2019 r. przedstawiciele Beneficjenta zapoznali się z aktami sprawy, przedstawili stosowne upoważnienia.

Zawiadomieniem z dnia 25.06.2019 r. Beneficjent został poinformowany o zebraniu materiału dowodowego w sprawie.

W dniu 30.07.2019 r. Beneficjent został wezwany do zwrotu kwoty w wysokości 9 700 pln (środki UE -8 913,47 PLN; środki BP- 786,53 PLN) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania transzy tj. od dnia 26.02.2018 r. do dnia zwrotu na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia niniejszego wezwania.

Wnioskodawca nie zastosował się do w/w wezwania i nie dokonał zwrotu dofinansowania na rachunek bankowy IZ.

Zawiadomieniem z dnia 31.07.2019 r. Beneficjent został poinformowany o przedłużeniu postępowania administracyjnego.

Stan prawny

Konkurs nr RPSW.09.02.01-IZ.00-26-008/15 *Rozwój wysokiej jakości usług społecznych* realizowany był w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 dla Europejskiego Funduszu Społecznego.

Podstawę do realizacji zadań w projekcie pn. „Razem w dorosłość” stanowiła w szczególności umowa nr RPSW.09.02.01-26-0032/15-00 z dnia 07.06.2016 r. Na podstawie której w § 26 ust. 3 ustalono, że *„W przypadku wydatków o wartości od 20 tys. PLN netto do 50 tys. PLN netto włącznie, tj. bez podatku od towarów i usług, oraz w przypadku zamówień publicznych, dla których nie stosuje się procedur wyboru wykonawcy, o których mowa w podrozdziale 6.5 Wytycznych, istnieje obowiązek dokonania i udokumentowania rozzeznania*

rynku co najmniej poprzez upublicznienie zapytania ofertowego na stronie internetowej Beneficjenta oraz innej powszechnie dostępnej stronie przeznaczonej do umieszczania zapytań ofertowych w celu wybrania najkorzystniejszej oferty”. Wydatki poniesione na prowadzenie indywidualnych porad psychologicznych w okresie od 01.01.2017 r. do 31.12.2017 r. stanowiły kwotę 35 000 pln brutto, a więc zawierały się w kwocie od 20 000,00 pln netto do 50 000,00 pln netto. Realizator projektu zawarł co prawda dwie umowy (po 17 500,00 pln każda) na prowadzenie indywidualnych porad psychologicznych w roku 2017, okoliczność ta nie dawała jednak możliwości niestosowania wymogów przewidzianych w § 26 ust. 3 umowy.

Zgodnie z warunkami umowy Beneficjent zobowiązany był do realizacji projektu m.in. zgodnie z Wytycznymi o których mowa w § 1 pkt 24 umowy, tj. *Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020*. Na podstawie tych Wytycznych każdy beneficjent ma obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Realizacja tych zasad następuje poprzez stosowanie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (p.z.p.) w przypadku beneficjenta będącego podmiotem zobowiązanym do jej stosowania. Natomiast w przypadku beneficjenta niebędącego podmiotem zobowiązanym do stosowania ustawy p.z.p., w sytuacji dokonywania zamówień przekraczających wartość 50 tys. pln netto, zamawiający zobowiązany jest do stosowania zasady konkurencyjności. W przypadku zaś zamówień o wartości od 20 000,00 pln netto do 50 000,00 pln netto włącznie beneficjent niezobligowany do stosowania ustawy p.z.p. zobowiązany jest do **dokonania tzw. rozeznania rynku**. Wytyczne w wersji z dnia 19.09.2016 r. tj. w brzmieniu aktualnym na dzień 30.12.2016 r. – właściwym dla podpisanych umów na prowadzenie indywidualnych porad psychologicznych w roku 2017 – w pkt 6.5.1 podpunkt 1 jednoznacznie wskazują, że ***Rozeznania rynku dokonuje się w przypadku zamówień o wartości od 20 tys. PLN netto do 50 tys. PLN netto włącznie, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT). Rozeznanie rynku ma na celu potwierdzenie, że dana usługa, dostawa lub robota budowlana została wykonana po cenie nie wyższej niż cena rynkowa.*** Rozeznanie rynku pozwala potwierdzić, że dana usługa, dostawa lub robota budowlana zostały wykonane po cenie nie wyższej niż cena rynkowa. W przypadku wydatków o wartości

poniżej kwoty 20 000,00 pln netto możliwe jest stosowanie wewnętrznej procedury dotyczącej udzielania zamówień, opracowanej przez beneficjenta w postaci np. instrukcji, regulaminów wraz ze wskazaniem poszczególnych czynności i stanowisk odpowiedzialnych za ich realizację. Procedura taka powinna jednak zapewniać ponoszenie wydatku w sposób **przejrzysty, racjonalny i efektywny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.**

W celu wyboru właściwego trybu postępowania (zasada konkurencyjności, rozeznanie rynku) w przedmiocie przeprowadzenia zamówienia w trakcie realizacji projektu współfinansowanego ze środków UE, beneficjent zobowiązany jest do prawidłowego przeprowadzenia oszacowania wartości tego zamówienia. Mając to na uwadze należy wskazać, że podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością z uwzględnieniem ewentualnych zamówień uzupełniających na dostawy, usługi lub roboty. Szacowanie powinno zostać udokumentowane w sposób zapewniający właściwą ścieżkę audytu. Ponadto należy wskazać, że zabronione jest zaniżanie przez zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia lub jego podział skutkujący zniżeniem wartości szacunkowej. Ustalając wartość zamówienia zamawiający powinien wziąć pod uwagę konieczność łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- a) czy usługi, dostawy oraz roboty budowlane są tożsame rodzajowo lub funkcjonalnie,
- b) czy możliwe jest udzielenie zamówienia w tym samym czasie,
- c) czy możliwe jest wykonanie zamówienia przez jednego wykonawcę.

Warto zauważyć, że zamawiający może z przyczyn gospodarczych czy ekonomicznych udzielać zamówienia w częściach lub dopuścić składanie ofert częściowych, jednakże wartością zamówienia jest wówczas łączna wartość poszczególnych części, a tryb zamówienia powinien być adekwatny do łącznej wartości tych zamówień.

Podkreślić należy, że z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwym jego nabycie u tego samego wykonawcy. W przeciwnym wypadku, tzn. gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy, należy uznać, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem. W świetle powyższego twierdzenia Realizatora projektu jakoby usługi świadczone w 2017 r. przez dwóch

psychologów w ramach dwóch zawartych umów (każda po 17 500,00 pln) stanowiły odrębne zamówienia i w związku z tym Realizator projektu był zwolniony ze stosowania w takiej sytuacji postanowień § 26 ust. 3 umowy o dofinansowanie nie zasługują na uwzględnienie. Twierdzeniom Realizatora projektu przeczy również okoliczność, że w roku 2016 dokonał wyboru ofert po przeprowadzeniu procedury rozeznania rynku dla tożsamego zamówienia. Z wyjaśnień złożonych przez Realizatora projektu wynika, że powodem podpisania umów na prowadzenie indywidualnych porad psychologicznych w roku 2017 był fakt, że wybrani psychologowie zostali zaakceptowani przez wychowanków i dla ich dobra zasadne było kontynuowanie współpracy z tymi samymi osobami.

Podkreślić w tym miejscu należy, że Organ nie kwestionował ponownego zawarcia umów z tymi samymi psychologami lecz całkowite pominięcie/zaniechanie przeprowadzenia przez Beneficjenta obowiązującej w tym zakresie procedury rozeznania rynku. Przeprowadzenie i udokumentowanie tej procedury, co do zasady nie wyeliminowałoby możliwości zawarcia umów z psychologami zaakceptowanymi przez wychowanków, a jedynie umożliwiłoby zatrudnienie ich po aktualnych cenach rynkowych – czego Realizator projektu nie uczynił. Zaniechanie zastosowania tej procedury spowodowało brak możliwości udziału w postępowaniu innych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a tym samym złożenia korzystniejszych cenowo ofert, co z kolei mogłoby spowodować oszczędności w budżecie Unii Europejskiej. Brak jakiegokolwiek udokumentowania tego postępowania (brak aktualnych cen rynkowych) uniemożliwił także oszacowanie potencjalnych strat finansowych, które mogły powstać w wyniku naruszenia obowiązujących procedur. Zatem udzielenie dotychczasowemu wykonawcy zamówienia polegającego na powtórzeniu podobnych usług z naruszeniem warunków wynikających z umowy o dofinansowanie projektu mogło doprowadzić do potencjalnej szkody w budżecie unijnym. Ten niewłaściwy sposób udzielenia zamówienia, a następnie wydatkowania i rozliczenia środków w myśl art. 2 pkt 14 Ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 uznany został przez Organ jako nieprawidłowość indywidualna. Nieprawidłowość taka, zgodnie z art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. – zwanego Rozporządzeniem ogólnym, oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFS,

które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem. Z zapisu tego wynika, że przy ocenie nieprawidłowości *szkoda nie musi być konkretną stratą finansową. Wystarczy samo tylko wykazanie, że określone nieprawidłowości, powstałe wskutek zachowania się beneficjenta, mogły jedynie (choć wcale nie musiały) narazić ogólny budżet Unii Europejskiej na uszczerbek, nawet bliżej niewykazany („potencjalny.”).*

W myśl artykułu 24 ust. 1 ustawy wdrożeniowej stwierdzenie wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej albo systemowej, zwanych dalej nieprawidłowościami, powoduje powstanie obowiązku podjęcia przez właściwą instytucję działań, o których mowa w ust. 9 lub 11. W art. 24 ust. 9 pkt 2 ustawy wdrożeniowej uregulowano zasady postępowania w przypadku wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej, która ma miejsce w przedmiotowej sprawie. Zgodnie z art. 24 ust. 9 pkt 2 ustawy wdrożeniowej w przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej w zatwierdzonym wniosku o płatność – właściwa instytucja nakłada korektę finansową oraz wszczyna procedurę odzyskiwania od beneficjenta kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, a w przypadku programu EWT – zgodnie z umową o dofinansowanie projektu albo decyzją o dofinansowaniu projektu.

Warunkiem nałożenia korekty, a w razie niewiszczenia należności, wydania decyzji administracyjnej jest wykazanie związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie Unii. Organ przeprowadził taką operację myślową i wykazał, że logicznym następstwem zdarzeń zapoczątkowanych naruszeniem obowiązujących procedur mogło być sfinansowanie nieuzasadnionego wydatku z budżetu Unii Europejskiej i tym samym doprowadzenie do powstania w tym budżecie szkody.

Organ określając wysokość korekty wziął pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe możliwe do poniesienia przez fundusze polityki spójności. W trakcie tej analizy Organ uznał, że udzielenie zamówienia na realizację podobnych usług z zaniechaniem wymaganych w tym zakresie procedur w sposób znaczny naruszało zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji. Brak jakiegokolwiek dokumentacji z tego postępowania uniemożliwił także oszacowanie realnych strat finansowych powstałych w wyniku stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej.

Biorąc powyższe pod uwagę Organ uznał, że charakter i waga nieprawidłowości była znaczna, a spowodowane tym działaniem skutki finansowe, które mogły powstać w budżecie Unii Europejskiej są trudne do oszacowania. Jednakże określając wysokość korekty finansowej Organ rozważał czy w obecnym stanie faktycznym naruszenie umowy mogło uzasadniać obniżenie ustalonej korekty. Przystępując do tej analizy skorzystano z dokumentów o których mowa w art. 24 ust. 6 i 24 ust. 13 Ustawy Wdrożeniowej (Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżenia wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzieleniem zamówień oraz załącznika do Decyzji Komisji Europejskiej z dnia 19.12.2013 r. w sprawie określenia i zatwierdzenia wytycznych dotyczących określania korekt finansowych dokonywanych przez Komisję w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego, w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych pn. *„Wytyczne dotyczące korekt finansowych dla wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych- Decyzja Komisji C(2013) 9527 z 19.12.2013 r.)* Z treści załącznika do Decyzji Komisji wynika, że w przypadku nieopublikowania ogłoszenia o zamówieniu należy zastosować wynikającą z pkt. 1 tego dokumentu 100 % korektę finansową.

Ponadto zgodnie z § 5 ust. 1 w/w rozporządzenia w sprawie warunków obniżenia wartości korekt finansowych, w przypadku gdy skutki finansowe nieprawidłowości indywidualnej są trudne do oszacowania, to do obniżenia wartości korekty stosuje się stawki pomniejszenia określone w załączniku do rozporządzenia. Zauważyć należy, że pkt 9 tegoż załącznika wskazuje, że w przypadku nieprawidłowości polegającej na udzieleniu dotychczasowemu wykonawcy zamówienia polegającego na powtórzeniu podobnych usług z naruszeniem warunków umowy o dofinansowanie projektu należy stosować 100% stawkę korekty finansowej. Zgodnie z wyżej wymienionymi regulacjami IZ miała obowiązek zastosować 100% korektę bez pomniejszenia.

Powagę nieprawidłowości związanej z nieprzestrzeganiem przepisów dotyczących zamówień publicznych oraz związane z tym skutki finansowe dla budżetu Unii, ocenia się biorąc pod uwagę następujące czynniki: poziom konkurencji, przejrzystość i równe traktowanie.

Charakter i wagę nieprawidłowości indywidualnej ocenia się odrębnie dla każdego zamówienia, biorąc pod uwagę stopień naruszenia zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji.

Zasada równego traktowania Wykonawców została wskazana w art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p., wspólnie z zasadą uczciwej konkurencji. Jak sama nazwa wskazuje ma ona za zadanie zobowiązanie Zamawiającego do jednakowego traktowania wszystkich Wykonawców biorących lub mogących wziąć udział w postępowaniu. Złamanie zasady równości następuje wówczas, gdy Zamawiający traktuje w sposób preferencyjny jednego lub kilku Wykonawców, utrudniając tym samym udział w postępowaniu innym. Zamawiający ma obowiązek zagwarantować wszystkim Wykonawcom równe szanse otrzymania zamówienia. Beneficjent nie zapewnił jednakowego traktowania potencjalnych Wykonawców poprzez zaniechanie przeprowadzenia właściwej procedury wyboru oraz preferencyjne traktowanie Wykonawców, którym powierzono wykonanie usługi. Z zasady równego traktowania wynika również obowiązek zapewnienia wszystkim potencjalnym wykonawcom informacji o zamówieniu i warunkach zamówienia. Beneficjent zaniechał tego obowiązku, poprzez nieopublikowanie ogłoszenia o zamówieniu, przez co uniemożliwił udział w postępowaniu wykonawcom którzy byliby potencjalnie zainteresowani złożeniem swojej oferty. Jednym z wymogów, służących realizacji zasady przejrzystości jest jawność postępowania, rozumiana jako dostęp wszystkich zainteresowanych, w szczególności uczestników postępowania, do związanych z nim informacji. Podstawową gwarancją jawności jest odpowiedni poziom upublicznienia informacji o zamówieniu tak, aby potencjalni wykonawcy mogli wyrazić zainteresowanie uzyskaniem zamówienia. Podkreślić również należy, iż konieczność przestrzegania zasad równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości nie jest uzależniona od wartości zamówienia lub wysokości dofinansowania. Niewielka nawet wartość zamówienia nie uzasadnia łamania tych zasad. Zaniechanie zastosowania powyższych zasad spowodowało niewzięcie udziału w postępowaniu innych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a tym samym złożenia korzystniejszych cenowo ofert, co z kolei spowodowałoby oszczędności w budżecie Unii Europejskiej. Udzielenie dotychczasowemu wykonawcy zamówienia polegającego na powtórzeniu podobnych usług z naruszeniem warunków wynikających z umowy o dofinansowanie projektu mogło doprowadzić do potencjalnej szkody w budżecie unijnym. Potencjalną szkodą jest w tym

przypadku wydatek poniesiony przez Beneficjenta na sfinansowanie usług wybranych bez procedury rozeznania rynku.

Zasady, o których mowa powyżej wynikają wprost z ustawy o zamówieniach publicznych oraz z treści wytycznych programowych, (które wskazują co należy rozumieć przez każdą ze wskazanych zasad). Organ, oceniając charakter i wagę dokonanych nieprawidłowości uwzględnił odpowiednie regulacje prawne.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że dla wydania decyzji, o której mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 i ustawy z dnia z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (u.f.p.), wystarczające jest naruszenie zarówno wytycznych jak i postanowień zawartych w umowie o dofinansowanie. Powyższe nie budzi wątpliwości w orzecznictwie. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z 30.01.2018 r. (III SA/Lu 646/17) *procedury, jakich naruszenie może uzasadniać zastosowanie art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p., mogą wynikać nie tylko z aktu prawa powszechnie obowiązującego, ale także z łączącej strony umowy o dofinansowanie, w której zostaje określony uzgodniony sposób działania beneficjenta.* Podobnie wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z 21.03.2018 r. (I SA/Kr 143/18) stwierdzając, że *jako naruszenie można uznać wszelkie odstępstwo od zapisów umowy lub naruszenie przepisów prawa unijnego i krajowego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę (uszczerbek) w budżecie ogólnym.* Strona uchybiła postanowieniom umowy o dofinansowanie projektu (§26 ust. 3) oraz wytycznym, do których stosowania zobowiązała się także w umowie. Jednocześnie należy wskazać, że brak w umowie odwołania bezpośrednio w §26 ust. 6 do jego ust. 3 nie powoduje, że wyłącznie w odniesieniu do naruszenia procedur z ust. 1 (ustawa PZP lub zasada konkurencyjności) organ jest uprawniony do stosowania sankcji finansowej za ich naruszenie (obowiązek zwrotu dofinansowania w całości lub z zastosowaniem korekty finansowej). Nie budzi bowiem wątpliwości, że Beneficjent w umowie zobowiązał się do zastosowania procedury rozeznania rynku, w przypadku zamówień w przedziale 20 000,00-50 000,00 pln, a w przedmiotowym przypadku tego nie zrobił. Naruszenie zatem procedur o których mowa w art. 184 UFP, zobowiązuje Beneficjenta do zwrotu całości lub części dofinansowania zgodnie z §15 ust 1 umowy. Nie można tracić także z pola widzenia, iż Beneficjent zobowiązał się do stosowania wytycznych w zakresie kwalifikowalności w ramach EFRR, EFS oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020

(§4 w zw. z §1 pkt 24 Umowy) z których wprost wynika obowiązek zastosowania procedury rozeznania rynku.

W związku z niedokonaniem zwrotu określonej kwoty przeznaczonej na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich zachodzi konieczność wydania decyzji administracyjnej zgodnie z art. 207 ust. 9 u.f.p., który zobowiązuje organ administracji, po bezskutecznym upływie 14 dniowego terminu do dobrowolnego zwrotu, do wydania decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu, termin, od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego organ ustalił, iż w przedmiotowej sprawie spełniły się przesłanki o których mowa w art. 207 ust.1 pkt 2 u.f.p. który stanowi, iż *w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:*

- 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,*
 - 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,*
 - 3) 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, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.*
- Artykuł 184 ust. 1 u.f.p. stanowi, iż 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.*

Mając na uwadze całość dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności umowę o dofinansowanie projektu nr RPSW.09.02.01-26-0032/15-00 z dnia 07.06.2016 r., regulamin konkursu nr RPSW.09.02.01-IZ.00-26-008/15, Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020, wniosek o dofinansowanie projektu oraz korespondencję z Realizatorem projektu i Beneficjentem, koniecznym stało się wydanie przedmiotowej decyzji. Zgodnie bowiem z treścią art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p., po bezskutecznym upływie terminu określonego w wezwaniu, Instytucja

Zarządzająca wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków.

Z uwagi na powyższe, organ postanowił jak na wstępie.

Pouczenie:

Na podstawie art. 207 ust 12a u.f.p. od decyzji niniejszej nie służy odwołanie. Strona niezadowolona z treści decyzji może złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego, w terminie 14 dni od daty doręczenia niniejszej decyzji.

Na podstawie art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 1302 t.j. z późn. zm.) Jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa.

Marszałek Województwa Świętokrzyskiego