

IR-XIV.432.2.163.2021

DECYZJA Nr 91/21

Zarządu Województwa Świętokrzyskiego

z dnia 24.03.2021 r.

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

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

Na podstawie art. 104, art. 105 § 1 i 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256, z późn. zm.), art. 207 ust. 1 pkt 2, art. 60 pkt 6, art. 61 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz 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. 6 i art. 9 ust. 1 pkt 2 oraz art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, 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. 2020 poz. 1668, z późn. zm.)

w sprawie wszczętej z urzędu, dotyczącej:

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

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 24.03.2021 r.,

orzeka:

umorzyć w całości wszczęte pismem z dnia 8 stycznia 2021 r. postępowanie administracyjne, w przedmiocie określeniakwoty dofinansowania przypadającej do zwrotu ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, na podstawie umowy nro dofinansowanie projektu nr

UZASADNIENIE

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą” lub „Organem”, ogłosił jednoetapowy konkurs zamknięty nrnaboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania 2.5 pn. „*Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP* Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020”.

Do konkursu przystąpiłzwany dalej „Beneficjentem” lub „Stroną”, składając w dniuwniosek o dofinansowanie projektu w wysokości:W wyniku pozytywnej oceny formalnej i merytorycznej Projektu, Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 29 grudnia 2017 r. z Beneficjentem umowę nro dofinansowanie Projektuna kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości, zwaną dalej „umową o dofinansowanie”.

W dniu 19 czerwca 2018 r. wnioskiem o płatność nrprzekazana została płatność zaliczkowa w wysokościktóra zgodnie z § 9 umowy o dofinansowanie powinna zostać rozliczona najpóźniej w dniu 17 września 2018 r., pod rygorem sankcji odsetkowych.

Następnie Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.) oraz § 14 umowy o dofinansowanie, w dniu 14 czerwca 2019 r. dokonała w miejscu realizacji projektu kontroli końcowej projektu nrrealizowanego w ramach Działania 2.5 „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP”, II Osi priorytetowej „Konkurencyjna gospodarka” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. W wyniku przeprowadzonej kontroli sporządzono Informację Pokontrolną nrzwaną dalej „Informacją pokontrolną”.

Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że Beneficjent przeprowadził – zgodnie z zasadą konkurencyjności określoną w sekcji 6.5.2 pkt 1 lit. a Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r., zwanych dalej „Wytycznymi” – postępowanie oznaczone nr 1111027, które zostało wszczęte w dniu 15 maja 2018 r. poprzez zamieszczenie zapytania ofertowego na stronie internetowej www.bazakonkurencyjności.gov.pl, a jego przedmiotem była dostawa maszyny do mechanicznego przetwarzania odpadów spożywczych. Efektem przeprowadzenia postępowania było podpisanie w dniu 26 czerwca 2018 r. umowy sprzedaży pomiędzy Beneficjentem azwanej dalej „umową sprzedaży”. Wartość udzielonego zamówienia ustalono naW dniu 3 lipca 2018 r. Beneficjent podpisał

z wykonawcą aneks nr 1, a następnie w dniu 3 sierpnia 2018 r. następnym aneks nr 2 do umowy sprzedaży. Aneksy te dotyczyły zmiany sposobu dokonywania płatności wynagrodzenia. W wyniku weryfikacji przedmiotowego postępowania stwierdzono, że Beneficjent naruszył sekcję 6.5.2 pkt 22 Wytycznych, ponieważ dokonał istotnej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty poprzez zmianę terminu realizacji zamówienia. W ogłoszeniu o zamówieniu nr 1111027 Beneficjent określił termin wykonania przedmiotu zamówienia na 7 dni od daty podpisania umowy. Wykonanie umowy miało nastąpić poprzez wydanie linii homogenizująco-separującej, model – fabrycznie nowej, zwanej dalej „urządzeniem”. Również w formularzu ofertowym wysłanym przez wykonawcę zawarta była informacja o terminie realizacji zamówienia w ciągu 7 dni od podpisania umowy. Umowa sprzedaży została podpisana w dniu 26 czerwca 2018 r., więc zgodnie z zapisami okres realizacji przypadał na dzień 4 lipca 2018 r. Zgodnie z protokołem odbioru przedstawionym przez Beneficjenta urządzenie odebrano w dniu 14 grudnia 2018 r., a więc 163 dni po terminie.

Według Instytucji Zarządzającej w trakcie weryfikacji dokumentacji dotyczącej postępowania przeprowadzonego z zastosowaniem zasady konkurencyjności, którego przedmiotem był zakup urządzenia doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie z tytułu niezastosowania się przez Beneficjenta do sekcji 6.5.2. pkt 22 Wytycznych, ponieważ Beneficjent dokonał niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty poprzez zmianę terminu realizacji zamówienia.

Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. 2018 poz. 1431, z późn. zm.) oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2016 r., poz. 200, z późn. zm.) ustaliła wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 25\% \times 1\,040\,000,00 \text{ zł} = 260\,000,00 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_p – wartość pomniejszenia,

W_{kw} – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia we wniosku o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-0575/16-001.

$W\%$ – stawka procentowa – 25 % stawka procentowa wskazana w pkt 28 załącznika

do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. (poz. 615) pn. Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu nieprzestrzegania przez Beneficjenta sekcji 6.5.2. pkt 22 Wytycznych poprzez dokonanie niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty. Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych ustalono na: $(832\,000,00 \text{ zł} / 1\,040\,000,00 \text{ zł}) \times 260\,000,00 \text{ zł} = 208\,000 \text{ zł}$. Biorąc powyższe pod uwagę IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała za wydatek

niekwalifikowalną kwotę w wysokości 260 000,00 zł, w tym kwota dofinansowania 208 000,00 zł i zaleciła stosowne pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych projektu.

Informacja pokontrolna została przekazana Beneficjentowi z prośbą o jego podpisanie i przekazanie jednego egzemplarza w terminie 14 dni na adres Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego. Jednocześnie Beneficjent został poinformowany o możliwości odmowy podpisania Informacji pokontrolnej i jej zwrotu wraz z informacją o przyczynach takiej decyzji.

W dniu 28 października 2019 r. do tutejszego Urzędu wpłynęło pismo z dnia 22 października 2019 r. z zastrzeżeniami Beneficjenta do Informacji pokontrolnej. Beneficjent nie zgodził się z ustaleniami zespołu kontrolnego, gdyż według niego nie doszło do istotnej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty poprzez zmianę terminu realizacji zamówienia.

Beneficjent przytoczył podrozdział 6.5.2. pkt 22 Wytycznych, który stanowi, że nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonywano wyboru wykonawcy, chyba że:

- 1) zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w zapytaniu ofertowym oraz określił warunki takiej zmiany, o ile nie prowadzą one do zmiany charakteru umowy,
- 2) zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robot budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:
 - a) zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zmienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,
 - b) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
 - c) wartość każdej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.
- 3) zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy i zostały spełnione łącznie następujące warunki:
 - a) Konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć,
 - b) Wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.
- 4) wykonawcę, któremu zamawiający udzielił zamówienia, ma zastąpić nowy wykonawca:
 - a) Na podstawie postanowień umownych, o których mowa w pkt 1,
 - b) W wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy,

- c) W wyniku przyjęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców.
- 5) zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy a łączna wartość zmian jest mniejsza niż 5 225 000 euro w przypadku zamówień na roboty budowlane lub 209 000 euro w przypadku zamówień na dostawy i usługi, i jednocześnie jest mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo, w przypadku zamówień na roboty budowlane, jest mniejsza od 15% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.

Zgodnie z przytoczonym powyżej podrozdziałem według Beneficjenta zmianę uznaje się za istotną jeżeli zmienia ogólny charakter umowy, w stosunku do charakteru umowy w pierwotnym brzmieniu albo nie zmienia charakteru umowy i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: zmiana wprowadza warunki, które gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści, zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy na korzyść wykonawcy, w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie, zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w pkt 4.

Beneficjent przenosząc brzmienie Wytycznych na grunt przedmiotowego stanu faktycznego stwierdził, iż zmiana terminu realizacji zamówienia nie stanowi istotnej zmiany umowy.

W dalszej części zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej Beneficjent zaznaczył, że zmiana terminu realizacji zamówienia w żaden sposób nie zmienia ogólnego charakteru umowy oraz nie wprowadza warunków, które skutkowałyby możliwością wzięcia udziału w postępowaniu przez innych wykonawców lub przyjęto by oferty innej treści. Do warunków które spowodowałyby wzięcie lub możliwość wzięcia udziału innych wykonawców lub przyjęcie oferty innej treści, zdaniem Beneficjenta, należy zaliczyć zmiany istotne m.in. opisu przedmiotu zamówienia, zmiany wysokości kar umownych, warunków płatności, okresu i warunków gwarancji. Zdaniem Beneficjenta nie może umknąć uwadze, że jedyną firmą, która złożyła ofertę i mogła przygotować zamówienie byłPrzedmiotowe zamówienie dotyczyło dostawy, montażu i uruchomienia specjalistycznego urządzenia do mechanicznego przetwarzania odpadów spożywczych. Według wiedzy Beneficjenta, na rynku nie ma innych podmiotów, które byłyby zainteresowane złożeniem tożsamej oferty.

W ocenie Beneficjenta zmiana terminu nie naruszyła również równowagi ekonomicznej umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie. Zmiana nie odnosi się w żaden sposób do sytuacji ekonomicznej wykonawcy mogącej naruszyć równowagę ekonomiczną umowy. Według Beneficjenta zaistniała zmiana terminu nie rozszerza lub nie zmniejsza zakresu świadczeń i zobowiązań wynikających z umowy i nie polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą. W dalszej części zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej do potwierdzenia swojego stanowiska Beneficjent przywołuje orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 Presse-text Nachrichtenagentur Europejski Trybunał Sprawiedliwości

stwierdził, że „zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które, gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona”. Zdaniem Beneficjenta, zgodnie z powyższym orzeczeniem, dopuszczalne są zmiany nieistotne rozumiane w ten sposób, że wiedza o ich wprowadzeniu do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienia czy też na wynik postępowania. W ocenie Beneficjenta, aby zmianę można uznać za istotną, konieczne jest wykazanie, iż mogłaby ona mieć w sposób obiektywny wpływ na potencjalny krąg wykonawców.

Kolejno, Beneficjent przywołał wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-496/99 *Succhi di Frutta*, w którym orzeczono, że jeśli „modyfikacja umowy jest tego typu, że gdyby była ona znana wykonawcom w postępowaniu przetargowym poprzedzającym udzielenie danego zamówienia mogliby oni złożyć istotnie odmienne oferty, nie wolno jej dokonać”. Beneficjent stwierdził, iż powyższe nie miało miejsca w okolicznościach niniejszej sprawy. W przytoczonym powyżej wyroku ETS wskazał również, iż „Podobnie zmiana zamówienia może zostać uznana za istotną, jeśli modyfikuje ona równowagę ekonomiczną umowy na korzyść usługodawcy w sposób nieprzewidziany w warunkach pierwotnego zamówienia”.

Beneficjent podniósł również, że konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć.

W odpowiedzi na pismo w sprawie zastrzeżeń do Informacji pokontrolnej, które dotyczyły zasadności pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w związku ze stwierdzeniem, że Beneficjent w przeprowadzonych postępowaniach o zamówienia publiczne, naruszył sekcję 6.5.2 pkt 22 Wytucznych, Instytucja Zarządzająca podtrzymała swoje stanowisko zawarte w Informacji pokontrolnej. W jej ocenie Beneficjent dokonał istotnej zmiany postanowień zawartej z wykonawcą umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru rzeczonoego wykonawcy poprzez wydłużenie o 163 dni terminu realizacji zamówienia, czym naruszono sekcję 6.5.2 pkt 22 Wytucznych. Beneficjent pierwotnie określił termin realizacji zamówienia na 7 dni od dnia podpisania umowy. Natomiast faktycznie urządzenie zostało dostarczone zamawiającemu 163 dni po wyznaczonym terminie. Zmianę terminu realizacji zadania należy uznać jako zmianę istotną, ponieważ można przyjąć, że w przypadku gdyby wykonawcy już na etapie składania ofert wiedzieli, iż okres realizacji zamówienia będzie dłuższy, ich krąg mógłby być szerszy, a przez to również składane przez nich oferty mogłyby być korzystniejsze. Nie można również zgodzić się ze stwierdzeniem Beneficjenta, iż ze względu na specjalistyczny charakter urządzenia, na rynku nie było innych podmiotów mogących złożyć ofertę. Ponadto Zespół Kontrolny stwierdził, że ze względu na wysoką wartość urządzenia omawiane zamówienie mogło stanowić przedmiot zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, gdyby termin jego realizacji nie wynosił 7 dni od dnia podpisania umowy, a 170 dni, jak to miało miejsce w przypadkuz którą Beneficjent zawarł ostatecznie umowę. Ponadto należy zauważyć, że zamawiający przewidział zmianę terminu realizacji zamówienia tylko w przypadku wystąpienia klęski żywiołowej (zapytanie ofertowe nr 01/2018 pkt 12 ppkt 2 lit. c).

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca pismem z dnia 30 października 2019 r. przekazała ostateczną Informacji pokontrolnej po kontroli końcowej projektu nrrealizowanego w ramach Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP, 2 Osi priorytetowej Konkurencyjna gospodarka Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014–2020 przeprowadzonej w miejscu realizacji projektu w dniu 14 czerwca 2019 r. z prośbą o jej podpisanie. Egzemplarz Informacji pokontrolnej nr wpłynął do tutejszego Urzędu 9 grudnia 2019 r. z adnotacją, iż zgodnie z przytoczonym pouczeniem Beneficjent odmawia podpisania Informacji pokontrolnej.

W związku z powyższym w dniu 13 lutego 2020 r. został zatwierdzony wniosek o płatność końcową (rozliczający zaliczkę) nrPoniżej został przedstawiony schemat rozliczenia zaliczki:

1. Wnioskiem o płatność nrw dniu 19 czerwca 2018 r. Beneficjentowi przekazana została płatność zaliczkowa w wysokościZaliczka powinna zostać rozliczona w terminie i w sposób określony w § 9 umowy o dofinansowanie w części nie mniejszej niż 85% najpóźniej w dniu 17 września 2018 r., pod rygorem sankcji odsetkowych.
2. W dniu 13 lutego 2020 r. został zatwierdzony wniosek o płatność końcową nrZ uwagi na stwierdzoną nieprawidłowość IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w łącznej wysokości 260 000,00 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 208 000,00 zł i pomniejszyła wartości wydatków kwalifikowalnych projektu.
3. W wyniku ww. pomniejszenia zaliczka przekazana wnioskiem o płatność nrzostała rozliczona kwotą 624 000,00 zł a co za tym idzie zaistniała różnica w wysokości środków EFRR – 83 200,00 zł.

W dniu 13 stycznia 2020 r. na podstawie zapisów art. 207 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869, z późn. zm.), pismem znak. IR-XIII.432.2.220.2019 zostało wysłane do Beneficjenta wezwanie do zwrotu nierozliczonych środków płatności zaliczkowej z wniosku o płatność nrze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w wysokości: 83 200,00 zł (słownie: osiemdziesiąt trzy tysiące dwieście złotych, 00/100), wraz z należnymi odsetkami obliczonymi w sposób wskazany w piśmie w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia niniejszego wezwania. Wezwanie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 20 stycznia 2020 r.

W związku z faktem, iż Beneficjent w wyznaczonym terminie nie dokonał zwrotu środków dofinansowania wraz z należnymi odsetkami, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.163.2020 z dnia 8 stycznia 2021 r. w oparciu o art. 61 § 4 ustawy k.p.a. oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 ustawy u.f.p. zawiadomiła Beneficjenta jako Stronę w przedmiotowej sprawie, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie wydania decyzji

dotyczącej zwrotu części dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

Ponadto w ww. piśmie Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, iż w przypadku ustalenia pełnomocnika do reprezentowania Strony w postępowaniu administracyjnym niezbędne jest przedłożenie do akt tego postępowania oryginału pełnomocnictwa lub urzędowo poświadczonego odpisu pełnomocnictwa wraz z uiszczoną opłatą skarbową.

Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane w dniu 15 stycznia 2021 r. W odniesieniu do ww. zawiadomienia Strona nie wniosła pisemnych uwag, ani nie zgłosiła się w celu zapoznania z materiałami dotyczącymi sprawy. W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 oraz art. 36 § 1 k.p.a. pismem z dnia 28 stycznia 2021 r. znak: IR-XIV.432.2.163.2020 sporządziła zawiadomienie o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji w sprawie zwrotu części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Jednocześnie Instytucja Zarządzająca zawiadomiła Stronę, że ze względu na konieczność doręczenia niniejszego pisma oraz umożliwienie Stronie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, sprawa nie może być rozpatrzona w ustawowym terminie. W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca wydłużyła termin załatwienia sprawy do dnia 28 marca 2021 r. W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Strona mogła zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju, ul. Sienkiewicza 63. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Stronę w dniu 3 lutego 2021 r. W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Strona nie zgłosiła się w celu zapoznania się z dokumentami oraz nie dokonała zwrotu środków.

W niniejszej sprawie administracyjnej Organ badał, czy zaszła okoliczność stanowiąca podstawę faktyczną nałożenia korekty, a tym samym – wydania decyzji o zwrocie dofinansowania. Okoliczność ta została wskazana w Informacji pokontrolnej, w której nałożono korektę, a polegała na zmianie terminu realizacji zamówienia. Ustalenie takiego faktu prowadziłoby do stwierdzenia, że Beneficjent dokonał niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty. W konsekwencji stanowiłoby to naruszenie przez Beneficjenta sekcji 6.5.2 pkt 22 Wytycznych w związku z § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie.

W Informacji pokontrolnej wskazano, że Beneficjent określił termin wykonania przedmiotu zamówienia na 7 dni od daty podpisania umowy. Zapis ten znalazł się w ogłoszeniu o zamówieniu, formularzu ofertowym oraz samej umowie. Jednak faktyczne wykonanie umowy nastąpiło 163 dni po terminie.

Przystępując do analizy okoliczności sprawy, należy przede wszystkim odróżnić zmianę umowy (por. art. 71 § 1 Kodeksu cywilnego) od jej nienależytego wykonania (por. art. 471 i nast. Kodeksu cywilnego). Zmiana umowy oznacza złożenie przez jej strony zgodnych, ważnych i skutecznych oświadczeń zmierzających do modyfikacji wiążącego ich stosunku prawnego. Natomiast nienależyte wykonanie umowy polega na podjęciu lub zaniechaniu działań przez jej

strony, niezgodnie z treścią umowy bądź mającymi zastosowanie przepisami prawa, zasadami współżycia społecznego czy ustalonymi zwyczajami (por. art. 56 Kodeksu cywilnego).

Ani w toku postępowania zmierzającego do nałożenia korekty, ani w ramach niniejszego postępowania administracyjnego nie zostały ustalone przesłanki pozwalające uznać, że doszło do zmiany umowy w zakresie terminu realizacji świadczenia wykonawcy, polegającego na wydaniu urządzenia. Zgodnie z § 1 ust. 2 umowy sprzedaży sprzedawca miał wydać kupującemu urządzenie w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy sprzedaży, jednak nie wcześniej niż po otrzymaniu wszystkich płatności określonych w § 4 ust. 3 lit. a i b. W przypadku opóźnienia wpłat zaliczek określonych w § 4 ust. 3 lit. a i b termin wydania urządzenia mógł ulec wydłużeniu o co najmniej czas zwłoki we wpłacie zaliczki. Za wywiązanie się przez sprzedawcę z obowiązku sprzedaży urządzenia uznawano fizyczne udostępnienie urządzenia do odbioru w miejscu jego wydania.

Termin ten nie uległ zmianie w aneksie nr 1 ani nr 2 do umowy sprzedaży, które zostały ujęte w systemie SL 2014, będącym elektronicznym narzędziem obrazującym okoliczności istotne dla zawarcia i wykonania umowy o dofinansowanie. Ponadto Organ zwrócił się o wyjaśnienia do stron umowy sprzedaży w celu wyeliminowania ryzyka, że umowa sprzedaży została zmieniona w sposób inny niż tylko poprzez aneksy nr 1 lub 2, a zmiany te – z naruszeniem § 12 pkt 10 umowy o dofinansowanie – nie zostały zarejestrowane w systemie SL 2014. W piśmie z dnia 17 marca 2021 r. Beneficjent zapewnił, że wszelkie czynności, jakie były podejmowane w odniesieniu do umowy sprzedaży, znalazły swoje odzwierciedlenie w systemie SL 2014.

Należy również zauważyć, że zgodnie § 7 ust. 3 umowy sprzedaży jej zmiany wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności. Oznacza to, że ewentualne ustne ustalenia Beneficjenta i wykonawcy, które miałyby zmienić treść umowy sprzedaży, byłyby pozbawione znaczenia prawnego.

W związku z tym należy stwierdzić, że nie doszło do zmiany umowy sprzedaży w zakresie terminu realizacji świadczenia wykonawcy, polegającego na wydaniu urządzenia. Nie ustalono żadnej okoliczności pozwalającej twierdzić, że siedmiodniowy termin, określony w ogłoszeniu o zamówieniu, zapytaniu ofertowym i umowie sprzedaży, został zmieniony przez strony. Wobec tego nie można mówić o naruszeniu sekcji 6.5.2 pkt 22 Wytycznych. Co prawda urządzenie odebrano 163 dni po terminie, ale stanowi to nienależyte wykonanie umowy, a nie jej zmianę. Natomiast nienależyte wykonanie umowy nie oznacza uchybienia sekcji 6.5.2 pkt 22 Wytycznych.

Odrębnej analizie poddano zmiany umowy sprzedaży w zakresie terminu płatności wynagrodzenia. Należy tu przede wszystkim zauważyć, że zapłata wynagrodzenia była świadczeniem Beneficjenta spełnianym na rzecz wykonawcy zainteresowanego jak najszybszym otrzymaniem świadczenia pieniężnego. Ewentualne naruszenie zasady konkurencyjności w tym zakresie można by stwierdzić jedynie wówczas, gdyby umowa została zmieniona na korzyść wykonawcy, a zatem poprzez skrócenie terminu płatności. Tylko wtedy można by twierdzić, że potencjalni inni wykonawcy byłiby zainteresowani zamówieniem, gdyby mogli złożyć Beneficjentowi ofertę w nowym, korzystniejszym dla nich kształcie, wynikającym z umowy po zmianach.

Tymczasem aneksy nr 1 i 2 do umowy sprzedaży wydłużyły terminy płatności, co było niekorzystne dla wykonawcy. Termin płatności określony w § 4 ust. 3 lit. a umowy na 30 czerwca 2018 r., został wydłużony aneksem nr 1 na 10 sierpnia 2018 r. Na mocy aneksu nr 2 termin ten został jeszcze wydłużony na 14 dni po protokolarnym stwierdzeniu wykonania urządzenia w 90 %. Protokół ten podpisano w dniu 3 sierpnia 2018 r., a zatem 14-dniowy termin upływał w dniu 17 sierpnia 2018 r. Podobnie rzecz się ma z terminem płatności określonym w § 4 ust. 3 lit. b, który został wydłużony aneksem nr 2 poprzez uzależnienie wystawienia faktury od późniejszej okoliczności, jaką jest instalacja urządzenia, a nie, jak pierwotnie, od zgłoszenia gotowości do wydania urządzenia. Z 3 do 14 dni wydłużono również kolejny element algorytmu liczenia terminu, jakim była okoliczność dostarczenia faktury Beneficjentowi. Wreszcie aneksem nr 2 przesunięto zapłatę części wynagrodzenia (§ 4 ust. 3 umowy) z raty pierwszej (lit. a) na ratę drugą (lit. b).

Jeśli zatem potencjalni inni wykonawcy nie złożyli oferty Beneficjentowi z uwagi na zbyt długie w ich ocenie terminy płatności, to tym bardziej nie byłiby zainteresowani umową, w której terminy płatności były jeszcze dłuższe.

Reasumując, Instytucja Zarządzająca ustaliła, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia sekcji 6.5.2 pkt 22 Wytycznych w związku z § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie. Termin wydania urządzenia nie został zmieniony, natomiast wydłużenie terminu płatności nie doprowadziło do naruszenia zasady konkurencyjności.

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. w przypadku, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości lub części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Zauważyć należy, że bezprzedmiotowość postępowania, o której mowa w art. 105 § 1 k.p.a., zachodzi jedynie w sytuacjach, gdy w świetle prawa materialnego i ustalonego stanu faktycznego bezzasadne jest dalsze kontynuowanie postępowania, wobec niemożliwości wydania decyzji pozytywnej, ani negatywnej. Stosownie do dyspozycji tego przepisu, bezprzedmiotowość postępowania ma miejsce w sytuacji, gdy istnieją okoliczności czyniące wydanie decyzji administracyjnej prawnie niemożliwym, z uwagi na brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego 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. Materialnoprawne przesłanki zwrotu przez Stronę środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich określa art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. Zgodnie z tym przepisem, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

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



Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, zwanej także „ustawą wdrożeniową”, system realizacji programu operacyjnego zawiera warunki i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji programów operacyjnych, obejmujące w szczególności zarządzanie, monitorowanie, sprawozdawczość, kontrolę i ewaluację oraz sposób koordynacji działań podejmowanych przez instytucje. Podstawę systemu realizacji programu operacyjnego mogą stanowić w szczególności przepisy prawa powszechnie obowiązującego, wytyczne, szczegółowy opis osi priorytetowych programu operacyjnego, opis systemu zarządzania i kontroli oraz instrukcje wykonawcze zawierające procedury działania właściwych instytucji. Następnie, zgodnie z treścią art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej instytucją zarządzającą jest zarząd województwa w przypadku regionalnego programu operacyjnego. Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a tejże ustawy, do zadań instytucji zarządzającej należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

W związku z regulacją prawną art. 67 ust. 1 u.f.p. do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieuregulowanych niniejszą ustawą stosuje się przepisy ustawy k.p.a. i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2020 r. poz. 1325, z późn. zm.). Zgodnie z regulacją prawną zawartą w treści art. 105 § 1 k.p.a. stanowiącą, iż gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. W świetle art. 104 i art. 107 k.p.a. 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.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. 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 one zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

W świetle art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa 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 tejże ustawy 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.

Mając powyższe na uwadze, Instytucja Zarządzająca stwierdza brak przesłanki z art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p., polegającej na naruszeniu sekcji 6.5.2 pkt 22 Wytycznych w związku z § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie. Wobec tego zachodzi podstawa do wydania decyzji umarzającej

postępowanie administracyjne w przedmiocie wydania decyzji w sprawie zwrotu przez Beneficjenta części dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie.

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

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

POUCZENIE

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

Jeżeli Strona nie chce skorzystać z prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego. Wpis od skargi wynosi 200 zł. Strona ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

W trakcie biegu terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, Strona może zrzec się wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wówczas, z dniem doręczenia organowi oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna, co oznacza brak możliwości zaskarżenia decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach. Nie jest możliwe skuteczne cofnięcie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

MARSZAŁEK

WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

ANDRZEJ BĘTKOWSKI

Decyzja została sporządzona w trzech egzemplarzach, które otrzymują:

- 1)
- 2) a/a (2 egzemplarze).

