

UCHWAŁA NR 1150 / 19
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
z dnia 11.10.2019 r.

W SPRAWIE:

określenia Gminie Górnio z siedzibą: Górnio 169, 26-008 Górnio, przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-00, terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków.

NA PODSTAWIE:

Na podstawie art. 207 ust.1 pkt 2, art. 207 ust. 9 pkt 1 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.), art. 104 oraz art. 107 § 1-3 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) uchwała się, co następuje:

§ 1

Podejmuje się decyzję określającą Gminie Górnio z siedzibą: Górnio 169, 26-008 Górnio, przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-00, termin od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków, zgodnie z treścią załącznika do uchwały.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem jej podjęcia.

MARSZAŁEK

WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

ANDRZEJ BĘTKOWSKI

Załącznik do Uchwały Zarządu Województwa Świętokrzyskiego Nr 1150/19 z dnia 11.10.2019 r.

IR-XIV.0022.2.34.2019

Kielce, dnia 11.10.2019 r.

DECYZJA

Nr RPSW.IZ.UMWSW.06.03.00-26-0001/16-2019/09

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

- 1) Andrzej Bętkowski - Marszałek Województwa Świętokrzyskiego
- 2) Renata Janik - Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego
- 3) Marek Bogusławski – Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego

Na podstawie art. 207 ust.1 pkt 2, art. 207 ust. 9 pkt 1 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.), art. 104 oraz art. 107 § 1-3 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),

w sprawie wszczętej z urzędu, dotyczącej:

określenia Gminie Górno z siedzibą: Górno 169, 26-008 Górno, przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-00, terminu, od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 11.10.2019 r.

orzeka:

- 1) określa Gminie Górno z siedzibą: Górno 169, 26-008 Górno, przypadającą do zwrotu kwotę środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) w łącznej wysokości: **443 531,39 zł (słownie: czterysta czterdzieści trzy tysiące pięćset trzydzieści jeden złotych, 39/100)**, z tytułu zwrotu części dofinansowania przekazanego na podstawie umowy nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-00 o dofinansowanie Projektu nr RPSW.06.03.00-26-0001/16 wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych;

- 2) określa, że odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się:
- a) od kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: 18 731,21 zł (słownie: osiemnaście tysięcy siedemset trzydzieści jeden złotych, 21/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. **od dnia 12.03.2018 r.**, aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta),
 - b) od kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: 9 700,89 zł (słownie: dziewięć tysięcy siedemset złotych, 89/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. **od dnia 26.06.2018 r.**, aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta),
 - c) od kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: 19 347,61 zł (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta czterdzieści siedem złotych, 61/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. **od dnia 21.08.2018 r.**, aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta),
 - d) od kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: 93 895,79 zł (słownie: dziewięćdziesiąt trzy tysiące osiemset dziewięćdziesiąt pięć złotych, 79/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. **od dnia 25.10.2018 r.**, aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta),
 - e) od kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: 301 855,89 zł (słownie: trzysta jeden tysięcy osiemset pięćdziesiąt pięć złotych, 89/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. **od dnia 11.12.2018 r.**, aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta);
- 3) określa, że zwrot następuje poprzez dokonanie przez Gminę Górno z siedzibą: Górno 169, 26-008 Górno wpłaty należności o której mowa w pkt 1, wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, o których mowa w pkt 2, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, wskazany w uzasadnieniu decyzji.

UZASADNIENIE

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą” lub „Organem”, ogłosił w dniu 14.12.2016 r. nabór nr RPSW.06.03.00-IZ.00-26-080/16 wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania 6.3 pn. „Ochrona i wykorzystanie obszarów cennych przyrodniczo – ZIT KOF” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. Nabór wniosków o dofinansowanie ustalono na okres od 19.12.2016 r. do 31.12.2020 r. Do składania wniosków o dofinansowanie uprawnieni są (tj. nabór wciąż trwa) wyłącznie Wnioskodawcy wskazani w pkt 11 Szczegółowego Opisu Osi Priorytetowych RPOWŚ na lata 2014-2020 dla Działania 6.3, których projekty znajdują się w Wykazie Projektów Zidentyfikowanych przez Instytucję Zarządzającą w ramach trybu pozakonkursowego, stanowiącego

załącznik nr 5 do Szczegółowego Opisu Osi Priorytetowych RPOWŚ na lata 2014-2020 i którzy podpisali umowę wstępną (pre-umowę). Szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie naboru nr RPSW.06.03.00-IZ.00-26-080/16, dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl, a także w siedzibie Instytucji Zarządzającej. Przedmiotowy regulamin stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu o naborze. Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z załączonymi do powyższego Regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodził m.in.:

- „Wzór Umowy o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020”, stanowiący załącznik do ww. Regulaminu naboru.

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z § 15 niniejszego Regulaminu zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”, opracowanym przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju i zamieszczonym na stronie internetowej www.funduszeuropejskie.gov.pl. W § 15 niniejszego Regulaminu wskazano, iż kwalifikowalność wydatków dla projektów współfinansowanych ze środków krajowych i unijnych w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 musi być zgodna z przepisami unijnymi i krajowymi, w tym w szczególności z ww. Wytycznymi. Jednocześnie wskazano również, iż ocena kwalifikowalności wydatku polega na analizie zgodności jego poniesienia z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i prawa krajowego, umową o dofinansowanie i wytycznymi, oraz innymi dokumentami, do których stosowania Beneficjent zobowiązał się w umowie o dofinansowanie.

W części 6.2 pkt 3 ww. Wytycznych z dnia 19.09.2016 r., obowiązujących do 22.08.2017 r. (tj. na dzień składania wniosku o dofinansowanie) wskazano, wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie następujące warunki:

- b) „jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, w tym przepisami regulującymi udzielanie pomocy publicznej, jeśli mają zastosowanie,
- d) został uwzględniony w budżecie projektu ... lub w przypadku projektów finansowanych z FS i EFRR – w zakresie rzeczowym projektu zawartym we wniosku o dofinansowanie,
- e) został poniesiony zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie.”

Następnie, w części 6.5 pkt 1 ww. Wytycznych wskazano, że instytucja zobowiązuje beneficjenta w umowie o dofinansowanie do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej 50 tys. PLN netto w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a spełnienie powyższych wymogów następuje w drodze zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych lub zasady konkurencyjności. Jednocześnie w części 6.5 pkt 3 ww. Wytycznych wskazano, iż podmiot zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przeprowadza postępowanie zgodnie z jej przepisami.

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

o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, zwanej dalej: „ustawą wdrożeniową”.

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

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

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

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

W treści § 1 ust. 12 ww. wzoru umowy o dofinansowanie zawarto definicję wniosku o dofinansowanie, zgodnie z którą za taki wniosek należy uznać dokumenty przedkładane przez Beneficjenta do Instytucji Zarządzającej w celu uzyskania dofinansowania na realizację projektu w ramach RPO WŚ na lata 2014-2020, a w przypadku zmian w projekcie dokonanych w trakcie jego realizacji, zatwierdzonym wnioskiem o dofinansowanie jest wersja wniosku zmieniona i zatwierdzona na warunkach określonych w umowie.

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

Następnie w § 1 ust. 40 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono następującą definicję nieprawidłowości: „nieprawidłowość- należy rozumieć nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego, tj. każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu

gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy polityki spójności, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.”

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

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

W treści § 2 ust. 2 ww. wzoru umowy zawarto wskazanie, iż beneficjent zobowiązuje się do realizacji projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, a w przypadku zmian w projekcie dokonanych w trakcie jego realizacji zgodnie z postanowieniami § 22 umowy, beneficjent zobowiązuje się do realizacji projektu uwzględniając zaakceptowane przez Instytucję Zarządzającą zmiany zatwierdzonym wnioskiem o dofinansowanie.

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

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

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

Następnie w § 12 ust. 3 wzoru umowy wskazano, iż: *„Beneficjent zobowiązany jest w szczególności do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.”* W dalszej części wzoru umowy o dofinansowanie tj. § 12 ust. 11 wskazano Beneficjentowi, iż w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta zasad określonych w ust. 1 Instytucja Zarządzająca uznaje taki wydatek za niekwalifikowalny w Projekcie i może zastosować korekty finansowe zgodnie z zapisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r.

w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2016 r., poz. 200).

W treści § 22 ust. 1 wzoru umowy określono sposób zgłaszania przez beneficjenta zmian dotyczących realizacji projektu i wskazano, że beneficjent zgłasza Instytucji Zarządzającej te zmiany w formie pisemnej (tj. na specjalnie opracowanym formularzu zmian dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej) przed ich wprowadzeniem w celu uzyskania pisemnej akceptacji. Następnie wskazano, że zmiany te są uzgadniane przez obie strony umowy o dofinansowanie, a beneficjent w efekcie ww. uzgodnień przedkłada do Instytucji Zarządzającej uaktualniony wniosek o dofinansowanie. Jednocześnie w treści § 22 ust. 8 wzoru umowy zawarto wskazanie, iż wszystkie wydatki w ramach projektu, których poniesienie stało się konieczne w celu prawidłowego zrealizowania projektu, beneficjent ma obowiązek zgłosić Instytucji Zarządzającej, a Instytucja Zarządzająca biorąc pod uwagę cel projektu podejmuje decyzję o wprowadzeniu tych wydatków jako wydatki niekwalifikowalne lub kwalifikowalne.

Do przedmiotowego naboru wniosków przystąpiła Gmina Górno, Górno 169, 26-008 Górno, zwana dalej „Beneficjentem” lub „Stroną”, składając w dniu 29.03.2017 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn.: „Zagospodarowanie terenu wokół kamieniołomu w miejscowości Górno” na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: 1 275 000,00 zł. W przedmiotowym wniosku o dofinansowanie w pkt. *XVI-Oświadczenia Wnioskodawcy* Beneficjent złożył m.in. następujące oświadczenie: „Oświadczam, iż jestem świadom praw i obowiązków związanych z realizacją projektu finansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 oraz że informacje zawarte w niniejszym wniosku i w dołączonych jako załączniki dokumentach są zgodne ze stanem faktycznym i prawnym.” Ponadto, w dokumentacji projektowej, stanowiącej integralny załącznik do ww. wniosku o dofinansowanie, załączono m.in. „Kosztorysy inwestorskie – zagospodarowanie terenu wokół kamieniołomu w miejscowości Górno” oraz Studium Wykonalności inwestycji wraz z aneksem do tego studium. W przedmiotowych dokumentach w sposób szczegółowy została określona specyfikacja techniczna wykonywanych prac w ramach niniejszej inwestycji tj. m.in. określono rodzaj materiału i sposób wykonania danego elementu infrastruktury. Przedmiotowe dokumenty, stanowiące dokumentację projektową, w sposób szczegółowy wskazywały i określały tzw. rzeczowy zakres wykonywanej inwestycji.

W wyniku przeprowadzonej oceny formalnej i merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie z załącznikami, zwany również „Projektem”, został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 6.3 RPOWŚ na lata 2014-2020 w kwocie dofinansowania w wysokości: 1 275 000,00 zł.

W wyniku ww. pozytywnej oceny formalnej i merytorycznej projektu, Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 23.06.2017 r. z Gminą Górno z siedzibą Górno 169, 26-008 Górno, jako Beneficjentem tego Programu, Umowę nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-00 o dofinansowanie Projektu nr RPSW.06.03.00-26-0001/16 pn.: „Zagospodarowanie terenu wokół kamieniołomu w miejscowości Górno” (zwaną dalej „Umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości 1 275 000,00 zł. Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej Umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W niniejszej Umowie o dofinansowanie znalazły się wszystkie wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze, stanowiącym załącznik do ww. Regulaminu naboru wniosków o dofinansowanie.



W związku z czym Beneficjent podpisując ww. umowę o dofinansowanie został poinformowany, że zobowiązany jest do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o zapisy wytycznych horyzontalnych oraz zgodnie z procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Jednocześnie, zgodnie z treścią § 2 ust.2 Umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był do realizacji Projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, a w przypadku dokonywania zmian w Projekcie w trakcie jego realizacji Beneficjent zobowiązany był do zgłaszania tych zmian przed ich wprowadzeniem do Instytucji Zarządzającej celem uzyskania akceptacji (vide: treść § 22 Umowy o dofinansowanie). Ponadto, Beneficjent został poinformowany, że przy udzielaniu zamówień w ramach Projektu Beneficjent ma obowiązek stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zapisów Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.

Jednocześnie, zgodnie z treścią § 1 ust.8 umowy o dofinansowanie, Beneficjent został zobowiązany do zapoznania się z warunkami kwalifikowalności wydatków, określonymi w przepisach Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 oraz w dokumencie pn. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”.

W dniu 16.06.2017 r. tj. przed podpisaniem Umowy o dofinansowanie Beneficjent za pismem z dnia 14.06.2017 r. dokonał uzupełnienia dokumentacji załączonej do wniosku o dofinansowanie oraz złożył stosowne wyjaśnienia. W piśmie z dnia 14.06.2017 r. wskazano, iż w dokumentacji projektowej przedstawiono wszystkie koszty ponoszone w ramach robót budowlanych z podziałem na koszty kwalifikowalne i niekwalifikowalne, a także iż w zakresie ujętego do wykonania w ramach niniejszej inwestycji oświetlenia Beneficjent nie planuje wykorzystywać istniejącego już oświetlenia tj. „W ramach inwestycji planuje się demontaż naświetlaczy halogenowych oświetlających skarpe zainstalowanych na istniejących słupach oświetlenia boiska. Oświetlenie to zostanie zastąpione oprawami umieszczonymi w terenie na słupkach niskich.” Ponadto, w piśmie tym Beneficjent oświadczył, że zastosowano w ramach Projektu właściwe standardy konstrukcyjne i odpowiedniej jakości materiały odporne na niskie i wysokie temperatury, tak aby w sposób odpowiedni zabezpieczyć infrastrukturę przed działaniem niekorzystnych zjawisk atmosferycznych tj. „Zachowanie stabilności i trwałości przedsięwzięcia będzie zagwarantowane przez przyjęte rozwiązania materiałowe i technologiczne, które zabezpieczą wytworzoną infrastrukturę przed uszkodzeniami spowodowanymi oddziaływaniem czynników klimatycznych.” W oparciu o przedłożoną i zaakceptowaną przez Instytucję Zarządzającą ww. dokumentację został określony szczegółowy rzeczowy zakres niniejszej inwestycji zaplanowany do realizacji w okresie realizacji Projektu tj. od dnia 28.04.2017 r. do dnia 31.12.2019 r.

W dniu 27.12.2018 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo z dn. 21.12.2018 r., sporządzone przez Radnego Gminy Górno – Jana Sikorę wnioskujące o przeprowadzenie na miejscu kontroli realizacji inwestycji polegającej na zagospodarowaniu terenu wokół kamieniołomu w miejscowości Górno. W piśmie tym wskazano, że konieczność dokonania ww. kontroli jest uzasadniona faktem, iż niniejsza inwestycja nie została wykonana zgodnie z założeniami Projektu tj. „Barierki nie zostały pomalowane metodą proszkową i dlatego już rdzewieją, zmieniono ich konstrukcję oraz sposób mocowania. Prefabrykowane wodoszczelne fundamenty zamieniono na zwykły beton oblewając nim słupki barierek. Ławki i stołki powinny być wykonane z desek drewna egzotycznego oraz konstrukcji

stalowej ocynkowanej i pomalowanej proszkowo. Całość powinna być mocowana za pośrednictwem fundamentów prefabrykowanych do podłoża. W rzeczywistości ławki wykonano z bali, a stołki z pieńków. Użyto do tego drewna świerkowego bez mocowania do podłoża. Podobnie jest ze stojakami na rowery. Według projektu powinny w całości być wykonane ze stali ocynkowanej ognio- i pomalowanej proszkowo, a na miejscu znajdziemy klocki świerkowe z wyciętymi rowkami na koła. Brak również na terenie koszy na śmieci, których według projektu powinno być 26 sztuk.” Ponadto, w ww. piśmie wskazano, że wskutek realizacji ww. inwestycji doszło do zniszczenia fauny i flory istniejącej na zboczach kamieniołomu, a uzyskany z kruszenia skał urobek w formie kruszywa mógł być sprzedany.

W związku z powyższym zaistniała konieczność dokonania kontroli doraźnej w miejscu realizacji Projektu, a co za tym idzie Instytucja Zarządzająca zgodnie z postanowieniami § 14 Umowy o dofinansowanie przeprowadziła ww. czynności kontrolne w miejscu realizacji Projektu w dniach od 10 do 14 stycznia 2019 r. W wyniku ww. kontroli sporządzono w dniu 05.02.2019 r. Informację Pokontrolną Nr 2/N/VI/RPO/2019 (tj. pismo znak: EFRR-VIII.433.N.VI.2.2.2019.MBK), w której Instytucja Zarządzająca zawarła informację o stwierdzeniu następujących nieprawidłowości w realizacji Projektu:

- I. W wyniku weryfikacji dokumentacji związanej z realizacją projektu oraz na podstawie oględzin stwierdzono, że **w zakresie rzeczowym projekt nie jest realizowany zgodnie z wnioskiem i umową o dofinansowanie projektu.**
 - 1) W trakcie wykonywania robót budowlanych przez Wykonawcę, Beneficjent wprowadził następujące zmiany do projektu:

Elementy małej architektury:

- a) ławka szeroka dwustronna (8 szt.) – cena 19 200,00 zł netto,
- b) ławka z oparciem (12 szt.) – cena 32 400,00 zł netto,
- c) stołek / siedzisko (38 szt.) – cena 30 400,00 zł netto,
- d) kosz na odpady (26 szt.) – cena 39 000,00 zł netto,
- e) witryna informacyjna podświetlana jednostronna (2 szt.) – cena 14 000,00 zł netto,
- f) tablica informacyjna jednostronna podwójna (11 szt.) – cena 44 000,00 zł,
- g) tablica informacyjna jednostronna pojedyncza (5 szt.) – cena 15 000,00 zł,
- h) stojak na rowery (stojaki na 23 rowery) (3 szt.) – 2 200,00 zł netto,

zostały wykonane z innych materiałów oraz zamontowane w inny sposób, niż przewiduje dokumentacja projektowa, która była oceniana przez Instytucję Zarządzającą na etapie naboru wniosków nr RPSW.06.03.00-IZ.00-26-080/16, tj. m.in.: brak fundamentów prefabrykowanych i mocowań do kotwy za pomocą śrub. Wydatki poniesione na wykonanie ww. małej architektury zostały przedstawione do refundacji we wniosku o płatność nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-07 (faktura VAT nr 93/09/2018 z dnia 21.09.2018 r.) w kwocie 196 200,00 zł netto, 241 326,00 zł brutto.

- 2) Wykonane barierki zabezpieczające wzdłuż skarpy nie zostały pokryte lakierem proszkowym oraz nie posadowiono ich na fundamencie prefabrykowanym i nie zostały przytwierdzone za pomocą śrub. Ponadto zgodnie z dokumentacją projektową Wykonawca powinien wykonać 374 m barierki. Po wykonanych pomiarach w dniu



kontroli stwierdzono wykonanie około 293 m. Brak jest barierki zabezpieczającej przy schodach terenowych oraz na skarpie od strony wschodniej kamieniołomu, jak również od strony zachodniej (obok schodów terenowych). Wydatki poniesione na wykonanie barierek zostały przedstawione do refundacji we wniosku o płatność nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-07 (faktura VAT nr 93/09/2018 z dnia 21.09.2018 r.) w kwocie 63 580,00 zł netto, 78 203,40 zł brutto.

- 3) Nie wykonano obwodu oświetleniowego (538 m). Dokumentacja projektowa, która była oceniana przez pracowników Instytucji Zarządzającej na etapie ogłoszonego naboru nr RPSW.06.03.00-IZ.00-26-080/16 zakładała, że do oświetlenia skał (iluminacja skał) należało wykonać nowy obwód oświetleniowy, do którego zostaną podłączone oprawy L5 (oprawy oświetleniowe ze źródłem LED 10,8W posadowione na słupkach h=35 cm). Kontrolujący ustalili, że oświetlenie skał wykonano poprzez zainstalowanie na słupach oświetleniowych, na których zawieszono oprawy służące do oświetlenia chodnika, dodatkowych opraw halogenowych. Całkowity koszt wykonania oświetlenia wynikający z kosztorysu ofertowego (BUDOWA OŚWIETLENIA poz. 2, 7 i 21) oraz protokołów częściowych wykonania robót wynosi $[(538 \times 2,20 \text{ zł}) + (538 \times 11,00 \text{ zł}) + (55 \times 1000,00 \text{ zł})] = 62 101,60 \text{ zł netto}$, 76 384,97 zł brutto. Wydatki poniesione na wykonanie oświetlenia skał zostały przedstawione do refundacji we wniosku o płatność nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-04 (faktura VAT nr 30/03/2018 z dnia 26.03.2018 r.) oraz we wniosku nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-06 (faktura VAT nr 71/07/2018 z dnia 11.07.2018 r.).

II. W wyniku weryfikacji dokumentacji związanej z realizacją projektu w zakresie przestrzegania zasad udzielania zamówień publicznych tj. **w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego wyboru wykonawcy robót budowlanych w projekcie** (tj. postępowanie w trybie art. 39 w zw. z art. 24aa ustawy Prawo zamówień publicznych wszczęte w dniu 31.07.2017 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia w BZP pod numerem 561047-N-2017) **stwierdzono:**

- 1) **naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.** W ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ (rozdział V Warunki udziału w postępowaniu) Beneficjent jako Zamawiający postawił warunek, że o udzielenie zamówienia publicznego mogą się ubiegać Wykonawcy, którzy wykażą, że dysponują osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia, posiadającymi uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności:
- drogowej – co najmniej jedną osobą z doświadczeniem min. 5-letnim na stanowisku kierownika budowy,
 - konstrukcyjno-budowlanej – co najmniej jedną osobą z doświadczeniem min. 2-letnim na stanowisku.

Na potwierdzenie niniejszego warunku wykonawcy zobowiązani byli złożyć wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego. Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, tj. Zakład Usługowy „MR-CAT” Marcin Rabajczyk z miejscowości Górno na wezwanie Zamawiającego do złożenia oświadczeń/dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa art. 25 ust. 1, przedłożył wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (załącznik nr 7 do SIWZ) bez dokumentów, które potwierdzałyby żądane przez Zamawiającego doświadczenie zawodowe tychże osób, jak również sam wykaz osób nie zawierał informacji na temat doświadczenia potencjału osobowego Wykonawcy. W tym stanie rzeczy Beneficjent jako Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W związku z czym, w ocenie Instytucji Zarządzającej doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, ponieważ Beneficjent wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Ponadto Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ Beneficjent zaniechał wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających doświadczenie potencjału osobowego Wykonawcy, który będzie brał udział przy realizacji zamówienia.

- 2) **naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych**, polegające na zmianie umowy zawartej z Wykonawcą, zmiana ta polegała na nieuprawnionym zmniejszeniu zakresu świadczenia Wykonawcy w stosunku do zobowiązania zawartego w ofercie. Beneficjent jako Zamawiający po podpisaniu umowy z Wykonawcą w trakcie wykonywania robót budowlanych przez Wykonawcę przy zagospodarowaniu kamieniołomu w miejscowości Górno (zakresu rzeczowego projektu) wprowadził istotne zmiany do przedmiotu umowy, które zostały opisane powyżej, a które to zmiany w ocenie Instytucji Zarządzającej miałyby wpływ na cenę składanych ofert, jak również na wynik przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, gdyby zmiany te były znane na etapie trwania postępowania.

Ponadto, w wyniku dokonanych w trakcie ww. kontroli doraźnej oględzin zagospodarowanego terenu wokół kamieniołomu w miejscowości Górno, zespół kontrolny Instytucji Zarządzającej stwierdził wady i usterki polegające na:

- a) schody stalowe podświetlane (schody widokowe) zostały wykonane ze stali ocynkowanej, na której występują ogniska korozji,
- b) barierki zabezpieczające wzdłuż skarpy zostały wykonane ze stali ocynkowanej, na której występują ogniska korozji,
- c) przewody oświetleniowe schodów widokowych biegnące do skrzynek oraz pasków LED nie są prowadzone po konstrukcji schodów w rurkach PCV,
- d) witryny informacyjne (2 szt.) nie zostały podłączane do obwodu oświetlenia (tj. nie świecą),
- e) brak znaku drogowego B-18 przy drodze gminnej od strony Szkoły.

W odniesieniu do powyższych wad i usterek Beneficjent przekazał do Instytucji Zarządzającej stosowne pisemne wyjaśnienia (pismo znak: IR.040.2.1.2019.ŁP z dnia 17.01.2019 r.), stanowiące element materiału dowodowego z kontroli doraźnej. W piśmie tym, Beneficjent przyznał, iż zastosował inny niż założony w dokumentacji projektowej system malowania schodów i barierki wzdłuż skarpy tj. poprzez ocynkowanie tych elementów infrastruktury, a wszelkie stwierdzone usterki zostaną usunięte w ramach naprawy pogwarancyjnej. Ponadto, w piśmie z dn. 17.01.2019 r. Beneficjent złożył stosowne wyjaśnienia w kontekście zagospodarowania urobku skalnego, który powstawał w trakcie prowadzenia inwestycji oraz wycinki drzew wokół kamieniołomu tj. urobek skalny (materiał z oczyszczenia skał) został w głównej mierze zagospodarowany na terenie realizowanej inwestycji, zgodnie z założeniami dokumentacji technicznej, a wycinka drzew nastąpiła ze względów bezpieczeństwa dla osób przebywających na terenie kamieniołomu oraz z uwagi na

fakt, że drzewa (tj. drzewa owocowe - na które Gmina nie miała obowiązku uzyskania decyzji na wycięcie) utrudniały wykonywanie prac budowlanych.

W związku z powyższymi nieprawidłowościami stwierdzonymi w trakcie ww. kontroli doraźnej Instytucja Zarządzająca 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 oraz w kwestii nieprawidłowości dot. naruszenia ustawy Pzp również Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2016 r., poz. 200 z późn. zm.) ustaliła wysokość pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

- 1) w zakresie rzeczowym projekt jest realizowany niezgodnie z wnioskiem i umową o dofinansowanie tj. w okresie realizacji projektu, Beneficjent wprowadził zmiany bez uzyskania uprzedniej zgody Instytucji Zarządzającej co stanowi naruszenie § 22 ust. 1 w związku z § 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie projektu - wydatki poniesione na wykonanie małej architektury, bariereki zabezpieczającej oraz oświetlenia skał (iluminacja skał) w łącznej kwocie: (241 326,00 zł + 78 203,40 zł + 76 384,97 zł) = 395 914,37 zł brutto. Korekta finansowa została ustalona w następujący sposób: $Wk = W\% \times Wkw = 100\% \times 395\,914,37\text{ zł} = 395\,914,37\text{ zł}$, gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk – wartość korekty finansowej,

Wkw – wartość wydatków kwalifikowalnych ujęta w wniosku o dofinansowanie,

W% – stawka procentowa.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, obniżenie wartości korekty finansowej wydatków wynosi: $(1\,406\,569,00\text{ zł} / 1\,654\,787,07\text{ zł}) \times 395\,914,37\text{ zł} = 336\,527,21\text{ zł}$ -środki EFRR.

Biorąc powyższe pod uwagę Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 395 914,37 zł, w tym łączną kwotę dofinansowania 336 527,21 zł. Kwota wydatków kwalifikowalnych we wniosku o dofinansowanie dot. robót budowlanych wynosi więc po niniejszym pomniejszeniu wydatków wskutek korekty finansowej: 1 258 872,70 zł.

- 2) w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia na wybór wykonawcy robót budowlanych polegających na zagospodarowaniu terenu wokół kamieniołomu w miejscowości Górnio stwierdzono naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, ponieważ Beneficjent wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Korekta finansowa została ustalona w następujący sposób: $Wk = W\% \times Wkw \times W\$_ = 10\% \times 1\,258\,872,70\text{ zł} \times (1\,406\,569,00\text{ zł} / 1\,654\,787,07\text{ zł}) = 107\,004,18\text{ zł}$ gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk – wartość korekty finansowej,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (wydatek poniesiony we wniosku nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-02, nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-04, nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-05, nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-06 oraz RPSW.06.03.00-26-0001/16-07), pomniejszona o kwotę stwierdzonej ww. nieprawidłowości: 395 914,37 zł.

Wś – procentowa wartość współfinansowania UE,
W% – stawka procentowa wskazana w pkt. 24 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r. (poz. 615) pn. *Stawki procentowe stosowane przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych* z tytułu wyboru oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia – pomniejszona do 10%.

Biorąc pod uwagę fakt, że zamówienie to nie miało transgranicznego charakteru i nie stanowiło przedmiotu zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, oraz że w odpowiedzi na zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu pięciu wykonawców złożyło oferty, Instytucja Zarządzająca stawkę procentową wskazaną w pkt. 24 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. (poz. 615) pn. *Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych* obniżyła do wymiaru: 10%. **W związku z czym, Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości: 125 887,27 zł, w tym łączną kwotę dofinansowania ze środków EFRR: 107 004,18 zł.**

- 3) w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia na wybór wykonawcy robót budowlanych polegających na zagospodarowaniu terenu wokół kamieniołomu w miejscowości Górno stwierdzono naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ Beneficjent dokonał zmiany umowy z wykonawcą polegającej na nieuprawnionym zmniejszeniu świadczenia wykonawcy w stosunku do zobowiązania zawartego w ofercie. Korekta finansowa została ustalona w następujący sposób: $Wk = W\% \times Wkw \times Wś = 25\% \times 1\,258\,872,70 \text{ zł} \times (1\,406\,569,00 \text{ zł} / 1\,654\,787,07 \text{ zł}) = 267\,510,44 \text{ zł}$,

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk – wartość korekty finansowej,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (wydatek poniesiony we wniosku nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-02, nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-04, nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-05, nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-06 oraz RPSW.06.03.00-26-0001/16-07), pomniejszona o kwotę stwierdzonej ww. nieprawidłowości: 395 914,37 zł.

Wś – procentowa wartość współfinansowania UE,

W% – stawka procentowa wskazana w pkt. 29 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r. (poz. 615) pn. *Stawki procentowe stosowane przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych* z tytułu zmiany umowy polegającej na nieuprawnionym zmniejszeniu zakresu świadczenia wykonawcy w stosunku do zobowiązania zawartego w ofercie – w wysokości 25%.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości: 314 718,18 zł, w tym łączną kwotę dofinansowania ze środków EFRR: 267 510,44 zł.

Jednocześnie, mając na uwadze fakt, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia na wybór wykonawcy robót budowlanych polegających na zagospodarowaniu terenu wokół kamieniołomu w miejscowości Górno stwierdzono dwa ww. naruszenia przepisów ustawy Pzp oraz faktem, iż w przypadku stwierdzenia więcej niż jednego naruszenia przepisów w ramach jednego



postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy zastosować jedną korektę finansową o najwyższej wartości, Instytucja Zarządzająca z tytułu opisanych powyżej naruszeń ustawy Pzp ustaliła korektę finansową w kwocie: 314 718,18 zł, w tym łączną kwotę dofinansowania: 267 510,44 zł.

Wobec powyższego, łączna korekta finansowa z tytułu ww. stwierdzonych nieprawidłowości została ustalona w łącznej kwocie wydatków niekwalifikowalnych: 710 632,55 zł, w tym środki dofinansowania z EFRR: 604 037,65 zł.

Przedmiotowa Informacja Pokontrolna z dnia 05.02.2019 r. została Beneficjentowi przekazana przy piśmie znak: EFRR-VIII.433.N.VI.2.2.2019.MBK z dn. 05.02.2019 r. z prośbą o jej podpisanie i odesłanie jednego z egzemplarzy do Instytucji Zarządzającej. Ponadto, Beneficjent został pouczone o możliwości odmowy podpisania ww. Informacji Pokontrolnej i jej zwrotu wraz z informacją o przyczynach takiej decyzji oraz o możliwości zgłoszenia zastrzeżeń w terminie 14 dni od dnia otrzymania tego dokumentu.

W odpowiedzi na ww. dokument Beneficjent w dniu 22.02.2019 r. przekazał do Instytucji Zarządzającej niepodpisaną Informację Pokontrolną Nr 2/N/VI/RPO/2019 wraz z pismem znak: IR.040.2.2.2019.ŁP z dnia 20.02.2019 r., w którym wniósł zastrzeżenia co do ustaleń w niej zawartych. Beneficjent nie podzielił stanowiska Instytucji Zarządzającej co do niedopełnienia obowiązków, zawartych w § 22 ust.1 w zw. z § 2 ust.2 umowy o dofinansowanie oraz nie zgodził się ze stanowiskiem Instytucji Zarządzającej co do naruszenia treści art. 144 ust.1 ustawy Pzp. Beneficjent stwierdził, że realizował postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zgodny z zasadami wskazanymi w ustawie Pzp, ponieważ dokonane zmiany polegały jedynie na sposobie posadowienia elementów małej architektury w gruncie i zostały one opisane w protokole konieczności, nie powodując zmiany celu oraz efektu rzeczowego przedmiotowej inwestycji. Ponadto, Beneficjent wskazał, że dopuszczalność takich zmian została przewidziana w rozdziale XVI ust.3 pkt 16 lit a) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), a konieczność dokonania tych zmian uzasadniona była powzięciem informacji, że wykonanie robót zgodnie z założeniami wniosku o dofinansowanie może stanowić gorsze rozwiązanie biorąc pod uwagę zakładany efekt i trwałość projektu. W związku z czym, Beneficjent podjął decyzję wraz z Wykonawcą aby zmienić sposób wykonania fundamentów oraz dokonał również zmiany materiałowej elementów małej architektury w celu podniesienia wyjątkowego charakteru terenu inwestycji, a co było dopuszczalne i wpisywało się w katalog dopuszczalnych zmian na etapie realizacji zamówienia określonych w SIWZ (tj. również rozdział III pkt 11 SIWZ). Beneficjent zauważył również, że zaproponowane przez Wykonawcę zmiany technologii wykonania elementów robót były dopuszczalne ponieważ stanowiły rozwiązanie równorzędne lub lepsze funkcjonalnie od tego, jakie przewidziano we wniosku o dofinansowanie. Następnie Beneficjent w piśmie tym potwierdził, iż dokonał zmiany technologii wykonania ww. elementów inwestycji tj. „Zgodnie ze złożonymi w dniu 18.01.2019 r. wyjaśnieniami na podstawie analizy długoterminowej odstąpiono od zabezpieczenia barier ochronnych lakierem proszkowym na rzecz grubszej warstwy ocynku. Podobnie jak w przypadku mocowania elementów małej architektury również w przypadku posadowienia barier ochronnych zastosowano fundamenty lane na mokro w zamian fundamentów prefabrykowanych jako rozwiązanie równoważne a zarazem trwalsze przy realizacji tego zadania inwestycyjnego.” Beneficjent nie podzielił również stanowiska Instytucji Zarządzającej co do ilości wykonanych barierek w wymiarze 293 m, ponieważ część barier ochronnych została zdemontowana przez Wykonawcę celem dokonania napraw gwarancyjnych, a co

za tym idzie nieuzasadnione jest zdaniem Beneficjenta nakładanie korekty finansowej na niniejsze zadanie w wymiarze 100% poniesionych wydatków. W odniesieniu do kwestii nieprawidłowości wskazanych w Informacji pokontrolnej dot. oświetlenia skał, Beneficjent stwierdził, że: „Nie zgadzamy się ze stwierdzeniem, że nie został wykonany obwód oświetleniowy, do którego zostaną podłączone oprawy L5. Wykonawca wykonał całość obwodu oświetleniowego do oświetlenia skał (iluminacji). Zmianie uległo jedynie miejsce posadowienia i rodzaj zastosowanych opraw bez zmiany zakładanego do uzyskania efektu iluminacji skał.” Beneficjent wskazał, że zmiany te dot. oświetlenia były prawnie dozwolone (tj. rozdział XVI ust.3 pkt 16 SIWZ) i uzasadnione, na co wskazano w protokole konieczności, a koszty realizacji obu wariantów wykonania oświetlenia były równoważne.

Jednocześnie w kwestii stwierdzonej nieprawidłowości w zakresie wprowadzenia nieuzgodnionych i niezaakceptowanych zmian w zakresie rzeczowym Projekcie, Beneficjent również nie podzielił stanowiska Instytucji Zarządzającej co do zasadności wymierzenia korekty finansowej w tym zakresie, bowiem zdaniem Beneficjenta zapisy § 22 ust.1 umowy o dofinansowanie nie mają zastosowania do sposobu realizacji umowy z Wykonawcą, jeżeli te zmiany są prawnie dopuszczalne z uwagi na przewidzianie ich w SIWZ lub z uwagi na dopuszczalność ich dokonania w rozumieniu art. 144 ustawy Pzp. Natomiast, w odniesieniu do stwierdzonego naruszenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Beneficjent wskazał, że w ustawie Pzp nie zawarto wskazówek dla zamawiającego w przedmiocie sposobu weryfikacji złożonych oświadczeń przez danego wykonawcę dotyczących kwalifikacji zawodowych czy też kadry kierowniczej wykonawcy. Następnie, Beneficjent wskazał, że: „Komisja przetargowa dokonała oceny spełniania warunków przez oferentów na podstawie oświadczenia Wykonawcy zawartego w ofercie w załączniku nr 7 do SIWZ – Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Ponadto, Zamawiający nie określił sposobu liczenia wymaganego doświadczenia osób sprawujących funkcje techniczne, w związku z powyższym oferenci mogli interpretować ten wymóg w sposób szeroko rozumiany. O możliwości złego zinterpretowania wymagań postawionych przez Zamawiającego oraz wpisaniu osób do wykazu, które mogły nie spełniać wymagań Zamawiającego, Zamawiający powziął od Wykonawcy podczas realizacji robót budowlanych, gdzie wskazał że doświadczenie osób liczył w okresach sprawowania funkcji technicznych przez te osoby, a nie okresu posiadania uprawnień.” W związku z czym, Beneficjent nie zgodził się z postawionym zarzutem naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Beneficjent podkreślił, iż wprowadzone w trakcie wykonywania robót budowlanych zmiany nie stanowią istotnych zmian do przedmiotu umowy z Wykonawcą, które mogły mieć wpływ na wynik przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, a co za tym idzie wskazał, że nałożenie korekty finansowej z tytułu naruszenia treści art. 144 ust.1 ustawy Pzp było całkowicie nieuzasadnione. Ponadto, Beneficjent poinformował w ww. piśmie, iż rozpoczęto proces usuwania wszelkich wad i usterek stwierdzonych na miejscu realizacji inwestycji.

W związku z powyższym, w piśmie z dnia 20.02.2019 r. Beneficjent zawniósł o uwzględnienie wniesionych zastrzeżeń, potwierdzenie zgodności realizacji projektu z ustawą Pzp, a co za tym idzie o zmianę zaleceń pokontrolnych wskazanych w ww. Informacji Pokontrolnej. Beneficjent do niniejszego pisma załączył dokumentację fotograficzną z miejsca realizacji inwestycji oraz uwierzytelnioną kserokopię Protokołu odbioru z usunięcia wad i usterek z dn. 18.02.2019 r.

W nawiązaniu do pisma Beneficjenta z dn. 20.02.2019 r. Instytucja Zarządzająca pismem znak: KC-I.432.6.11.2019 z dnia 18.03.2019 r. zawniosowała o przesłanie nieprzekazanej i nieokazanej w trakcie kontroli doraźnej dokumentacji takiej jak: projekty zamienne, kalkulacje cenowe i protokoły konieczności, na którą to Beneficjent powoływał się w zgłoszonych zastrzeżeniach do Informacji pokontrolnej.

W dniu 04.04.2019 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo Beneficjenta znak: IR.040.2.3.2019.ŁP z dn. 03.04.2019 r. wraz z załącznikami, w którym Beneficjent ponownie podkreślił, że wprowadzone w trakcie realizacji inwestycji zmiany były prawnie dopuszczalne z punktu widzenia przepisów ustawy Pzp, a co za tym idzie nie mają do tych zmian zastosowania przepisy § 22 umowy o dofinansowanie, gdyż takie zmiany nie wymagały zdaniem Beneficjenta uzyskania uprzedniej akceptacji ze strony Instytucji Zarządzającej. Do niniejszego pisma załączono protokoły konieczności z dnia 12.06.2018 r. i 01.06.2018 r. wraz z kalkulacjami cenowymi proponowanych nowych rozwiązań technologii w ramach wykonywanych robót. W piśmie z dn. 03.04.2019 r. Beneficjent ponownie stwierdził, że wszelkie wprowadzone zmiany w najmniejszym stopniu nie wpłynęły na postrzeganie oraz ocenę złożonego wniosku o dofinansowanie i zachowanie celu Projektu.

W odpowiedzi na pisma Beneficjenta z dn. 20.02.2019 r. i 03.04.2019 r. Instytucja Zarządzająca w dniu 18.04.2019 r. w piśmie znak: KC-I.432.6.11.2019 z dnia 17.04.2019 r. po ponownej analizie zgromadzonego materiału dowodowego oraz po analizie wniesionej argumentacji stwierdziła, iż:

1. Podtrzymany został zarzut naruszenia § 22 ust. 1 w związku z § 2 ust.2 umowy o dofinansowanie projektu, ponieważ Beneficjent w trakcie realizacji projektu wprowadził zmiany do zakresu rzeczowego bez zgody Instytucji Zarządzającej. Zmiany te polegały na wykonaniu niektórych elementów małej architektury z innych materiałów, jak również posadowieniu w sposób inny, niż wskazuje dokumentacja projektowa, która była oceniana przez Instytucję Zarządzającą na etapie naboru nr RPSW.06.03.00-IZ.00-26-080/16. Ponadto, zastosowane materiały do wykonania obiektów małej architektury m.in. takich jak: kosze na odpady, stołki/siedziska, ławki czy stojaki na rowery jak również barierek w ocenie Instytucji Zarządzającej zostały uznane za znacznie tańsze niż materiały, z których Beneficjent pierwotnie zamierzał wykonać ww. elementy małej architektury i które zostały przedstawione w dokumentacji projektowej. Jednocześnie za nieuzasadnioną uznano argumentację Beneficjenta, iż zapisy wynikające z treści § 22 umowy o dofinansowanie nie mają zastosowania w momencie, gdy Beneficjent wprowadza zmiany do Projektu i zmiany te są prawnie dopuszczone w rozumieniu art. 144 ustawy Pzp. Zmiany wprowadzane w trakcie realizacji umowy z Wykonawcą, wynikające z art. 144 ustawy Pzp są kompletnie odmienną kategorią, o której informuje się zamieszczając na etapie trwania postępowania o udzielenie zamówienia poprzez odpowiednie zapisy w SIWZ czy w projekcie umowy z wykonawcą, a przecież odmienną kategorią jest obowiązek zgłoszenia do Instytucji Zarządzającej zmian, które Beneficjent zamierza wprowadzić w realizacji Projektu. Beneficjent zobowiązany był więc do zastosowania się do treści § 22 umowy o dofinansowanie w zakresie wprowadzenia powyższych zmian do zakresu rzeczowego Projektu w trakcie jego trwania. W związku z czym, w kwestii naruszenia § 22 ust. 1 w związku z § 2 ust.2 umowy o dofinansowanie wydatki poniesione na wykonanie małej architektury, barierek zabezpieczającej oraz oświetlenia skał (iluminacja skał) w łącznej kwocie: (241 326,00 zł + 78 203,40 zł + 76 384,97 zł) = 395 914,37 zł brutto zostały uznane przez Instytucję Zarządzającą jako wydatki niekwalifikowalne w Projekcie. Jednocześnie Instytucja Zarządzająca po zapoznaniu się z zastrzeżeniami, które Beneficjent przedstawił w piśmie z dnia 20.02.2019 r. dotyczącymi



zapisów Informacji pokontrolnej nr 2/N/VI/RPO/2019 w kwestii niewykonania obwodu nr 6 (iluminacja skał), dokonała stosownych zmian w zapisach umieszczonych w przedmiotowej Informacji pokontrolnej tj. stwierdziła zmianę trasy kablowej obwodu nr 6 na wspólną trasę z obwodem nr 3 oraz zmianę miejsca posadowienia i rodzaju zastosowanych opraw oświetlających skarpe.

2. Uwzględnione i zaakceptowane zostały wyjaśnienia Beneficjenta dotyczące zamontowania barierek zabezpieczających przy schodach terenowych oraz na skarpie od strony wschodniej kamieniołomu, jak również od strony zachodniej (obok schodów terenowych). Jednakże Instytucja Zarządzająca wskazała, iż w treści Informacji pokontrolnej nr 2/N/VI/RPO/2019 pozostaną niezmienione zapisy dotyczące braku około 293 metrów barierek ochronnych, gdyż zapisy te opisują stan faktyczny „zastany” przez zespół kontrolujących w dniu kontroli doraźnej. Ponadto, Instytucja Zarządzająca wyjaśniła Beneficjentowi sposób wyliczenia korekty finansowej dla pozycji dotyczącej barier ochronnych tj. w Informacji pokontrolnej nr 2/N/VI/RPO/2019 wydatki poniesione na zakup i montaż barierek zostały uznane w całości za wydatek niekwalifikowalny, ponieważ sposób ich posadowienia oraz zastosowana powłoka antykorozyjna różniła się od zakładanej w Projekcie, a Beneficjent nie poinformował Instytucji Zarządzającej o wprowadzonych zmianach przed ich wprowadzeniem do czego był zobowiązany zgodnie z treścią zawartej umowy o dofinansowanie. W związku z czym wskazano Beneficjentowi, że korekta finansowa została wymierzona nie dla tego, że dokonany w dniu kontroli doraźnej pomiar długości zamontowanych barierek wykazał różnicę pomiędzy zakładaną do wykonania w dokumentacji projektowej długością barierek, a długością faktycznie zastaną w miejscu realizacji inwestycji.
3. Podtrzymany został zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ Beneficjent jako Zamawiający postawił warunek, iż o udzielenie zamówienia publicznego mogą się ubiegać wykonawcy, którzy wykazą, że dysponują osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia, posiadającymi uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności:
 - drogowej – co najmniej jedną osobą z doświadczeniem min. 5-letnim na stanowisku kierownika budowy,
 - konstrukcyjno-budowlanej – co najmniej jedną osobą z doświadczeniem min. 2-letnim na stanowisku kierownika.

Instytucja Zarządzająca wskazała, że w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawców powyższego warunku udziału w postępowaniu, Beneficjent zgodnie z § 2 ust. 4 pkt 10 *Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016, poz. 1126 z późn. zm.)*, zwanego dalej rozporządzeniem z dn. 26 lipca 2016 r., zażądał przedłożenia wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, a nie jak argumentuje Beneficjent, że żądał oświadczenia na temat wykształcenia i kwalifikacji zawodowych wykonawcy lub kadry kierowniczej wykonawcy, o którym jest mowa w § 2 ust. 4 pkt 9 tego rozporządzenia. Ustawodawca poprzez zapisy w § 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r. dał Zamawiającemu narzędzie do weryfikacji kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia osób, które wykonawca będzie chciał skierować do realizacji zamówienia publicznego. Jednakże komisja przetargowa powołana przez Beneficjenta nie dokonała oceny powyższego warunku na podstawie oświadczenia, o którym jest mowa w wyjaśnieniach Beneficjenta, lecz właśnie na podstawie wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia



publicznego. Instytucja Zarządzająca ponownie podkreśliła, że Wykonawca którego oferta została najwyżej oceniona, tj. Zakład Usługowy „MR-CAT” Marcin Rabajczyk na wezwanie Beneficjenta do złożenia oświadczeń/dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, przedłożył wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (załącznik nr 7 do SIWZ), jednakże bez dokumentów, które potwierdzałyby żądane przez Beneficjenta doświadczenie zawodowe tychże osób, jak również sam wykaz osób nie zawierał informacji na temat doświadczenia potencjału osobowego Wykonawcy. Następnie, Beneficjent jako Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy do uzupełnienia ww. dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Dodatkowo Instytucja Zarządzająca stwierdziła po analizie ww. wyjaśnień Beneficjenta w których wskazał, że dowiedział się dopiero po rozpoczęciu robót budowlanych o niewłaściwej interpretacji przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, iż dokument (załącznik nr 7) przedłożony przez Wykonawcę, potwierdzający spełnienie tegoż warunku nie został oceniony prawidłowo przez komisje przetargową powołaną przez Beneficjenta, lub w ogóle nie był przedmiotem oceny tej komisji. Potwierdzeniem tego stwierdzenia jest również fakt, iż wykaz osób złożony przez Wykonawcę, celem udowodnienia posiadania potencjału osobowego, nie zawierał informacji na temat ich doświadczenia zawodowego. Ponadto, Instytucja Zarządzająca ustaliła, że w wykazie osób, skierowanych do realizacji zamówienia publicznego, Wykonawca wskazał, że kierownikiem robót budowlanych w specjalności drogowej będzie Pan Przemysław Szymczyk. Z przedstawionych w dniu kontroli dokumentów, tj. decyzji wydanej przez właściwą izbę inżynierów budownictwa wynikało, iż Pan Szymczyk otrzymał uprawnienia budowlane w grudniu 2013 r. Mając na uwadze datę wszczęcia postępowania, tj. 31 lipca 2017 r. należało więc stwierdzić, że w żaden sposób osoba ta nie posiadała 5-letniego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy. Następnie dla osoby, którą Wykonawca wskazał w tym wykazie jako kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, tj. Pani Edyty Świętoń, także Wykonawca nie był w stanie udokumentować żądanego 2-letniego doświadczenia na tym stanowisku, gdyż jak wynika z decyzji wydanej przez podkarpacką izbę inżynierów budownictwa, Pani Świętoń otrzymała uprawnienia w ww. specjalności w miesiącu czerwcu 2016 r. Z uwagi na powyższe, podtrzymano zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a co za tym idzie treść Informacji pokontrolnej w tym zakresie pozostała niezmieniona.

4. Odstąpiono od zarzutu naruszenia art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ ponowna analiza postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wraz z przekazanymi wyjaśnieniami pozwoliła na przyjęcie stanowiska, iż dokonane zmiany do przedmiotu umowy z Wykonawcą, które zostały opisane powyżej, nie były istotne z punktu widzenia wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
5. Zaakceptowano wdrożenie zaleceń pokontrolnych przez Beneficjenta w zakresie usunięcia wad i usterek stwierdzonych w miejscu realizacji inwestycji. Nie mniej jednak, nie zmieniło to faktu, iż taki stan faktyczny został zastany w dniu kontroli doraźnej w miejscu realizacji inwestycji, a co za tym idzie zapisy Informacji pokontrolnej w tym zakresie pozostały niezmienione.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca w dniu 17.04.2019 r. przygotowała **ostateczną wersję Informacji Pokontrolnej** oznaczoną nr **2/N/VI/RPO/2019/P** (pismo znak: KC-I.432.6.11.2019) z kontroli doraźnej realizacji projektu, w której zawarła następujące ustalenia:

1. W wyniku weryfikacji dokumentacji związanej z realizacją Projektu oraz na podstawie oględzin stwierdzono, że w zakresie rzeczowym Projekt nie jest realizowany zgodnie z wnioskiem i umową o dofinansowanie, ponieważ w trakcie wykonywania robót budowlanych przez Wykonawcę, Beneficjent wprowadził następujące zmiany do projektu:

Elementy małej architektury:

ławka szeroka dwustronna (8 szt.) – cena 19 200,00 zł netto,

ławka z oparciem (12 szt.) – cena 32 400,00 zł netto,

stołek / siedzisko (38 szt.) – cena 30 400,00 zł netto,

kosz na odpady (26 szt.) – cena 39 000,00 zł netto,

stojak na rowery (stojaki na 23 rowery) (3 szt.) – 2 200,00 zł netto,

zostały wykonane z innych materiałów oraz zamontowane w inny sposób, niż przewiduje dokumentacja projektowa, która była oceniana przez Instytucję Zarządzającą na etapie naboru nr RPSW.06.03.00-IZ.00-26-080/16 tj. m.in.: brak fundamentów prefabrykowanych i mocowań do kotwy za pomocą śrub, kosze betonowe zamiast z drewna tropikalnego przykrywane daszkiem, ławki drewniane zamiast metalowych z drewna egzotycznego, itd. Natomiast pozostałe elementy małej architektury takie jak:

witryna informacyjna podświetlana jednostronna (2 szt.) – cena 14 000,00 zł netto,

tablica informacyjna jednostronna podwójna (11 szt.) – cena 44 000,00 zł,

tablica informacyjna jednostronna pojedyncza (5 szt.) – cena 15 000,00 zł,

zostały zamontowane na fundamencie wylanym na mokro zamiast na prefabrykacjach, tj. w inny sposób, niż przewiduje dokumentacja projektowa. Wydatki poniesione na wykonanie ww. małej architektury zostały przedstawione do refundacji we wniosku o płatność nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-07 (faktura VAT nr 93/09/2018 z dnia 21.09.2018 r.) w kwocie 196 200,00 zł netto, 241 326,00 zł brutto.

2. W dniu kontroli na miejscu realizacji Projektu stwierdzono, że **barierki zabezpieczające wzdłuż skarpy wykonano niezgodnie z dokumentacją projektową tj. nie zostały pokryte lakierem proszkowym oraz nie posadowiono ich na fundamencie prefabrykowanym i nie zostały przytwierdzone za pomocą śrub**. Ponadto zgodnie z dokumentacją projektową Wykonawca powinien wykonać 374 m barierki. Po wykonanych pomiarach w dniu kontroli stwierdzono wykonanie około 293 m. Brak barierki zabezpieczających przy schodach terenowych oraz na skarpie od strony wschodniej kamieniołomu, jak również od strony zachodniej (obok schodów terenowych). Wydatki poniesione na wykonanie barierki zostały przedstawione do refundacji we wniosku o płatność nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-07 (faktura VAT nr 93/09/2018 z dnia 21.09.2018 r.) w kwocie 63 580,00 zł netto, 78 203,40 zł brutto. W tym miejscu zaznaczyć należy, iż w trakcie czynności wyjaśniających Beneficjent przedstawił dokumenty potwierdzające wykonanie napraw gwarancyjnych rzeczonych barierki oraz uzupełnienia ich ilości do stanu zakładanego w dokumentacji projektowej.
3. **Stwierdzono zmianę trasy kablowej obwodu nr 6 na wspólną trasę z obwodem nr 3 oraz miejsca posadowienia i rodzaju zastosowanych opraw, które oświetlają skarpe**. Dokumentacja projektowa, która była oceniana przez Instytucję Zarządzającą na etapie

ogłoszonego naboru nr RPSW.06.03.00-IZ.00-26-080/16 zakładała, że do oświetlenia skał (iluminacji skał) należało wykonać nowy obwód oświetleniowy (obwód nr 6), do którego zostaną podłączone oprawy L5 (oprawy oświetleniowe ze źródłem LED 10,8W posadowione na słupkach h=35 cm). W trakcie kontroli kontrolujący ustalili, że **oświetlenie skał wykonano poprzez zainstalowanie na słupach oświetleniowych (obwód nr 3), na których zawieszono oprawy służące do oświetlenia chodnika, dodatkowych opraw halogenowych**. Całkowity koszt wykonania oświetlenia wynikający z kosztorysu ofertowego (BUDOWA OŚWIETLENIA poz. 2, 7 i 21) oraz protokołów częściowych wykonania robót wynosi $[(538 \times 2,20 \text{ zł}) + (538 \times 11,00 \text{ zł}) + (55 \times 1000,00 \text{ zł})] = 62\ 101,60 \text{ zł netto}$, 76 384,97 zł brutto. Wydatki poniesione na wykonanie oświetlenia skał zostały przedstawione do refundacji we wniosku o płatność nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-04 (faktura VAT nr 30/03/2018 z dnia 26.03.2018 r.) oraz we wniosku nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-06 (faktura VAT nr 71/07/2018 z dnia 11.07.2018 r.).

Powyższe zmiany zakresu rzeczowego, omówione powyżej w pkt 1-3, zostały wprowadzone do Projektu przez Beneficjenta w trakcie jego trwania bez uzyskania uprzedniej zgody Instytucji Zarządzającej, co stanowi naruszenie § 22 ust. 1 w związku z § 2 ust.2 umowy o dofinansowanie projektu, zgodnie z którym Beneficjent, który zamierza wprowadzić zmiany dotyczące realizacji projektu, przed ich wprowadzeniem zgłasza je do Instytucji Zarządzającej w formie pisemnej w celu uzyskania pisemnej akceptacji. Biorąc także pod uwagę fakt, iż wprowadzone zmiany nie zostały zaakceptowane przez Instytucję Zarządzającą, należy stwierdzić, że doszło do naruszenia zapisu § 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie, ponieważ Beneficjent zobowiązany jest do realizacji projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie. W przypadku zmian w Projekcie, dokonanych w trakcie jego realizacji na podstawie § 22 umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązuje się do realizacji Projektu uwzględniając zaakceptowane przez Instytucję Zarządzającą zmiany na podstawie zatwierdzonego wniosku o dofinansowanie.

W związku z powyższymi naruszeniami zapisów § 22 ust. 1 w związku z § 2 ust.2 umowy o dofinansowanie projektu, wydatki poniesione na wykonanie małej architektury, barierki zabezpieczającej oraz oświetlenia skał (iluminacji skał) w łącznej kwocie: $(241\ 326,00 \text{ zł} + 78\ 203,40 \text{ zł} + 76\ 384,97 \text{ zł}) = 395\ 914,37 \text{ zł brutto}$ zostały uznane jako wydatki niekwalifikowalne w projekcie.

4. Stwierdzono, że Beneficjent w ramach realizacji Projektu przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie określonym art. 39 w związku z art. 24aa ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej także ustawą Pzp, którego przedmiotem były roboty budowlane polegające na zagospodarowaniu terenu wokół kamieniołomu w miejscowości Górno. Postępowanie zostało wszczęte w dniu 31 lipca 2017 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 561047-N-2017. Efektem rozstrzygnięcia przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego było podpisanie w dniu 13 września 2017 r. umowy nr GKB.272.1.5.2017 pomiędzy Gminą Górno a Zakładem Usługowym „MR-CAT” Marcin Rabajczyk, Górno-Parcele 55/1, 26-008 Górno na kwotę 1 658 335,37 zł brutto. W wyniku weryfikacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stwierdzono: **Naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp** tj. w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ (rozdział V Warunki udziału w postępowaniu) Zamawiający postawił warunek, że o udzielenie zamówienia publicznego mogą się ubiegać wykonawcy, którzy wykażą, że dysponują osobami, które zostaną

skierowane do realizacji zamówienia, posiadającymi uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności:

- drogowej – co najmniej jedną osobą z doświadczeniem min. 5-letnim na stanowisku kierownika budowy,
- konstrukcyjno-budowlanej – co najmniej jedną osobą z doświadczeniem min. 2-letnim na stanowisku.

Na potwierdzenie niniejszego warunku wykonawcy zobowiązani byli złożyć wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego. Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, tj. Zakład Usługowy „MR-CAT” Marcin Rabajczyk z miejscowości Górno na wezwanie Beneficjenta do złożenia oświadczeń/dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa art. 25 ust. 1, przedłożył wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (załącznik nr 7 do SIWZ) bez dokumentów, które potwierdzałyby żądane przez Beneficjenta jako Zamawiającego doświadczenie zawodowe tychże osób, jak również sam wykaz osób nie zawierał informacji na temat doświadczenia potencjału osobowego Wykonawcy. W tym stanie rzeczy Beneficjent jako Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. **W związku z czym, w ocenie Instytucji Zarządzającej doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, ponieważ Beneficjent wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Ponadto Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ponieważ Beneficjent zaniechał wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających doświadczenie potencjału osobowego Wykonawcy, który będzie brał udział przy realizacji zamówienia.**

5. Stwierdzono, że prace budowlane przy zagospodarowaniu terenu wokół kamieniołomu w miejscowości Górno były prowadzone na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę nr 507/2017 z dnia 24.03.2017 r., znak B-II.6740.21.3.2017 wydanej przez Starostę Kieleckiego w okresie od 17.10.2017 r. do 12.09.2018 r. (wpisy do dziennika budowy nr 1659 z dnia 17.10.2017 r.). W dniu 12.09.2018 r. wpisem do dziennika budowy (str. 54) kierownik budowy Pan Przemysław Szymczyk zgłosił gotowość do odbioru inwestycji. Przedmiotowa inwestycja została odebrana przez komisję w dniu 20.09.2018 r. bez uwag (protokół końcowy z dnia 20.09.2018 r.). Jednakże, w dniu kontroli została okazana zespołowi kontrolnemu notatka służbowa spisana w tym samym dniu co protokół odbioru końcowego, tj. 20.09.2018 r. na okoliczność stwierdzenia licznych wad i usterek przy odbiorze inwestycji. W związku z powyższymi wątpliwościami co do sporządzenia w tym samym dniu obu ww. dokumentów kwestia ta została zgłoszona przez Instytucję Zarządzającą do odpowiedniej instytucji tj. Komendy Wojewódzkiej Policji w Kielcach w zakresie zbadania ewentualnego popełnienia przestępstwa i wprowadzenia w błąd Instytucji Zarządzającej w celu uzyskania dofinansowania (w tym miejscu stwierdzić należy, że sprawa ta została dalej przekazana do właściwej Prokuratury, która postanowieniem z dn. 17.05.2019 r. odmówiła wszczęcia dochodzenia w tej sprawie, na co złożyła Instytucja Zarządzająca stosowne zażalenie). W dniu 04.01.2019 r. Beneficjent złożył do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Kielcach zawiadomienie o zakończeniu robót budowlanych.
6. W wyniku dokonanych oględzin zagospodarowanego terenu wokół kamieniołomu w miejscowości Górno zespół kontrolujący stwierdził wady i usterki polegające na: schody stalowe podświetlane (schody widokowe) zostały wykonane ze stali ocynkowanej, na której

występują ogniska korozji, barierki zabezpieczające wzdłuż skarpy zostały wykonane ze stali ocynkowanej, na której występują ogniska korozji, przewody oświetleniowe schodów widokowych biegnące do skrzynek oraz pasków LED nie są prowadzone po konstrukcji schodów w rurkach PCV, witryny informacyjne (2 szt.) nie zostały podłączane do obwodu oświetlenia (nie świecą), brak znaku drogowego B-18 przy drodze gminnej od strony Szkoły. W kwestii ww. wad i usterek, Beneficjent w dniu 18.01.2019 r. złożył do siedziby Instytucji Zarządzającej pisemne wyjaśnienia, które zostały zaakceptowane.

7. W dniu kontroli doraźnej Beneficjent został poproszony przez zespół kontrolujący o złożenie pisemnych wyjaśnień dotyczących zagospodarowania urobku skalnego, który powstawał w trakcie prowadzenia inwestycji oraz wycinki drzew wokół kamieniołomu. Z treści złożonych wyjaśnień z dnia 17.01.2019 r. wynikało, iż wykonywany przez Wykonawcę zakres prac związany z oczyszczeniem skarpy i ścian skalnych był ściśle związany z zakładanym efektem podczas realizacji Projektu. Urobek skalny (materiał z oczyszczenia skał) został w głównej mierze zagospodarowany na terenie realizowanej inwestycji, zgodnie z założeniami dokumentacji technicznej. Natomiast wycinka drzew nastąpiła ze względów bezpieczeństwa dla osób przebywających na terenie kamieniołomu, a także z uwagi na fakt, że utrudniały one wykonywanie prac budowlanych. Ponadto, z treści wyjaśnień można wyczytać, iż na terenie objętym pracami budowlanymi (kamieniołom) znajdowały się drzewa owocowe, na wycięcie których Gmina Górnio nie miała obowiązku uzyskania stosownej decyzji. Beneficjent nadmienił także, że drzewa były systematycznie „podorywane” przez rolników posiadających w sąsiedztwie grunty rolne, w związku z czym powstał płytki system korzeniowy, co powodowało systematyczne pogarszanie stanu drzewostanu oraz ich niszczenie.

W związku z powyższymi ustaleniami, zawartymi w ostatecznej Informacji pokontrolnej z dnia 17.04.2019 r. Instytucja Zarządzająca 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 oraz w kwestii nieprawidłowości dot. naruszenia ustawy Pzp również Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2016 r., poz. 200 z późn. zm.) ustaliła wysokość pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

1. Stwierdzono, że **w zakresie rzeczowym Projekt jest realizowany niezgodnie z wnioskiem i umową o dofinansowanie, ponieważ w okresie realizacji Projektu, Beneficjent wprowadził zmiany bez uzyskania uprzedniej zgody Instytucji Zarządzającej, co stanowi o naruszeniu treści § 22 ust. 1 w związku z § 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie projektu.** Kwota wydatków poniesionych nieprawidłowo związaną ze stwierdzoną niniejszą nieprawidłowością indywidualną została wyliczona w następujący sposób

$$W_k = W\% \times W_{kw} = 100\% \times 395\,914,37 \text{ zł} = \underline{395\,914,37 \text{ zł}}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_k – wartość korekty finansowej,

W_{kw} – wartość wydatków kwalifikowalnych ujęta we wniosku o dofinansowanie,

$W\%$ – stawka procentowa.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, obniżenie wartości korekty finansowej wydatków wynosi:

$(1\ 406\ 569,00\ \text{zł} / 1\ 654\ 787,07\ \text{zł}) \times 395\ 914,37\ \text{zł} = 336\ 527,21\ \text{zł}$ – dofinansowanie EFRR

Biorąc powyższe pod uwagę Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 395 914,37 zł, w tym łączną kwotę dofinansowania 336 527,21 zł. Zatem kwota wydatków kwalifikowalnych dla kategorii roboty budowlane po niniejszym pomniejszeniu wynosi 1 258 872,70 zł.

2. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane polegające na zagospodarowaniu terenu wokół kamieniołomu w miejscowości Górno stwierdzono naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, ponieważ Beneficjent wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Kwota wydatków poniesionych nieprawidłowo związaną ze stwierdzoną niniejszą nieprawidłowością indywidualną została wyliczona w następujący sposób

$Wk = W\% \times Wkw \times W\acute{s} = 10\% \times 1\ 258\ 872,70\ \text{zł} \times (1\ 406\ 569,00\ \text{zł} / 1\ 654\ 787,07\ \text{zł}) = 107\ 004,18\ \text{zł}$ – dofinansowanie EFRR

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk – wartość korekty finansowej,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (wydatek poniesiony we wnioskach o płatność nr: RPSW.06.03.00-26-0001/16-02, nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-04, nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-05, nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-06 oraz nr RPSW.06.03.00-26-0001/16-07), pomniejszona o kwotę 395 914,37 zł z tytułu wyżej omówionej wymierzonej korekty finansowej.

Wś – procentowa wartość współfinansowania UE,

W% – stawka procentowa wskazana w pkt. 24 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r. (poz. 615) pn. Stawki procentowe stosowane przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych z tytułu wyboru oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia – pomniejszona do 10%. Biorąc pod uwagę, że zamówienie to nie miało transgranicznego charakteru i nie stanowiło przedmiotu zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, oraz że w odpowiedzi na zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu pięciu Wykonawców złożyło oferty, Instytucja Zarządzająca stawkę procentową wskazaną w pkt. 24 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. (poz. 615) pn. Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych obniżyła do 10%. W związku z czym z tytułu niniejszego naruszenia przepisów ustawy Pzp, Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości: 125 887,27 zł, w tym łączną kwotę dofinansowania 107 004,18 zł.

Mając na uwadze wszystkie stwierdzone powyżej nieprawidłowości, Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w łącznej wysokości 521 801,64 zł, w tym łączną kwotę dofinansowania ze środków EFRR w wysokości: 443 531,39 zł.

Instytucja Zarządzająca w załączeniu do pisma z dnia 17.04.2019 r. przekazała Beneficjentowi ww. ostateczną Informację Pokontrolną nr 2/N/VI/RPO/2019/P i wskazała, iż zgodnie z treścią art. 25 ust.



11 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014-2020 do ostatecznej informacji pokontrolnej oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.

Przedmiotowa ostateczna Informacja Pokontrolna wraz z pismem z dnia 17.04.2019 r. została odebrana przez Beneficjenta w dniu 23.04.2019 r.

Z uwagi na fakt, iż ww. zakwestionowane w wyniku kontroli środki dofinansowania z EFRR zostały uprzednio przez Instytucję Zarządzającą wypłacone Beneficjentowi w ramach płatności refundacyjnych, a także mając na uwadze fakt, że Beneficjent naruszył treść art. 184 w zw. z 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.), zwanej dalej „ustawą ufp”, Instytucja Zarządzająca zgodnie z treścią art. 207 ust.8 ustawy ufp, pismem znak: IR-XIV.432.6.22.2019 z dnia 18.05.2019 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania w łącznej kwocie: **443 531,39 zł** wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności o środki podlegające zwrotowi w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia tego wezwania. Beneficjent potwierdził odbiór wezwania w dniu 23.05.2019 r.

W dniu 27.05.2019 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo Beneficjenta znak: IR.040.2.7.2019.ŁP z dnia 23.05.2019 r. w którym Beneficjent podtrzymał swoje stanowisko oraz zakwestionował ustalenia Instytucji Zarządzającej wskazane w ww. ostatecznej Informacji Pokontrolnej, a także poinformował, że nie uznaje obowiązku zwrotu środków dofinansowania, o którym mowa w otrzymanym wezwaniu.

W związku z powyższym oraz faktem, iż Beneficjent nie dokonał zwrotu środków dofinansowania wraz z należnymi odsetkami, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.6.22.2019 z dnia 05.07.2019 r. w oparciu o art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks Postępowania Administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, z późn. zm.), zwanej dalej Kpa, oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 ustawy ufp zawiadomiła Beneficjenta jako Stronę w przedmiotowej sprawie, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu, od którego nalicza się odsetki, oraz sposobu zwrotu środków w formie decyzji w sprawie zwrotu przez Beneficjenta części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła Stronie 7 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Przedmiotowe zawiadomienie, zgodnie z art. 39² Kpa zostało Stronie przesłane za pośrednictwem systemu E-PUAP w dniu 09.07.2019 r. i w tym samym dniu zostało przez Stronę odebrane.

W odniesieniu do ww. zawiadomienia w dniu 15.07.2019 r. do Instytucji Zarządzającej zgłosił się upoważniony przedstawiciel Beneficjenta w celu zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w przedmiotowej sprawie. Na okoliczność czego sporządzono Protokół z dnia 15.07.2019 r.

W związku z powyższym oraz z uwagi na brak zwrotu wymaganej należności, w dniu 07.08.2019 r. Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 Kpa sporządziła zawiadomienie Strony o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji w sprawie zwrotu części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych (tj. pismo znak: IR-XIV.432.6.22.2019 z dnia 07.08.2019 r.). W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego

zawiadomienia, Strona mogła zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju. Jednocześnie, w niniejszym zawiadomieniu, z uwagi na konieczność doręczenia go i umożliwienia Stronie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, Instytucja Zarządzająca w oparciu o art. 36 § 1 Kpa powiadomiła Stronę o wyznaczeniu nowego terminu załatwienia sprawy tj. do dnia 11.10.2019 r. Ponadto, w niniejszym zawiadomieniu Strona zgodnie z treścią art. 37 § 1 Kpa została pouczona o prawie wniesienia ponaglenia do organu prowadzącego postępowanie. Przedmiotowe zawiadomienie, zgodnie z art. 39² Kpa zostało Stronie przesłane za pośrednictwem systemu E-PUAP w dniu 07.08.2019 r. i w tym samym dniu zostało przez Stronę odebrane. W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Strona zgłosiła się do Instytucji Zarządzającej w celu zapoznania się z dokumentami zgromadzonymi w przedmiotowym postępowaniu administracyjnym tj. w dniu 13.08.2019 r. do Instytucji Zarządzającej zgłosił się upoważniony przedstawiciel Beneficjenta – Wójt Gminy Górno w celu zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w przedmiotowej sprawie. Na okoliczność czego sporządzono Protokół z dnia 13.08.2019 r.

W związku z ww. brakiem zwrotu środków dofinansowania wraz z odsetkami przez Stronę, zaistniała konieczność, zgodnie z zapisami art. 207 ust. 9 ustawy ufp wydania przez Instytucję Zarządzającą odpowiedniej decyzji o zwrocie środków.

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

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

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

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

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869, z późn. zm.) 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 wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.”

Na podstawie art. 207 ust. 9 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869 z późn. zm.) po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ pełniący funkcję instytucji zarządzającej w rozumieniu ustawy o zasadach realizacji programów wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków oraz zawierającą pouczenie o sankcji wynikającej z ust. 4 pkt 3, z zastrzeżeniem ust. 7.

W związku z regulacją prawną art. 67 ust.1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieuregulowanych niniejszą ustawą stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, z późn. zm.) i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2019 r. poz. 900, z późn. zm.).

W świetle art. 104 i art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, z późn. zm.), organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, która rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończąc sprawę w danej instancji.

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

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

Podstawowy akt prawa krajowego, który określa zasady prowadzenia polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, podmioty prowadzące tę politykę oraz tryb współpracy między nimi, stanowi ustawa 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.), zwana także „ustawą wdrożeniową”. Zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej za przygotowanie i prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca, którą w przypadku programu regionalnego jest zarząd województwa. Do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi (vide: art. 9 ust. 2):

- zawieranie z wnioskodawcami umów o dofinansowanie projektu lub podejmowanie decyzji o dofinansowaniu projektu;
- dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów;
- prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów - w przypadku regionalnego programu operacyjnego;
- nakładanie korekt finansowych;

- odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

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

Instytucja Zarządzająca w wyniku ww. działań kontrolnych stwierdziła naruszenie przez Stronę treści § 12 ust.1 i § 22 ust. 1 w związku z § 2 ust.2 umowy o dofinansowanie projektu, a także naruszenie treści obowiązujących przepisów prawa krajowego tj. art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez realizację rzeczowego zakresu inwestycji objętej Projektem niezgodnie z postanowieniami wskazanymi we wniosku o dofinansowanie i załączonej do niego dokumentacji projektowej oraz bez uzgodnienia wprowadzonych zmian z Instytucją Zarządzającą, a także poprzez wyłonienie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunku udziału w tym postępowaniu.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca stwierdzając naruszenie przez Stronę ww. zapisów umowy o dofinansowanie oraz przepisów prawa krajowego obowiązujących przy wydatkowaniu środków dofinansowania zobowiązana była do określenia kwoty nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania zgodnie z postanowieniami ww. art. 9 ust. 2 ustawy wdrożeniowej.

Strona zgodnie z treścią § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie zobowiązana była przy udzielaniu zamówienia w ramach Projektu stosować przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.). Obowiązek ten został na Stronę nałożony w związku z podpisaniem umowy o dofinansowanie, a także przede wszystkim z uwagi na treść powszechnie obowiązującego przepisu prawa tj. art. 6 ust.2 ustawy wdrożeniowej, w którym wskazano, iż podstawę systemu realizacji programu operacyjnego mogą stanowić w szczególności przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Jednocześnie, Strona jako jednostka samorządu terytorialnego zobowiązana była do przestrzegania zapisów ustawy Pzp. Ponadto, Strona podpisując umowę o dofinansowanie zobowiązała się do ścisłego przestrzegania zasad i warunków udzielenia dofinansowania w niej zawartych. Jednakże, Strona dokonała zmian w zakresie rzeczowym realizacji inwestycji i nie zgłosiła tego faktu przed ich wprowadzeniem w celu uzyskania akceptacji Instytucji Zarządzającej. Następnie, Strona wyłaniając Wykonawcę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane w ramach niniejszej inwestycji również nie dostosowała się do zapisów powszechnie obowiązującego prawa krajowego, wskutek czego wybrała jako najkorzystniejszą ofertę podmiotu nie spełniającego warunków udziału w tym postępowaniu.

W związku z czym nie można uznać za zasadnego argumentu Strony, wskazanego w przekazanej korespondencji, iż wydatki związane z ww. zamówieniem zostały zrealizowane w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp, a do zgłoszenia ww. zmian Strona nie była zobligowana z uwagi na fakt, iż w rozumieniu zapisów ustawy Pzp takie zmiany są prawnie dopuszczalne.



Niekwestionowanym faktem jest przecież wyłonienie przez Stronę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, który nie spełniał warunków udziału w tym postępowaniu. Strona jako Zamawiający postawił w rozdziale V.2.3.1 lit. "b" SIWZ-*Warunki udziału w postępowaniu* następujący warunek: „Zamawiający uzna ww. warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia, w szczególności, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. -Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 290 ze zm.), posiadającymi uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności:

- 1) drogowej – co najmniej jedną osobą z doświadczeniem minimum 5-letnim na stanowisku Kierownika budowy, która będzie pełniła funkcję Kierownika budowy,
- 2) konstrukcyjno-budowlanej – co najmniej jedną osobą z doświadczeniem minimum 2-letnim na stanowisku.”

Następnie, zgodnie z dalszym brzmieniem zapisów w SIWZ, na potwierdzenie niniejszego warunku wykonawcy zobowiązani byli złożyć wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. W treści SIWZ wskazano również, iż do oferty w stosunku do osób których wskazano należy dołączyć oświadczenie wykonawcy, że zaproponowane osoby posiadają wymagane uprawnienia i przynależą do właściwej izby samorządu zawodowego, jeżeli taki wymóg na te osoby nakłada Prawo budowlane. Następnie, w rozdziale VI.3 SIWZ Beneficjent wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu zostanie zastosowana procedura wynikająca z art. 24aa ustawy Pzp (tzw. procedura odwrócona) tj. najpierw zostanie dokonana ocena ofert, a następnie zbadane zostanie, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w tym postępowaniu. Jednocześnie, w rozdziale VI.3.1 lit. „b” SIWZ wyraźnie wskazano, że w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami.

W związku z czym, w celu spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu na roboty budowlane w ramach Projektu, wyłoniony Wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, winien był odpowiednio udokumentować doświadczenie zawodowe osoby wskazanej na stanowisko Kierownika budowy (tj. wymagany okres 5 lat doświadczenia na takim stanowisku pracy), a także osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych (tj. wymagany okres 2 lat doświadczenia na takim stanowisku pracy). Wykonawca, którego oferta została wybrana w tym postępowaniu tj. Zakład Usługowy „MR-CAT” Marcin Rabajczyk, Górno-Parcele 55/1, 26-008 Górno, na wezwanie Beneficjenta jako Zamawiającego z dn. 28.08.2017 r. do złożenia oświadczeń/dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, przekazał dokument pn. Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia tj. Załącznik nr 7 do SIWZ, w którym w części opisywania kwalifikacji zawodowych wskazał: „Pan Przemysław Szymczyk – Kierownik budowy, wskazana osoba posiada uprawnienia do kierowania

robotami budowlanymi w specjalności drogowej nr uprawnień SLK/5176/OWOD/13, Pani Edyta Świętoń – Kierownik robót, wskazana osoba posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej nr uprawnień PDK/0135/OWOK/16.” Przedmiotowy wykaz osób został przekazany bez załączenia dokumentów, które potwierdzałyby żądane przez Beneficjenta doświadczenie zawodowe tychże osób, jak również sam wykaz osób, jak wskazano to powyżej, również nie zawierał informacji na temat doświadczenia potencjału osobowego Wykonawcy. Nadmienić należy, iż po analizie wyjaśnień Beneficjenta, zawartych w kierowanej korespondencji, w których wskazał, że pozyskał wiedzę dopiero po rozpoczęciu robót budowlanych o niewłaściwej interpretacji przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, Instytucja Zarządzająca ustaliła, iż dokument przedłożony przez Wykonawcę (tj. załącznik nr 7 do SIWZ), mający na celu potwierdzenie spełnienia tegoż warunku nie został oceniony prawidłowo przez komisję przetargową powołaną przez Beneficjenta lub w ogóle nie był oceniany przez tą komisję. Dodatkowo, potwierdzeniem tego stanowiska Organu jest również fakt, że wykaz osób złożony przez Wykonawcę, celem udowodnienia posiadania potencjału osobowego, jak wyżej omówiono, nie zawierał informacji na temat ich doświadczenia zawodowego. Co więcej, wskazać należy, iż z przedstawionych w dniu kontroli doraźnej dokumentów tj. decyzji wydanej przez właściwą izbę inżynierów budownictwa wynikało, iż Pan Przemysław Szymczyk otrzymał uprawnienia budowlane w grudniu 2013 r. W tym miejscu podkreślić należy, że data wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia na roboty budowlane miała miejsce w dniu 31 lipca 2017 r. W związku z czym, bezsprzecznym faktem jest brak posiadania wymaganego 5-letniego doświadczenia zawodowego przez tą osobę, mającą pełnić funkcję Kierownika budowy dla niniejszej inwestycji. Takie doświadczenie zawodowe ww. osoba mogłaby nabyć dopiero w miesiącu grudniu 2018 r., a postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzane było w lipcu 2017 r., kiedy niezaprzeczalnym faktem jest, iż nie upłynął wymagany 5-letni okres doświadczenia zawodowego na wykonywanym stanowisku pracy. W związku z czym, nie można uznać, iż ww. osoba spełniała postawione warunki, a co za tym idzie nie ulega wątpliwości, iż Wykonawca dysponujący tą osobą również nie spełniał postawionych mu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Następnie, również i dla osoby, którą Wykonawca wskazał w tym wykazie jako kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, tj. Pani Edyty Świętoń, Wykonawca również nie był w stanie udokumentować żądanego 2-letniego doświadczenia na tym stanowisku. Instytucja Zarządzająca zgodnie z okazaną decyzją wydaną przez Podkarpacką izbę inżynierów budownictwa, ustaliła, iż Pani Edyta Świętoń otrzymała uprawnienia w ww. specjalności w miesiącu czerwcu 2016 r. W tym miejscu podkreślić należy, że data wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia na roboty budowlane miała miejsce w dniu 31 lipca 2017 r. W związku z czym, bezsprzecznym faktem jest brak posiadania wymaganego 2-letniego doświadczenia zawodowego przez tą osobę, mającą pełnić funkcję Kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych dla niniejszej inwestycji. Takie doświadczenie zawodowe ww. osoba mogłaby nabyć dopiero w miesiącu czerwcu 2018 r., a postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzane było w lipcu 2017 r., kiedy niezaprzeczalnym faktem jest, iż nie upłynął wymagany 2-letni okres doświadczenia zawodowego na wykonywanym stanowisku pracy. W związku z czym, nie można uznać, iż ww. osoba spełniała postawione warunki, a co za tym idzie nie ulega wątpliwości, iż Wykonawca dysponujący tą osobą również nie spełniał postawionych mu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W tym stanie rzeczy, pomimo braku tak istotnego elementu wymaganej dokumentacji przetargowej, Beneficjent jako Zamawiający zaniechał wezwania ww. Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie przewidzianym zapisami art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Strona w kierowanej do Organu korespondencji w kontekście naruszenia treści art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp wskazywała, iż w ustawie Pzp nie zawarto przecież wskazówek dla zamawiającego w przedmiocie sposobu weryfikacji złożonych oświadczeń przez danego wykonawcę dotyczących kwalifikacji zawodowych czy też kadry kierowniczej wykonawcy. Organ w odniesieniu do niniejszego stanowiska Strony, pragnie wskazać, że w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawców powyższego warunku udziału w postępowaniu, Beneficjent jako Zamawiający zgodnie z § 2 ust. 4 pkt 10 *Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016, poz. 1126 z późn. zm.)* zażądał przedłożenia wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, a nie jak argumentuje Beneficjent, że żądał oświadczenia na temat wykształcenia i kwalifikacji zawodowych wykonawcy lub kadry kierowniczej wykonawcy, o którym jest mowa w § 2 ust. 4 pkt 9 tego rozporządzenia. Ustawodawca poprzez zapisy w treści § 2 ust. 4 pkt 10 ww. rozporządzenia, dał Zamawiającemu narzędzie do weryfikacji kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia osób, które Wykonawca będzie chciał skierować do realizacji zamówienia publicznego. W analizowanej sprawie powołana przez Beneficjenta komisja przetargowa nie dokonała oceny powyższego warunku na podstawie oświadczenia, o którym jest mowa w wyjaśnieniach Beneficjenta lecz właśnie na podstawie wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego. W związku z czym powyższy argument jest bezzasadny i nie znajduje swojego odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym w analizowanej sprawie.

Ponadto, podkreślić należy, iż w przekazanej korespondencji Strona przyznała, że pozyskała wiedzę o niewłaściwej interpretacji przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu dopiero po rozpoczęciu robót budowlanych, a co za tym idzie już po zakończeniu procedury wyłonienia Wykonawcy w niniejszym postępowaniu na etapie realizacji umowy zawartej z wyłonionym podmiotem. Analiza powyższego materiału dowodowego, doprowadziła więc Instytucję Zarządzającą do jednoznacznego wniosku, iż warunki udziału w niniejszym postępowaniu nie zostały ocenione w sposób prawidłowy przez komisje przetargową powołaną przez Beneficjenta lub w ogóle nie były oceniane przez tą komisję.

Z powyższego materiału dowodowego bezsprzecznie wynika więc, że Beneficjent wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W treści art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp wyraźnie wskazano, że „z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawcę, **który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu** lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia”. Następnie, w treści art. 24 ust.4 ustawy Pzp stwierdzono, że: „Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą”.

W przedmiotowej sprawie Beneficjent wybrał ofertę Wykonawcy nie spełniającego warunku udziału w postępowaniu, a co za tym idzie nie odrzucił tej oferty, tak jak nakazywałaby treść ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Organu doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, ponieważ Beneficjent wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Jednocześnie w treści art. 26 ust.3 ustawy Pzp wskazano, iż „jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do

przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W analizowanej sprawie Beneficjent zaniechał wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających doświadczenie potencjału osobowego Wykonawcy, który będzie brał udział przy realizacji zamówienia, a co za tym idzie Instytucja Zarządzająca stwierdza, że doszło również do naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca nie podziela stanowiska Strony prezentowanego w przekazanej korespondencji oraz uznaje za niezasadne stanowisko co do zgodności realizacji ww. zamówienia z zasadami regulowanymi treścią ustawy Prawo zamówień publicznych.

Instytucja Zarządzająca pragnie podkreślić, iż powyższe naruszenie przepisów ustawy Pzp było istotne z punktu widzenia wyniku tego postępowania, bowiem dokonano wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, który nie spełniał postawionego mu warunku udziału w postępowaniu i powinien być wykluczony z udziału w takim postępowaniu. Strona jako Zamawiający przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego miała obowiązek dołożyć należytej staranności i ściśle przestrzegać zapisów ustawy Pzp w procesie wyłonienia wykonawcy tego postępowania, tak aby nie ograniczyć konkurencyjności innych podmiotów na rynku. W analizowanej sprawie niemożliwe jest przecież potwierdzenie, że wszyscy potencjalni wykonawcy zostali dopuszczeni do udziału w przedmiotowym zamówieniu poprzez tak wskazany warunek udziału w postępowaniu. Taki sposób sformułowania warunku udziału w postępowaniu w SIWZ przez Stronę mógł przecież spowodować, że część wykonawców z uwagi na nie dysponowanie osobami o tak określonym potencjale doświadczenia zawodowego, mogło w ogóle nie przystąpić do udziału w takim zamówieniu. Co więcej, nie sposób wykluczyć też możliwości, iż tacy potencjalni wykonawcy mogliby zaoferować wykonanie robót budowlanych o większej konkurencyjności cenowej (kryterium oceny ofert za które przyznano – 60 pkt) czy korzystniejszym okresie gwarancji i rękojmi (kryterium oceny ofert za które przyznano – 40 pkt). Beneficjent w konsekwencji, jak omówiono to powyżej wyłonił Wykonawcę, który nie spełniał postawionego mu warunku udziału w postępowaniu, a co za tym idzie dopuścił niejako, aby niniejsze zamówienie realizowane było przy udziale osób o niższym niż wymagane doświadczeniu zawodowym, a co za tym idzie występuje duże prawdopodobieństwo, iż istniała grupa potencjalnych wykonawców, którzy również spełniliby te wymagania, a którzy nie przystąpili do udziału w tym zamówieniu z uwagi na tak sprecyzowane warunki w SIWZ. Wybór oferty Wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w rezultacie spowodował, iż zamówienie to było wykonywane przez podmiot, który nie powinien przystąpić do udziału w tym zamówieniu. W konsekwencji doprowadziło to do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców, a co za tym idzie ograniczyło konkurencyjność w odniesieniu do pozostałych podmiotów zdolnych do wykonania tego zamówienia, a nie biorących w nim udział z uwagi na tak postawione warunki w SIWZ.

W związku z czym, nie można wykluczyć sytuacji, że któryś z potencjalnych wykonawców po zapoznaniu się z tak sformułowanymi warunkami udziału w postępowaniu 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. Wskazane w SIWZ warunki udziału w postępowaniu wyraźnie wskazywały, iż dysponowanie tylko osobami z określonym potencjałem

doświadczenia zawodowego (2 i 5 letnim) pozwoli na przystąpienie do tego zamówienia, a co za tym idzie tylko potencjalni wykonawcy dysponujący takim zapleczem osobowym mogli przystąpić do udziału w tym zamówieniu. Beneficjent dokonując wyłonienia oferty Wykonawcy, który nie spełniał tego warunku niejako uprzywilejował tego Wykonawcę w kontekście innych potencjalnych wykonawców, niezdolnych do realizacji zamówienia na warunkach udziału w postępowaniu określonych w SIWZ.

W kontekście orzekania o naruszeniu zapisów wskazanych w ww. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, a co za tym idzie i naruszeniu stosownych zapisów umowy o dofinansowanie, nie ma znaczenia fakt, że z powodu tak sformułowanych warunków udziału w postępowaniu żadna oferta nie została odrzucona i żaden z wykonawców nie podlegał faktycznemu wykluczeniu z tego postępowania o udzielenie zamówienia, bowiem nie sposób wykluczyć możliwości istnienia na rynku potencjalnych podmiotów gospodarczych zdolnych do wykonania tego zamówienia, a nie dopuszczonych do udziału w takim zamówieniu wskutek ww. zapisów zawartych w SIWZ.

Jednocześnie Strona nie udowodniła, że wpływ tego naruszenia na budżet Unii Europejskiej jest wykluczony, a przecież jest to w interesie Strony, która doprowadziła do naruszenia prawa. Co więcej takie działanie Strony tylko potwierdza zasadność stanowiska Organu w analizowanej sprawie, bowiem niemożliwe jest wykazanie sytuacji, że na pewno nie istniał żaden potencjalny wykonawca, zdolny do wykonania takiego zakresu zamówienia.

Organ mając więc na uwadze fakt, iż wyżej omówiona nieprawidłowość mogła zniechęcić potencjalnych wykonawców do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz fakt, iż skutki finansowe takiej nieprawidłowości są trudne do oszacowania ustaliła wymiar korekty finansowej w oparciu o akt prawa krajowego tj. Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2016 r., poz. 200 z późn. zm.), zmienionego Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2017 r., poz. 615), gdzie w § 5 ust.1 pkt 1 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 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 24 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 24 ww. Załącznika przewidziano stawkę korekty finansowej w podstawowym wymiarze w wysokości 25% z możliwością jej obniżenia do wysokości 10% lub 5% z uwagi na naruszenie polegające na wyborze oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia tj. naruszenie art. 24 ust. 4 w związku z art. 24 ust. 1 lub 5 Pzp polegające na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia.

Instytucja Zarządzająca w analizowanej sprawie dokonała oceny transgranicznego charakteru tego zamówienia i ustaliła, że zamówienie to nie miało transgranicznego charakteru i nie stanowiło przedmiotu zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej tj. Instytucja Zarządzająca wzięła pod uwagę m.in. fakt, iż w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia oferty złożyło pięciu wykonawców: Zakład Usługowy „MR-CAT Marcin Rabajczyk z siedzibą: 26-008 Górnio, Górnio Parcele 55/1; Zakład Remontowo-Budowlany „WOJTCZAK” z siedzibą: 26-001 Masłów, Wola Kopcowa, ul. Jeziorkowa 1; „EURO-BRUK” Kamila Żak z siedzibą: 26-600 Radom, ul. Kosowska 2/4 m 60; Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich „Tombet” z siedzibą: 28-305 Sobków, Korytnica 10A; Firma Usługowo-Handlowa „LECH” Leszek Pióro z siedzibą: 26-008 Górnio, Górnio-Parcele 15, z których żaden nie był podmiotem z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. W ramach niniejszego zamówienia do jego realizacji zgłosiły się więc wyłącznie podmioty krajowe, z których większość stanowiły podmioty z tzw. rynku lokalnego tj. z terenu województwa świętokrzyskiego. W związku z powyższym, Instytucja Zarządzająca zdecydowała, iż istnieje możliwość obniżenia ww. podstawowego wymiaru stawki korekty finansowej (tj. 25%) do poziomu 10% i taki wymiar korekty finansowej został zastosowany w przedmiotowej sprawie.

Skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości w analizowanej sprawie są przecież trudne do dokładnego oszacowania, bowiem nie można w sposób dokładny i rzeczowy stwierdzić, ile ofert i na jaką kwotę mogłyby zostać złożonych, gdyby warunki udziału w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego były od początku sprecyzowane tak jak finalnie określone warunki dla Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Organ pragnie zaznaczyć w tym miejscu, że gdyby skutki finansowe popełnionej przez Stronę nieprawidłowości były możliwe do oszacowania to wtedy wartość pomniejszenia związanego z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu byłaby równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia (vide: § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r.)

Obowiązek przeprowadzenia postępowania wyłaniającego wykonawcę w sposób zgodny z prawem wspólnotowym i krajowym poprzez m.in. zapewnienie przestrzegania zasad przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert w trakcie tego postępowania, jest jednym z fundamentalnych obowiązków jakie Beneficjent musi spełnić w celu zachowania prawidłowej realizacji Projektu. W związku z czym, aby wydatki ponoszone w trakcie realizacji Projektu mogły być uznane za kwalifikowalne do dofinansowania, Strona była zobowiązana do ścisłego przestrzegania procedur i przepisów obowiązujących przy ich wykorzystaniu. W sytuacji, gdy obowiązki te zostały również określone w umowie o dofinansowanie czy dokumentach stanowiących podstawę systemu realizacji RPOŚ na lata 2014-2020 tj. Wytyczne w sprawie kwalifikowalności wydatków w ramach EFRR, Strona zobowiązana była do ich przestrzegania w sposób ścisły i obligatoryjny.

Zamówienia na dostawę towarów/usług w ramach projektów, dofinansowanych z funduszy europejskich stwarzają znaczące możliwości dla przedsiębiorstw działających na rynku wewnętrznym, w szczególności dla sektora MŚP i nowopowstałych firm. Sposób udzielania tych zamówień oparty na zasadzie konkurencyjności umożliwia więc administracjom publicznym wzbudzanie większego zainteresowania wśród potencjalnych oferentów takimi zamówieniami i wybieranie bardziej wartościowych ofert. Jednocześnie, priorytetowe traktowanie zasady konkurencyjności przy udzielaniu tych 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.

Sposób zrealizowania przez Stronę ww. postępowania na udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego robót budowlanych nie jest wystarczający dla Organu, aby uznać iż zostały wyczerpane wszelkie działania niezbędne do spełnienia zasady konkurencyjności, a co za tym idzie równego traktowania wszystkich wykonawców. Strona nie dostosowała się do przepisów prawa krajowego tj. naruszyła treść art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 26 ust.3 ustawy Pzp, a których to przepisów zobowiązana była przestrzegać przede wszystkim jako jednostka samorządu terytorialnego oraz z uwagi na zapisy § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie oraz postanowienia części 6.2 pkt 3 Wytycznych w sprawie kwalifikowalności wydatków w ramach EFRR.

Wobec powyższego z tytułu naruszenia treści art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 26 ust.3 ustawy Pzp, Instytucja Zarządzająca wymierzyła Stronie korektę finansową w obniżonym wymiarze stawki -10% w łącznej wysokości wydatków: 125 887,27 zł, w tym kwocie dofinansowania z EFRR określonej w niniejszej decyzji do zwrotu w wysokości: **107 004,18 zł**.

Jednocześnie, **w odniesieniu do kolejnej stwierdzonej nieprawidłowości w trakcie ww. kontroli doraźnej polegającej na realizacji przez Beneficjenta zakresu rzeczowego inwestycji niezgodnie z założeniami wniosku o dofinansowanie i bez uprzedniego zgłoszenia dokonanych zmian w zakresie rzeczowym Projektu do Instytucji Zarządzającej, należy wskazać, iż wydatki poniesione w ramach ww. nieprawidłowości nie mogą być uznane za kwalifikowalne z uwagi na**

naruszenie treści § 22 ust.1 w związku z § 2 ust.2 umowy o dofinansowanie. Instytucja Zarządzająca stwierdza, iż zgodnie z założeniami dokumentacji projektowej, stanowiącej integralny załącznik do wniosku o dofinansowanie (tj. w studium wykonalności wraz z aneksem, kosztorysach inwestorskich) Beneficjent założył realizację następującego zakresu rzeczowego inwestycji dofinansowanej ze środków unijnych w odniesieniu do faktycznie zrealizowanego i niezgodnionego z Organem stanu rzeczowego inwestycji:

Element zakresu rzeczowego inwestycji	Założenia projektowe tj. studium wykonalności wraz z aneksem, kosztorysy inwestorskie/ofertowe	Faktycznie zrealizowany zakres prac stwierdzony w trakcie kontroli doraźnej	Uwagi
Ławka szeroka dwustronna (8 szt.)	Ławka szeroka dwustronna – siedzisko z desek i szczepelin z litego drewna egzotycznego, stalowe nogi cynkowane malowane proszkowo kolor RAL7016, montaż do dwóch fundamentów betonowych za pomocą śrub M8 (2 śruby na fundament), fundamenty prefabrykowane o wymiarach 24x80x20 cm z betonu C12/15 wodo i mrozoodpornego.	Ławki w całości drewniane zamiast metalowych (nogi wykonane z drewna zamiast stali cynkowanej), nie wykonane z zakładanego materiału tj. drewna egzotycznego, sposób montażu niezgodny tj. brak fundamentów prefabrykowanych i brak mocowań do kotwy za pomocą śrub.	Wykonanie ławek szerokich dwustronnych z innych materiałów niż założone, w ocenie Organu znacznie tańszych od pierwotnie zakładanych, sposób montażu niezgodny z założeniami tj. ławki nie przytwierdzone do fundamentów prefabrykowanych za pomocą śrub z uwagi na brak tych fundamentów.
Ławka z oparciem (12 szt.)	Ławka z oparciem – siedzisko z desek i szczepelin z litego drewna egzotycznego, oparcie wykonane z drewna deska z litego drewna egzotycznego oraz ze stali cynkowanej malowanej proszkowo kolor RAL7016, stalowe nogi cynkowane malowane proszkowo kolor RAL7016, montaż do dwóch fundamentów betonowych za pomocą śrub M8 (2 śruby na fundament), fundamenty prefabrykowane o wymiarach 24x60x20 cm z betonu C12/15 wodo i mrozoodpornego.	Ławki w całości drewniane zamiast metalowych (nogi i oparcie wykonane z drewna zamiast stali cynkowanej), nie wykonane z zakładanego materiału tj. drewna egzotycznego, sposób montażu niezgodny tj. brak fundamentów prefabrykowanych i brak mocowań do kotwy za pomocą śrub.	Wykonanie ławek z oparciem z innych materiałów niż założone, w ocenie Organu znacznie tańszych od pierwotnie zakładanych, sposób montażu niezgodny z założeniami tj. ławki nie przytwierdzone do fundamentów prefabrykowanych za pomocą śrub z uwagi na brak tych fundamentów.
Stółek/siedzisko (38 szt.)	Stółek siedzisko - siedzisko z desek i szczepelin z litego drewna egzotycznego, stalowe nogi cynkowane malowane proszkowo kolor RAL7016, montaż do dwóch fundamentów	Stółki/siedziska w całości drewniane zamiast metalowych (nogi wykonane z drewna zamiast stali cynkowanej), nie wykonane z zakładanego materiału tj.	Wykonanie stołków/siedzisk z innych materiałów niż założone, w ocenie Organu znacznie tańszych od pierwotnie zakładanych, sposób montażu niezgodny z

	betonowych za pomocą śrub M8 (1 śruba na fundament), fundament prefabrykowany o wymiarach 24x60x200 cm z betonu C12/15 wodo i mrozoodpornego.	drewna egzotycznego, sposób montażu niezgodny tj. brak fundamentów prefabrykowanych i brak mocowań do kotwy za pomocą śrub.	założeńiami tj. stołki/siedziska nie przytwierdzone do fundamentów prefabrykowanych za pomocą śrub z uwagi na brak tych fundamentów.
Kosz na odpady (26 szt.)	Kosz na odpadki z daszkiem – obudowa stalowa ocynkowana malowana proszkowo kolor RAL7016 z elementami drewnianymi, konstrukcja stalowa ocynkowana malowana proszkowo kolor RAL7016, zamykana drzwiczki ze szczeblin z tropikalnego drewna – dł.35 cm, szer. 25 cm, wys. 93 cm, montaż do fundamentu betonowego za pomocą śrub M10 (4 śruby na fundament), fundament prefabrykowany o wymiarach 35x35x30 cm z betonu C20/25 wodo i mrozoodpornego.	Kosze w całości betonowe tj. wykonane z betonu zamiast z drewna tropikalnego, kosze nie przykryte daszkiem.	Wykonanie koszy na odpady z innych materiałów niż założone tj. z betonu zamiast drewna, w ocenie Organu materiałów znacznie tańszych od pierwotnie zakładanych, sposób montażu niezgodny z założeniami tj. brak fundamentów prefabrykowanych.
Stojak na rowery (stojaki na 23 rowery) (3 szt.)	Stojak na rowery (jeden stojak na 2 rowery) – konstrukcja stalowa ocynkowana malowana proszkowo kolor RAL7016, górny element pokryty pasem wytrzymałej gumy chroniący oparty rower przed zarysowaniem – dł. 96,5 cm, wys. 88,5 cm, montaż do fundamentów betonowych prefabrykowanych za pomocą śrub M14 (2 śruby na fundament), fundament prefabrykowany o wym. 70x35x35 cm z betonu C20/25 wodo i mrozoodpornego.	Stojaki na rowery wykonane w całości z drewna zamiast stali ocynkowanej, nie pokryte pasem wytrzymałej gumy, sposób montażu niezgodny tj. brak fundamentów prefabrykowanych i brak mocowań za pomocą śrub.	Wykonanie stojaków na rowery z innych materiałów niż założone tj. z drewna zamiast stali ocynkowanej, bez wykonania dodatkowych zabezpieczeń rowerów przed zarysowaniem, w ocenie Organu zastosowanie materiałów znacznie tańszych od pierwotnie zakładanych, sposób montażu niezgodny z założeniami tj. brak fundamentów prefabrykowanych.
Witryna informacyjna podświetlana jednostronna (2 szt.)	Witryna informacyjna podświetlana jednostronna – konstrukcja stalowa ocynkowana malowana proszkowo kolor RAL7016, elementy ze stali nierdzewnej, szkło hartowane – wymiary x15, 5x186cm, wysokość 222,5 cm, montaż za pomocą śrub M16 (8 śrub na fundament)	Witryna informacyjna podświetlana jednostronna została zamontowana na fundamencie wylanym metodą „na mokro”.	Zamontowanie witryny informacyjnej podświetlanej jednostronnie na innym fundamencie tj. na fundamencie wylanym metodą „na mokro” zamiast na fundamencie prefabrykowanym.

	do dwóch fundamentów z betonu o wymiarach 60x80x40 cm, beton C20/25 wodo i mrozoodporny tj. na fundamencie prefabrykowanym z betonu wodo i mrozoodpornego.		
Tablica informacyjna jednostronna podwójna (11 szt.)	Tablica informacyjna jednostronna podwójna - konstrukcja stalowa ocynkowana malowana proszkowo kolor RAL7016, elementy ze stali nierdzewnej, szkło hartowane – wymiary 22x184,5 cm, wysokość 198,5 cm, montaż za pomocą śrub M16 (4 śruby na fundament) do fundamentu z betonu o wymiarach 90x70x40 cm, beton C20/25 wodo i mrozoodporny tj. na fundamencie prefabrykowanym z betonu wodo i mrozoodpornego.	Tablica informacyjna jednostronna podwójna została zamontowana na fundamencie wylanym metodą „na mokro”.	Zamontowanie tablicy informacyjnej jednostronnej podwójnej na innym fundamencie tj. na fundamencie wylanym metodą „na mokro” zamiast na fundamencie prefabrykowanym.
Tablica informacyjna jednostronna pojedyncza (5 szt.)	Tablica informacyjna jednostronna pojedyncza - konstrukcja stalowa ocynkowana malowana proszkowo kolor RAL7016, elementy ze stali nierdzewnej, szkło hartowane – wymiary 22x920 cm, wysokość 198,5 cm, montaż za pomocą śrub M16 (4 śruby na fundament) do fundamentu z betonu o wymiarach 60x70x40 cm, beton C20/25 wodo i mrozoodporny tj. na fundamencie prefabrykowanym z betonu wodo i mrozoodpornego.	Tablica informacyjna jednostronna pojedyncza została zamontowana na fundamencie wylanym metodą „na mokro”.	Zamontowanie tablicy informacyjnej jednostronnej pojedynczej na innym fundamencie tj. na fundamencie wylanym metodą „na mokro” zamiast na fundamencie prefabrykowanym.
Barierki zabezpieczające wzdłuż skarpy i przy schodach terenowych (374 m)	Barierki zabezpieczające wzdłuż skarpy i przy schodach terenowych – konstrukcja barierki ocynkowana stalowa pokryta lakierem proszkowym z trzema elementami pośrednimi z rurki, kolor RAL7016, wys. 110cm, montaż barierki za pomocą śrub M12 (4 śruby	Barierki zabezpieczające wzdłuż skarpy nie zostały pokryte lakierem proszkowym oraz nie posadowiono ich na fundamencie prefabrykowanym, barierki nie zostały przytwierdzone za pomocą śrub, w dniu kontroli na miejscu inwestycji były	Wykonanie barierki bez pokrycia lakierem proszkowym, brak posadowienia/montażu tych barierki na fundamencie prefabrykowanym, barierki nie przytwierdzone za pomocą śrub do wymaganego fundamentu, zastosowane

	na fundament) do fundamentu prefabrykowanego 40x50x40 cm z betonu C20/25 wodo i mrozoodpornego.	293 m barierek, pozostała ilość barierek była w naprawie gwarancyjnej.	materiały do wykonania barierek w ocenie Organu są znacznie tańsze od pierwotnie zakładanych.
Oświetlenie (iluminacja skał)	Wykonanie nowego obwodu oświetleniowego (obwód nr 6), montaż opraw oświetleniowych iluminacji skarpy wraz z podłączeniem typu L5 (wg specyfikacji technicznej oprawy oświetleniowe ze źródłem LED 10,8W posadowione na słupkach h=35 cm) tj. w ramach projektu zgodnie ze studium wykonalności planowano demontaż naświetlaczy halogenowych oświetlających skarpe zainstalowanych na istniejących słupach oświetlenia boiska, a oświetlenie to miało być zastąpione oprawami LED typu L5 umieszczonymi w terenie na słupkach niskich (ok 35 cm).	Stwierdzono zmianę trasy kablowej obwodu nr 6 na wspólną trasę z obwodem nr 3 oraz miejsca posadowienia i rodzaju zastosowanych opraw oświetlających skarpe, oświetlenie skał wykonano poprzez zainstalowanie na słupach oświetleniowych (obwód nr 3), na których zawieszono oprawy służące do oświetlenia chodnika, dodatkowych opraw halogenowych.	Wykonanie nowego obwodu oświetleniowego nr 6 <u>na wspólnej trasie</u> z obwodem nr 3, zastosowanie opraw halogenowych, a nie zakładanych opraw LED typu L5, wykonane oświetlenie zostało zamontowane na istniejących już wcześniej słupach oświetleniowych, a nie na umieszczonych w terenie słupkach niskich o wysokości ok. 35 cm.

W związku z powyższym, bezsprzecznym faktem jest zrealizowanie przez Beneficjenta ww. części zakresu rzeczowego inwestycji w sposób niezgodny z założeniami wskazanymi we wniosku o dofinansowanie, podlegającemu w tak wskazanym zakresie ocenie merytoryczno-technicznej wskutek której przyznano dofinansowanie. Nadmienić należy, iż wszystkie ww. założenia projektowe brane były pod uwagę przy ocenie formalnej i merytoryczno-technicznej wniosku o dofinansowanie i miały wpływ na pozytywną ocenę tego wniosku i w konsekwencji jego dofinansowanie oraz zawarcie przez Instytucję Zarządzającą umowy o dofinansowanie projektu. Instytucja Zarządzająca pragnie wskazać, że zgodnie z postanowieniami § 2 ust.2 umowy o dofinansowanie: *„Beneficjent zobowiązuje się do realizacji projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie. W przypadku zmian w projekcie dokonanych w trakcie jego realizacji na podstawie § 22 Umowy, Beneficjent zobowiązuje się do realizacji projektu uwzględniając zaakceptowane przez Instytucję Zarządzającą zmiany zatwierdzonym wnioskiem o dofinansowanie.”* Następnie, zgodnie z treścią § 22 ust.1 umowy o dofinansowanie: *„Beneficjent zgłasza Instytucji Zarządzającej w formie pisemnej w Załączniku nr 3 (dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej pod adresem: <http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl/>) zmiany dotyczące realizacji Projektu przed ich wprowadzeniem w celu uzyskania pisemnej akceptacji. Strony Umowy uzgadniają zakres zmian w niniejszej Umowie, które są niezbędne dla zapewnienia prawidłowej realizacji Projektu, w efekcie czego Beneficjent przedkłada do Instytucji Zarządzającej uaktualniony wniosek o dofinansowanie.”*

W związku z powyższym, zgodnie z ww. postanowieniami umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był do zgłoszenia przed wprowadzeniem zmian w zakresie rzeczowym realizacji

Projektu, które następnie poddane zostałyby ocenie przez Instytucję Zarządzającą w zakresie spełniania warunków dofinansowania i celu realizacji Projektu. Dopiero, po uzgodnieniu tych zmian i uzyskaniu akceptacji na ich wprowadzenie Beneficjent mógłby rozpocząć realizację tak zmienionego zakresu rzeczowego inwestycji. Na okoliczność czego zobowiązany byłby okazać uaktualniony wniosek o dofinansowanie, tak aby dokumentacja projektowa złożona w Instytucji Zarządzającej była zgodna z faktycznym stanem realizacji dofinansowanej inwestycji. W analizowanej sprawie tak się nie stało, ponieważ Beneficjent zaniechał obowiązku zgłoszenia wyżej omówionych zmian zakresu rzeczowego inwestycji, co więcej w sposób autorytarny dokonał realizacji Projektu w zmienionym zakresie rzeczowym inwestycji.

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca stwierdziła naruszenie treści § 22 ust.1 w zw. z § 2 ust.2 umowy o dofinansowanie i uznała wydatki poniesione niezgodnie z ww. postanowieniami umownymi w całości za wydatki niekwalifikowalne. Dofinansowanie zostało udzielone na ściśle określony kształt inwestycji, sformułowany we wniosku o dofinansowanie i dokumentacji projektowej, stanowiącej integralny załącznik do tego wniosku. Wydatki poniesione w ramach realizacji Projektu niezgodne z ww. założeniami projektowymi, na które przyznano środki dofinansowania, nie mogą być więc uznane za kwalifikowalne. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca ustalając wymiar korekty finansowej związany z tym naruszeniem dokonała dokładnego wyliczenia rzeczywistych kosztów poniesionych na wydatki niezgodne z założeniami projektowymi tj.:

1) Elementy małej architektury:

- a) ławka szeroka dwustronna (8 szt.) – cena 19 200,00 zł netto,
- b) ławka z oparciem (12 szt.) – cena 32 400,00 zł netto,
- c) stołek / siedzisko (38 szt.) – cena 30 400,00 zł netto,
- d) kosz na odpady (26 szt.) – cena 39 000,00 zł netto,
- e) stojak na rowery (stojaki na 23 rowery) (3 szt.) – 2 200,00 zł netto,
- f) witryna informacyjna podświetlana jednostronna (2 szt.) – cena 14 000,00 zł netto,
- g) tablica informacyjna jednostronna podwójna (11 szt.) – cena 44 000,00 zł,
- h) tablica informacyjna jednostronna pojedyncza (5 szt.) – cena 15 000,00 zł,

Łączna kwota netto wydatków: 196 200,00 zł, kwota VAT: 45 126,00 zł, **kwota brutto faktura VAT nr 93/09/2018 z dnia 21.09.2018 r: 241 326,00 zł – wydatki niekwalifikowalne w ujęciu brutto zgodnie z zasadami kwalifikowalności podatku VAT przyjętymi w Projekcie.**

- 2) Barierki zabezpieczające wzdłuż skarpy i przy schodach terenowych: **faktura VAT nr 93/09/2018 z dnia 21.09.2018 r. w kwocie 63 580,00 zł netto, kwota VAT: 14 623,40 zł, kwota brutto: 78 203,40 zł - wydatki niekwalifikowalne w ujęciu brutto zgodnie z zasadami kwalifikowalności podatku VAT przyjętymi w Projekcie.**
- 3) Oświetlenie (iluminacja skał): całkowity koszt wykonania oświetlenia wynikający z kosztorysu ofertowego (BUDOWA OŚWIETLENIA poz. 2, 7 i 21) oraz protokołów częściowych wykonania robót wynosi [(538 x 2,20 zł) + (538 x 11,00 zł) + (55 x 1000,00 zł)] = 62 101,60 zł netto, kwota VAT: 14 283,37 zł, **kwota brutto: 76 384,97 zł - wydatki**

niekwalifikowalne w ujęciu brutto zgodnie z zasadami kwalifikowalności podatku VAT przyjętymi w Projekcie (faktura VAT nr 30/03/2018 z dnia 26.03.2018 r. oraz faktura VAT nr 71/07/2018 z dnia 11.07.2018 r.).

Wobec powyższego została nałożona korekta finansowa w łącznej wartości wydatków niekwalifikowalnych: 395 914,37 zł, w tym kwocie dofinansowania z EFRR określonej w niniejszej decyzji do zwrotu w wysokości: **336 527,21 zł.**

W tym miejscu nadmienić należy, iż w trakcie kontroli doraźnej w dniu 11.01.2019 r. sporządzony został przez Instytucję Zarządzającą na miejscu realizacji inwestycji dokument pn. Protokół z przeprowadzonych oględzin, w którym zawarto informacje o stwierdzeniu wszystkich wyżej omówionych niezgodności w rzeczowym zakresie realizacji inwestycji, a który to dokument został podpisany przez Pana Łukasza Papisa – Inspektora ds. zamówień publicznych w Urzędzie Gminy Górno. W związku z czym, Strona była świadoma faktu, iż zrealizowała część zakresu inwestycji niezgodnie z postanowieniami zawartymi we wniosku o dofinansowanie. Co więcej Strona w przekazanej do Organu korespondencji również nie neguje tego faktu, iż zaistniały zmiany w zakresie zastosowanych materiałów i sposobu posadowienia ww. elementów zakresu rzeczowego inwestycji tj. w piśmie z dnia 20.02.2019 r. Strona stwierdziła:

- 1) „Informujemy, że w pozycjach wskazanych w dziale IV pkt Ad1.1 Elementy małej architektury...nie doszło do żadnego zmniejszenia zakresu świadczenia, a jedynie nastąpiła prawnie dopuszczalna zmiana w rozumieniu art. 144 ust.1 ustawy Pzp. Zmiany te polegały jedynie na sposobie posadowienia w/w elementów w gruncie,...
- 2) Natomiast w pozycjach dotyczących: ławek szerokich dwustronnych, ławek z oparciem, stołków/siedzisk, stojaków na rowery poza sposobem mocowania wyjaśnionym powyżej, Beneficjent dokonał zmiany materiałowej elementów małej architektury w celu podniesienia wyjątkowego charakteru terenu inwestycji, ...
- 3) Zgodnie ze złożonymi w dniu 18.01.2019 r. Wyjaśnieniami na podstawie analizy długoterminowej odstąpiono od zabezpieczenia barier ochronnych lakierem proszkowym na rzecz grubszej warstwy ocynku, ...
- 4) Podobnie jak w przypadku mocowania elementów małej architektury, również w przypadku posadowienia barier ochronnych zastosowano fundamenty lane na mokro w zamian fundamentów prefabrykowanych jako rozwiązanie równoważne a zarazem trwalsze przy realizacji tego zadania inwestycyjnego, ...
- 5) Wykonawca wykonał całość obwodu oświetleniowego do oświetlenia skał (iluminacji). Zmianie uległo jedynie miejsce posadowienia i rodzaj zastosowanych opraw bez zmiany zakładanego do uzyskania efektu iluminacji skał...zgodnie ze złożonymi podczas kontroli wyjaśnieniami z uwagi na systematyczne osuwanie się narzutu skalnego podczas prowadzonych robót uznano za konieczne zmiany posadowienia iluminacji z terenu podłoża wzdłuż skarpy na słupy oświetleniowe biegnące wzdłuż chodnika. Zastosowanie lamp przy samej ziemi zwiększało ponadto ryzyko uszkodzenia w wyniku działań osób trzecich lub siły wyższej tj. niesprzyjających warunków pogodowych. Zastosowano lampy na metrowym wysięgniku (zastosowano wyższe słupy oświetleniowe).”

Wobec powyższego, bezsprzecznym faktem jest wprowadzenie przez Stronę ww. niezgodnych zmian w zakresie rzeczowym realizacji inwestycji. W kontekście niniejszego naruszenia zapisów umowy o dofinansowanie Strona argumentowała w przekazanej korespondencji, iż dokonane zmiany



były prawnie dopuszczalne z uwagi na fakt, iż zostały przewidziane w SIWZ, a ich wprowadzenie nie narusza treści art. 144 ust.1 ustawy Pzp. Organ odnosząc się do stanowiska Strony, pragnie wskazać, że korekta finansowa w zakresie niezgodnej realizacji części zakresu rzeczowego inwestycji została ustalona z uwagi na naruszenie treści postanowień § 22 ust.1 w zw. z § 2 ust.2 umowy o dofinansowanie, a nie jak argumentuje Strona w związku z naruszeniem ustawy Pzp. W związku z czym, Organ uznaje za bezzasadne stanowisko Strony w tym zakresie, bowiem czym innym jest wprowadzanie zmian na zasadach przewidzianych w ustawie Pzp, a kompletnie czymś innym jest zgłaszanie tych zmian do Instytucji Zarządzającej zgodnie z obowiązkami wynikającymi z umowy o dofinansowanie. Strona niejako argumentuje, iż zgodność wprowadzenia tych zmian z przepisami art. 144 ust.1 ustawy Pzp nie powoduje już w konsekwencji obowiązku dalszego zgłoszenia tych zmian do Organu celem ich akceptacji. Zdaniem Strony uznanie tych zmian za zgodne z przepisami ustawy Pzp jest niejako tożsame z automatyczną ich akceptacją przez Organ. Organ nie podziela tego stanowiska, ponieważ prawną dopuszczalność dokonania tych zmian wynikająca z ustawy Pzp nie zwalniała Strony z obowiązku wynikającego z treści podpisanej umowy o dofinansowanie (vide: § 22 ust.1 w zw. z § 2 ust.2 umowy o dofinansowanie).

Strona na podstawie postanowień umowy o dofinansowanie miała obowiązek zgłaszać na wskazanym załączniku chęć dokonania jakichkolwiek zmian w zakresie realizacji projektu i po ewentualnym uzyskaniu zgody Instytucji Zarządzającej dążyć do wprowadzenia przedmiotowych zmian do treści umowy i wniosku o dofinansowanie, będącego jej integralną częścią. Instytucja Zarządzająca zawarła umowę o dofinansowanie konkretnej inwestycji, w dokładnie określonym kształcie wskazanym we wniosku o dofinansowanie wraz z dokumentacją projektową.

Szczegółowe zasady dofinansowania projektu, który został wybrany w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 regulowane są w formie umowy, zawieranej pomiędzy beneficjentem, którego projekt został wybrany do dofinansowania, a Instytucją Zarządzającą. Umowa ta określa prawa i obowiązki beneficjenta, w tym zasady zwrotu otrzymanych środków w przypadku nieprawidłowego ich wykorzystania oraz podstawy uznania, że środki są wykorzystywane nienależycie. Cywilnoprawny charakter umowy o dofinansowanie powoduje, że w zakresie w niej nieunormowanym zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego oraz przepisy aktów właściwych dla systemu wdrażania funduszy europejskich, takich jak ustawa wdrożeniowa, a także procedury, wytyczne i instrukcje wydawane przez właściwe instytucje zaangażowane w proces realizacji programu operacyjnego. Treść takiej umowy nie może zostać ukształtowana w sposób dowolny, gdyż zawierana jest w warunkach związania stron systemem realizacji programu operacyjnego przyjętym przez Instytucję Zarządzającą na podstawie art. 6 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020. Umowa o dofinansowanie jest więc elementem projektu, tj. przedsięwzięcia realizowanego w ramach programu operacyjnego. W związku z powyższym, niewypełnienie jej postanowień przez Beneficjenta ma wpływ na realizację przez instytucję zarządzającą kompetencji do odzyskiwania kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację projektu.

Zasady kwalifikowalności wydatków opisane w Wytycznych oraz w umowie o dofinansowanie były znane albo powinny być znane Stronie, gdyż zarówno na etapie składania wniosku o dofinansowanie, jak i na etapie realizacji Projektu miała obowiązek zapoznania się z tymi dokumentami programowymi. 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 RPOWŚ 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.

Wobec powyższego, Organ ponownie podkreśla, że Strona zgodnie z zawartą umową o dofinansowanie była zobowiązana do bezwzględnego stosowania zasad i warunków dofinansowania w niej zawartych tj. Strona nie miała pełnej swobody i dyspozycyjności w podejmowaniu interpretacji zapisów umowy o dofinansowanie, ponieważ realizowała Projekt dofinansowany z udziałem środków publicznych, a nie całkowicie środków własnych. Wyrażenie przez Organ zgody na wnioskowane przez Stronę zaakceptowanie dokonanych i niezgłoszonych oraz niezgodzonych zmian w realizacji Projektu stanowiłoby odstępstwo od ściśle określonych zasad wskazanych w umowie o dofinansowanie czy też Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, a co za tym idzie byłoby to równoważne z naruszeniem zasad obowiązujących w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, a których to zasad Strona zobowiązana była również przestrzegać, poddając się ich rygorowi poprzez podpisanie przedmiotowej umowy o dofinansowanie.

Taka swoboda w kształtowaniu treści umowy o dofinansowanie pozostawałaby również w sprzeczności z art. 37 ust. 1 ustawy wdrożeniowej, na podstawie którego Instytucja Zarządzająca jest zobowiązana do uwzględniania zasady równego dostępu do pomocy wszystkich kategorii beneficjentów oraz zapewniania przejrzystości reguł stosowanych przy ocenie projektu.

Bezspornym faktem jest to, że Strona nie zgłosiła wyżej omówionych zmian przed ich dokonaniem do Instytucji Zarządzającej, do czego była zobligowana na mocy treści § 22 ust. 1 umowy o dofinansowanie. Z powyższych zapisów umowy, która wiązała Stronę i Instytucję Zarządzającą, bezspornie wynika, że beneficjent, który dokonuje zmian, czy to rzeczowych, czy też finansowych, w swoim interesie winien, przed ich dokonaniem, powiadomić o tym Instytucję Zarządzającą na piśmie i dążyć do zawarcia odpowiedniego aneksu do umowy o dofinansowanie. W innym przypadku naraża się na zaliczenie wydatków poniesionych na takie zmiany czy też dodatkowe rozwiązania, do kosztów niekwalifikowanych. Powyższe wynika wprost z zawartej umowy o dofinansowanie oraz powołanych zapisów Wytycznych kwalifikowalności wydatków. Taka też praktyka jest zgodna z ogólnie przyjętymi zasadami dotyczącymi realizacji inwestycji finansowanych ze środków pochodzących z dofinansowania. Każdy podmiot finansujący choćby część inwestycji, decyduje o tym co i w jakim zakresie finansuje, dlatego w przypadku zmian tego zakresu musi być zawiadomiony, gdyż może nie wyrazić zgody na proponowaną zmianę. Beneficjent nie może "zaskakiwać" Instytucji Zarządzającej i samodzielnie, bez uzgodnienia i akceptacji drugiej strony umowy, dokonywać zmian w przedmiocie umowy (vide: wyrok WSA, sygn. akt II GSK 732/11). W tej sytuacji Instytucja Zarządzająca nie może uznać za kwalifikowalne wydatków poniesionych na rzeczową część zakresu inwestycji wykonaną w sposób inny niż wskazano w umowie i wniosku o dofinansowanie projektu i niezgodną wraz z Organem.

Strona podpisując umowę o dofinansowanie poddała się obowiązkowi realizacji Projektu zgodnie z jego założeniami, a co za tym idzie realizacja części rzeczowego zakresu inwestycji niezgodnie z założeniami umowy o dofinansowanie oraz przeprowadzenie postępowania u udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezgodny z zapisami § 12 ust. 1 tejże umowy i z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp świadczy o wystąpieniu nieprawidłowości w realizacji Projektu.

Organ pragnie zauważyć, że obowiązki państw członkowskich i Komisji w zakresie wydatkowania środków finansowych budżetu Unii doprecyzowano w odpowiednich przepisach Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U. UE.L.2013.347.320 z dnia 2013.12.20), zwanego dalej „Rozporządzeniem nr 1303/2013”.

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

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

Przesłanki nieprawidłowości odnoszą się do zachowania sprawcy, które może polegać zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu działań, oraz do skutków tego zachowania. Konieczne jest bowiem, by zachowanie to spowodowało szkodę w budżecie Wspólnot (Unii) lub w budżetach zarządzanych przez Wspólnoty (Unię), albo szkodę taką mogło powodować. Pojęcie "szkoda" użyte w omawianej definicji oznacza uszczerbek finansowy dokonany w budżecie Unii lub w budżetach zarządzanych przez Unię, albo uszczerbek finansowy, na jaki **budżety te zostały narażone. Wynika stąd, że faktyczne wystąpienie uszczerbku finansowego nie jest przesłanką konieczną dla zakwalifikowania zachowania jako nieprawidłowości, wystarczy bowiem sama możliwość jego wystąpienia.**

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

Taki sposób rozumienia definicji nieprawidłowości ugruntował się już w utrwalonej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w Wyroku TSUE w sprawie C-406/14 z dnia 14 lipca 2016 r. 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.

Organ pragnie również zaznaczyć, iż w dalszych orzeczeniach TSUE ww. linia orzecznicza była analogiczna tj. w Wyroku z dnia 6 grudnia 2017 r. w sprawie C-408/16 TSUE przywołał wykładnię nieprawidłowości wprost z Wyroku C-406/14. W związku z czym należy uznać, iż TSUE potwierdził w utrwalonej linii orzeczniczej definicję istoty nieprawidłowości. Organ pragnie więc zauważyć, że powtórzenie w Wyroku z 6 grudnia 2017 r. dosłownej treści pojęcia nieprawidłowości, zawartej w ww. wyroku z lipca 2016 r., pozwala wnioskować, że jest to utrwalona linia orzecznicza. Jak już wyżej wskazano, TSUE po raz kolejny powtórzył, że naruszenie prawa jest nieprawidłowością, o ile nie można wykluczyć, że uchybienie miało wpływ na budżet danego funduszu. Co najważniejsze, TSUE w swoim wyroku ponownie wyjaśnił, że nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych (nawet tylko potencjalnych) dla budżetu Unii Europejskiej.

W świetle ww. linii orzeczniczej można więc postawić tezę, iż Organ jako Instytucja Zarządzająca powinien wykazać jedynie, że nie można wykluczyć, że naruszenie miało wpływ na budżet UE, a co za tym idzie w przypadku sporu pomiędzy Instytucją Zarządzającą a Beneficjentem właściwy sąd krajowy będzie musiał rozstrzygnąć czy można (albo nie) wykluczyć, że uchybienie miało wpływ na budżet.

Oczywistym jest fakt, iż Instytucja Zarządzająca nie ma interesu prawnego, jak również faktycznego w tym, aby udowadniać, że można wykluczyć wpływ naruszenia na budżet. Wykazanie więc, że wpływ naruszenia na budżet jest wykluczony powinno być w interesie Beneficjenta, który doprowadził do naruszenia przepisów prawa.

Organ jednocześnie pragnie wyjaśnić, iż pomimo tego że obydwa przywołane powyżej wyroki TSUE odnoszą się do pojęcia nieprawidłowości w rozumieniu Rozporządzenia Rady WE nr 1083/2006 (obowiązującego dla programów operacyjnych na lata 2007-2013), to definicja nieprawidłowości zawarta w Rozporządzeniu nr 1303/2013 nie zmieniła się znacząco i brzmi niemal identycznie, a co za tym idzie pozwala to na przyjęcie tezy, że wykładnia TSUE w obecnej perspektywie finansowej nie ulegnie zmianie.

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.

Ponadto, zgodnie z przepisem art. 125 Rozporządzenia nr 1303/2013, instytucja zarządzająca odpowiada za zarządzanie programami operacyjnymi i ich realizację zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami, a w szczególności za:

- a) kontrolę, czy dofinansowane produkty i usługi zostały dostarczone, czy wydatki deklarowane przez beneficjentów zostały zapłacone oraz, czy spełniają one obowiązujące przepisy prawa, wymagania programu operacyjnego oraz warunki wsparcia operacji,
- b) wprowadzenie skutecznych i proporcjonalnych środków zwalczania nadużyć finansowych, uwzględniających stwierdzone rodzaje ryzyka.

Na podstawie już wyżej przywołanego art. 143 Rozporządzenia nr 1303/2013 państwa członkowskie są odpowiedzialne za zarządzanie programami operacyjnymi i ich kontrolę, w szczególności za pomocą zapobiegania, wykrywania i korygowania nieprawidłowości oraz odzyskiwania kwot nienależnie wypłaconych wraz z odsetkami z tytułu zaległych płatności w stosownych przypadkach.

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.

Analiza przepisów prawa Unii prowadzi więc do jednoznacznej konstatacji, iż wykrycie naruszenia czy to tego prawa, czy też prawa krajowego i uznanie go za nieprawidłowość, w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013, prowadzi do powstania obowiązków ustanowionych prawem unijnym, a wiążących się z wykryciem nieprawidłowości, w tym obowiązku nałożenia korekty finansowej i odzyskania przez państwo członkowskie kwot wydatkowanych nieprawidłowo.

W analizowanej sprawie zastosowanie znajduje więc definicja „nieprawidłowości” zawarta w przywołanym art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013, bowiem nie sposób jest wykluczyć, iż popełnione przez Stronę omówione powyżej naruszenia, miały wpływ na budżet Unii Europejskiej. Strona poprzez omówiony powyżej sposób realizacji zamówienia publicznego na roboty budowlane wyłoniła jako najkorzystniejszą ofertę Wykonawcy, który nie spełniał postawionych mu w SIWZ warunków udziału w postępowaniu, a co za tym idzie ograniczyła krąg potencjalnych wykonawców, co do zaistnienia ilości i różnorodności ofert których nie można wykluczyć. Ponadto, Strona poprzez zrealizowanie części zakresu rzeczowego inwestycji niezgodnie z założeniami projektowymi naraziła budżet Unii Europejskiej na sfinansowanie niezgodnionego i niezaakceptowanego wydatku, zgodnie z zasadami dofinansowania przyjętymi w umowie i wniosku o dofinansowanie. W związku z czym, zdaniem Organu w analizowanej sprawie nie można wykluczyć, że przedmiotowe naruszenia miały wpływ na budżet Unii Europejskiej.

Organ na podstawie art. 9 ust.2 pkt 7-8 ustawy wdrożeniowej zobowiązany jest do kontrolowania wykonywania wszelkich obowiązków ciążących na beneficjencie na skutek postanowień umowy i przepisów prawa oraz w przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości jest obowiązany do wymierzenia stosownej korekty finansowej. W szczególności kontrola wykonywania przez Beneficjenta zobowiązań wynikających z umowy o dofinansowanie odnosi się do zasady przeprowadzenia postępowania ofertowego i procesu udzielenia zamówienia w sposób jawny, konkurencyjny i zapewniający równe traktowanie wszystkich dostawców, a będącej fundamentalnym obowiązkiem beneficjenta korzystającego z dofinansowania w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. W związku z tym, jego naruszenie jest tożsame również z uznaniem niezrealizowania postanowień umownych, zawartych w umowie o dofinansowanie.

W przedmiotowej sprawie należy podkreślić, iż w ramach Projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Strona dysponowała środkami publicznymi z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, w odniesieniu do których, gdy chodzi o ich dystrybucję oraz wykorzystywanie, obowiązują szczególnego rodzaju zasady, w tym między innymi takie zasady ogólne, jak zasada przejrzystości, czy też transparentności, a co do przestrzegania tych zasad Strona była zobowiązana przez postanowienia m.in. umowy o dofinansowanie (vide: § 3 teŹ Umowy).

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 (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 1258/12).

Nie ulega również wątpliwości, iż dofinansowanie powinno być udzielane na wydatki poniesione zgodnie z zasadami wynikającymi z umowy o dofinansowanie, a co za tym idzie na wydatki spełniające założenia wskazane w uzgodnionym obopólnie wniosku o dofinansowanie i dokumentacji projektowej.

W takim stanie faktycznym uznać należy, iż Strona naruszyła procedury wydatkowania środków unijnych i krajowych, a tym samym wydatki takie nie spełniają kryteriów kwalifikowalności i środki finansowe przeznaczone na ich realizację podlegają zwrotowi.

W przedmiotowej umowie o dofinansowanie znalazł się zapis mówiący o tym, iż „Beneficjent zobowiązuje się do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o ustawę o finansach publicznych w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, wytycznymi, a także procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu, o których mowa w § 7 Umowy w trakcie realizacji Projektu oraz w okresie jego trwałości” (vide § 3 ust. 1 umowy). Strona poprzez realizację Projektu, jak to w sposób szczegółowy omówiono powyżej, w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa i wytycznymi w ramach Programu, naruszyła również postanowienia ww. § 3 ust.1 umowy o dofinansowanie.

Organ pragnie również wskazać treść sekcji 6.2 pkt 3 Wytycznych kwalifikowalności wydatków z dnia 19.09.2016 r., obowiązujących do 22.08.2017 r. (tj. na dzień składania wniosku o dofinansowanie) gdzie wskazano: wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie następujące warunki:

- c) jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, w tym przepisami regulującymi udzielanie pomocy publicznej, jeśli mają zastosowanie,
- f) został uwzględniony w budżecie projektu ... lub w przypadku projektów finansowanych z FS i EFRR – w zakresie rzeczowym projektu zawartym we wniosku o dofinansowanie,
- g) został poniesiony zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie.

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: § 22 ust.1 w zw. z § 2 ust. 2 oraz § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie), a także niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa krajowego (vide: art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp). Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie stanowią może wprost aktu prawa krajowego, jednakże jak już wyżej wskazano zgodnie z ustawą wdrożeniową stanowią podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, a co za tym idzie można im przyznać niejako przymiot aktu prawa.

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

W umowie o dofinansowanie (w brzmieniu aktualnym nadanym Aneksem z dnia 27.04.2018 r.) definicja wydatków kwalifikowalnych znalazła się w § 1 ust. 8 i jest następująca: „Wydatkach kwalifikowalnych” – należy przez to rozumieć wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem ogólnym, jak również w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i przepisów rozporządzeń wydanych do tej ustawy, oraz zgodnie z wytycznymi wskazanymi w § 1 ust. 4 lit. e).” W § 1 ust. 4 lit. e) umowy o dofinansowanie znalazła się definicja Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.

W przedmiotowej sprawie naruszeniem procedur skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było niewywiązanie się Strony z procedur opisanych w umowie o dofinansowanie oraz Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (stanowiących podstawę Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi procedurami” wydatkowania środków wskazanymi w art. 184 ustawy ufp), a także niewywiązanie się z przepisów prawa krajowego – ustawy Pzp tj. niewywiązanie się przez Stronę z zapisów zawartych w § 22 ust. 1 w zw. z § 2 ust. 2 oraz § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie, a także zapisów art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z ugruntowanym już w poprzedniej perspektywie finansowej orzecnictwem sądów administracyjnych takie istotne naruszenie przez Stronę procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w umowie o dofinansowanie, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy ufp, uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 732/11).

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

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

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

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

W tym stanie rzeczy przesłanki zwrotu środków determinuje treść art. 207 ustawy ufp. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia jednej z przesłanek o których mowa w art. 207 niniejszej ustawy ufp. 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 Gminę Górno 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 (vide: Wyrok NSA z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt II GSK 732/11).

Z jednej strony, prawa i obowiązki Strony określa Umowa zawarta w dniu 23.06.2017 r. z drugiej, stosunek prawny jest kształtowany postanowieniami dokumentów opracowanych przez Ministerstwo Inwestycji i 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 (por. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 23.08.2011 r. sygn. akt II SA/Bd 672/11, wyrok NSA z 18.05.2011 r. sygn. akt II GSK 817/11, wyrok NSA z 16.11.2010 r. sygn. akt II GSK 1234/10).

W 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 oraz postanowień przepisów prawa krajowego 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: § 22 ust.1 w zw. z § 2 ust. 2 oraz § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie, a także z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, 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 Gminy Górno, z siedzibą: Górno 169, 26-008 Górno w łącznej wysokości: **443 531,39 zł (słownie: czterysta czterdzieści trzy tysiące pięćset trzydzieści jeden złotych, 39/100)** (w tym z tytułu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp kwota: **107 004,18 zł** oraz z tytułu naruszenia § 22 ust.1 w zw. § 2 ust.2 Umowy o dofinansowanie kwota: **336 527,21 zł**), 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:

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

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

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

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

- 1) Umowa o dofinansowanie nr: RPSW.06.03.00-26-0001/16-00 z dnia 23.06.2017 r. wraz z Aneksami nr: RPSW.06.03.00-26-0001/16-01 z dnia 27.04.2018 r.,
- 2) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020,
- 3) Regulamin naboru wniosków nr RPSW.06.03.00-IZ.00-26-080/16 wraz z załącznikami,
- 4) Wniosek o dofinansowanie projektu nr RPSW.06.03.00-26-0001/16 wraz z załącznikami tj. dokumentacją projektową,
- 5) Wnioski o płatność wraz z załącznikami tj. dokumentacją finansową,
- 6) Dyspozycje wystawienia zlecenia płatności współfinansowania UE na rzecz Beneficjenta w ramach Osi Priorytetowej 6 RPOWŚ na lata 2014-2020, Działanie 6.3,
- 7) Pismo Beneficjenta z dnia 14.06.2017 r. wraz z załącznikami,
- 8) Pismo Radnego Gminy Górno z dnia 21.12.2018 r.,
- 9) Pismo Beneficjenta znak: IR.040.2.1.2019.ŁP z dnia 17.01.2019 r.,
- 10) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-VIII.433.N.VI.2.2.2019.MBK z dnia 05.02.2019 r. tj. Informacja Pokontrolna Nr 2/N/VI/RPO/2019 wraz z załącznikami (tj. materiał dowodowy z kontroli),
- 11) Pismo Beneficjenta znak: IR.040.2.2.2019.ŁP z dnia 20.02.2019 r. wraz z załącznikami,
- 12) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.6.11.2019 z dnia 18.03.2019 r.,
- 13) Pismo Beneficjenta znak: IR.040.2.3.2019.ŁP z dn. 03.04.2019 r. wraz z załącznikami,
- 14) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.6.11.2019 z dnia 17.04.2019 r.,
- 15) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.6.11.2019 z dnia 17.04.2019 r. tj. ostateczna Informacja Pokontrolna nr 2/N/VI/RPO/2019/P wraz z załącznikami (tj. materiał dowodowy z kontroli),
- 16) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.6.22.2019 z dnia 18.05.2019 r.,
- 17) Pismo Beneficjenta znak: IR.040.2.7.2019.ŁP z dnia 23.05.2019 r.,
- 18) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.6.22.2019 z dnia 05.07.2019 r. tj. zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego,
- 19) Protokół z dnia 15.07.2019 r.,
- 20) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.6.22.2019 z dnia 07.08.2019 r. tj. zawiadomienie o zgromadzeniu materiału dowodowego,
- 21) Protokół z dnia 13.08.2019 r.

POUCZENIE

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

Zgodnie z art. 127a § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego Strona w trakcie biegu terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy może zrzec się tego prawa. Wówczas, z dniem doręczenia organowi oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja

staje się ostateczna i prawomocna, co oznacza, iż decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu i brak jest możliwości zaskarżenia decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

Nie jest możliwe skuteczne cofnięcie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

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 wynosi 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2.000 zł i nie więcej niż 100.000 zł. Strona ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

MARSZAŁEK

WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

ANDRZEJ BĘTKOWSKI

Kielce, dnia

Decyzja została sporządzona w trzech jednobrzmiących egzemplarzach, które otrzymują:

- 1) Beneficjent: Gmina Górnó, Górnó 169, 26-008 Górnó,
- 2) a/a – (2 egzemplarze).