

UCHWAŁA NR 1528/20
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
z dnia 15.01.2020 r.

W SPRAWIE:

określenia [REDAKTOWANE] przypadającej do zwrotu części dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i budżetu państwa wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr [REDAKTOWANE] oraz terminu, od którego nalicza się odsetki

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 i 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. 25 pkt 1 i art. 26 ust.1 pkt 15 i 15a ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2019 r. poz. 1295, 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, z późn. zm.), uchwała się, co następuje:

§ 1

Podjęmuje się decyzję o określeniu [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] przypadającej do zwrotu kwoty części dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i budżetu państwa, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr [REDAKTOWANE] wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, oraz terminu, od którego nalicza się odsetki, zgodnie z treścią załącznika do uchwały.

§ 2

Uchwała wchodzi w życie z dniem jej podjęcia.

MARSZAŁEK

WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

ANDRZEJ BĘTKOWSKI



**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
ŚWIĘTOKRZYSKIE

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



ZARZĄD WOJEWÓDZTWA
ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

Załącznik Nr 1 do uchwały Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 1528/20 z dnia 15.01.2020 r.

IR-XIV.432.9.22.2020

Kielce, dnia 15.01.2020 r.

DECYZJA

Nr RPSW.IZ.UMWSW.01.01.00-26-107/11-2020/01

podjęta przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego, działający jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013, w składzie:

- 1) Andrzej Bętkowski – Marszałek Województwa Świętokrzyskiego
- 2) Renata Janik – Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego
- 3) Marek Bogusławski – Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego
- 4) Marek Jońca – 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 i 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. 25 pkt 1 i art. 26 ust.1 pkt 15 i 15a ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2019 r. poz. 1295, 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, z późn. zm.),

w sprawie: określenia przypadającej do zwrotu przez [REDAKTOR] części dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i budżetu państwa wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013 na podstawie Umowy o dofinansowanie nr [REDAKTOR]

**po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 15.01.2020 r.
Zarząd Województwa Świętokrzyskiego orzeka:**

- 1) określa [REDAKTOR] przypadającą do zwrotu kwotę środków w łącznej wysokości: **76 818,50 zł (słownie: siedemdziesiąt sześć tysięcy osiemset osiemnaście złotych, 50/100)**, z tytułu zwrotu części dofinansowania przekazanego na podstawie umowy nr [REDAKTOR]

tel.: 413658100
413658170
sek.ir@sejmik.kielce.pl
ul.Sienkiewicza 63 ; 25-002 Kielce



- ██████████ o dofinansowanie Projektu nr ██████████ wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w tym:
- a) z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) w wysokości: 65 295,73 zł (słownie: sześćdziesiąt pięć tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt pięć złotych, 73 /100),
 - b) ze współfinansowania krajowego (budżet państwa - zwany dalej „BP”) w wysokości: 11 522,77 zł (słownie: jedenaście tysięcy pięćset dwadzieścia dwa złote, 77/100)
- 2) ustala, iż odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się:
- a) w wysokości 1 652,02 zł (słownie: jeden tysiąc sześćset pięćdziesiąt dwa złote, 02/100), od kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: 6 838,12 zł (słownie: sześć tysięcy osiemset trzydzieści osiem złotych, 12/100), liczone od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. od dnia 10.06.2014 r., do dnia ich zwrotu (w okresie odsetkowym uwzględniono zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta zwracaną kwotą), tj. do dnia 16.05.2017 r.,
 - b) w wysokości 291,60 zł (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt jeden złotych, 60/100), od kwoty przekazanej z BP w wysokości: 1 206,66 zł (słownie: jeden tysiąc dwieście sześć złotych, 66/100), liczone od dnia przekazania ww. środków BP tj. od dnia 10.06.2014 r., do dnia ich zwrotu (w okresie odsetkowym uwzględniono zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta zwracaną kwotą), tj. do dnia 16.05.2017 r.,
 - c) w wysokości 5 797,00 zł (słownie: pięć tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt siedem złotych, 00/100), od kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: 23 974,38 zł (słownie: dwadzieścia trzy tysiące dziewięćset siedemdziesiąt cztery złote, 38/100), liczone od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. od dnia 10.06.2014 r., do dnia ich zwrotu (w okresie odsetkowym uwzględniono zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta zwracaną kwotą), tj. do dnia 17.05.2017 r.,
 - d) w wysokości 1 023,00 zł (słownie: jeden tysiąc dwadzieścia trzy złote, 00/100), od kwoty przekazanej z BP w wysokości: 4 230,84 zł (słownie: cztery tysiące dwieście trzydzieści złotych, 84/100), liczone od dnia przekazania ww. środków BP tj. od dnia 10.06.2014 r., do dnia ich zwrotu (w okresie odsetkowym uwzględniono zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta zwracaną kwotą), tj. do dnia 17.05.2017 r.,
 - e) w wysokości 2 787,02 zł (słownie: dwa tysiące siedemset osiemdziesiąt siedem złotych, 02/100), od kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: 14 191,60 zł (słownie: czternaście tysięcy sto dziewięćdziesiąt jeden złotych, 60/100), liczone od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. od dnia 04.12.2014 r., do dnia ich zwrotu (w okresie odsetkowym uwzględniono zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta zwracaną kwotą), tj. do dnia 17.05.2017 r.,
 - f) w wysokości 491,80 zł (słownie: czterysta dziewięćdziesiąt jeden złotych, 80/100), od kwoty przekazanej z BP w wysokości: 2 504,36 zł (słownie: dwa tysiące



- pięćset cztery złote, 36/100), liczone od dnia przekazania ww. środków BP tj. od dnia 04.12.2014 r., do dnia ich zwrotu (w okresie odsetkowym uwzględniono zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta zwracaną kwotą), tj. do dnia 17.05.2017 r.,
- g) w wysokości 4 007,00 zł (słownie: cztery tysiące siedem złotych, 00/100), od kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: 20 291,63 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt jeden złotych, 63/100), liczone od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. od dnia 04.12.2014 r., do dnia ich zwrotu (w okresie odsetkowym uwzględniono zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta zwracaną kwotą), tj. do dnia 22.05.2017 r.,
- h) w wysokości 707,00 zł (słownie: siedemset siedem złotych, 00/100), od kwoty przekazanej z BP w wysokości: 3 580,91 zł (słownie: trzy tysiące pięćset osiemdziesiąt złotych, 91/100), liczone od dnia przekazania ww. środków BP tj. od dnia 04.12.2014 r., do dnia ich zwrotu (w okresie odsetkowym uwzględniono zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta zwracaną kwotą), tj. do dnia 22.05.2017 r.

UZASADNIENIE

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą” lub „Organem”, ogłosił w dniu 19.09.2011 r. konkurs zamknięty nr 1.1.5 naboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania 1.1 pn. „Bezpośrednie wsparcie sektora mikro, małych i średnich przedsiębiorstw” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013. Nabór wniosków o dofinansowanie ustalono na okres od 03.10.2011 r. do 18.11.2011 r. W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, iż szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie konkursu zamkniętego nr 1.1.5, dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.rpo-swietokrzyskie.pl (zwanej też stroną internetową RPOWŚ). Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały Nr 548/11 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 14.09.2011 r., stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym. Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z załączonymi do powyższego Regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej www.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodziły m.in.:

- „Wzór wniosku o dofinansowanie realizacji projektu dla Działania 1.1 *Bezpośrednie wsparcie sektora mikro, małych i średnich przedsiębiorstw* Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007 – 2013”;
- „Szczegółowy opis osi priorytetowych Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007 – 2013”;
- Wzór Umowy o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007 – 2013”.



**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
ŚWIĘTOKRZYSKIE

UNIA EUROPEJSKA

EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z niniejszym Regulaminem zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Podręcznik kwalifikowalności wydatków objętych dofinansowaniem w ramach RPOWS na lata 2007-2013”, zamieszczonym również na stronie internetowej www.rpo-swietokrzyskie.pl.

W jednym z ww. dokumentów tj. „Podręczniku kwalifikowalności wydatków objętych dofinansowaniem w ramach RPOWS na lata 2007-2013” wskazano, że wydatki są kwalifikowalne i możliwe jest uzyskanie refundacji części zaplanowanych wydatków, jeżeli spełniają m.in. następujący warunek: *„wydatki zostaną zrealizowane w sposób oszczędny, tzn. w oparciu o zasadę dążenia do uzyskania założonych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku. Zasadę tę uznaje się za spełnioną wówczas, gdy wydatek był dokonany w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych. Jeżeli wydatek był dokonany w innym trybie to ciężar udowodnienia zachowania tej zasady spoczywa na podmiocie ponoszącym wydatek”*.

Ponadto, w zamieszczonym na ww. stronie internetowej Wzorce umowy o dofinansowanie Projektu w § 1 pkt. 15 zamieszczono definicję pojęcia wydatków kwalifikowalnych, zgodnie z którą za wydatki te należy rozumieć: *„wydatki uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 1083/2006, rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1828/2006, rozporządzeniem (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady, jak również w rozumieniu ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jednolity Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712) i przepisów rozporządzeń wydanych do niniejszej ustawy, oraz zgodnie z krajowymi zasadami kwalifikowalności wydatków w okresie programowania 2007-2013 i z Uszczegółowieniem Programu, jak również z zasadami określonymi przez Instytucję Zarządzającą RPOWS na lata 2007-2013 w „Podręczniku kwalifikowalności wydatków objętych dofinansowaniem w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013”*.

Jednocześnie, w § 4 ust. 2 ww. wzoru umowy 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 i procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie celów (produktów i rezultatów) zakładanych we wniosku, o którym mowa w § 2 ust. 1 niniejszej Umowy”*.

W dalszej części ww. wzoru umowy wskazano w § 7, że *„jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących przepisów prawa, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny lub 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 (włącznie z dniem obciążenia rachunku Instytucji Zarządzającej lub Ministra Finansów przekazaną kwotą oraz dniem obciążenia rachunku beneficjenta zwracaną kwotą) w terminie wskazanym przez Instytucję Zarządzającą RPOWS na lata 2007-2013 i na rachunki wskazane przez Instytucję Zarządzającą RPOWS na lata 2007-2013”*, 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 § 7 ust. 3 wzoru umowy).



Ponadto, w § 10 ust. 5 wzoru umowy wskazano, że w przypadku niepodlegania przez Beneficjenta przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych lub ze względu na wartość zamówienia nieprzekraczającą kwotę obligującą Beneficjenta do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, Beneficjent – przy wyłanianiu wykonawcy dla usług, dostaw lub robót budowlanych w ramach realizowanego Projektu – jest zobowiązany do:

- 1) „wyboru wykonawcy w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie i jakościowo ofertę,
- 2) przestrzegania przy wyborze wykonawcy i wydatkowaniu przez Beneficjenta środków, prawa wspólnotowego i krajowego m.in. w zakresie zapewnienia zasad przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert (w tym upublicznienia oferty i dostępu do informacji o ofercie),
- 3) dolożenia wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności przy wyłanianiu przez Beneficjenta wykonawcy do realizacji usług, dostaw lub robót budowlanych w ramach realizowanego Projektu”.

Do przedmiotowego konkursu zamkniętego nr 1.1.5 przystąpiła [redacted], prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą: [redacted]

[redacted] zwana dalej „Beneficjentem” lub „Stroną”, składając w dniu [redacted] wniosek o dofinansowanie projektu pn.: [redacted]

[redacted] na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: [redacted] zł. Instytucja Zarządzająca w dniu 18.11.2011 r. zakończyła nabór wniosków o dofinansowanie w ramach ww. konkursu zamkniętego nr 1.1.5. W odniesieniu do złożonego przez Beneficjenta ww. wniosku o dofinansowanie Instytucja Zarządzająca w piśmie znak: DFS.III.432.107.01.2011.1.1.5.107 z dnia 15.12.2011 r. wskazała Beneficjentowi stwierdzone w wyniku przeprowadzonej oceny formalnej uchybienia formalne celem ich odpowiedniego skorygowania. Jednocześnie, w niniejszym piśmie Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, iż jest on zobowiązany do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych w zakresie, w jakim ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwana dalej pzp ma zastosowanie do Beneficjenta i Projektu tj.: „w przypadku niepodlegania przez Beneficjenta przepisom ww. ustawy przy wyłanianiu wykonawcy dla usług, dostaw lub robót budowlanych Beneficjent zobligowany jest do przestrzegania następujących obowiązków:

- 1) „wyboru wykonawcy w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie i jakościowo ofertę,
- 2) przestrzegania przy wyborze wykonawcy i wydatkowaniu przez Beneficjenta środków, prawa wspólnotowego i krajowego m.in. w zakresie zapewnienia zasad przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert. Beneficjent powinien zamieścić zapytanie ofertowe na stronie internetowej RPOWŚ 2007-2013 www.rpo-swietokrzyskie.pl w zakładce *Ogłoszenia o zamówieniach w ramach RPOWŚ*,



- 3) dołożenia wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności przy wyłanianiu przez Beneficjenta wykonawcy do realizacji usług, dostaw lub robót budowlanych w ramach realizowanego Projektu.”

Ponadto, Instytucja Zarządzająca w piśmie z dnia 15.12.2011 r. wskazała Beneficjentowi, iż zobowiązany jest przy wyłanianiu wykonawcy dla usług, dostaw lub robót budowlanych do stosowania również zasad określonych w Komunikacie wyjaśniającym Komisji dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02).

W dniu 24.01.2012 r. Instytucja Zarządzająca zakończyła ocenę formalną wszystkich wniosków o dofinansowanie, dokonując akceptacji pod względem formalnym 253 wniosków, w tym w dniu 16.01.2012 r. wniosku złożonego przez [REDAKTOWANE] (tj. pismo znak: DFS.III.432.107.4.2012.1.1.5.107 z dnia 16.01.2012 r.).

W wyniku przeprowadzonej oceny formalnej, a następnie merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „Projektem”, na podstawie Uchwały Nr 1162/12 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 13 czerwca 2012 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 1.1 w pełnej wnioskowanej kwocie dofinansowania, uzyskując 55 punktów i 112 miejsce na liście rankingowej projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu. Instytucja Zarządzająca w piśmie znak: DFS.VII.432.107.1.2012.I.1.1.5 z dnia 20.06.2012 r. poinformowała Beneficjenta o ww. wynikach oceny merytoryczno-technicznej i wskazała, że z powodu braku dostatecznej ilości środków finansowych dostępnych w ramach konkursu nr 1.1.5 niniejszy Projekt został umieszczony na liście rezerwowej projektów wybranych do dofinansowania. Jednocześnie, Instytucja Zarządzająca wskazała Beneficjentowi, że projekty, które zostały umieszczone na liście rezerwowej w ramach Działania 1.1 RPOWS 2007-2013 będą uwzględniane (bez potrzeby ponownego składania wniosku aplikacyjnego) przy tworzeniu listy rankingowej projektów kwalifikujących się do wsparcia w danym działaniu w kolejnych konkursach, pod warunkiem, że nie wystąpią istotne zmiany prawne lub inne, bądź będą wyłaniane do dofinansowania sukcesywnie w przypadku powstania oszczędności.

W związku z pojawieniem się oszczędności podczas realizacji dofinansowanych projektów, rezygnacji niektórych beneficjentów z realizacji projektów oraz różnic kursowych wpływających na zwiększenie dostępnej alokacji w ramach Działania 1.1 RPOWS 2007-2013 zaistniała w grudniu 2012 r. możliwość wykorzystania tych środków na dofinansowanie projektów, znajdujących się na ww. liście rezerwowej. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca pismem znak: DFS.III.433.31.2012 z dnia 05.12.2012 r. poinformowała Beneficjenta o możliwości dofinansowania Projektu ww. środkami oraz zwróciła się z zapytaniem, czy wciąż zamierza realizować przedmiotową inwestycję. Beneficjent pismem z dnia 16.12.2012 r. poinformował Instytucję Zarządzającą, iż nie rozpoczął jeszcze realizacji Projektu oraz zobowiązuje się do jego realizacji w zakresie rzeczowym, jaki został zaakceptowany na ocenie merytoryczno-technicznej. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca pismem znak: DFS.III.432.107.5.2013.1.1.5.107 z dnia 19.02.2013 r. poinformowała Beneficjenta, iż przedmiotowy wniosek o dofinansowanie został Uchwałą



Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 1678/13 z dnia 14.02.2013 r. wybrany do dofinansowania.

W wyniku ww. pozytywnej oceny formalnej i merytorycznej Projektu, Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu [REDAKTED] z [REDAKTED]

[REDAKTED] prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą:

[REDAKTED] jako

Beneficjentem tego Programu, Umowę nr [REDAKTED]

o dofinansowanie Projektu nr [REDAKTED]

pn.: [REDAKTED]

[REDAKTED] (zwaną

dalej „Umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR i BP w łącznej wysokości [REDAKTED] zł. Umowa o dofinansowanie zawarta z Beneficjentem w dniu [REDAKTED] w porównaniu do ww. wzoru umowy obowiązującego na moment złożenia wniosku o dofinansowanie, zawierała zaktualizowane postanowienia, zgodnie z obowiązującym na dzień jej podpisania wzorem umowy o dofinansowanie. Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej Umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W niniejszej Umowie o dofinansowanie znalazły się wszystkie wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze, stanowiącym załącznik do ww. Regulaminu konkursu zamkniętego nr 1.1.5 oraz dodatkowo nowe postanowienia - według obowiązującego na dzień podpisania wzoru umowy o dofinansowanie projektu tj. § 10 ust. 5 Umowy otrzymał brzmienie: „w przypadku niepodlegania przez Beneficjenta przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych lub ze względu na wartość zamówienia nieprzekraczającą kwotę obligującą Beneficjenta do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, Beneficjent – przy wyłanianiu wykonawcy dla usług, dostaw lub robót budowlanych w ramach realizowanego Projektu – jest zobowiązany do:

- 1) „wyboru wykonawcy w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie i jakościowo ofertę,
- 2) przestrzegania przy wyborze wykonawcy i wydatkowaniu przez Beneficjenta środków, prawa wspólnotowego i krajowego m.in. w zakresie zapewnienia zasad przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert. Beneficjent powinien zamieścić zapytanie ofertowe na stronie internetowej RPOWŚ 2007-2013 www.rpo-swietokrzyskie.pl w zakładce Ogłoszenia o zamówieniach w ramach RPOWŚ,
- 3) dołożenia wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności przy wyłanianiu przez Beneficjenta wykonawcy do realizacji usług, dostaw lub robót budowlanych w ramach realizowanego Projektu”.

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 zobowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie celów (produktów i rezultatów) zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Ponadto, Beneficjent został



poinformowany, że w przypadku przeprowadzania procedury wyłonienia dostawcy towarów/ usług ma obowiązek stosować zasady przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji poprzez upublicznienie oferty na stronie internetowej Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013.

Jednocześnie, zgodnie z treścią § 1 pkt. 15 Umowy o dofinansowanie, Beneficjent został zobowiązany do zapoznania się z warunkami kwalifikowalności wydatków, określonymi w dokumencie pn. „Podręcznik kwalifikowalności wydatków objętych dofinansowaniem w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007 – 2013”, zwanym dalej „Podręcznikiem kwalifikowalności wydatków”.

W oparciu o zawartą ww. Umowę o dofinansowanie oraz składane przez Beneficjenta wnioski o płatność, rozliczające poniesione wydatki w ramach realizacji Projektu, Instytucja Zarządzająca w okresie od 19.11.2013 r. do 04.12.2014 r. przekazała Beneficjentowi łącznie kwotę dofinansowania w wysokości: [REDACTED] zł, w tym ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego kwotę w wysokości: [REDACTED] zł i ze środków budżetu państwa kwotę w wysokości: [REDACTED] zł.

W dniu 18.12.2014 r. Beneficjent przekazał do Instytucji Zarządzającej wniosek o płatność końcową na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: [REDACTED] zł, a co za tym idzie potwierdził tym samym zakończenie realizacji Projektu.

W związku z powyższym oraz zgodnie z postanowieniami § 12 Umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany został do poddania się kontroli końcowej prawidłowej realizacji Projektu. Instytucja Zarządzająca pismem znak: EFRR-VII.433.I.12.1.2015.AZS z dn. 20.01.2015 r. powiadomiła Beneficjenta, że kontrola końcowa realizacji Projektu zostanie przeprowadzona w dniu 29.01.2015 r. W dniu 29.01.2015 r. na miejscu realizacji Projektu odbyła się kontrola końcowa, w trakcie której Beneficjent uczestniczył i udostępnił kontrolującą dokumentację do Projektu, a także udzielił stosownych wyjaśnień. W jej wyniku sporządzono w dniu 18.02.2015 r. Informację Pokontrolną Nr 12/IRPO/2015 (tj. pismo znak: EFRR-VII.433.I.12.2.2015.AZS), w której Instytucja Zarządzająca zawarła informację o stwierdzeniu następującej nieprawidłowości w realizacji Projektu: Beneficjent nie w pełni wywiązał się z zapisów § 10 umowy o dofinansowanie, wskazującego m.in. na konieczność upublicznienia oferty i dostępu do informacji o niej. Beneficjent nie zamieścił na stronie internetowej www.rpo-swietokrzyskie.pl ogłoszenia o zamówieniu na zakup urządzeń. Ogłoszenia te znajdowały się wyłącznie na stronie internetowej Beneficjenta.

Instytucja Zarządzająca stwierdziła więc, że Beneficjent naruszył postanowienia § 10 Umowy o dofinansowanie tj. złamał zasadę uczciwej konkurencji i równości szans wykonawców w postępowaniu na zakup urządzeń budowlanych, gdyż nie upublicznił zapytań ofertowych dotyczących urządzeń: [REDACTED], [REDACTED]

[REDACTED] na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej. Beneficjent przeprowadził postępowanie konkursowe, mające na celu wyłonić dostawców ww. urządzeń, ogłaszając go jedyne na własnej stronie internetowej: [REDACTED] W trakcie ww. kontroli końcowej Beneficjent okazał oferty złożone przez następujące podmioty:

- 1) [REDACTED] – firma złożyła ofertę na sprzedaż [REDACTED]



- 2) [redacted] – firma złożyła ofertę specjalną w imieniu podmiotu: [redacted] na sprzedaż [redacted]
- 3) [redacted] – firma złożyła ofertę na sprzedaż [redacted]
- 4) [redacted] – firma złożyła ofertę na sprzedaż [redacted]
- 5) [redacted] – firma złożyła ofertę na sprzedaż [redacted]
- 6) [redacted] – firma złożyła ofertę na sprzedaż [redacted]
- 7) [redacted] – firma złożyła ofertę na sprzedaż [redacted]
- 8) [redacted] – firma złożyła ofertę na sprzedaż [redacted]

Przedmiotowe oferty wpłynęły w odpowiedzi na ogłoszenie o zamiarze zakupu urządzeń budowlanych, zamieszczone na stronie internetowej Beneficjenta. Jednakże, w celu przeprowadzenia procesu wyłonienia dostawcy urządzeń zgodnie z wymogami zawartymi w § 10 ust.5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie Beneficjent powinien był zamieścić ww. ogłoszenie przede wszystkim na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca nie mogła uznać, iż Beneficjent w pełni dopełnił obowiązków wynikających z § 10 ust.5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie i w ww. Informacji pokontrolnej z dnia 18.02.2015 r. wskazała niniejszą nieprawidłowość w realizacji Projektu. Przedmiotowa Informacja Pokontrolna Nr 12/I/RPO/2015 została Beneficjentowi przekazana przy piśmie znak: EFRR-VII.433.I.12.2.2015.AZS z dn. 18.02.2015 r. z prośbą o jej podpisanie i odesłanie do Instytucji Zarządzającej. Ponadto, Beneficjent został pouczony o możliwości odmowy podpisania ww. Informacji Pokontrolnej i jej zwrotu wraz z informacją o przyczynach takiej decyzji.

W odpowiedzi na ww. pismo z dn. 18.02.2015 r. Beneficjent w dniu 12.03.2015 r. przekazał do Instytucji Zarządzającej niepodpisaną Informację Pokontrolną Nr 12/I/RPO/2015 oraz za pismem z dnia 11.03.2015 r. wniósł zastrzeżenia co do ustaleń w niej zawartych. Beneficjent nie podzielił stanowiska Instytucji Zarządzającej co do niedopełnienia obowiązków, zawartych w § 10 ust.5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie tj. Beneficjent stwierdził, że nie podlega przepisom ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

W odpowiedzi na ww. pismo Beneficjenta, Instytucja Zarządzająca w dniu 19.03.2015 r. przekazała przy piśmie znak: EFRR-VII.433.I.12.3.2015.AZS Informację Pokontrolną nr 12/I/RPO/2015/P z dn. 19.03.2015 r., w której ponownie wskazała Beneficjentowi ww. nieprawidłowość w realizacji Projektu stwierdzoną w trakcie kontroli końcowej. Instytucja Zarządzająca w ww. piśmie z dn. 19.03.2015 r. i ww. Informacji Pokontrolnej nr 12/I/RPO/2015/P podtrzymała swoje stanowisko w kwestii naruszenia przez Beneficjenta zapisów zawartych w § 10 ust.5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie tj. „...W przypadku



niepodlegania przez Beneficjenta przepisom ustawy PZP, Beneficjent powinien zamieścić zapytanie ofertowe na stronie RPOWS 2007-2013 www.rpo-swietokrzyskie.pl.” Przedmiotowa Informacja Pokontrolna została Beneficjentowi przesłana wraz z ww. pismem celem jej podpisania i odesłania do Instytucji Zarządzającej. Beneficjent w dniu 10.04.2015 r. przekazał do Instytucji Zarządzającej pismo z dn. 07.04.2015 r., w którym wniósł zastrzeżenia co do ustaleń kontroli końcowej Projektu tj. Beneficjent wskazał, że w toku badania rynku poprzedzającego wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia ustalił, iż urządzenia i narzędzia firmy [REDAKTURA], w tym [REDAKTURA] są sprzedawane na obszarze Polski przez firmę [REDAKTURA], która posiada status wyłącznego dystrybutora. Ponadto, Beneficjent wyjaśnił, iż ze względu na politykę sprzedażową producenta maszyny, nie można jej kupić bezpośrednio u producenta lub w innym państwie, a co za tym idzie dostawa tego urządzenia [REDAKTURA] mogła być zrealizowana wyłącznie przez jednego wykonawcę, co wyłączało możliwość udzielenia tego zamówienia w otwartym postępowaniu z zachowaniem konkurencji. W odniesieniu do pozostałych urządzeń zakupionych w ramach Projektu, Beneficjent stwierdził, że brak publikacji ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej nie spowodował naruszenia zasady jawności i konkurencyjności, czego dowodem miało być wpłynięcie ofert w ilości większej niż jedna.

W odpowiedzi na ww. pismo z dn. 07.04.2015 r., Instytucja Zarządzająca pismem znak: EFRR-VII.433.I.12.4.2015.AZS, przesłanym w dniu 21.04.2015 r. poinformowała Beneficjenta, iż podtrzymuje swoje wszystkie ustalenia, a tym samym i stanowisko zawarte w przedmiotowej kwestii. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca ponownie przesłała do Beneficjenta niezmienną w treści Informację Pokontrolną nr 12/I/RPO/2015/P celem jej podpisania i odesłania jednego egzemplarza do Instytucji Zarządzającej. Beneficjent został również poinformowany, że ponowna odmowa podpisania ww. Informacji Pokontrolnej nie wstrzyma sporządzenia i przekazania zaleceń pokontrolnych.

W dniu 05.05.2015 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo Beneficjenta z dnia 30.04.2015 r., w którym podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko wyrażone w pismach z dn. 11.03.2015 r. i 07.04.2015 r., a także załączona została podpisana (przez Beneficjenta) Informacja pokontrolna nr 12/I/RPO/2015/P. Ponadto, Beneficjent w niniejszym piśmie złożył ponowne zastrzeżenia co do ww. stwierdzonej nieprawidłowości oraz zawniósł o uwzględnienie ich przy formułowaniu treści zaleceń pokontrolnych. Jednocześnie, Beneficjent wskazał, że zapewnił udostępnienie informacji o zamówieniu (poprzez zaproszenie do składania ofert) wśród wszystkich wykonawców, którzy nawet potencjalnie byli zdolni do wykonania zamówienia, z uwagi na fakt, że znany mu był katalog takich wykonawców. Jednakże, stanowisko Beneficjenta zaprezentowane w piśmie z dnia 30.04.2015 r. nie udowadnia, że wszyscy potencjalni wykonawcy zostali zaproszeni do wzięcia udziału w zamówieniu na zakup urządzeń budowlanych, ponieważ jak sam wskazał w niniejszym piśmie Beneficjent: „Beneficjent ustalił w toku badania rynku, że warunki te spełnia wyłącznie [REDAKTURA]

[REDAKTURA] W lipcu 2013 r. na stronie podanej powyżej nie było jeszcze listy firm – dystrybutorów, które znajdują się tam obecnie.” Wobec powyższego, w wyniku ww. kontroli końcowej Instytucja Zarządzająca wyprowadziła wnioski, że Beneficjent nie zastosował się do § 10 ust.5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie



i w dniu 21.05.2015 r. sporządziła Zalecenia pokontrolne do Informacji pokontrolnej nr 12/I/RPO/2015/P (tj. pismo znak: EFRR-VII.433.I.12.5.2015.AZS), w których na podstawie art. 98 ust.2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 poinformowała Beneficjenta, iż z uwagi na stwierdzoną nieprawidłowość Instytucja Zarządzająca zobligowana jest do żądania zwrotu kwoty przeznaczonej na wydatek uznany za niekwalifikowalny poprzez nałożenie korekty finansowej. W związku z powyższym tj. stwierdzeniem, iż Beneficjent naruszył zasady przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert, Instytucja Zarządzająca w ww. Zaleceniach pokontrolnych nałożyła korektę finansową w wysokości łącznej środków dofinansowania: 199 185,63 zł, wyliczoną w następujący sposób:

$$Kz = W\% * Wkw * Wś = 25\% * 1\,593\,485,00 \text{ zł} * 50\% = 199\,185,63 \text{ zł}$$

gdzie:

Kz - ustalona kwota zwrotu.

W% - wskaźnik nałożonej korekty. Ponieważ Beneficjent upublicznił ogłoszenie o zamówieniu na swojej stronie internetowej przyjęto wskaźnik procentowy do obliczania wartości korekty finansowej za ww. naruszenie w wysokości 25%.

Wkw - wysokość wydatków kwalifikowalnych poniesionych na zakup [redacted] oraz [redacted] [redacted], z naruszeniem § 10 ust. 5 pkt. 2 umowy nr UDA-RPSW.01.01.00-26-107/11 -00.

Wś - procentowa wysokość współfinansowania ze środków funduszy UE i budżetu państwa.

W odpowiedzi na ww. Zalecenia pokontrolne w dniu 08.06.2015 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo od Beneficjenta z dnia 02.06.2015 r., w którym wniósł o zmianę Zaleceń pokontrolnych do Informacji pokontrolnej nr 12/I/RPO/2015/P. W niniejszym piśmie Beneficjent wniósł o wykreślenie z grupy wydatków niekwalifikowalnych kwoty w wysokości: 660 240,00 zł, objętej Fakturą [redacted] dot. zakupu [redacted], a ujętej do rozliczenia i zrefundowanej środkami dofinansowania w ramach wniosku o płatność nr [redacted]. Beneficjent wskazał, iż wydatek poniesiony na urządzenie: [redacted] powinien być kwalifikowalny w całości z uwagi na fakt, iż niniejsze urządzenie było zakupione od wyłącznego dystrybutora sprzętu, a co za tym idzie niemożliwe było udzielenie zamówienia na zakup tego urządzenia w otwartym postępowaniu z zachowaniem konkurencji. Ponadto, Beneficjent w niniejszym piśmie w odniesieniu do urządzeń: [redacted] oraz [redacted]

[redacted] zawniósł o obniżenie zastosowanego przez Instytucję Zarządzającą wskaźnika korekty finansowej z poziomu 25% do 5%. Beneficjent stwierdził, że nie podlega przepisom ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, a więc brak jest podstaw stosowania korekt finansowych według stawek procentowych wynikających z dokumentu pn. „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenie prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków z funduszy UE” – zwanego dalej Taryfikatorem. W związku z czym, zdaniem Beneficjenta istnieje możliwość obniżenia niniejszego wskaźnika korekty finansowej w stosunku co do wagi nieprawidłowości, którą oszacował na poziomie 5%.



W odpowiedzi na ww. pismo Beneficjenta z dn. 02.06.2015 r., Instytucja Zarządzająca pismem znak: EFRR-VII.433.I.12.6.2015.AZS z dnia 16.06.2015 r. poinformowała Beneficjenta, iż podtrzymuje swoje stanowisko w kwestii nałożenia korekty finansowej w wysokości dofinansowania w kwocie: 199 185,63 zł. Instytucja Zarządzająca ponownie wskazała Beneficjentowi, iż niniejsza korekta finansowa została nałożona w związku z naruszeniem zapisów wynikających z § 10 ust. 5 pkt. 2 Umowy o dofinansowanie, a wskaźnik korekty w wymiarze 25% został obniżony i ustalony w analogii do stawek współczynnika korekty finansowej przewidzianych w Taryfikatorze z uwagi na upublicznienie ogłoszenia o zamówieniu przez Beneficjenta jedynie na własnej stronie internetowej.

Z uwagi na fakt, iż część ww. zakwestionowanych w wyniku kontroli końcowej środków dofinansowania z EFRR i BP została uprzednio przez Instytucję Zarządzającą wypłacona, a także mając na uwadze fakt, że Beneficjent naruszył treść art. 184 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zwana dalej „ustawa ufp”, Instytucja Zarządzająca zgodnie z zapisami art. 207 ust. 8 ustawy ufp, pismem znak: EFRR.V-433-RPO-1.1-142-2015-AJ z dnia 24.06.2015 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu wykorzystanego niezgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy ufp części dofinansowania w łącznej kwocie: 118 780,00 zł wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia tego wezwania.

Jednocześnie w dniu 30.06.2015 r. Instytucja Zarządzająca zatwierdziła wniosek o płatność końcową nr [REDAKTOWANE], w którym nie zakwalifikowała do wypłaty płatności końcowej i wskazała kwotę nierozliczonej płatności zaliczkowej ze środków dofinansowania w wysokości: 40 568,50 zł. Przedmiotowa kwota nierozliczonej płatności zaliczkowej wynikała z niezakwalifikowania do dofinansowania przez Instytucję Zarządzającą w ww. wniosku o płatność końcową poniesionych z naruszeniem procedur wydatków w kwocie: 160 811,25 zł (ujętych w ramach wydatków uznanych za niekwalifikowalne w kwocie: 398 371,25 zł), zakwestionowanych wskutek ww. kontroli końcowej zgodnie z ustaleniami zawartymi w pismach znak: EFRR-VII.433.I.12.5.2015.AZS z dn. 21.05.2015 r. i znak: EFRR-VII.433.I.12.6.2015.AZS z dn. 16.06.2015 r. W związku z czym, ww. kwota nierozliczonej płatności zaliczkowej, sfinansowana w dniu 04.12.2014 r. środkami Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i budżetu państwa stanowi również dofinansowanie wykorzystane z naruszeniem procedur wskazanych w art. 184 ustawy ufp, zawiera się w kwocie nałożonej korekty finansowej i podlega zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych tj. zgodnie z art. 207 ust.1 pkt 2 ustawy ufp.

Instytucja Zarządzająca w piśmie znak: DFS.V.433.1.1.107.08/a.2014.JJ z dnia 03.07.2015 r. poinformowała Beneficjenta o stwierdzeniu w wyniku zatwierdzenia wniosku o płatność końcową środków ww. nierozliczonej płatności zaliczkowej, podlegającej procedurze zwrotu. Ponadto, w związku z ustaleniami zawartymi w piśmie znak: DFS.V.433.1.1.107.08/a.2014.JJ z dnia 03.07.2015 r., zaistniała konieczność zmiany kwoty dofinansowania do zwrotu wskazanej w ww. wezwaniu z dnia 24.06.2015 r. tj. zwiększenia tej kwoty (118 780,00 zł) o środki ww. nierozliczonej płatności zaliczkowej (40 568,50 zł), czyli wskazanie łącznej kwoty do zwrotu w wysokości: 159 348,50 zł.



W ramach ww. środków korekty finansowej (tj. 199 185,63 zł), kwota dofinansowania w wysokości: 159 348,50 zł została Beneficjentowi uprzednio wypłacona i podlega odzyskaniu wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, natomiast kwota w wysokości: 39 837,13 zł została przez Instytucję Zarządzającą nie zakwalifikowana do wypłaty i nie przekazana Beneficjentowi z uwagi na wynik ww. rozliczenia wniosku o płatność końcową z dnia 30.06.2015 r.

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca zgodnie z zapisami art. 207 ust. 8 ustawy ufp pismem znak: EFRR.V-433-RPO-1.1-143-2015.IG z dnia 06.07.2015 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu wykorzystanego niezgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy ufp części dofinansowania w łącznej kwocie: 159 348,50 zł wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia tego wezwania.

W związku z tym, iż skutek ww. kontroli końcowej i rozliczenia końcowego Projektu zaistniała konieczność zwrotu niniejszych środków dofinansowania (w tym środków dot. nierozliczonej płatności zaliczkowej), a co za tym idzie nie zostanie dokonana płatność końcowa, Instytucja Zarządzająca RPOWS 2007-2013 zgodnie z art. 207 ust.8 ustawy ufp nie miała możliwości wskazania Beneficjentowi wyboru opcji pomniejszenia kolejnej płatności o ww. środki podlegające zwrotowi. Przedmiotowe wezwanie z dnia 06.07.2015 r. Beneficjent odebrał w dniu 10.07.2015 r.

Mając na uwadze wniesioną przez Beneficjenta w korespondencji pisemnej argumentację dotyczącą zakwalifikowania do dofinansowania urządzenia budowlanego: [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE], Instytucja Zarządzająca przed wszczęciem postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji o zwrocie, dokonała dodatkowych czynności kontrolnych oraz ponownej analizy dokumentacji pokontrolnej. W wyniku ww. czynności kontrolnych oraz ponownej analizy dokumentacji pokontrolnej Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że na terenie Polski jedynym dostawcą urządzenia budowlanego: [REDAKTOWANE] jest firma [REDAKTOWANE], a co za tym idzie ma ona status wyłącznego dystrybutora tego urządzenia. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca stwierdziła, iż nieupublicznienie zamówienia na zakup niniejszego urządzenia budowlanego nie rzutowało na rozstrzygnięcie postępowania, a co za tym idzie odstąpiła od wymierzenia korekty finansowej w odniesieniu co do tego urządzenia budowlanego. Instytucja Zarządzająca w piśmie znak: EFRR-VII.433.I.12.7.2015.AZS z dnia 29.09.2015 r. poinformowała Beneficjenta, iż w zakresie postępowania na zakup urządzenia budowlanego: [REDAKTOWANE] odstępuje od zarzutu naruszenia § 10 ust. 5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie. Jednocześnie, Instytucja Zarządzająca w piśmie znak: EFRR-VII.433.I.12.7.2015.AZS z dnia 29.09.2015 r. podtrzymała zarzut naruszenia § 10 ust. 5 pkt. 2 Umowy o dofinansowanie w odniesieniu do zakupu urządzeń budowlanych: [REDAKTOWANE]

ponieważ Beneficjent złamał zasady przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert poprzez niezamieszczenie zapytań ofertowych na zakup ww. urządzeń na stronie internetowej RPOWS 2007-2013 www.rpo-swietokrzyskie.pl w zakładce „Ogłoszenia o zamówieniach w ramach RPOWS”. Z uwagi na treść Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 państwo członkowskie odpowiedzialne jest za przeprowadzanie procedury odzyskiwania środków na podstawie art. 98 ust. 2 w związku



ze stwierdzonymi nieprawidłowościami poprzez anulowanie całości lub części wkładu publicznego w ramach programu operacyjnego.

W związku z powyższym, Instytucja Zarządzająca w piśmie znak: EFRR-VII.433.I.12.7.2015.AZS z dnia 29.09.2015 r. poinformowała Beneficjenta o uznaniu za wydatki niekwalifikowalne kwoty w łącznej wysokości: 933 245,00 zł netto z tytułu:

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca ustaliła kwotę zwrotu środków w wysokości 466 622,50 zł, wyliczoną w następujący sposób:

$$Kz = Wkw * Wś = 933\ 245,00\ \text{zł} * 50\% = 466\ 622,50\ \text{zł}$$

gdzie:

Kz - ustalona kwota zwrotu,

Wkw - wysokość wydatków kwalifikowalnych poniesionych na zakup

oraz

z naruszeniem § 10 ust. 5 pkt. 2 Umowy nr UDA- RPSW.01.01.00-26-107/11 -00,

Wś - procentowa wysokość współfinansowania ze środków funduszy UE i budżetu państwa.

Instytucja Zarządzająca mając na uwadze, iż Beneficjent upublicznił ogłoszenie o zamówieniu przynajmniej na swojej stronie internetowej pierwotnie (tj. w Zaleceniach pokontrolnych z dnia 21.05.2015 r.) przyjęła wskaźnik procentowy do obliczenia wartości korekty finansowej za ww. naruszenie w wysokości 25% tj. przyjęła najniższy możliwy wskaźnik procentowy do obliczania wartości korekty finansowej za niniejsze naruszenie, a co za tym idzie odstąpiła od wymierzenia kwoty korekty finansowej w wysokości 100% poniesionych wydatków. Wymiar przedmiotowego wskaźnika korekty finansowej został ustalony w analogii do przewidzianych w Taryfikatorze stawek korekty finansowej za równoważne naruszenie zasad konkurencyjności w ramach podlegania przepisom ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Beneficjent w kierowanej do Organu pisemnej korespondencji wskazał, że nie podlega przepisom ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, a co za tym idzie korekta finansowana nie powinna być wymierzana ściśle według stawek procentowych wynikających z Taryfikatora. Zdaniem Beneficjenta przedmiotowa korekta finansowa nie powinna być wymierzona w wysokości wskaźnika procentowego wyższej niż 5%.

W związku z powyższym stanowiskiem Beneficjenta, Instytucja Zarządzająca nie miała podstaw, aby zastosować obniżony wskaźnik procentowy do ustalenia kwoty korekty finansowej i dokonała więc niezakwalifikowania do dofinansowania całości wydatków objętych przedmiotowym naruszeniem.

Z uwagi na fakt, iż ww. środki dofinansowania z EFRR i BP w łącznej wysokości: 426 785,37 zł zostały uprzednio przez Instytucję Zarządzającą wypłacone, a Beneficjent przy ich wydatkowaniu naruszył treść art. 184 ustawy ufp, Instytucja Zarządzająca zgodnie z zapisami art. 207 ust. 8 ustawy ufp pismem znak: EFRR.V-433-RPO-1.1-198-2015.IG z dnia 19.10.2015 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu wykorzystanego z naruszeniem procedur części dofinansowania w łącznej kwocie: 426 785,37 zł wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia tego wezwania. W dniu 20.10.2015 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo Beneficjenta z dnia 15.10.2015 r. stanowiące odpowiedź na pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-VII.433.I.12.7.2015.AZS z dnia 29.09.2015 r. W przedmiotowym



piśmie Beneficjent wniósł o ustalenie prawidłowej wysokości zwrotu środków przy uwzględnieniu wskaźnika procentowego do obliczenia korekty finansowej w wysokości 5%. Beneficjent wskazał również, że w jego ocenie zachodzą wszelkie przesłanki do obniżenia wskaźnika korekty finansowej poniżej granicy wynikającej z wytycznych zawartych w Taryfikatorze. Ponadto, Beneficjent ponownie stwierdził, że w zakresie zakupu urządzeń budowlanych tj. [REDAKTOWANE] i [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE] zastosował tryb wyboru dostawcy gwarantujący zachowanie zasady jawności, konkurencyjności i równego dostępu do informacji o zamówieniu. W niniejszym piśmie Beneficjent ponownie wskazał, że zapewnił udostępnienie informacji o zamówieniu wśród wszystkich wykonawców, którzy nawet potencjalnie byli zdolni do wykonania zamówienia, bowiem miał wiedzę o katalogu takich wykonawców. Ponadto, Beneficjent zawniósł o ustalenie kwoty korekty finansowej przy uwzględnieniu współczynnika finansowego w wysokości 5%, jednocześnie kwestionując możliwość zastosowania ścisłych stawek tego współczynnika wynikających z Taryfikatora z uwagi na niepodleganie przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych. Beneficjent stwierdził również, że Instytucja Zarządzająca miała wiedzę o działaniach w ramach Projektu i powinna stwierdzić przedmiotową nieprawidłowość w realizacji obowiązków umownych już po pierwszym udzieleniu zamówienia.

W odpowiedzi na ww. pismo Beneficjenta z dnia 15.10.2015 r. Instytucja Zarządzająca pismem znak: EFRR-VII.433.I.12.8.2015.AZS z dnia 03.11.2015 r. podtrzymała swoje stanowisko w kwestii nałożonej korekty finansowej w wysokości wskazanej w piśmie znak: EFRR-VII.433.I.12.7.2015.AZS z dnia 29.09.2015 r. Jednocześnie w niniejszym piśmie z dnia 03.11.2015 r. Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, że w przedmiotowej sprawie brak jest podstawy do stosowania korekt finansowych ściśle według stawek procentowych taryfikatora o którym mowa w § 10 ust. 4 umowy o dofinansowanie, odstąpiono od jego zastosowania i wydatki poniesione z naruszeniem ww. procedur zostały uznane w całości za niekwalifikowalne.

W dniu 09.11.2015 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo Beneficjenta z dnia 05.11.2015 r., stanowiące odpowiedź na otrzymane ww. pisemne wezwanie z dnia 19.10.2015 r. W załączeniu do niniejszego pisma Beneficjent załączył kopię Pełnomocnictwa z dnia [REDAKTOWANE], udzielonego Pełnomocnikowi: [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE]. Beneficjent w przedmiotowym piśmie ponownie wniósł o odstąpienie od uznania części wydatków w Projekcie za wydatki niekwalifikowalne i żądania zwrotu dofinansowania wraz z odsetkami. Ponadto, Beneficjent wskazał, że nie podlega przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych, a postanowienia Umowy o dofinansowanie zawarte w § 10 ust.5-6 nie określają sankcji o nawet odpowiednim stosowaniu korekt finansowych. Beneficjent ponownie wskazał, że nie zgadza się z zarzutem złamania zasad przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku, a poprzez znajomość bardzo wąskiego rynku dystrybutorów specjalistycznych urządzeń zapewnił udostępnienie informacji o zamówieniu dla wszystkich potencjalnych wykonawców. Jednocześnie, Beneficjent wskazał na interpretację językową słowa „powinien” w kontekście zastosowania przedmiotowej korekty finansowej oraz zauważył, iż brak jest jakichkolwiek dowodów, iż poprzez niezastosowanie wytycznych co do



publikacji ogłoszenia na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej doszło do pominięcia jakiegokolwiek potencjalnego oferenta. W związku z czym, Beneficjent podtrzymał swoje stanowisko i wskazał, że będzie dochodził swoich interesów w ewentualnym postępowaniu sądowym.

W związku z wszczętym z urzędu postępowaniem administracyjnym w przedmiocie wydania decyzji w sprawie zwrotu przez [REDAKTOWANE] części dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i budżetu państwa wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013 na podstawie Umowy o dofinansowanie nr [REDAKTOWANE], (pismo znak: EFRR.V94339RPO-1.1-211-2015.IG z dnia 16.11.2015 r.) Zarząd Województwa Świętokrzyskiego w dniu [REDAKTOWANE] wydał decyzję Nr [REDAKTOWANE] określającą [REDAKTOWANE] przypadającą do zwrotu kwotę środków w łącznej wysokości 426 785,37 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia wypłaty środków do dnia zwrotu. W związku z wniesieniem przez Stronę wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia [REDAKTOWANE], Zarząd Województwa Świętokrzyskiego w dniu [REDAKTOWANE] wydał decyzję Nr [REDAKTOWANE] utrzymującą w mocy decyzję [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE]. Na decyzję Zarządu Województwa Świętokrzyskiego Nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] utrzymującą w mocy decyzję Zarządu Województwa Świętokrzyskiego Nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE]. Strona złożyła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach, a następnie w związku z wyrokiem WSA w Kielcach sygn. akt [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] oddalającym przedmiotową skargę, skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Zarówno Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach jak i Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie oddaliły wnioski Beneficjenta o wstrzymanie wykonalności zaskarżonej decyzji (Postanowienie sygn. Akt [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] oraz Postanowienie sygn. akt. [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE]). Zgodnie z treścią art. 15 § 1 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Instytucja Zarządzająca wystawiła Upomnienie nr 1 z dnia 09.12.2016 r. do dokonania wpłaty należności wynikających z ww. Decyzji o zwrocie środków wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

W okresie od 16.05.2017 r. do 06.06.2018 r. Beneficjent dokonał zwrotu na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego kwoty w łącznej wysokości 426 785,37 zł tytułem zwrotu środków dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu państwa wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w łącznej wysokości 105 917,34 zł, zgodnie z Decyzją nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE]

Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem sygn. akt [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] uchylił zaskarżony wyrok WSA w Kielcach sygn. akt [REDAKTOWANE]



z dnia [REDAKTOWANE] oraz uchylił zaskarżoną decyzję Zarządu Województwa Świętokrzyskiego Nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE] określającą [REDAKTOWANE] przypadającą do zwrotu kwotę środków w łącznej wysokości 426 785,37 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia wypłaty środków do dnia zwrotu.

W niniejszym wyroku NSA wskazał, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z nieprawidłowością w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady WE 1083/2006 a także, że jest kwestią bezsporną, że Beneficjent naruszył postanowienia § 10 ust. 5 pkt 2 umowy nr [REDAKTOWANE] o dofinansowanie projektu tj. złamał zasadę uczciwej konkurencji i równości szans wykonawców w postępowaniu na zakup dwóch urządzeń budowlanych, gdyż nie upublicznił zapytań ofertowych na te urządzenia na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej, zamieszczając je wyłącznie na swojej stronie internetowej. Dalej NSA wskazał, że w związku z zaistniałymi nieprawidłowościami dokonywane zgodnie z art. 98 ust 2 rozporządzenia Rady WE 1083/2006 korekty finansowe polegające na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach programu ustalone są w oparciu o charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze a zatem miarkowanie korekt finansowych jest obowiązkiem instytucji zarządzających. Dodatkowo, z powyższego przepisu wynika, że jest on skierowany do państw członkowskich, a nie do organów orzekających o zwrocie środków. Polska jako państwo członkowskie była zobowiązana ustalić i wdrożyć system korekt, co zrealizowała m.in. poprzez opracowanie przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego dokumentu pod nazwą „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE”, który to dokument sam w sobie zawiera ocenę charakteru i wagi, jaką dla danej nieprawidłowości przypisała Polska jako państwo członkowskie przyporządkowując konkretną stawkę procentową do konkretnego naruszenia ustawy – Prawo zamówień publicznych. **Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy NSA wskazał, że Instytucja Zarządzająca była zobowiązana do zastosowania narzędzia pomocniczego jakim jest Taryfikator, pomimo tego, że Beneficjent nie podlegał przepisom ustawy pzp i sprzeciwiał się jego zastosowaniu.** Taryfikator nie jest traktowany jako podstawa prawna nałożenia korekty finansowej, zatem nie ma żadnych przeszkód prawnych, żeby był stosowany w drodze analogii w stosunku do beneficjentów niepodlegających ustawie pzp.

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013 przeprowadziła w dniu 28.10.2019 r. kontrolę doraźną ex post dokumentów dotyczących zamówień na dostawę następujących urządzeń: [REDAKTOWANE]

[REDAKTOWANE], udzielonych w ramach projektu nr [REDAKTOWANE]. W wyniku weryfikacji przeprowadzonych zamówień na ww. urządzenia Instytucja Zarządzająca stwierdziła naruszenie § 10 umowy o dofinansowanie nr [REDAKTOWANE] projektu nr [REDAKTOWANE] pn. [REDAKTOWANE]

polegające na niezamieszczeniu na stronie internetowej www.rpo-swietokrzyskie.pl ogłoszenia o zamówieniu na zakup [REDAKTOWANE] oraz



[REDAKTED] Beneficjent zamieścił ogłoszenia o zamówieniu na swojej stronie internetowej oraz wysłał zapytania do potencjalnych wykonawców i firm. W związku z tym Instytucja Zarządzająca nałożyła w Informacji Pokontrolnej Nr KC-I.432.8.69.2019 z dnia 04.11.2019 r., korektę finansową na poziomie 25 % wydatków kwalifikowalnych w ramach ww. zamówień, zgodnie z Tabelą 2 pozycja nr 2 dokumentem pn. „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE” Stawka procentowa 25 % to jedyna możliwa stawka do zastosowania jaką przewiduje taryfikator w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości związanej z nieodpowiednim poziomem upublicznienia zapytania ofertowego. Strona złożyła za pismem z dnia 27.11.2019 r. zastrzeżenia do Informacji Pokontrolnej. W przedmiotowym piśmie Strona wskazała, że nie zgadza się z ustalonym wskaźnikiem procentowym korekty w wysokości 25% zaznaczając jednocześnie, że jej zdaniem pominięcie ogłoszenia na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej nie stanowi istotnej nieprawidłowości i wnosi o zastosowanie wskaźnika procentowego korekty na poziomie 5%, a także wskazując, że taryfikator nie stanowi podstawy prawnej do nałożenia korekty a jedynie „instrukcję postępowania Instytucji Zarządzającej w zakresie obliczania wartości korekt finansowych” jako narzędzie pomocnicze. Ponadto Strona wskazała na zapisy art. 98 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006, wnosząc o wnikliwe, wszechstronne i zgodne z zapisami niniejszego rozporządzenia rozpatrzenie sprawy.

W odpowiedzi na powyższe, Instytucja Zarządzająca pismem znak: KC-I.432.127.1.2019 r. z dnia 06.12.2019 r. podtrzymała swoje stanowisko w sprawie ustalonej korekty finansowej na poziomie 25%, przesyłając jednocześnie Stronie ostateczną Informację pokontrolną Nr KC-I.432.8.69.2019 z dnia 04.11.2019 r. Niniejsza Informacja pokontrolna została podpisana przez Stronę.

Korekta została ustalona w następujący sposób:

$$Kz = W\% * Wkw * Wś = 25\% * 933\ 245,00 \text{ zł} * 50\% = 116\ 655,63 \text{ zł}$$

gdzie:

Kz - ustalona kwota zwrotu.

W% - wskaźnik nałożonej korekty. Ponieważ Beneficjent upublicznił ogłoszenie o zamówieniu na swojej stronie internetowej przyjęto wskaźnik procentowy do obliczania wartości korekty finansowej za ww. naruszenie w wysokości 25%.

Wkw - wysokość wydatków kwalifikowalnych poniesionych na zakup [REDAKTED] oraz [REDAKTED], z naruszeniem § 10 ust. 5 pkt. 2 umowy nr UDA- RPSW.01.01.00-26-107/11 -00.

Wś - procentowa wysokość współfinansowania ze środków funduszy UE i budżetu państwa.

Powyższe wydatki zostały rozliczone przez Beneficjenta na podstawie nw. dokumentów księgowych:

1. faktura nr [REDAKTED] z dnia [REDAKTED], na kwotę 290 000,00 zł netto za zakup [REDAKTED], w ramach której wydatki niekwalifikowalne stanowią kwotę 72 500,00 zł. Uwzględniając procentową wysokość



- dofinansowania w wysokości 50% dofinansowanie podlegające zwrotowi stanowi kwotę 36 250,00 zł,
2. faktura nr [REDACTED] z dnia [REDACTED] na kwotę 643 245,00 zł netto za zakup [REDACTED], w ramach której wydatki niekwalifikowalne stanowią kwotę 160 811,25 zł. Uwzględniając procentową wysokość dofinansowania w wysokości 50% dofinansowanie podlegające zwrotowi stanowi kwotę 80 405,63 zł.

Powyższe wydatki zostały przedłożone do rozliczenia Instytucji Zarządzającej we wniosku o płatność pośrednią nr [REDACTED] oraz we wniosku o płatność końcową nr [REDACTED]. W ramach kwoty dofinansowania podlegającej zwrotowi w łącznej wysokości: 116 655,63 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, zawierają się następujące kwoty, przekazane Beneficjentowi na podstawie niżej wymienionych wniosków o płatność:

1. wniosek o płatność nr [REDACTED] – kwota wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania przekazanego w dniu 10.06.2014 r. w formie płatności refundacyjnej: 36 250,00 zł (słownie: trzydzieści sześć tysięcy dwieście pięćdziesiąt złotych, 00/100), w tym EFRR: 30 812,50 zł i BP: 5 437,50 zł,
2. wniosek o płatność nr [REDACTED] – kwota wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania przekazanego w dniu 04.12.2014 r. w formie płatności zaliczkowej: 80 405,63 zł (słownie: osiemdziesiąt tysięcy czterysta pięć złotych, 63/100), w tym EFRR: 68 344,79 zł i BP: 12 060,84 zł.

Należy wskazać, że w związku z ustaleniem wskaźnika procentowego korekty finansowej na poziomie 25% zmianie ulega również wartość rozliczonych środków w ramach wniosku o płatność końcową nr [REDACTED], w którym Beneficjent przedstawił do rozliczenia fakturę nr [REDACTED] z dnia [REDACTED] na kwotę wydatków kwalifikowalnych 643 245,00 zł netto za zakup [REDACTED]. Niniejsza faktura objęta została korektą finansową w wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych, a zatem wydatki uznane za kwalifikowalne w ramach niniejszego dokumentu zostały pomniejszone o wskazany wskaźnik i wynoszą 482 433,75 zł w tym dofinansowanie należne Beneficjentowi w ramach ww. dokumentu z EFRR i BP wynosi 241 216,87 zł. Należy zaznaczyć, że faktura nr [REDACTED] stanowiła fakturę rozliczającą przekazaną Beneficjentowi w dniu 04.12.2014 r. płatność zaliczkową w wysokości 281 785,37 zł. Jednocześnie należy zaznaczyć, że ujęta w niniejszym wniosku o płatność końcową refundacja końcowa w kwocie środków dofinansowania 39 837,13 zł nie została wypłacona Beneficjentowi z uwagi na fakt, że nałożona została na wydatki ujęte we wniosku o płatność końcową ww. korekta finansowa w wymiarze 25%. Beneficjent we wniosku o płatność końcową wskazał wydatki kwalifikowalne w kwocie: 643 245,00 zł, w których kwota korekty finansowej w wymiarze stawki 25% wynosi: 160 811,25 zł, a co za tym idzie wydatki kwalifikowalne pomniejszone o tą kwotę korekty finansowej wynoszą: 482 433,75 zł, w tym dofinansowanie: 241 216,87 zł. W dniu 04.12.2014 r. została przekazana Beneficjentowi płatność zaliczkowa w kwocie środków dofinansowania



281 785,37 zł, a we wniosku o płatność końcową, rozliczającym ww. zaliczkę, po ww. pomniejszeniu wydatków o kwotę korekty finansowej rozliczono ostatecznie kwotę dofinansowania: 241 216,87 zł. W związku z czym nierozliczona kwota płatności zaliczkowej podlegająca zwrotowi wynosi 40 568,50 zł. Łącznie zakwestionowane niekwalifikowalne dofinansowanie we wniosku o płatność końcową wynosi więc 80 405,63 zł, w tym kwota 40 568,50 zł stanowi nierozliczoną zaliczkę podlegającą zwrotowi, a kwota 39 837,13 zł stanowi refundację pomniejszoną o kwotę korekty finansowej przed jej wypłatą, a co za tym idzie nie wypłaconą Beneficjentowi.

Ze względu na fakt, że przedmiotowa kwota nierozliczonej płatności zaliczkowej wynika z niezakwalifikowania do dofinansowania przez Instytucję Zarządzającą w ww. wniosku o płatność końcową poniesionych z naruszeniem procedur wydatków w kwocie: 160 811,25 zł, w tym dofinansowania z EFRR i BP w kwocie 80 405,63 zł, w związku z czym, ww. kwota nierozliczonej płatności zaliczkowej, sfinansowana w dniu 04.12.2014 r. środkami Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i budżetu państwa stanowi również dofinansowanie wykorzystane z naruszeniem procedur wskazanych w art. 184 ustawy ufp.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie sygn. akt [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE], w którym Sąd wskazał, że wygaśnięcie zobowiązania przez jego zapłatę nie powoduje, że postępowanie w sprawie zwrotu zobowiązania staje się bezprzedmiotowe w przypadku uchylenia przedmiotowej decyzji. Uchylenie decyzji ma skutek ex nunc, a więc decyzja zostaje wyeliminowana z obrotu prawnego z momentem jej uchylenia, skutki prawne wywołane tą decyzją przed wydaniem orzeczenia zachowują ważność. Zwrot środków przez Stronę na skutek wydania decyzji a następnie wniesienie środka odwoławczego nie odbywa się na zasadzie dobrowolności, lecz jedynie ma na celu uniknięcie określonych konsekwencji, np. zapłaty odsetek. Sąd zauważył, że bezprzedmiotowość postępowania, ma miejsce w sytuacjach, gdy istnieją okoliczności czyniące wydanie decyzji prawnie niemożliwym z uwagi na brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnych podmiotu. Postępowanie w takiej sprawie staje się bezprzedmiotowe, gdy brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę poprzez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne kończące postępowanie bez jej merytorycznego rozstrzygnięcia.

Wobec powyższego, niniejsza decyzja określa kwotę dofinansowania w wysokości 76 818,50 zł jako środki przypadające do zwrotu w ramach wskaźnika procentowego korekty finansowej ustalonego na poziomie 25% wydatków kwalifikowalnych poniesionych na zakup [REDAKTOWANE] oraz [REDAKTOWANE], jako środki poniesione z naruszeniem § 10 ust. 5 pkt. 2 umowy nr [REDAKTOWANE], a tym samym jako dofinansowanie wykorzystane z naruszeniem procedur wskazanych w art. 184 ufp., w tym:

1. kwota wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania przekazanego w dniu 10.06.2014 r. w formie płatności refundacyjnej na podstawie wniosku o płatność



nr [REDAKCYJNE] wynosi 36 250,00 zł (słownie: trzydzieści sześć tysięcy dwieście pięćdziesiąt złotych, 00/100), w tym EFRR: 30 812,50 zł i BP: 5 437,50 zł,

- kwota wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania przekazanego w dniu 04.12.2014 r. w formie płatności zaliczkowej, rozliczonego na podstawie wniosku o płatność nr [REDAKCYJNE] wynosi 40 568,50 zł (słownie: czterdzieści tysięcy pięćset sześćdziesiąt osiem zł 50/100), w tym EFRR: 34 483,23 zł i BP: 6 085,27 zł.

W związku z faktem, iż wydatki poniesione na realizację Projektu w łącznej kwocie 153 636,99 zł, w tym dofinansowanie 76 818,50 zł zostały uprzednio rozliczone, zrefundowane i ujęte w odpowiednich deklaracjach wydatków do Komisji Europejskiej podlegają zwrotowi wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia wypłaty poszczególnych transz dofinansowania do dnia ich zwrotu.

W okresie od 16.05.2017 r. do 06.06.2018 r. [REDAKCYJNE] dokonała zwrotu kwoty w wysokości 426 785,37 zł tytułem zwrotu środków dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu państwa wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w kwocie 105 917,34 zł.

Mając na uwadze powyższe, należne odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w stosunku do kwoty 76 818,50 zł zostały naliczone przez Instytucję Zarządzającą zgodnie z art. 62 § 1 oraz art. 55 § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa oraz odpowiednio art. 207 ust.1 ustawy ufp.

Wobec powyższego, dokonany przez [REDAKCYJNE] w dniu 16.05.2017 r. zwrot środków w wysokości 10 000,00 zł został rozliczony w następujący sposób:

- koszty upomnienia - 11,60 zł,
- należność główna - dofinansowanie z EFRR przekazane na podstawie wniosku o płatność nr [REDAKCYJNE] - 6 838,12 zł,
- odsetki od środków EFRR w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych - 1 652,02 zł,
- należność główna - dofinansowanie z BP przekazane na podstawie wniosku o płatność nr [REDAKCYJNE] - 1 206,66 zł,
- odsetki od środków BP w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych - 291,60 zł.

Dokonany przez [REDAKCYJNE] w dniu 17.05.2017 r. zwrot środków w wysokości 55 000,00 zł został rozliczony w następujący sposób:

- należność główna - dofinansowanie z EFRR przekazane na podstawie wniosku o płatność nr [REDAKCYJNE] - 23 974,38 zł,
- odsetki od środków EFRR w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych - 5 797,00 zł,
- należność główna - dofinansowanie z BP przekazane na podstawie wniosku o płatność nr [REDAKCYJNE] - 4 230,84 zł,



- 4) odsetki od środków BP w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych - 1 023,00 zł.
- 5) należność główna - dofinansowanie z EFRR przekazane na podstawie wniosku o płatność nr [REDACTED] - 14 191,60 zł,
- 6) odsetki od środków EFRR w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych - 2 787,02 zł,
- 7) należność główna - dofinansowanie z BP przekazane na podstawie wniosku o płatność nr [REDACTED] - 2 504,36 zł,
- 8) odsetki od środków BP w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych - 491,80 zł.

Dokonany przez [REDACTED] w dniu 22.05.2017 r. zwrot środków w wysokości 100 000,00 zł został rozliczony w następujący sposób:

- 1) należność główna - dofinansowanie z EFRR przekazane na podstawie wniosku o płatność nr [REDACTED] - 20 291,63 zł,
- 2) odsetki od środków EFRR w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych - 4 007,00 zł,
- 3) należność główna - dofinansowanie z BP przekazane na podstawie wniosku o płatność nr [REDACTED] - 3 580,91 zł,
- 4) odsetki od środków BP w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych - 707,00 zł.

W tym miejscu należy wskazać, że w dniu 22.05.2017 r. [REDACTED] dokonała całkowitej spłaty dofinansowania z EFRR i BP w wysokości 76 818,50 zł wraz z odsetkami określonymi w wysokości jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia wypłaty poszczególnych transz dofinansowania do dnia ich zwrotu w wysokości 16 756,44 zł - orzeczonych niniejszą decyzją. Zgodnie z art. 77 § 1. Ordynacji podatkowej (Dz. U. z 2019 r. poz. 900, z późn. zm.) nadpłata podlega zwrotowi w terminie 30 dni od dnia wydania nowej decyzji - jeżeli nadpłata powstała w związku z uchyleniem albo stwierdzeniem nieważności decyzji. Wobec powyższego, zaistniała w sprawie nadpłata, zgodnie z art. 74 a Ordynacji podatkowej zostanie objęta odrębnym postępowaniem administracyjnym.

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

Zgodnie z art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2019 r. poz. 1295 z późn. zm.), zwana dalej ustawą z.p.p.r. za prawidłową realizację programu odpowiada w przypadku programu operacyjnego - instytucja zarządzająca, którą jest odpowiednio minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego lub zarząd województwa.

Ponadto, zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 15 ustawy z.p.p.r. do zadań instytucji zarządzającej należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach o finansach publicznych.



Jednocześnie, zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 15a ustawy z.p.p.r, do zadań instytucji zarządzającej należy ustalanie i nakładanie korekt finansowych, o których mowa w art. 98 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999.

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

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

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

W związku z regulacją prawną art. 67 ust. 1 ustawy ufp 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.

W świetle art. 104 i art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego 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, z późn. zm.) 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 o samorządzie województwa 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.

Podstawowym aktem prawnym regulującym zasady, sposób i tryb korzystania ze środków finansowych z Funduszy Strukturalnych i Funduszu Spójności jest Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, ustanawiające szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności oraz rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego chociaż jest to akt prawny uchylony, jego zapisy są w dalszym ciągu obowiązujące z uwagi na treść art. 152 ust.1 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.U.UE.L.2015.270.1) tj.: *„Niniejsze rozporządzenie nie ma wpływu na kontynuację albo modyfikację, w tym całkowite lub częściowe anulowanie pomocy zatwierdzonej przez Komisję na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1083/2006 lub wszelkich innych przepisów prawa mających zastosowanie do tej pomocy na dzień 31 grudnia 2013 r...Niniejsze rozporządzenie lub także inne przepisy prawa mające zastosowanie stosują się nadal po dniu 31 grudnia 2013 r. do tej pomocy lub do danych operacji aż do ich zamknięcia. Dla celów niniejszego ustępu pomoc obejmuje programy operacyjne i duże projekty.”*

Z przepisów tych wynika, iż szczegółowe regulacje w zakresie przyznawania i wykorzystywania środków, przydzielonych państwom członkowskim na określone programy i cele, pozostawiono w gestii państw członkowskich. Jednocześnie ustanowiono stały nadzór ze strony Komisji Europejskiej, obowiązki sprawozdawcze oraz obowiązek komunikacji z Komisją, odnośnie zarządzania środkami.

Stosownie do treści art. 60 rozporządzenia nr 1083/2006, instytucja zarządzająca odpowiada za zarządzanie programami operacyjnymi i ich realizację zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami, a w szczególności m.in. za:

- a) zapewnienie, że operacje są wybierane zgodnie z kryteriami mającymi zastosowanie do programu operacyjnego oraz że spełniają one mające zastosowanie zasady wspólnotowe i krajowe przez cały okres ich realizacji,
- b) weryfikację, że współfinansowane towary i usługi są dostarczone oraz że wydatki zadeklarowane przez beneficjentów na operacje zostały rzeczywiście poniesione i są zgodne z zasadami wspólnotowymi i krajowymi (...).

Na podstawie art. 70 ust. 1 rozporządzenia 1083/2006, na państwa członkowskie nałożona została z kolei odpowiedzialność za zarządzanie programami operacyjnymi i ich kontrolę, w szczególności za pomocą następujących działań:

- a) zapewnienia, że systemy zarządzania i kontroli programów operacyjnych są ustanowione zgodnie z art. 58-62 tego rozporządzenia i że funkcjonują skutecznie;
- b) zapobiegania, wykrywania i korygowania nieprawidłowości oraz odzyskiwania kwot nienależnie wypłaconych wraz z odsetkami z tytułu zaległych płatności w stosownych przypadkach (...).

Niniejsze rozporządzenie reguluje również procedury odzyskiwania środków wypłaconych z funduszy unijnych. W myśl art. 98 ust. 1 rozporządzenia 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 dokonują wymaganych korekt finansowych. Ponadto, państwo członkowskie dokonuje korekt finansowych wymaganych w związku z pojedynczymi lub systemowymi nieprawidłowościami stwierdzonymi w operacjach lub programach operacyjnych. Korekty



**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
ŚWIĘTOKRZYSKIE

UNIA EUROPEJSKA

EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



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 (art. 98 ust. 2 rozporządzenia nr 1083/2006).

Podstawowym aktem prawa krajowego, który określa zasady prowadzenia polityki rozwoju, podmioty prowadzące tę politykę oraz tryb współpracy między nimi, stanowi ustawa z.p.p.r

Podstawą zobowiązania beneficjenta do wydatkowania otrzymanych środków (europejskich i innych środków pochodzących ze źródeł zagranicznych, niepodlegających zwrotowi) w określony sposób są wyłącznie: powszechnie obowiązujące przepisy prawa, umowa o dofinansowanie i wszelkie akty oraz dokumenty, które wiążą beneficjenta z mocy postanowień umowy o dofinansowanie. Złamanie przez beneficjenta procedur wydatkowania środków, wynikających z ratyfikowanych oraz nieratyfikowanych umów międzynarodowych regulujących rozdział określonych funduszy, z których przyznane zostało temu beneficjentowi dofinansowanie, stanowi przesłankę zwrotu środków w rozumieniu art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawa ufp. Na skutek wyboru projektu z danym beneficjentem zawierana jest umowa o dofinansowanie określająca wzajemne prawa i obowiązki stron tej umowy, a więc beneficjenta i organu udzielającego. Ponadto, zgodnie z art. 206 ust. 2 ustawa ufp umowa o dofinansowanie powinna zawierać opis projektu lub zadania, w tym: cel, na jaki przyznano środki, i termin jego realizacji; harmonogram dokonywania wydatków, obejmujący okres co najmniej kwartału; wysokość przyznanych środków; zobowiązanie do poddania się kontroli i tryb kontroli realizacji projektu lub zadania; termin i sposób rozliczenia projektu oraz ewentualnych zaliczek; formy zabezpieczeń należytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy; warunki rozwiązania umowy ze względu na nieprawidłowości występujące w trakcie realizacji projektu oraz warunki i terminy zwrotu środków nieprawidłowo wykorzystanych lub pobranych w nadmiernej wysokości lub w sposób nienależny. Potencjalny beneficjent 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. Umowa o dofinansowanie zgodnie z przyjętym przez właściwą instytucję wzorem reguluje m.in. procedurę *realizacji projektu*. Procedura ta mieści się w pojęciu z art. 184 ustawy ufp, gdyż nadanie mu innego znaczenia prowadziłoby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych byłoby wyłączone w przypadku naruszenia procedury *realizacji projektu*, w tym braku jego zrealizowania zgodnie z założeniami umowy. Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że naruszenie postanowień umowy o dofinansowanie, określających sposób jej *realizacji*, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka, która w rozumieniu art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy ufp uzasadnia wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi. Zawierając umowę o dofinansowanie projektu Beneficjent przyjął na siebie obowiązki wynikające z tej umowy, które stanowią element szeroko pojętej procedury wdrażania, do której odnosi się art. 184 ustawa ufp. Jednym z istotnych elementów składających się na procedury, których przestrzeganie jest ważne w kontekście możliwości finansowania wydatków z funduszy strukturalnych, jest postępowanie zgodne z procedurami

tel.: 413658100
413658170
sek.ir@sejmik.kielce.pl
ul.Sienkiewicza 63 ; 25-002 Kielce



**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
ŚWIĘTOKRZYSKIE

UNIA EUROPEJSKA

EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



przewidywanymi umową o dofinansowanie, na które poprzez przystąpienie do umowy beneficjent wyraził zgodę.

Wobec powyższego, 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 pkt. 15 Umowy o dofinansowanie za wydatki kwalifikowalne należy uznać: *„wydatki uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 1083/2006, rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1828/2006, rozporządzeniem (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady, jak również w rozumieniu ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jednolity Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712) i przepisów rozporządzeń wydanych do niniejszej ustawy, oraz zgodnie z krajowymi zasadami kwalifikowalności wydatków w okresie programowania 2007-2013 i z Uszczegółowieniem Programu, jak również z zasadami określonymi przez Instytucję Zarządzającą RPOWŚ na lata 2007-2013 w „Podręczniku kwalifikowalności wydatków objętych dofinansowaniem w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013”.*

Instytucja Zarządzająca w wyniku działań kontrolnych stwierdziła naruszenie przez Stronę treści § 10 ust.5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie poprzez złamanie zasady uczciwej konkurencji i równości szans wykonawców w postępowaniu na zakup przewoźnej pompy do betonu wraz z osprzętem oraz wielozadaniowego hydraulicznego urządzenia wiertniczego z uwagi na nieupublicznienie zapytań ofertowych dot. ww. urządzeń na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca stwierdzając naruszenie przez Stronę ww. zapisu Umowy o dofinansowanie zobowiązana była do określenia kwoty nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania zgodnie z postanowieniami ww. art. 26 ust. 1 ustawy z.p.p.r.

Strona zgodnie z treścią § 10 ust. 5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie oraz z uwagi na niepodleganie przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych zobowiązana była przy prowadzeniu procesu wyłaniania wykonawcy w ramach realizowanego Projektu do: przestrzegania prawa wspólnotowego i krajowego m.in. w zakresie zapewnienia zasad przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert poprzez m.in. zamieszczenie zapytania ofertowego na stronie internetowej RPOWŚ 2007-2013 www.rpo-swietokrzyskie.pl w zakładce Ogłoszenia o zamówieniach w ramach RPOWŚ. Obowiązek ten został na Stronę nałożony w związku z podpisaniem Umowy o dofinansowanie. Jednocześnie, już na etapie wnioskowania przez Stronę o dofinansowanie realizacji Projektu, w korespondencji prowadzonej ze Stroną w trakcie oceny formalnej, Instytucja Zarządzająca w piśmie znak: DFS.III.432.107.01.2011.1.1.5.107 z dnia 15.12.2011 r. informowała Stronę o konieczności zamieszczenia danego zapytania ofertowego na ww. stronie internetowej Organu. Instytucja Zarządzająca wskazywała więc Stronie, iż obowiązek publikacji zapytań ofertowych na niniejszej stronie internetowej jest niezbędnym warunkiem zachowania prawidłowej realizacji Projektu. Ponadto, Instytucja Zarządzająca w ww. korespondencji podkreślała, iż jest to obowiązek obligatoryjny, a co za tym idzie niezbędny do uznania wydatków za kwalifikowalne.

tel.: 413658100
413658170
sek.ir@sejmik.kielce.pl
ul.Sienkiewicza 63 ; 25-002 Kielce



W kierowanej do Instytucji Zarządzającej korespondencji Strona wskazała, że przedmiotowy zapis w § 10 ust. 5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie, że Beneficjent powinien zamieścić zapytanie ofertowe na ww. stronie internetowej nie jest zobowiązujący do bezwzględnego stosowania, a jedynie ma charakter instrukcyjny a nie obligatoryjny.

Instytucja Zarządzająca odnosząc się do powyższego stwierdza, że w § 10 ust. 5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie wyraźnie wskazała, iż „w przypadku niepodlegania przez Beneficjenta przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych lub ze względu na wartość zamówienia nieprzekraczającą kwotę obligującą Beneficjenta do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, Beneficjent – przy wyłanianiu wykonawcy dla usług, dostaw lub robót budowlanych w ramach realizowanego Projektu – **jest zobowiązany do:***przestrzegania przy wyborze wykonawcy i wydatkowaniu przez Beneficjenta środków, prawa wspólnotowego i krajowego m.in. w zakresie zapewnienia zasad przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert.*

Beneficjent powinien zamieścić zapytanie ofertowe na stronie internetowej RPOWŚ 2007-2013 www.rpo-swietokrzyskie.pl w zakładce Ogłoszenia o zamówieniach w ramach RPOWŚ.”

Jednocześnie, Instytucja Zarządzająca nie podziela niniejszego stanowiska Strony i wskazuje, że ww. sformułowanie odnosiło się do sposobu realizacji obligatoryjnego obowiązku publikacji zapytania ofertowego na przedmiotowej stronie internetowej. O słuszności stanowiska Instytucji Zarządzającej świadczy przecież użyty we wprowadzeniu niniejszego akapitu Umowy o dofinansowanie następujący zapis: „...Beneficjent – przy wyłanianiu wykonawcy dla usług, dostaw lub robót budowlanych w ramach realizowanego Projektu – **jest zobowiązany do:...**” W związku z czym, nie można przyjąć stanowiska Strony, iż sposób publikacji zapytania ofertowego wskazany w Umowie o dofinansowanie, nie miał charakteru obligatoryjnego i nie zobowiązywał Beneficjenta do jego bezwzględnego stosowania. Jednocześnie, odnosząc się do stwierdzenia, Pełnomocnika Strony, że umowa o dofinansowanie nie nakłada na Beneficjenta zobowiązania publikacji ogłoszenia na stronie internetowej Organu, ponieważ wskazuje jedynie na zalecenie w tym zakresie czego uzasadnienie ma wynikać wprost z językowej interpretacji postanowień umowy o dofinansowanie tj. wyrażenia „powinien” Organ, mając na uwadze wyżej wskazaną argumentację w tym zakresie, pragnie również zauważyć, że w obowiązującym prawodawstwie wyrażenie „powinien” funkcjonuje jako obligatoryjny nakaz. Na potwierdzenie takiego stwierdzenia Organ pragnie wskazać unormowania wskazane chociażby w ustawie z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r., poz. nr 1030 z późn. zm.), gdzie w art. 130:

„Statut spółki komandytowo-akcyjnej **powinien** zawierać:

- 1) firmę i siedzibę spółki;
- 2) przedmiot działalności spółki;
- 3) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony;
- 4) oznaczenie wkładów wnoszonych przez każdego komplementariusza oraz ich wartość;
- 5) wysokość kapitału zakładowego, sposób jego zebrania, wartość nominalną akcji i ich liczbę ze wskazaniem, czy akcje są imienne, czy na okaziciela;
- 6) liczbę akcji poszczególnych rodzajów i związane z nimi uprawnienia, jeżeli mają być wprowadzone akcje różnych rodzajów;



7) nazwiska i imiona albo firmy (nazwy) komplementariuszy oraz ich siedziby, adresy albo adresy do doręczeń;

8) organizację walnego zgromadzenia i rady nadzorczej, jeżeli ustawa lub statut przewiduje ustanowienie rady nadzorczej.”

Ponadto, w art. 131 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r., poz. nr 1030 z późn. zm.) również obligatoryjny nakaz został sformułowany przy użyciu wyrażenia „powinien”: „Statut spółki komandytowo-akcyjnej **powinien** być sporządzony w formie aktu notarialnego”.

Dodatkowo O słuszności stanowiska Instytucji Zarządzającej świadczy użyty chociażby w ustawie prawo zamówień publicznych, następujący zapis art. 22 ust. 1: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- 2) posiadania wiedzy i doświadczenia;
- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

2. Zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

3. Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, zamieszcza się w ogłoszeniu o zamówieniu lub w przypadku trybów, które nie wymagają publikacji ogłoszenia o zamówieniu, w zaproszeniu do negocjacji.

4. **Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.**

W związku z powyższym Organ stwierdza, iż sformułowanie „powinien” zawiera w sobie obligatoryjny nakaz wykonania określonej czynności i tak też jest stosowane w aktach prawnych. Nie sposób byłoby wywodzić wniosków, iż w analizowanym przykładzie w sytuacji użycia sformułowania powinien w art. 130 i 131 Kodeksu spółek handlowych, dochodziłoby do braku konieczności stosowania się do niniejszych zapisów. Co więcej sformułowania „powinien” i „jest zobowiązany” stosowane są często w sposób zamienny w aktach prawnych, na dowód czego można wskazać treść art. 328 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r., poz. nr 1030 z późn. zm.): „Dokument akcji **powinien** być sporządzony na piśmie i zawierać następujące dane:

- 1) firmę, siedzibę i adres spółki;
- 2) oznaczenie sądu rejestrowego i numer, pod którym spółka jest wpisana do rejestru;
- 3) datę zarejestrowania spółki i wystawienia akcji;
- 4) wartość nominalną, serię i numer, rodzaj danej akcji i uprawnienia szczególne z akcji;
- 5) wysokość dokonanej wpłaty w przypadku akcji imiennych;
- 6) ograniczenia co do rozporządzania akcją;



- 7) postanowienia statutu o związanych z akcją obowiązkach wobec spółki.
§ 2. Dokument akcji powinien być opatrzony pieczęcią spółki oraz podpisem zarządu. Podpis może być mechanicznie odtwarzany.
§ 3. Statut może przewidywać dodatkowe postanowienia dotyczące treści dokumentu akcji oraz jego formy.
§ 4. Naruszenie przepisów § 1 pkt 1, 2 i 4 lub § 2 powoduje nieważność dokumentu akcji.
§ 5. Akcjonariusz nabywa roszczenie o wydanie dokumentu akcji w terminie miesiąca od dnia rejestracji spółki. Zarząd **zobowiązany jest** wydać dokumenty akcji w terminie tygodnia od dnia zgłoszenia roszczenia przez akcjonariusza.”

Ponadto, Strona w pkt F3 wniosku o dofinansowanie wskazała, że „...Projekt będzie realizowany na zasadach społeczeństwa opartego na wiedzy, w szczególności społeczeństwa informacyjnego, tj. powszechnego dostępu do podstawowego zakresu techniki komunikacyjnej i informacyjnej, otwartej sieci, zdolności wzajemnego łączenia się i przetwarzania danych, kompatybilności i zdolności współpracy wszelkiej techniki umożliwiającej pełen kontakt bez względu na miejsce pobytu ludzi, stworzenie warunków w danej dziedzinie.”. W związku z czym, Strona zgodnie z pkt F3 wniosku o dofinansowanie miała świadomość, iż przy realizacji Projektu bardzo ważnym aspektem jest zapewnienie dostępu do wiedzy o jego realizacji do jak największego grona odbiorców.

Strona dokonała upublicznienia zapytań ofertowych dotyczących urządzeń budowlanych jedynie na swojej stronie internetowej tj. [REDAKTED]. Jednakże, nie dochowała obowiązku publikacji niniejszych zapytań ofertowych przede wszystkim na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej, a przecież obowiązek ten został wyraźnie sformułowany w § 10 ust. 5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie. Strona w kierowanej do Instytucji Zarządzającej korespondencji argumentowała, iż umieszczenie przedmiotowych zapytań ofertowych na swojej stronie internetowej jest wystarczającym działaniem, aby uznać, że spełniona została zasada jawności, konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Jednocześnie, Strona w przedmiotowej korespondencji wskazała również, że dokonywała zawiadomienia wykonawców w liczbie zapewniającej konkurencję o wszczęciu postępowania. Jednakże, Organ stwierdza, że Strona nie przedstawiła wystarczających dowodów, aby możliwe było przyjęcie takiego stanowiska tj. uznanie, że wszyscy potencjalni wykonawcy zostali zawiadomieni o przedmiotowym zamówieniu. Strona, jak już wyżej wskazano, przedstawiła oferty od części wykonawców, zdolnych do wykonania danego zamówienia. Zgodnie z zasadami przyjętymi w ramach realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013 w sytuacji, gdy wydatki ponoszone w ramach Projektu są dokonane w innym trybie, niż w ramach podlegania przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych, to ciężar udowodnienia zachowania zasady jawności, konkurencyjności i równego traktowania wszystkich podmiotów spoczywa na podmiocie ponoszącym wydatek czyli Beneficjencie. Taki zapis sformułowany został w Podręczniku kwalifikowalności wydatków, będącym jednym z dokumentów programowych, przyjętych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013 tj. wskazano tam, że: „wydatki zostaną zrealizowane w sposób oszczędny, tzn. w oparciu o zasadę dążenia do uzyskania założonych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku. Zasadę tę uznaje się



**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
ŚWIĘTOKRZYSKIE

UNIA EUROPEJSKA

EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



za spełnioną wówczas, gdy wydatek był dokonany w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych. Jeżeli wydatek był dokonany w innym trybie to ciężar udowodnienia zachowania tej zasady spoczywa na podmiocie ponoszącym wydatek”.

Instytucja Zarządzająca odnosząc się do powyższych argumentów Strony zauważa, że podobnie jak w przypadku innych programów operacyjnych w celu jak najszerszego propagowania i rozpowszechniania informacji o wdrażaniu Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013 została utworzona strona internetowa www.rpo-swietokrzyskie.pl. Głównym założeniem powstania ww. strony internetowej było utworzenie ogólnodostępnego miejsca w przestrzeni wirtualnej, w którym w sposób syntetyczny zgromadzone zostaną wszelkie niezbędne informacje o szczegółach wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013. W związku z czym, w ramach ww. strony internetowej utworzona została (m.in. na potrzeby realizacji zapisów § 10 ust.5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie) zakładka pn. „Ogłoszenia o zamówieniach w ramach RPOWŚ”, widniejąca na głównej stronie niniejszego serwisu i oznakowana kolorem żółtym. Celem istnienia niniejszej zakładki było zapewnienie odbiorcom ogólnodostępnej informacji publicznej na temat zapytań ofertowych dotyczących dostaw towarów/usług w ramach realizowanych inwestycji w regionie. W gronie tych odbiorców mogli znaleźć się przecież potencjalni wykonawcy dostaw towarów/usług i to nie tylko z województwa świętokrzyskiego, ale również i z terenu pozostałych województw naszego kraju. Taki syntetyczny sposób zgromadzenia informacji o realizowanych w regionie świętokrzyskim inwestycjach, dofinansowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013, umożliwiał potencjalnym wykonawcom dostaw towarów/usług wyszukanie w jednym miejscu zapytań ofertowych, którymi mogliby być zainteresowani i w ramach których mogliby potencjalnie złożyć ofertę handlową. Strona internetowa Instytucji Zarządzającej jest więc miejscem ogólnodostępnej informacji o realizowanych inwestycjach w ramach Programu i zapewnia równy dostęp do informacji na niej zawartych dla wszystkich zainteresowanych podmiotów, a co za tym idzie realizowana jest zasada jawności, konkurencyjności i równego traktowania wszystkich podmiotów. W związku z czym, zamieszczenie przez Beneficjenta przedmiotowych zapytań ofertowych wyłącznie na jego stronie internetowej nie można uznać za równoważne z zamieszczeniem ich na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej. W odniesieniu do strony internetowej Beneficjenta istnieje wątpliwość w kwestii szerokiego rozpowszechnienia informacji o jej istnieniu, a co za tym idzie niemożliwym jest uznanie, iż wszyscy potencjalni oferenci maszyn budowlanych posiadają wiedzę o jej istnieniu. Jednocześnie, opublikowanie przedmiotowych zapytań ofertowych wyłącznie na stronie internetowej Beneficjenta może doprowadzić do sytuacji, w której udział w danym zamówieniu będzie możliwy jedynie dla wykonawców z tzw. rynku lokalnego, którzy poprzez sieć kontaktów handlowych z Beneficjentem posiadają wiedzę o jego istnieniu na rynku. Organ nie może jednak przyjąć za słuszny argumentu, że poprzez zawiadomienie wykonawców o wszczęciu postępowania, Strona zawiadomiła wszystkich potencjalnych wykonawców niniejszych zamówień na urządzenia budowlane. Przedmiotowe urządzenia budowlane mogły być oferowane do sprzedaży nie tylko bezpośrednio u producenta, ale również poprzez rozbudowaną sieć ich dystrybucji tj. np. poprzez pośredników handlowych z terenu Polski lub pozostałych krajów



Unii Europejskiej. W odniesieniu do urządzenia budowlanego: [REDAKTOWANE], Organ pragnie zauważyć, iż poza oferentami, którzy złożyli w ramach realizacji Projektu ofertę na sprzedaż tego urządzenia, istnieli również i inni dystrybutorzy tego sprzętu, którzy mogli potencjalnie wnieść ofertę tj.:

- 1) [REDAKTOWANE],
- 2) [REDAKTOWANE],
- 3) [REDAKTOWANE],
- 4) [REDAKTOWANE],
- 5) [REDAKTOWANE],
- 6) [REDAKTOWANE],
- 7) [REDAKTOWANE],
- 8) [REDAKTOWANE],
- 9) [REDAKTOWANE].

W związku z powyższym, nie można wykluczyć sytuacji, gdzie któryś z ww. dystrybutorów mógłby złożyć ofertę na sprzedaż ww. urządzenia po zapoznaniu się z zapytaniem ofertowym, umieszczonym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej - w sytuacji gdyby Beneficjent takie zapytanie ofertowe zamieścił na niniejszej stronie.

W związku z czym, Organ uznaje za bezzasadny argument Strony, iż opublikowanie przedmiotowych zapytań ofertowych wyłącznie na stronie internetowej Beneficjenta w sposób całkowity spełnia zasadę jawności, konkurencyjności i równego traktowania wszystkich podmiotów, określoną m.in. w § 10 ust.5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie.

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 te obowiązki zostały również określone w Umowie o dofinansowanie, Strona zobowiązana była do ich przestrzegania w sposób ścisły i obligatoryjny. Organ pragnie więc zauważyć, że Strona nie była uprawniona do orzekania, iż niektóre z zapisów Umowy o dofinansowanie miały wyłącznie instrukcyjny charakter.

Ponadto, Organ stwierdza, że w kierowanej korespondencji również wskazywał Stronie na obowiązek przeprowadzenia postępowania wyłaniającego wykonawcę w sposób zgodny z prawem wspólnotowym i krajowym tj. w piśmie znak: DFS.III.432.107.01.2011.1.1.5.107 z dnia 15.12.2011 r. Organ wskazał Beneficjentowi, iż zobowiązany jest przy wyłanianiu wykonawcy dla usług, dostaw lub robót budowlanych do stosowania również zasad określonych w *Komunikacie wyjaśniającym Komisji dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02)*.

Zamówienia na dostawę towarów/usług w ramach projektów, dofinansowanych z funduszy europejskich stwarzają znaczące możliwości dla przedsiębiorstw działających na rynku



**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
ŚWIĘTOKRZYSKIE

UNIA EUROPEJSKA

EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



wewnętrzny, 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. Zasady równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową pociągają za sobą obowiązek przejrzystości, który zgodnie z orzecznictwem ETS „polega na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu upublicznienia informacji umożliwiającego rynkowi usług otwarcie na konkurencję oraz kontrolę bezstronności procedur przetargowych”. W *Komunikacie wyjaśniającym Komisji dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02)* w punkcie 2.1.1. wskazano, że: „Zgodnie z ETS zasady równego traktowania i niedyskryminacji pociągają za sobą obowiązek przejrzystości, który polega na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu upublicznienia informacji, umożliwiającego rynkowi otwarcie na konkurencję. Obowiązek przejrzystości oznacza, iż przedsiębiorstwo z siedzibą w innym państwie członkowskim ma dostęp do odpowiednich informacji odnoszących się do zamówienia przed jego udzieleniem i w konsekwencji jest w stanie wyrazić swoje ewentualne zainteresowanie otrzymaniem takiego zamówienia. Według Komisji praktyka kontaktowania się z licznymi potencjalnymi oferentami nie jest wystarczająca w tym zakresie, nawet jeżeli podmiot zamawiający zwraca się do przedsiębiorstw z innych państw członkowskich lub próbuje nawiązać kontakt z wszystkimi potencjalnymi dostawcami. **Stosując tego rodzaju selektywne podejście nie można wykluczyć dyskryminacji względem potencjalnych oferentów z innych państw członkowskich, w szczególności nowych uczestników rynku. To samo odnosi się do wszystkich form biernej publikacji, w przypadku której podmiot zamawiający nie upublicznia informacji w sposób aktywny, lecz udziela odpowiedzi na pytania wnioskodawców, którzy sami dowiedzieli się o planowanym udzieleniu zamówienia.** Podobnie, zwykłe odniesienie do pojawiających się w mediach doniesieniach, debat parlamentarnych lub politycznych lub wydarzeń takich jak kongresy jako źródła informacji nie stanowi odpowiedniego upublicznienia. **Dlatego też jedynym sposobem na spełnienie wymogów ustanowionych przez ETS jest publikacja wystarczająco dostępnego ogłoszenia przed udzieleniem zamówienia.** Takie ogłoszenie powinno być opublikowane przez podmiot zamawiający w celu otwarcia udzielania zamówień na konkurencję.” Sposób upublicznienia informacji o planowanym udzieleniu zamówienia był w przedmiotowej sprawie dokładnie sprecyzowany zapisami Umowy o dofinansowanie.



**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
ŚWIĘTOKRZYSKIE

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Instytucja Zarządzająca w Umowie o dofinansowanie wyraźnie wskazała, że w przypadku beneficjentów nie podlegających przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych, upublicznienie informacji o planowanym udzieleniu zamówienia powinno być umieszczone na stronie internetowej: www.rpo-swietokrzyskie.pl.

Zamieszczenie informacji o planowanym udzieleniu zamówienia na odpowiednim portalu internetowym jest jednym z powszechnie stosowanych środków publikacji. Z uwagi na stale zwiększającą się dostępność i łatwość wykorzystania internetu, ogłoszenia o planowanym udzieleniu zamówienia zamieszczone w internecie również stają się o wiele bardziej dostępne dla szerokiego grona odbiorców. Internet oferuje wiele możliwości w zakresie upublicznienia niniejszych zamówień, co ma szczególne znaczenie w kwestii ich łatwego dostępu dla przedsiębiorstw z innych państw członkowskich oraz przedsiębiorstw z sektora MŚP, poszukujących często zamówień opiewających na niewielkie kwoty.

W *Komunikacie wyjaśniającym Komisji dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02)* w punkcie 2.1.2. wskazano również, że jednym z powszechnie stosowanych środków publikacji zamówień są portale internetowe tj.: „Portale internetowe stworzone specjalnie w celu zamieszczania ogłoszeń o zamówieniach charakteryzują się dużą widocznością i mogą oferować zaawansowane opcje wyszukiwania. W tym zakresie najlepszym rozwiązaniem jest utworzenie specjalnej platformy dla zamówień o niskiej wartości z katalogiem obejmującym ogłoszenia o zamówieniach i możliwością otrzymywania powiadomień pocztą elektroniczną. Taka praktyka najlepiej wykorzystuje internetowe możliwości w celu zwiększania przejrzystości i efektywności.”

Wobec powyższego Organ zauważa, że funkcjonująca w ramach strony internetowej www.rpo-swietokrzyskie.pl zakładka *Ogłoszenia o zamówieniach w ramach RPOWŚ* była specjalnie utworzonym miejscem upublicznienia informacji o planowanym udzieleniu zamówienia dla beneficjentów, niepodlegających przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych lub beneficjentom, podlegającym tej ustawie, ale którzy ze względu na wartość zamówienia nieprzekraczającą kwotę obligującą beneficjenta do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych są zwolnieni z jej stosowania.

Organ nie podziela również stanowiska Strony co do następującego stwierdzenia: „Beneficjent zapewnił bowiem udostępnienie informacji o zamówieniu (poprzez zaproszenie do składania ofert) wśród wszystkich wykonawców, którzy nawet potencjalnie byli zdolni do wykonania zamówienia. Beneficjent mógł określić katalog takich wykonawców, bowiem z jednej strony dysponował uprzednią znajomością bardzo wąskiego rynku dystrybutorów specjalistycznych urządzeń, z drugiej zaś przeprowadzał badanie rynku mające na celu ustalenie potencjalnego dostawcy i wybór oferty najkorzystniejszej cenowo.” Ciężar udowodnienia spełnienia zasady przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert w sytuacji nie podlegania przy ponoszeniu wydatków przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych, spoczywał na Stronie. W analizowanej sprawie Strona nie udowodniła, że wszyscy potencjalni oferenci zostali przez nią zawiadomieni o możliwości udziału w zamówieniu, co więcej Strona sama przyznała w piśmie z dnia 30.04.2015 r., że dysponowała niepełnymi danymi co do pełnej listy dystrybutorów danego sprzętu budowlanego tj.: „W lipcu 2013 r. na stronie podanej powyżej nie było jeszcze listy firm – dystrybutorów, które znajdują się tam obecnie.” W związku

tel.: 413658100
413658170
sek.ir@sejmik.kielce.pl
ul.Sienkiewicza 63 ; 25-002 Kielce



z czym nie można wykluczyć sytuacji, że któryś z ww. dystrybutorów, o którego istnieniu Strona nie miała wiedzy, mógłby złożyć ofertę na sprzedaż przedmiotowego urządzenia budowlanego po zapoznaniu się z ogłoszeniem zamieszczonym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej – gdyby takowe zostało tam zamieszczone. Nieuzasadnione jest więc stwierdzenie Strony, że posiadała kompletną wiedzę o wszystkich potencjalnych oferentach sprzętu budowlanego.

Strona zobowiązana była do zagwarantowania odpowiedniego upublicznienia informacji o planowanym udzieleniu zamówienia, a także do zarchiwizowania dowodów tego upublicznienia. Strona zobligowana była więc do zamieszczenia niniejszego ogłoszenia na stronie internetowej www.rpo-swietokrzyskie.pl w zakładce Ogłoszenia o zamówieniach w ramach RPOWŚ. W sytuacji, gdyby Strona dopełniła ciążącego na niej ww. obowiązku i na tak zamieszczone ogłoszenie nie wpłynęłaby żadna oferta po jego upublicznieniu, Strona byłaby dopiero wtedy uprawniona do dokonania rozeznania rynku poprzez rozesłanie informacji (zapytania ofertowego) do minimum trzech potencjalnych wykonawców. Jednakże Strona pominęła obowiązek wynikający z § 10 ust.5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie i niejako automatycznie, przyjęła założenie, że posiada kompletną wiedzę o wszystkich funkcjonujących na rynku potencjalnych dystrybutorach urządzeń budowlanych. Organ nie podziela tego stanowiska Strony i wskazuje, że tylko odpowiedni sposób upublicznienia informacji o planowanym udzieleniu zamówienia może gwarantować, iż została zachowana zasada jawności, konkurencyjności i równego traktowania dla wszystkich potencjalnych wykonawców, w szczególności mając na uwadze potencjalnych wykonawców z pozostałych krajów członkowskich UE czy nowych uczestników rynku. Strona w piśmie z dnia 30.04.2015 r. i 15.10.2015 r. przyznała przecież, że: „Beneficjent ustalił w toku badania rynku, że warunki te spełnia wyłącznie [REDACTED]”

[REDACTED] W lipcu 2013 r. na stronie podanej powyżej nie było jeszcze listy firm – dystrybutorów, które znajdują się tam obecnie.” W związku z czym można uznać, iż Strona poprzez przeprowadzenie postępowania ofertowego w sposób opisany powyżej, dokonała wykluczenia potencjalnych wykonawców dostaw urządzeń z Polski, pozostałych krajów członkowskich UE, czy też nowych uczestników rynku.

Sposób przeprowadzenia postępowania ofertowego przez Stronę nie jest wystarczający dla Organu, aby uznać iż zostały wyczerpane wszelkie działania niezbędne do spełnienia zasady jawności, konkurencyjności i równego traktowania wszystkich dostawców. Strona byłaby uprawniona do badania rynku i wysyłania zapytań ofertowych do znanego jej katalogu dystrybutorów, dopiero po upublicznieniu ogłoszenia o planowanym udzieleniu zamówienia na stronie internetowej Organu, w odpowiedzi na które nie wpłynęłaby żadna oferta. Tylko uprzednie opublikowanie ogłoszenia o planowanym udzieleniu zamówienia na stronie internetowej www.rpo-swietokrzyskie.pl dałoby Organowi podstawę, aby uznać że Strona dochowała zasady jawności, konkurencyjności i równego traktowania wszystkich dostawców przy realizacji postępowania ofertowego. Opublikowanie przez Stronę ww. ogłoszeń jedynie na własnej stronie internetowej jest niewystarczające, aby uznać iż Strona dochowała przedmiotowej zasady, a co za tym idzie dopełniła obowiązków nałożonych w wyniku podpisanej Umowy o dofinansowanie.



Jednocześnie, Strona w piśmie z dnia 15.10.2015 r. i 05.11.2015 r. stwierdziła, że Organ miał wiedzę o działaniach w ramach Projektu i powinien stwierdzić przedmiotową nieprawidłowość w realizacji obowiązków umownych już po pierwszym udzieleniu zamówienia. Organ pragnie wskazać treść Rozdziału 4, pkt 4.3 Podręcznika kwalifikowalności wydatków: *„Oceny kwalifikowalności wydatku dokonuje się zarówno na etapie wyboru wniosku o dofinansowanie projektu, jak i podczas realizacji projektu. Na etapie wyboru wniosków sprawdzeniu podlega potencjalna kwalifikowalność wydatków ujętych we wniosku. Kwalifikowalność poniesionych wydatków oceniana jest również w trakcie realizacji projektu, kiedy beneficjent przedkłada kolejne wnioski o płatność, w tym na etapie wniosku o płatność końcową oraz podczas kontroli.”*

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. Strona nie miała uprawnienia, aby uznawać, że niektóre z zapisów Umowy o dofinansowanie mają wyłącznie charakter instrukcyjny, a nie obligatoryjny. Na mocy art. 30 ust. 1 i 2 ustawy z.p.p.r. takie kompetencje kształtowania w umowie o dofinansowanie projektu warunków i zasad dofinansowania projektu, a także praw i obowiązków beneficjentów z tym związanych zostały przyznane Instytucji Zarządzającej.

Jak już wyżej wskazano, 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 takie odstępstwo od ściśle określonych zasad wskazanych w Umowie o dofinansowanie, stanowiłoby więc naruszenie zasad obowiązujących w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013, 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. 26 ust. 2 ustawy z.p.p.r. 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. Strona podpisując ww. umowę o dofinansowanie poddała się obowiązkowi realizacji Projektu zgodnie z jego założeniami, a co za tym idzie przeprowadzenie postępowania ofertowego w sposób niezgodny z zapisami § 10 ust. 5 pkt. 2 te same umowy świadczy o nieprawidłowościach w realizacji Projektu.

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca mając na uwadze upublicznienie ogłoszenia o zamówieniu przynajmniej na swojej stronie internetowej i przeprowadzenie przez niego rozeznania rynku zastosowała wskaźnik procentowy do obliczenia wartości korekty finansowej za ww. naruszenie w wysokości 25% tj. przyjęła jedyny możliwy wskaźnik procentowy do obliczania wartości korekty finansowej za niniejsze naruszenie. **Wymiar przedmiotowego wskaźnika korekty finansowej został ustalony w analogii do przewidzianych w dokumencie pn. „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE” stawek korekty finansowej za równoważne naruszenie zasad**



konkurencyjności w ramach podlegania przepisom ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

W piśmie z dnia 27.11.2019 r. Strona ponownie wskazała, że nie zgadza się z ustalonym wskaźnikiem procentowym korekty w wysokości 25% zaznaczając jednocześnie, że jej zdaniem pominięcie ogłoszenia na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej nie stanowi istotnej nieprawidłowości i wnosi o zastosowanie wskaźnika procentowego korekty na poziomie 5%, a także wskazując, że taryfikator nie stanowi podstawy prawnej do nałożenia korekty a jedynie „instrukcję postępowania Instytucji Zarządzającej w zakresie obliczania wartości korekt finansowych” jako narzędzie pomocnicze. Ponadto, w niniejszym piśmie Strona wskazała, że według jej wiedzy wybrana w postępowaniu oferta była najkorzystniejsza na ówczesnym rynku i że ofertę tę można porównać do ofert z tamtego okresu i przy pomocy dyferencyjnej ustalić wartość szkody powstałej w wyniku naruszenia procedur wydatkowania środków.

W tym miejscu, należy wskazać że zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie ze skargi Strony na uchyloną decyzję Zarządu Województwa Świętokrzyskiego określającą Stronie stawkę korekty finansowej w wysokości 100%, Instytucja Zarządzająca *„Była, zatem zobowiązana do rozważenia charakteru i wagi naruszenia o jakim mowa w art. 98 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) Nr 1083/2006, stosując narzędzie pomocnicze jakim jest Taryfikator (...) Z tego względu wszystkie podmioty – zarówno podlegające jak i nie podlegające ustawie Prawo zamówień publicznych – powinny być traktowane przez Instytucję Zarządzającą w sposób równy z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w tym przepisie. Należy w tym miejscu podkreślić, że Taryfikator stanowi jedynie „instrukcję postępowania Instytucji Zarządzającej w zakresie obliczania wartości korekt finansowych” jako narzędzie pomocnicze. Nie jest on traktowany jako podstawa prawna nałożenia korekty finansowej, zatem nie ma żadnych przeszkód prawnych, żeby był stosowany w drodze analogii w stosunku do Beneficjentów niepodlegających ustawie Prawo zamówień publicznych (...) Art. 98 ust. 2 rozporządzenia odnosi się do wszystkich podmiotów i nie zawiera rozróżnienia na podmioty podlegające oraz niepodlegające regulacjom zamówień publicznych.”*

Wobec powyższego, wskazać należy, że zastosowany do ustalenia korekty finansowej „Taryfikator” zawierający wyrażone procentowo wielkości korekt finansowych przypisane konkretnym rodzajom naruszeń prawa zamówień publicznych oraz metodologię obliczania kwot korekt finansowych, służyć ma koordynacji i ujednoczeniu sposobu postępowania w przypadku wykrycia naruszeń przepisów prawa zamówień publicznych w procesie realizacji przedsięwzięć współfinansowanych z funduszy strukturalnych. Zgodnie z ww. dokumentem wysokość korekt finansowych powinna, co do zasady, odpowiadać wysokości szkody (metoda dyferencyjna). W sytuacjach jednak, gdy skutki finansowe określonego naruszenia są trudne do oszacowania, a więc gdy szkoda nosi znamiona szkody potencjalnej, Taryfikator zaleca stosowanie metody wskaźnikowej polegającej na zastosowaniu korekty w wysokości odpowiadającej stopie procentowej przewidzianej w tym dokumencie za naruszenie określonego rodzaju. O ile w przypadku szkody rzeczywistej możliwe jest określenie jej wysokości a tym samym określenie uszczerbku jaki został wyrządzony w budżecie Unii, jest ona realna i da się zidentyfikować, tak w przypadku szkody potencjalnej (szkody hipotetycznej) jej skutki finansowe są rozproszone i nie sposób ustalić ich wartości pieniężnej. A to właśnie ze szkodą potencjalną mamy do czynienia w związku z naruszeniem



**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
ŚWIĘTOKRZYSKIE

UNIA EUROPEJSKA

EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



przez Stronę § 10 ust. 5 pkt. 2 umowy o dofinansowanie poprzez nie opublikowanie ogłoszenia o planowanym udzieleniu zamówienia na maszyny budowlane na stronie internetowej www.rpo-swietokrzyskie.pl. W ocenie Instytucji Zarządzającej zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu tylko na stronie internetowej Beneficjenta zostało przeprowadzone z naruszeniem zasad przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców. Należy zauważyć, że nie da się z całą pewnością wykluczyć, że gdyby warunek wskazany w umowie o dofinansowanie został dochowany, zwiększona konkurencja w postępowaniu mogłaby skutkować otrzymaniem konkurencyjnych ofert w stosunku do tych, które wpłynęły w postępowaniu, co z kolei skutkować mogłoby wyborem oferty z niższą ceną niż ta, która została wybrana, przy czym nie da się przewidzieć, jakie ceny mogłyby zostać zaoferowane w postępowaniu, gdyby Strona wywiązała się ze swoich umownych obowiązków. Dla potencjalnych wykonawców strona internetowa www.rpo-swietokrzyskie.pl stanowiła źródło informacji o zamówieniach publicznych w związku z czym nie powinna mieć miejsca dyskryminacja wykonawców z uwagi na to z jakiego źródła o zamówieniach publicznych korzystają (www.rpo-swietokrzyskie.pl, strona internetowa Beneficjenta). Co do zasady wydatek poniesiony niezgodnie z obowiązującym procedurami powinien być niekwalifikowalny w całości. Wobec powyższego Taryfikator pozwala na obniżenie tej wartości do niższych wartości procentowych. Zgodnie z treścią tego dokumentu przy ustalaniu korekt finansowych zasadą jest zastosowanie metody dyferencyjnej, tak aby wysokość korekty odpowiadała wysokości szkody. Jednak w niniejszej sprawie brak jest możliwości nałożenia korekty finansowej taką metodą, ponieważ naruszenie dotyczy szkody potencjalnej, jaka mogła nastąpić w budżecie ogólnym UE, w wyniku naruszenia przez beneficjenta zasady konkurencyjności i równego traktowania. W związku z powyższym, zgodnie z Taryfikatorem, gdzie wskazano, że gdy skutki finansowe określonego naruszenia są pośrednie lub rozproszone, a zatem trudne do oszacowania, należało zastosować metodę wskaźnikową. Organ skorzystał z możliwości obniżenia wartości korekty finansowej jaką daje Taryfikator i zastosował najniższą z możliwych stawek procentową do ustalenia korekty finansowej w związku z naruszeniem przez Stronę zapisów § 10 ust. 5 pkt. 2 umowy o dofinansowanie. Organ ponownie podkreśla, że ciężar udowodnienia spełnienia zasady przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert w sytuacji nie podlegania przy ponoszeniu wydatków przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych, spoczywał na Stronie. W analizowanej sprawie Strona nie udowodniła, że wszyscy potencjalni oferenci zostali przez nią zawiadomieni o możliwości udziału w zamówieniu a nie jest rolą Instytucji Zarządzającej wyłączenie Beneficjenta w tym zakresie.

Do ustalenia wysokości stawki procentowej korekty finansowej na poziomie 25% zastosowane zostały wskaźniki procentowe do obliczania wartości korekty finansowej według stanu prawnego obowiązującego na dzień 16 maja 2014 r. Zgodnie z tabelą nr 2 poz. 2 nieprawidłowość polegająca na „Niedopełnieniu obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu do BZP, przy jednoczesnym zapewnieniu „odpowiedniego poziomu upublicznienia” ogłoszenia” ustalona została na poziomie 25%. Należy podkreślić, że wartość ta jest stała, Taryfikator nie przewiduje w ramach wskazanej nieprawidłowości jej obniżenia. Przedstawione w załączonych tabelach wskaźniki procentowe mogą być obniżane jedynie w przypadkach jeżeli tabele to przewidują. Dopłaty ze środków europejskich są obwarowane



sztynym reżimem prawnym i brak jest w tym zakresie możliwości dowolności i stosowania uznania administracyjnego czy wykładni rozszerzającej przepisy. W tym miejscu należy zauważyć, że zgodnie z tabelą nr 2 pozycja 2 poprzedniej wersji taryfikatora tj. taryfikatora według stanu prawnego obowiązującego na dzień 31 października 2012 r. w ramach kategorii nieprawidłowości pn. "Niedopełnienie obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu do UPUE przy jednoczesnym zapewnieniu "odpowiedniego poziomu upublicznienia" ogłoszenia", wartość wskaźnika procentowego stosowanego do obliczenia wysokości korekty ustalona została na poziomie 25%. Ponadto, zgodnie z tabelą nr 2 pozycja 2 taryfikatora według stanu prawnego obowiązującego na dzień 11 marca 2010 r. w ramach kategorii nieprawidłowości pn. "Niedopełnienie obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu do UOPWE przy jednoczesnym zapewnieniu "odpowiedniego poziomu upublicznienia" ogłoszenia", wartość wskaźnika procentowego stosowanego do obliczenia wysokości korekty również ustalona została na poziomie 25%. Wobec powyższego, niezależnie od przyjętej wersji Taryfikatora stawka za przedmiotowe naruszenie jest stała i wynosi 25%.

Ponadto, Organ zwraca uwagę na zapisy rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżenia wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w perspektywie 2014-2020, stanowiący narzędzie pomocnicze do ustania korekt finansowych. Zgodnie z tym dokumentem wartość korekty finansowej związanej z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu jest równa wartości wydatków objętych współfinansowaniu UE poniesionych w ramach tego zamówienia. Wartość korekty finansowej może być obniżona, jeżeli anulowanie całości współfinansowania UE jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej a charakter i wagę nieprawidłowości ocenia się odrębnie dla każdego zamówienia, biorąc pod uwagę stopień naruszeń zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji. Choć jego zapisów nie da się zastosować w przedmiotowej sprawie to należy zauważyć, że zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 pn. "Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych", dla kategorii nieprawidłowości indywidualnej - niedopełnienie obowiązku odpowiedniego ogłoszenia zamówienia (Lp. 3) polegającej na niedopełnieniu obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego zgodnie z warunkami wynikającymi z umowy o dofinansowanie projektu albo decyzji o dofinansowaniu projektu, ustalona została stawka procentowa korekty na poziomie 100% z możliwością obniżenia jej wartości do 25%. Jest to najbardziej zbliżona rodzajowo kategoria nieprawidłowości, biorąc pod uwagę naruszenie w przedmiotowej sprawie. Co prawda można by jeszcze rozważyć zakwalifikowanie stwierdzonego w sprawie naruszenia dla kategorii nieprawidłowości indywidualnej - niedopełnienie obowiązku odpowiedniego ogłoszenia zamówienia (Lp. 4) polegające na niedopełnieniu obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego zgodnie z warunkami wynikającymi z umowy o dofinansowanie projektu albo decyzji o dofinansowanie projektu, przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniego poziomu upublicznienia, tj. w sposób gwarantujący, że podmiot mający siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej miał dostęp do informacji dotyczących tego zamówienia, gdzie ustalono stawkę procentową korekty na poziomie 25% , jednak bardziej adekwatna jest



kategoria nr 3, gdyż w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z upublicznieniem zapytania ofertowego skierowanym do podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE, EURATOM) NR 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich: „nieprawidłowość oznacza jakiegokolwiek naruszenie przepisów prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnot lub w budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty, albo poprzez zmniejszenie lub utratę przychodów, które pochodzą ze środków własnych pobieranych bezpośrednio w imieniu Wspólnot, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem”.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości nieprawidłowość powstaje również wtedy, gdy naruszane są przepisy prawa krajowego, przyjęte w celu wdrażania przepisów Unii. Należy uwzględnić, że przepisy prawa unijnego określają jedynie niektóre wymogi związane z wydatkowaniem środków finansowych budżetu Unii, pozostawiając państwu członkowskim ustanowienie pozostałych reguł na poziomie krajowym. Tytułem ilustracji można wskazać, że w poprzednim okresie programowania zasady kwalifikowalności wydatków, ponoszonych przez beneficjentów w ramach realizacji projektów, określone były drobiazgowo na poziomie Unii, obecnie natomiast przepisy unijne określają jedynie niektóre zasady kwalifikowalności wydatków (art. 56 ust. 4 Rozporządzeniem Rady (WE) 1083/2006), pozostawiając państwu członkowskim określenie pozostałych reguł.

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.**

W kontekście polityki spójności należy zauważyć, że dla potrzeb wydatkowania środków finansowych EFRR, EFS i FS definicję nieprawidłowości zawarto również w przepisie art. 2 pkt 7 Rozporządzeniem Rady (WE) nr 1083/2006 regulującym zasady wydatkowania tych środków. Została ona sformułowana na podstawie przesłanek ustalonych w art. 1 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE, EURATOM) nr 2988/95, przy jej jednoczesnym dostosowaniu do specyfiki polityki spójności. Uwzględniono bowiem, że w zakresie tej polityki naruszenie przepisów prawa unijnego może dotyczyć wyłącznie wydatkowej strony budżetu Unii, co następuje poprzez sfinansowanie lub groźbę sfinansowania nieuzasadnionego wydatku.

Odnosnie powstania szkody poprzez jedynie groźbę sfinansowania nieuzasadnionego wydatku i określenia jej wysokości za pomocą stawki ryczałtowej wskazać należy na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości: do wymogu miarkowania przez



Komisję wysokości nakładanej korekty finansowej, w tym do uwzględnienia przez nią ryzyka, na jaki narażone były unijne środki finansowe wskutek naruszenia obowiązków ustalonych w przepisach unijnych, Trybunał odniósł się w sprawie C-199/03 *Irlandia p. Komisji*. Trybunał, przychylając się do wniosku rzecznika generalnego, stwierdził, że „nawet nieprawidłowości, które nie wywołują konkretnych skutków finansowych mogą poważnie wpłynąć na finansowe interesy Unii oraz na poszanowanie prawa wspólnotowego, a zatem mogą uzasadniać zastosowanie korekty finansowej przez Komisję”. Rzecznik generalny wskazał, że interesom Unii i poszanowaniu prawa unijnego mogą poważnie szkodzić braki lub nieścisłości procedur zarządzania i kontroli funduszy, które nie wywołują żadnego skutku finansowego, a zatem tego typu braki i nieścisłości w procedurach uzasadniają stosowanie korekty finansowej. W orzecznictwie Trybunału wskazać można więcej orzeczeń, w których potwierdzał on prawo Komisji do obniżenia lub anulowania unijnej pomocy finansowej ze względu na naruszenia przepisów, których skutki finansowe były trudne do oszacowania.

Komisja jest uprawniona do pokrywania z budżetu Unii jedynie takich wydatków, które zostały dokonane zgodnie z prawem unijnym, a w przypadku stwierdzenia naruszenia tego rodzaju reguł, zobowiązana jest wyłączać finansowanie unijne i nałożyć korektę finansową.

Trybunał uznał ponadto, że zasada umożliwiająca pokrywanie z budżetu Wspólnoty (Unii) wyłącznie wydatków poniesionych zgodnie z prawem wspólnotowym (unijnym), znajduje zastosowanie również w odniesieniu do funduszy finansujących politykę spójności, czemu dał wyraz w sprawie C-199/03 *Irlandia p. Komisji*, dotyczącej nałożenia korekty finansowej ze względu na naruszenie zasady dodatkowości. W sprawie tej Trybunał przypomniał swoje orzecznictwo dotyczące finansowania wydatków ponoszonych w ramach wspólnej polityki rolnej, w którym uznawał, że jedynie wydatki dokonane w zgodzie z zasadami wspólnotowymi (unijnymi) są pokrywane z budżetu Wspólnoty (Unii). Trybunał uznał w tej sprawie, że zasada ta znajduje zastosowanie również w przypadku finansowania projektów ze środków finansowych EFS.

Analiza orzecznictwa Trybunału dotyczącego korekt finansowych prowadzi do wniosku, że przyjmuje on stosowaną przez Komisję praktykę ustalania ich wysokości na podstawie metodologii określonej w wytycznych.

Komisja przyjęła w wytycznych stosowanych w ramach polityki spójności, że podstawowym czynnikiem wpływającym na wysokość ryczałtowej korekty finansowej jest ocena ryzyka, na jakie były narażone środki finansowe budżetu Wspólnoty (Unii).

W wyroku z dnia 7 października 2004 r., C-153/01 Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że „w przypadku trudnych spraw, w których nie sposób poznać dokładnej wysokości poniesionej szkody, strata dla środków wspólnotowych powinna zostać określona poprzez ocenę ryzyka, na które zostały one narażone na skutek uchybień (...)”.

Trybunał zauważył, że prawo do korzystania z publicznych środków finansowych oparte jest na koncepcji solidarności i musi być uzależnione od warunku, że ich beneficjent wypełnia wszelkie gwarancje rzetelności i wiarygodności. W rezultacie Trybunał uznał, że kwestionowana kara stanowiła specyficzny instrument administracyjny, stanowiący integralną część systemu pomocowego, który został ustanowiony w celu zapewnienia należytego zarządzania finansami Wspólnoty (Unii).



Dopiero w takim kontekście należy rozpatrywać definicję „nieprawidłowości” uwzględniającej rozmiar szkody w budżecie UE, gdyż, w ocenie Instytucji Zarządzającej, nie można tego dokonywać w ten sposób, iż z Rozporządzenia Rady (WE) 1083/2006 Beneficjenci odnoszą się tylko do „szkody”, przenosząc to pojęcie na grunt prawa krajowego, pomijając utrwaloną linię orzeczniczą Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości odnoszącego się do tego problemu. Ponadto wskazać należy, iż ww. rozporządzenie skierowane jest przede wszystkim do państw członkowskich, którym zarazem umożliwiono stworzenie na szczeblu krajowym odpowiedniego ustawodawstwa i systemów realizacji pozwalających na wywiązanie się z nałożonych na nich obowiązków jako dysponentów środków unijnych.

W przypadku wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu środków pochodzących z funduszu UE państwa członkowskie zobowiązane są do dokonania korekt finansowych. Wynika to z art. 39 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 (dotyczy perspektywy finansowej 2004/2006) oraz art. 98 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006.

Zgodnie z art. 2 pkt 7 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 "nieprawidłowość" oznacza jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. Zaznaczyć należy, że tak Komisja Europejska, jak i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmują szeroką wykładnię przesłanki naruszenia prawa wspólnotowego, w związku z czym za nieprawidłowość uznaje się zarówno naruszenie prawa unijnego, jak i prawa krajowego. Oznacza to, że do popełnienia nieprawidłowości, z punktu widzenia art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 dochodzi również wtedy, gdy naruszony został przepis krajowy ustanawiający wymogi związane z wydatkowaniem środków finansowych budżetu Unii, przyjęty w obszarach nieuregulowanych prawem unijnym lub ustanawiający wymogi bardziej rygorystyczne od tych, które wynikają z przepisów prawa Unii. Należy zaznaczyć, że dla stwierdzenia zaistnienia nieprawidłowości w rozumieniu powyższego przepisu bez znaczenia pozostaje kwestia wiedzy czy woli beneficjenta, gdyż elementy te nie wpisując się w definicję tego pojęcia.

W tym miejscu należy przytoczyć wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 2014 r. o sygn. akt II GSK 51/13, w którym analizując pojęcie "nieprawidłowości" w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006, Sąd podkreślił, iż wydatek niekwalifikowany poniesiony i rozliczony w zatwierdzonym wniosku o płatność oznacza, że z punktu widzenia budżetu środki zostały wydane w sposób nieprawidłowy i doprowadziły do powstania szkody. Natomiast sama szkoda nie musi być konkretną stratą finansową, gdyż do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy, że istniało zagrożenie, że szkoda powstanie.

Przez "nieprawidłowość" rozumie się jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. Podkreślić należy, że definicja "nieprawidłowości" odnosi się także do potencjalnej szkody w unijnym budżecie ogólnym, a więc sytuacji, w której niewykrycie nieprawidłowości poniesionego wydatku prowadziłyby do straty w budżecie Unii Europejskiej przez jego sfinansowanie. Wykrycie naruszenia



i uznanie go za nieprawidłowość rodzi obowiązek odzyskiwania przez państwo członkowskie kwot wydatkowanych nieprawidłowo, tj. nałożenia korekty finansowej (art. 98 rozporządzenia nr 1083/2006). Jednocześnie wskazano, że zgodnie z Taryfikatorem ustalenie wysokości korekty finansowej może następować przez zastosowanie metody dyferencyjnej albo wskaźnikowej. Metoda dyferencyjna polega na ustaleniu, o ile na skutek danej nieprawidłowości spowodowanej przez beneficjenta zmniejszyła się kwota budżetu ogólnego Unii Europejskiej, a następnie zastosowanie korekty w tej wysokości. Natomiast jeżeli z uwagi na okoliczności nie jest możliwe dokładne ustalenie wysokości szkody, bo skutki finansowe są pośrednie lub rozproszone i przez to trudne do oszacowania, stosuje się metodę wskaźnikową pozwalającą na obniżenie wydatku o kwotę odpowiednią do wagi naruszenia.

W przedmiotowej sprawie Strona nie wywiązała się z postanowienia zawartego w § 10 ust. 5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie, ponieważ nie dokonała upublicznienia zapytań ofertowych na stronie internetowej Organu. Przepis § 10 ust.5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie stanowi bowiem, że: „W przypadku niepodlegania przez Beneficjenta przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych przy wyłanianiu wykonawcy dla usług, dostaw lub robót budowlanych Beneficjent zobligowany jest do przestrzegania następujących obowiązków:

- 1) „wyboru wykonawcy w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie i jakościowo ofertę,
- 2) przestrzegania przy wyborze wykonawcy i wydatkowaniu przez Beneficjenta środków, prawa wspólnotowego i krajowego m.in. w zakresie zapewnienia zasad przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert. Beneficjent powinien zamieścić zapytanie ofertowe na stronie internetowej RPOWŚ 2007-2013 www.rpo-swietokrzyskie.pl w zakładce *Ogłoszenia o zamówieniach w ramach RPOWŚ*,
- 3) dołożenia wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności przy wyłanianiu przez Beneficjenta wykonawcy do realizacji usług, dostaw lub robót budowlanych w ramach realizowanego Projektu.”

W ocenie Organu skutek tego naruszenia polegał na tym, że gdyby Strona zamieściła zapytanie ofertowe na stronie internetowej RPOWŚ 2007-2013 www.rpo-swietokrzyskie.pl to o zamówienie publiczne mogła ubiegać się większa liczba oferentów, a wybrane oferty mogłyby być korzystniejsze, od tych które zostały przyjęte a w konsekwencji zadanie współfinansowane ze środków publicznych mogłoby być zrealizowane za niższą kwotę. Rozproszony charakter i trudne do oszacowania negatywne skutki przedmiotowego naruszenia uzasadniają zastosowanie przez Instytucję Zarządzającą metody wskaźnikowej. Zgodnie z powołanym przepisem pojęcie "nieprawidłowość" oznacza jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. Przy czym szkoda nie musi być konkretną stratą finansową, gdyż do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy, że istniało ryzyko, czy też zagrożenie, że szkoda ta powstanie





**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
ŚWIĘTOKRZYSKIE

UNIA EUROPEJSKA

EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Wobec powyższego Strona nie zapewniła równego traktowania wszystkich wykonawców i ograniczyła konkurencję, czym zablokowała możliwość udziału w postępowaniu większej ilości oferentów, którzy mogliby zaproponować korzystniejsze warunki realizacji zamówienia, w tym niższą cenę. W ten sposób Strona, przynajmniej potencjalnie, naraziła budżet UE na szkody, bowiem poniesione wydatki które przy zachowaniu wymienionych zasad mogłyby być niższe, a tym samym niższy byłby wkład finansowy z budżetu UE.

Fundamentalnymi zasadami udzielania zamówień są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Pozwalają one na realizację celów ustawowych, tj. efektywnego i gospodarnego dysponowania środkami publicznymi oraz zapewnienia dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. Zamawiający ma obowiązek przestrzegania tych zasad zarówno na etapie przygotowania, jak i prowadzenia postępowania – prowadzonego w sposób przejrzysty przez osoby bezstronne i obiektywne. Strona co prawda nie była zobligowana do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, jednak wyżej przytoczone zapisy Umowy o dofinansowanie (posługujące się często pojęciami zbieżnymi z ustawą Prawo zamówień publicznych), oraz Podręcznika kwalifikowalności wydatków zostały wprowadzone w celu osiągnięcia tożsamego celu tzn.: efektywnego i gospodarnego dysponowania środkami publicznymi oraz zapewnienia dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. W przedmiotowej sprawie należy podkreślić, iż w ramach Projektu, który realizowany jest na podstawie Umowy o dofinansowanie, Strona dysponowała środkami publicznymi z Budżetu Państwa i Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013, 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: § 10 ust.5 pkt 2 tejże 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 [REDAKTED]. W tym też kontekście, za jej element uznać należy również zasadę odpowiedniego upublicznienia informacji o planowanym udzieleniu zamówienia, gwarantującą równy dostęp dla wszystkich potencjalnych wykonawców.

W takim stanie faktycznym uznać należy, iż Strona nie wywiązała się z obowiązków wyboru wykonawcy w sposób należyty, czym naruszyła procedury wydatkowania środków unijnych i krajowych, a tym samym wydatek taki nie spełnia kryteriów kwalifikowalności i środki finansowe przeznaczone na jego 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 i procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie celów (produktów i rezultatów) zakładanych we wniosku” (vide § 4 ust. 2 Umowy). Strona poprzez realizację Projektu, jak to w sposób szczegółowy omówiono powyżej, w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach Programu, naruszyła również postanowienia ww. § 4 ust. 2 Umowy o dofinansowanie.

Naruszenie zatem przez Stronę procedur opisanych w dokumentach programowych, w tym w Umowie o dofinansowanie projektu dało Organowi podstawę do stwierdzenia obowiązku zwrotu tych środków jako wykorzystanych sprzecznie z tymi procedurami.

W zamieszczonym na stronie internetowej Organu wzorze umowy w § 1 pkt.15 zamieszczono definicję pojęcia „wydatki kwalifikowalne” – „*wydatki uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 1083/2006, rozporządzeniem Komisji (WE) nr 1828/2006, rozporządzeniem (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady, jak również w rozumieniu ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (tekst jednolity Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712) i przepisów rozporządzeń wydanych do niniejszej ustawy, oraz zgodnie z krajowymi zasadami kwalifikowalności wydatków w okresie programowania 2007-2013 i z Uszczegółowieniem Programu, jak również z zasadami określonymi przez Instytucję Zarządzającą RPOWŚ na lata 2007-2013 w „Podręczniku kwalifikowalności wydatków objętych dofinansowaniem w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013”.*

W przedmiotowej sprawie naruszeniem procedur skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było niewywiązanie się Strony z procedur opisanych w Umowie o dofinansowanie (stanowiących część Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi procedurami” wydatkowania środków wskazanymi w art. 184 ufp), tj. niewywiązanie się przez Stronę z zapisów zawartych w § 10 ust. 5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie. Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych takie istotne naruszenie przez Stronę procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w Umowie o dofinansowanie, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy ufp, uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi [REDAKTED]

Na tej podstawie stwierdzić można, iż zaszła niezależna podstawa do żądania zwrotu części dofinansowania, gdyż Strona naruszyła procedurę wydatkowania środków z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wyboru wykonawcy w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie i jakościowo ofertę.

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, art. 26 ust. 1 pkt 15 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju). 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.

Wskazać należy, że 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. Przy wydatkowaniu środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 3 pkt 5 lit. c i d, a także środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z tych środków, stosuje się odpowiednio zasady rozliczania określone dla dotacji z budżetu państwa.

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 Urszulę Klimkowską jest następstwem ich wykorzystania z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy ufp. Zgodnie z art. 184 niniejszej ustawy o finansach publicznych wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków o których mowa powyżej są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu.

Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, w wyroku [REDAKTOWANE] o sygn. akt [REDAKTOWANE] stwierdził, że "Procedury, o których mowa w art. 184 ust. 1 u.f.p. to procedury określone w umowie międzynarodowej lub inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu wydatkowanych środków. Mogą to być procedury wynikające z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, ale również procedury określone w dokumentach systemu realizacji danego programu, a także procedury określone w umowie o dofinansowanie realizacji projektu".

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, w rozumieniu art. 26 ust. 1 pkt 8 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, a zarazem częścią dokumentacji konkursowej. Potencjalny beneficjent 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. Umowa o dofinansowanie, zgodnie z przyjętym przez właściwą instytucję wzorem, reguluje natomiast również procedurę realizacji projektu.

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 dokumentami programowymi 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 [REDACTED]

W związku z powyższym, jakiegokolwiek naruszenie przez Stronę postanowień umownych zawartych w Umowie o dofinansowanie stanowi nieprawidłowość, a co za tym idzie 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: § 10 ust. 5 pkt 2 Umowy o dofinansowanie, a co za tym idzie zostały poniesione z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, w związku z czym podlegają zwrotowi.

Mając powyższe na uwadze, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że zachodzi podstawa do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i Budżetu Państwa w odniesieniu do [REDACTED] w łącznej wysokości: **76 818,50 zł (słownie: siedemdziesiąt sześć tysięcy osiemset osiemnaście złotych, 50/100)**, jak w pkt 1 osnovy 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 każdej z transz środków dofinansowania wykorzystanego z naruszeniem procedur, jak w pkt 2 osnovy decyzji.

Nie określono sposobu zwrotu środków, ponieważ zwrot ten został już dokonany przez Stronę.

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 2007-2013 orzeka jak w sentencji.

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

- 1) Umowa o dofinansowanie nr: [REDACTED] z dnia [REDACTED] wraz z Anekssem: nr [REDACTED] z dnia [REDACTED],
- 2) Podręcznik Kwalifikowalności Wydatków objętych dofinansowaniem w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013,



- 3) Komunikat wyjaśniający Komisji dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02),
- 4) Regulamin konkursu zamkniętego nr 1.1.5,
- 5) Wniosek o dofinansowanie projektu nr [REDACTED] wraz z załącznikami,
- 6) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: DFS.III.432.107.01.2011.1.1.5.107 z dn. 15.12.2011 r.,
- 7) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: DFS.III.432.107.4.2012.1.1.5.107 z dn. 16.01.2012 r.
- 8) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: DFS.VII.432.107.1.2012.I.1.1.5 z dn. 20.06.2012 r.,
- 9) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: DFS.III.433.31.2012 z dn. 05.12.2012 r.,
- 10) Pismo Beneficjenta z dn. 16.12.2012 r.,
- 11) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: DFS.III.432.107.5.2013.1.1.5.107 z dn. 19.02.2013 r.,
- 12) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-VII.433.I.12.1.2015.AZS z dn. 20.01.2015 r.,
- 13) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-VII.433.I.12.2.2015.AZS z dn. 18.02.2015 r.,
- 14) Pismo Beneficjenta z dn. 11.03.2015 r.,
- 15) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-VII.433.I.12.3.2015.AZS z dn. 19.03.2015 r. wraz z Informacją Pokontrolną nr 12/I/RPO/2015/P z załącznikami (tj. materiał dowodowy z kontroli końcowej),
- 16) Pismo Beneficjenta z dn. 07.04.2015 r.,
- 17) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-VII.433.I.12.4.2015.AZS, przesłane w dniu 21.04.2015 r.,
- 18) Pismo Beneficjenta z dn. 30.04.2015 r.,
- 19) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-VII.433.I.12.5.2015.AZS z dn. 21.05.2015 r.,
- 20) Pismo Beneficjenta z dn. 02.06.2015 r.,
- 21) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-VII.433.I.12.6.2015.AZS z dnia 16.06.2015 r.,
- 22) Dyspozycje wystawienia zlecenia płatności na rzecz beneficjenta w ramach Osi Priorytetowej 1 RPOWŚ 2007-2013, Działanie 1.1 oraz Dyspozycje do dokonania płatności na rzecz beneficjenta w ramach Osi Priorytetowej 1 RPOWŚ 2007-2013, Działanie 1.1, wystawione w okresie od 08.11.2013 r. do 25.11.2014 r.,
- 23) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR.V-433-RPO-1.1-142-2015-AJ z dn. 24.06.2015 r.,
- 24) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: DFS.V.433.1.1.107.08/a.2014.JJ z dnia 03.07.2015 r.,
- 25) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR.V-433-RPO-1.1-143-2015.IG z dnia 06.07.2015 r.,
- 26) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-VII.433.I.12.7.2015.AZS z dnia 29.09.2015 r.,
- 27) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: DFS.V.433.1.1.107.09.2014.JJ z dnia 08.10.2015 r.,
- 28) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR.V-433-RPO-1.1-198-2015.IG z dnia 19.10.2015 r.



- 29) Pismo Beneficjenta z dnia 15.10.2015 r., które wpłynęło w dniu 20.10.2015 r.,
- 30) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: znak: EFRR-VII.433.I.12.8.2015.AZS z dnia 03.11.2015 r.,
- 31) Pismo Beneficjenta z dnia 05.11.2015 r., które wpłynęło w dniu 09.11.2015 r. wraz z załącznikiem: kopią Pełnomocnictwa z dnia 27.10.2015 r.,
- 32) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR.V-433-RPO-1.1-210-2015.IG z dnia 16.11.2015 r.,
- 33) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR.V-433-RPO-1.1-211-2015.IG z dnia 16.11.2015 r. tj. zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego,
- 34) Pismo Pełnomocnika Beneficjenta z dnia 27.11.2015 r.,
- 35) Decyzja Nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE]
- 36) Decyzja Nr [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE]
- 37) Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego sygn. akt [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE].
- 38) Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach sygn. [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE].
- 39) Upomnienie nr 1 z dnia 09.12.2016 r.
- 40) Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego sygn. akt [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE].
- 41) Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Kielcach sygn. akt [REDAKTOWANE] z dnia [REDAKTOWANE].
- 42) Pismo Instytucji Zarządzającej – Informacja Pokontrolna Nr KC-I.432.8.69.2019 z dnia 04.11.2019 r.,
- 43) Pismo Beneficjenta z dnia 27.11.2019 r.,
- 44) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.127.1.2019 z dnia 06.12.2019 r.,
- 45) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.10.22.2019 z dnia 06.12.2019 r. tj. zawiadomienie o zgromadzeniu materiału dowodowego.

POUCZENIE

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

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

Jeżeli Strona nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach



**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
ŚWIĘTOKRZYSKIE

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



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 od 50.000 zł do 100.000 zł wynosi 2 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 1.500 zł.

W przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są: wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy o finansach publicznych, pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji. Jeżeli Strona nie zwróci środków wraz z odsetkami w ww. terminie, wówczas zostaje wykluczona z możliwości otrzymania kolejnych środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich. Okres wykluczenia rozpoczyna się od dnia kiedy decyzja stała się ostateczna zaś kończy się z upływem trzech lat od dnia dokonania zwrotu tych środków.

**MARSZAŁEK
WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO**

ANDRZEJ BĘTKOWSKI

Decyzja została sporządzona w trzech jednobrzmiących egzemplarzach, które otrzymują:

1)



2) a/a – (2 egzemplarze).