

ZARZĄD WOJEWÓDZTWA
ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

EFS-III.433.10.2020-2

Kielce, dnia 6 października 2021 roku

DECYZJA

Zarządu Województwa Świętokrzyskiego

Nr 119/21

z dnia 6 października 2021

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

Renata Janik – Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego

Marek Bogusławski – Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego

Tomasz Jamka – Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego

Działając na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 104 i 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.), art. 207 ust. 1 pkt 2 i ust. 12a w zw. z art. 61 ust. 4 w zw. z art. 67 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 305 ze zm.), art. 41 ust. 1 i 2 pkt 4 w zw. z art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1668 ze zm.), art. 9 ust. 1 pkt 2 i 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 (t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 818 ze zm.), art. 54 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. ordynacja podatkowa (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.) po rozpoznaniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (...) (...), (...), (...)

postanawia:

utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję Zarządu Województwa Świętokrzyskiego Nr (...) z dnia 4 sierpnia 2021 roku określającą, że beneficjent (...) (...) jest zobowiązana zwrócić dotację w kwocie (...) zł (słownie: (...), w tym środki Unii Europejskiej w kwocie (...) zł (słownie: (...)) oraz środki budżetu krajowego w kwocie (...) zł (słownie: (...)) wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych:

- od kwoty (...) zł (słownie (...)) od dnia 21 czerwca 2017 roku do dnia 14 czerwca 2020 roku, a następnie od dnia doręczenia decyzji do dnia zwrotu środków,

- od kwoty (...) zł (słownie: (...)) od dnia 22 listopada 2017 roku do dnia 14 czerwca 2020 roku, a następnie od dnia doręczenia decyzji do dnia zwrotu środków,

- od kwoty (...) zł (słownie: (...)) od dnia 12 marca 2018 roku do dnia 14 czerwca 2020 roku, a następnie od dnia doręczenia decyzji do dnia zwrotu środków,

- od kwoty (...) zł (słownie: (...)) od dnia 5 września 2018 roku do dnia 14 czerwca 2020 roku, a następnie od dnia doręczenia decyzji do dnia zwrotu środków,

którą otrzymała na podstawie umowy o dofinansowanie projektu pod nazwą „(...)” nr RPSW.(...) z dnia (...) 2017 roku, a która została wykorzystana z naruszeniem procedur wskazanych w art. 184 ustawy o finansach publicznych.

Uzasadnienie

Stan faktyczny

Decyzją Nr (...) z dnia (...) 2021 roku Zarząd Województwa Świętokrzyskiego pełniący funkcję Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (dalej: IZ RPO WŚ/Organ) określił kwotę dofinansowania w wysokości (...) zł (słownie: (...), w tym środki Unii Europejskiej w kwocie (...) zł (słownie: (...)) oraz środki budżetu krajowego w kwocie (...) zł (słownie: (...)) wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych:

- od kwoty (...) zł (słownie(...)) od dnia 21 czerwca 2017 roku do dnia 14 czerwca 2020 roku, a następnie od dnia doręczenia niniejszej decyzji do dnia zwrotu środków,

- od kwoty (...) zł (słownie: (...)) od dnia 22 listopada 2017 roku do dnia 14 czerwca 2020 roku, a następnie od dnia doręczenia niniejszej decyzji do dnia zwrotu środków,

- od kwoty (...) zł (słownie: (...)) od dnia 12 marca 2018 roku do dnia 14 czerwca 2020 roku, a następnie od dnia doręczenia niniejszej decyzji do dnia zwrotu środków,

- od kwoty (...) zł (słownie: (...)) od dnia 5 września 2018 roku do dnia 14 czerwca 2020 roku, a następnie od dnia doręczenia niniejszej decyzji do dnia zwrotu środków,

od beneficjenta- (...) (dalej: Beneficjent/Wnioskodawca/Odwołujący się/Strona/...).

Decyzja została wydana w następującym stanie faktycznym:

W dniu (...) 2016 roku Departament Wdrażania Europejskiego Funduszu Społecznego Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego ogłosił konkurs numer RPSW.(...) (dalej: Konkurs) w ramach osi 8 – rozwój edukacji i aktywne społeczeństwo, Poddziałanie 8.5.1 Podniesienie jakości kształcenia zawodowego oraz wsparcie na rzecz tworzenia i rozwoju CKZiU.

(...) złożyła wniosek o dofinansowanie projektu: „(...)” (dalej: Wniosek), który został pozytywnie oceniony i wybrany do dofinansowania.

W związku z powyższym, w dniu (...) 2017 roku Województwo Świętokrzyskie pełniące funkcję Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (dalej: IZ lub Organ) zawarło z (...) umowę o dofinansowanie projektu w ramach RPO WŚ na lata 2014-2020 nr RPSW.(...) (dalej: Umowa).

Projekt realizowany w okresie od (...) 2017 roku do (...) 2019 roku skierowany był do grup docelowych z obszaru województwa świętokrzyskiego. Wsparciem mieli być objęci uczniowie z siedmiu szkół z terenu województwa.

Pismem z dnia (...) 2018 roku (...) w Kielcach wniósł o wszczęcie i przeprowadzenie przez Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego kontroli doraźnej, wskazując, iż w dniach (...) 2017 roku i (...) 2017 roku Zamawiający – (...) dokonał czynności niezgodnych z Wytycznymi Ministerstwa Rozwoju w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 (wersja z dnia 19 września 2016 r.) (dalej: Wytyczne kwalifikowalności) przy postępowaniach na zakup usług szkoleniowych, postępowanie – data publikacji

zapytania: (...)2017 roku oraz II postępowanie – data publikacji zapytania: (...)2017 roku oraz przy postępowaniach na prowadzenie zajęć z doradztwa zawodowego (I postępowanie data publikacji zapytania: (...)2017 roku oraz II postępowanie data publikacji zapytania: (...)2017 roku w ramach projektów edukacyjnych: „(...)” oraz „(...)” nr RPSW.(...).

Organ zaznacza, że na potrzeby prowadzonego postępowania administracyjnego, w niniejszej decyzji analizowane były, analogicznie jak w postępowaniu I-instancyjnym, jedynie informacje odnoszące się do projektu będącego przedmiotem postępowania oraz decyzji administracyjnej, tj. „(...)” nr RPSW.(...). IZ nie uwzględniła informacji dotyczących projektu pn. „(...)” nr RPSW.(...).

W w/w piśmie (...) zarzucił:

1. niezastosowanie się przez (...) do obowiązujących Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków co do sumowania wartości przedmiotu zamówienia (zgodnie z podrozdziałem 6.5 „Zamówienia udzielane w ramach projektów” – pkt 11);
2. niezastosowanie się do obowiązujących Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków co do terminów składania ofert zgodnie z podrozdziałem 6.5.2 „Zasada konkurencyjności” – pkt 8, lit. a ppkt vi;
3. niezastosowanie się do obowiązujących Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, co do odpowiedniego upublicznienia zapytań ofertowych oraz nie zaproszenia do udziału w postępowaniu potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania w całości przedmiotu zamówienia zgodnie z podrozdziałem 6.5.2 „Zasada konkurencyjności” – pkt 11;
4. udzielenie zamówień na usługi szkoleniowe (dot. studiów podyplomowych) podmiotowi, który nie posiada stosownych uprawnień do prowadzenia studiów podyplomowych.

(...) wskazywał, że w postępowaniu na zakup usług szkoleniowych wyłoniono wykonawcę: (...) (z którymi zawarto umowę na kwotę: (...) zł), natomiast w drugim postępowaniu na prowadzenie zajęć z doradztwa zawodowego wyłoniono dwóch wykonawców będących jednocześnie współnikami wspomnianej wyżej spółki cywilnej, tj. dla I części – wykonawcę (...) dla II części – (...) – szacunkowa wartość tego zamówienia to ok. (...) zł. Zdaniem (...) możliwość udzielenia zamówień opisanych powyżej tym samym wykonawcom powoduje, że wartość szacunkowa postępowań ulegała sumowaniu i przekroczyła wartość łączną (...) euro, dla których termin składania ofert powinien wynosić minimum 30 dni. Wątpliwości (...) wzbudziła również okoliczność nieodnalezienia postępowań z dnia (...) 2017 roku w profesjonalnych wyszukiwarkach postępowań przetargowych i zapytań ofertowych, którymi

dysponuje w/w podmiot. W ocenie wnioskującego o przeprowadzenie kontroli, powyższe może świadczyć o niewłaściwym upublicznieniu zapytań ofertowych.

(...) stanął na stanowisku, że udzielono zamówień na usługi szkoleniowe dotyczące studiów podyplomowych podmiotowi, który nie posiada uprawnień do prowadzenia tego typu studiów. (...) poddawał w wątpliwość, czy podmiot, który funkcjonuje na rynku od 6 miesięcy na dzień składania ofert posiadał wymagane zezwolenie. Z faktu, że wykonawca oświadczył, że posiada stosowne uprawnienia do wykonywania działalności i czynności zamówienia, a w ofercie nie podał informacji o podwykonawcach, wnioskujący wywodził, że złożył on nieprawdziwe oświadczenie i istnieje podejrzenie wyłudzenia zamówienia publicznego w rozumieniu art. 297 kodeksu karnego.

Dodatkowo, wątpliwości (...), co do uczciwości i przejrzystości prowadzonego postępowania, wzbudził dobór przedsiębiorców, do których wysłano zapytania ofertowe w sprawie udzielenia zamówienia na usługi szkoleniowe. Przy zamówieniu, którego wartość oszacowano na kwotę niemal (...) miliona zł, zapytanie zostało wysłane m. in. do spółki cywilnej działającej na rynku od 6 miesięcy. Podmiot ten nie posiadał strony internetowej i nie było możliwości pozyskania o nim żadnych informacji. W toku postępowania pominięto podmioty mające doświadczenie na rynku usług szkoleniowych takie jak (...), który posiada 70-letnie doświadczenie na rynku usług szkoleniowych.

Rekapitułując, zdaniem (...) Beneficjent nie stosował zasad przejrzystości, obiektywizmu i niedyskryminacji przy wydatkowaniu środków publicznych, w tym środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej.

W odpowiedzi na powyższe pismo Oddział Kontroli DW EFS wszczął kontrole doraźne projektów nr RPSW.(...) pn.: „(...)” oraz RPSW.(...) pn. „(...)”.

(...) w piśmie z dnia (...) 2018 roku dotyczącym Organizacji studiów podyplomowych w ramach realizacji projektu „(...)”, który współfinansowany jest z Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego Regionalnego Programu Operacyjnego wyjaśniła, że organizacji studiów podyplomowych dla 29 nauczycieli na kierunku Zarządzanie i organizacja w hotelarstwie, turystyce i gastronomii lub na kierunku pokrewnym w wymiarze co najmniej 350 godzin należały do zadań wykonawcy wyłonionego w wyniku postępowania prowadzonego zgodnie z zasadą konkurencyjności. Wyłoniony wykonawca zorganizował studia w (...), który posiada stosowne uprawnienia zgodnie z postanowieniami ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym.

Pismem z dnia (...) 2018 roku Organ poinformował (...) o wszczęciu kontroli doraźnych w zakresie weryfikacji informacji przekazanych przez w/w podmiot we wniosku z dnia (...) 2018 roku.

Przed rozpoczęciem kontroli, DW EFS w piśmie (znak: (...) z dnia (...) 2018 roku zwrócił się do MliR z prośbą o udzielenie wyjaśnienia, czy w przypadku Beneficjenta niebędącego jednostką sektora finansów publicznych oraz niezobowiązanego do stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawa Pzp), który przed podpisaniem umowy o dofinansowanie przeprowadził postępowanie zgodnie z zasadą konkurencyjności na zakup usług szkoleniowych o wartości szacunkowej większej niż 209 000 euro, możliwe było skrócenie terminu składania oferty z 30 do 7 dni. Organ wskazał, że zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta niezachowanie terminów określonych w sekcji 6.5.2 *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności* wynikało z pilnej potrzeby udzielenia zamówienia niewynikającej z przyczyn leżących po jego stronie. IZ podała, że Beneficjent stoi na stanowisku, że specyfika realizowanego projektu wymagała przeprowadzenia szkoleń zawodowych w określonym terminie wynikającym z harmonogramu realizacji projektu zawartego we wniosku o dofinansowanie, tak aby w okresie wakacyjnym uczestnicy projektu mogli rozpocząć staże u hotelarzy i w biurach turystycznych. Skrócenie terminu miało wynikać z przesłanek zawartych w sekcji 6.5 pkt 8 d *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków*. Mając na uwadze powyższe, IZ wystosowała do Instytucji Koordynującej pytanie: „czy w związku z powyższym, w przypadku zamówienia dla którego ma zastosowanie zasada konkurencyjności zapisy wytycznych pozwalają w szczególnych przypadkach na niestosowanie procedur, w tym na niezachowanie terminów składania ofert określonych w sekcji 6.5.2 wszystkim Beneficjentom realizującym projekty zgodnie z w/w wytycznymi, czy tylko podmiotom zobowiązanym do stosowania przepisów ustawy PZP.”

W odpowiedzi na powyższe, Ministerstwo w piśmie z dnia (...) 2018 roku odpowiedziało, że w podrozdziale *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków poświęconym zasadzie konkurencyjności* wskazano odstępstwa od stosowania zasady konkurencyjności, które stanowią o sytuacjach szczególnych. W związku z powyższym należy w pierwszej kolejności ustalić, czy w przedmiotowej sprawie zaistniała **pilna potrzeba udzielenia zamówienia niewynikająca z przyczyn leżących po stronie wnioskodawcy**. Ustalenie tego faktu pozwoli na dokonanie oceny prawidłowości działania wnioskodawcy i podjęcie właściwego rozstrzygnięcia w sprawie, co należy do wyłącznej kompetencji Instytucji będącej stroną umowy o dofinansowanie.

Ponadto Organ pismem z dnia (...) 2018 roku zwrócił się o wydanie opinii prawnej do radcy prawnego obsługującego DW EFS UM WŚ w zakresie:

- zasadności złożonych wyjaśnień przedstawionych przez Beneficjenta w opinii prawnej dotyczącej połączenia dwóch przedmiotów zamówienia objętych odmiennym kodem CPV w postępowaniu na zakup usług szkoleniowych (kod CPV: (...) z dnia (...) 2017 roku przeprowadzonego przez Beneficjenta przed podpisaniem umowy o dofinansowanie zgodnie z zasadą konkurencyjności (opinia prawna z dnia (...) 2018 roku);
- zasadności złożonych wyjaśnień przedstawionych przez Beneficjenta w notatce służbowej oraz w opinii prawnej dotyczącej skrócenia terminu na składanie ofert z wymaganych 30 dni do 7 dni ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia Na zakup usług szkoleniowych (kod CPV: (...) z dnia (...) 2017 roku);

W odpowiedzi radca prawny w swojej opinii będącej odpowiedzią na w/w wniosek zaprezentował następujące stanowisko:

Ad. 1. Opiniujący wskazał, że „dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku”. Powołał się przy tym na opinię Urzędu Zamówień Publicznych, zgodnie z którą, aby ustalić czy mamy do czynienia z jednym zamówieniem czy wieloma odrębnymi zamówieniami należy posługiwać się takimi kryteriami jak podobieństwo podmiotowe i funkcjonalne zamówienia (kryterium to powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość), tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie, ewentualnie możliwość realizacji zamówienia w tym samym czasie) i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. Innymi słowy konieczne jest ustalenie czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie, przez tego samego wykonawcę. Z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwym jego nabycie u tego samego wykonawcy. W przeciwnym wypadku, tzn. gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy należy uznać, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem. Dla ustalenia, iż w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, istotne są okoliczności istniejące w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający przystępując zatem do szacowania wartości zamówienia powinien ustalić z należytą starannością planowaną liczbę usług, dostaw, czy też robót budowlanych

tego samego rodzaju, które zamierza nabyć i oszacować ich łączną wartość, niezależnie od tego czy zamierza je nabyć jednorazowo w ramach jednego postępowania, czy też sukcesywnie w ramach odrębnych postępowań - (cytowana opinia pochodzi ze strony internetowej UZP - „Szacowanie wartości i udzielanie zamówień, w tym zamówień objętych projektem współfinansowanym ze środków Unii Europejskiej”.

Opiniujący wskazał, że mając na uwadze powyższe należy podnieść, że w przypadku, gdy zamawiane przez (...) usługi można było uzyskać od jednego wykonawcy, w tym samym czasie oraz miałyby jedno przeznaczenie przy szacowaniu wartości zamówienia można było wszystkie je zsumować w jedno zamówienie. W celu znalezienia odpowiedzi na zadane pytanie należy zatem ustalić czy mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z wieloma odrębnymi zamówieniami, których nie trzeba było sumować. Choć prawodawca nie zdefiniował pojęcia odrębnego przedmiotu zamówienia, to dokonując takich ustaleń należy brać pod uwagę przede wszystkim:

- tożsamość przedmiotową zamówienia tzn. zamówienia tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu,
- tożsamość czasową zamówienia – możliwość udzielenia zamówienia w tym samym czasie,
- tożsamość podmiotową zamówienia – możliwość realizacji zamówienia przez jednego wykonawcę (...).

Opiniujący wskazał, że aby ocenić czy w zaistniałej sytuacji występuje jedno zamówienie, czy kilka należy ustalić, co mieści się pod pojęciem „organizacja studiów podyplomowych”. W dalszej części radca prawny podkreślił, że jeśli celem postępowania był wybór podmiotu do przeprowadzenia zajęć dla studentów na studiach podyplomowych to jego zdaniem tego typu usługi można zakwalifikować do jednej grupy usług – usług szkoleniowych (kod CPV: (...), jeżeli natomiast zamawiający rozumiał pod tym pojęciem wybór i zorganizowanie dla uczestników zajęć na uczelni wyższej, która na zlecenie wykonawcy przeprowadzi dla uczestników projektu zajęcia, to takie usługi nie mogą być zakwalifikowane do jednej grupy usług. W ocenie Opiniującego usługi „organizacji studiów podyplomowych” nie łączy tożsamość przedmiotowa z usługami bezpośredniego przeprowadzenia kursów, szkoleń, warsztatów oraz zajęć dla nauczycieli.

Opiniujący wskazał, że chociaż każda z zamawianych przez Beneficjenta usług, stanowi według Wspólnego Słownika Zamówień oddzielną klasę, to powyższe może mieć znaczenie pomocnicze, a nie decydujące przy ustaleniu, czy mamy do czynienia z tożsamością przedmiotową zamówienia.

Ad. 2. Odnosząc się do drugiego punktu wniosku o opinię, radca prawny wskazał, że zgodnie z Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków udzielenie w ramach projektu przez beneficjenta niebędącego zamawiającym w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych udzielenie zamówień przekraczających wartość 50 tysięcy zł netto, następuje zgodnie z zasadą konkurencyjności szczegółowo opisaną w w/w Wytycznych. Wskazał, że jednym z podstawowych wymogów zastosowania zasady konkurencyjności jest zachowanie przez zamawiającego minimalnych terminów przewidzianych przez wykonawców na składanie ofert. Zgodnie z regułami opisanymi w przedmiotowych wytycznych termin na złożenie oferty dla wykonawcy powinien wynosić co najmniej 7 dni w przypadku dostaw oraz usług i co najmniej 14 dni w przypadku robót budowlanych oraz w przypadku zamówień sektorowych o wartości niższej niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ponadto w przypadku zamówień o wartości szacunkowej równej lub przekraczającej 5 225 000 euro w przypadku zamówień na roboty budowlane oraz 209 000 euro w przypadku zamówień na dostawy i usługi, termin ten powinien wynosić co najmniej 30 dni. Dalej wskazał, że „jeśli (...) oszacował wartość swojego zamówienia na kwotę przekraczającą równowartość 209 000 euro, przewidziany w opublikowanym zapytaniu ofertowym termin dla potencjalnych wykonawców na składanie ofert powinien wynosić co najmniej 30 dni. Niemniej jednak, wskazał, że z uwagi na fakt, iż w wytycznych w zakresie kwalifikowalności przewidziano szereg wyjątków, co do konieczności stosowania opisanych tam reguł dokonywania zamówień, w tym także i tych dot. zasady konkurencyjności należy rozważyć zasadność powołania się przez (...) na pilną potrzebę udzielenia przedmiotowego zamówienia, determinującą konieczność skrócenia przez zamawiającego terminu składania ofert z 30 do 7 dni. Jednym z wyjątków od powyższej zasady jest sytuacja, w której z uwagi na pilną potrzebę udzielenia zamówienia, niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie jest możliwe zachowanie ustalonych terminów do składania ofert. **Przez pilną potrzebę udzielenia zamówienia należy rozumieć konieczność ochrony jakiegoś interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywanych okoliczności, a których interes może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego.** W takiej sytuacji, to po stronie Zamawiającego istnieje obowiązek wykazania, że istnieje konieczność, którą określa się jako pilną. Nie może ona wynikać z winy Zamawiającego, a on sam musi udowodnić, że nie udało się jej przewidzieć przy zachowaniu należytej staranności. Niezbędnym warunkiem umożliwiającym skorzystanie z odstępstwa od zachowania terminów przewidzianych prawem jest konieczność wykazania, że brak jest obiektywnej możliwości zachowania terminów przewidzianych dla przeprowadzenia postępowania.

Opiniujący przypomniał, że jak wynika z treści notatki służbowej kierownika projektu „(...)”, (...) w dniu (...) 2017 roku zdiagnozował problem, który polegał na tym, że termin ogłoszenia wyników konkursu nr RPSW.(...) został zmieniony przez IZ w ten sposób, że zamiast pierwotnego terminu ustalonego na dzień (...)2017 roku, został przesunięty na dzień (...) 2017 roku. W ocenie Beneficjenta zmiana daty rozstrzygnięcia konkursu spowodowała automatyczne opóźnienie w podpisaniu umowy o dofinansowanie, a w konsekwencji brak możliwości przeprowadzenia przez Beneficjenta zaplanowanych w projekcie działań zgodnie z harmonogramem realizacji projektu. Zdaniem Beneficjenta powyższa zmiana terminu zakończenia oceny spowodowała, że w dniu (...) 2017 roku (czyli niezwłocznie, dzień po ogłoszeniu wyników konkursu) zostało opublikowane zapytanie ofertowe na zakup usług: kursów zawodowych warsztatów, szkoleń, usług szkoleniowych, zajęć oraz organizację studiów podyplomowych. W celu przyspieszenia wyboru oferty Beneficjent skrócił termin ich nadsyłania z minimum 30 do minimum 7 dni. Uzasadniając swoje stanowisko Beneficjent wskazał, że gdyby ustalił dla oferentów 30-dniowy termin do składania ofert, postępowanie zakończyłoby się w dniu (...), czyli w sobotę, a w związku z tym, że w poniedziałek (...) przypadał dzień ustawowo wolny od pracy, postępowanie zakończyć mogłoby się dopiero w dniu (...). Zdaniem Beneficjenta podpisanie umowy miałoby miejsce (...), a rozpoczęcie zajęć dopiero (...). W efekcie, przy zaplanowanym w harmonogramie realizacji projektu termin zakończenia zajęć (wyznaczony na koniec czerwca 2017 roku), oznaczałoby, że czas pozostały na realizację zajęć byłby zbyt krótki. W efekcie ich przeprowadzenie spowodowałoby obciążenie uczestników projektu nadmierną liczbą godzin. Opiniujący podkreślił, iż w ocenie (...) brak było możliwości przesunięcia terminu zakończenia zajęć/kursów na okres wakacyjny z uwagi na fakt, iż podczas okresu promocyjnego informowano potencjalnych uczestników o niemożności odbywania zajęć w tym okresie. Dodatkowo wskazano także na brak możliwości przeniesienia części zajęć na miesiące powakacyjne argumentując to zbyt dużą ilością innych zajęć w tym okresie przez uczestników projektu.

W ocenie Opiniującego należało rozważyć, czy wskazane przez Beneficjenta okoliczności przy ustalonym w sprawie stanie faktycznym i prawnym dawały podstawę do pilnego udzielenia zamówienia uzasadniającego skrócenie przewidzianego w wytycznych terminu dla składania ofert w postępowaniu. Jeśli taka pilna potrzeba zaistniała należało rozważyć, czy wynikała ona z przyczyn leżących po stronie Beneficjenta. (...) założył, że rozpocznie realizację projektu od (...) 2017 roku poprzez rekrutację uczestników, natomiast, w okresie od kwietnia do czerwca 2017 roku, a następnie od września 2017 roku do ostatniego dnia realizacji projektu przeprowadzi zajęcia/kursy dla

uczestników projektu. Harmonogram etapów oceny dla konkursu IZ zobowiązana była opublikować do 14 dni roboczych od dnia zakończenia naboru wniosków. Harmonogram został opublikowany w dniu (...) 2016 roku, zgodnie z jego treścią zakończenie oceny merytorycznej złożonych projektów na którą składają się: ocena merytoryczna wniosków o dofinansowanie oraz negocjacje, miało zostać zakończone w dniu (...) 2017 roku. Dzień przed upływem w/w terminu tj. (...) 2017 roku dokonano aktualizacji harmonogramu, a taki sposób, że przesunięto ww. termin o miesiąc (do dnia (...) 2017 roku). Ostatecznie, w dniu (...) 2017 roku, na stronie internetowej IZ opublikowano zatwierdzoną przez Organ listę projektów pozytywnie ocenionych i wybranych do dofinansowania w ramach konkursu. Radca prawny wskazał, że biorąc pod uwagę powyższe należy rozważyć czy (...) składając wniosek do konkursu mógł lub, czy powinien był przewidzieć możliwość opóźnień w procedurze konkursowej przy wyborze wniosków do dofinansowania i czy w związku z tym powinien lub mógł ewentualnie poczynić takie założenia przy ustalaniu harmonogramu realizacji zadań w swoim projekcie. Zdaniem opiniującego, podmiot działający zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i podchodzący do realizacji projektu zdroworozsądkowo, a tym bardziej beneficjent znający realia przeprowadzania procedury konkursowej mógł przewidzieć możliwość opóźnień w rozstrzygnięciu procedury konkursowej, tym bardziej gdy przy dokonywaniu założeń harmonogramu projektu nie miał wiedzy dotyczącej przewidywanego terminu ogłoszenia listy projektów wybranych do dofinansowania. Beneficjent powinien na etapie planowania działań w projekcie na tyle elastycznie skonstruować harmonogram, aby różnego rodzaju opóźnienia, które mogą się przydarzyć przy realizacji projektu nie musiały skutkować działaniami nagłymi i niestandardowymi. Przy dokonaniu oceny zasadności przeprowadzenia procedury skrócenia terminu koniecznym jest ustalenie, czy w dniu (...) 2017 roku, tj. w dniu, w którym IZ poinformowała o zmianie harmonogramu przeprowadzania poszczególnych etapów oceny projektów lub w terminie do niego zbliżonym, (...) przy założeniach swojego projektu powinien już dojść do wniosku, że nie jest możliwa realizacja jego projektu w założonym terminie i czy nie powinien już w tym czasie przystąpić do wcześniejszej realizacji projektu w zakresie nie generującym nadmiernych kosztów np. poprzez przeprowadzenie postępowania dotyczącego wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym zamówieniu. Zdaniem opiniującego: „rozsądnie i asekuracyjnie postępujący, śledzący przebieg dotyczących go wydarzeń, mający wiedzę na temat czasokresu realizacji zadań wynikających z projektu mógł już w tym czasie podjąć niezbędne kroki minimalizujące ewentualne ryzyko nieosiągnięcia przyjętych założeń projektu, chociażby poprzez wcześniejsze opublikowanie zapytania ofertowego z 30 dniowym terminem na składanie ofert, tak aby np. dzień rozstrzygnięcia przypadł na okres już po dokonaniu wyboru projektów do dofinansowania, z ewentualnym zastrzeżeniem możliwości unieważnienia prowadzonego

postępowania”. Ponadto radca prawny wskazał, że możliwe było również zachowanie 30-dniowego terminu do składania ofert na zapytanie opublikowane w dniu (...) 2017 roku, przy założeniu, że niezwłocznie po wyborze oferty, tj. na początku maja 2017 r. rozpoczęłyby się zajęcia, a (...) nie zwlekałby z ich rozpoczęciem dopiero po dniu (...) 2017 roku. Opiniujący wskazał ponadto, że należałoby rozważyć, czy faktycznie, jak wskazał to w swojej notatce kierownik projektu (...) niemożliwe byłoby ewentualne przeniesienie części zaplanowanych zajęć/kursów na miesiące wakacyjne (lipiec i sierpień 2017 roku) lub na czas powakacyjny, tj. wrzesień 2017 roku do końca projektu.

W dniach (...) 2018 roku, w biurze projektu oraz w miejscu realizacji form wsparcia była prowadzona przez IZ kontrola planowa. W Informacji pokontrolnej zaznaczono, że (...) nie była podmiotem zobligowanym do stosowania ustawy Pzp, wobec powyższego, wszelkie postępowania zmierzające do wyłonienia wykonawców dla dostaw i usług o wartości powyżej 50 000,00 zł powinny odbywać się w oparciu o zasadę konkurencyjności. Do czasu przeprowadzenia kontroli Beneficjent przeprowadził cztery postępowania o wartości powyżej 50 000,00 złotych, w niniejszej kontroli, weryfikacji poddano jedno z nich, dotyczące dostawy i montażu sprzętu komputerowego i elektronicznego, o wartości (...) złotych brutto. W wyniku przeprowadzonych działań przez zespół kontrolujący nie stwierdzono uchybień, postępowanie przeprowadzono zgodnie z podrozdziałem 6.5.2 Wytycznych kwalifikowalności. Wobec powyższych ustaleń kontroli w informacji pokontrolnej z dnia (...) 2018 roku nr RPSW.(...), zespół kontrolujący nie stwierdził nieprawidłowości w weryfikowanych obszarach, w tym stanie rzeczy, nie zaistniała konieczność wydawania zaleceń pokontrolnych.

Zamówienie, którego dotyczy przedmiotowe postępowanie nie było przedmiotem w/w kontroli.

Po przedstawieniu wyników kontroli oraz zapoznaniu się z opinią prawną nr (...), sporządzoną przez radcę prawnego IZ, Organ wystosował do MliR pismo z dnia (...) 2018 roku znak: EFS-(...) z prośbą o wyjaśnienie problemu prawnego, wynikającego z treści Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, czyli sytuacji w której udzielający zamówienia na usługi społeczne niezobligowany do stosowania ustawy Pzp występuje w nierównej, tj. bardziej sformalizowanej pozycji w stosunku do podmiotów wymienionych w art. 3 tej ustawy. Beneficjenci, którzy nie są zamawiającym w rozumieniu PZP ogłaszając zamówienie na tego typu usługi o wartości szacunkowej nieprzekraczającej równowartości 750 000 euro, a przekraczającej kwotę 209 000 euro, zgodnie z postanowieniami Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w sekcji 6.5.2, pkt 10, upubliczniając ogłoszenie muszą wyznaczyć termin 30 dni na składanie ofert, gdy tymczasem podmiot zobligowany do stosowania ustawy w takim samym zamówieniu wykorzystując minimalne wymogi stawiane przez

ustawodawcę i korzystając z zasad wskazanych w art. 138o ust. 2-4 tej ustawy, mogą określić termin krótszy, tj. uwzględniający czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty. IZ RPO WŚ podkreśliła, że usługi społeczne stanowią odrębną, szczególnie uregulowaną kategorię zamówień i wybór łagodniejszej procedury nie budzi żadnych wątpliwości praktycznych i prawnych. Jednakże obowiązujące w tym zakresie Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie rozstrzygają problemu w sposób jednoznaczny, tj. nie wyodrębniają tychże usług społecznych w sposób wyraźny od innych dostaw i usług. Zgodnie zatem z obowiązującymi Wytycznymi podmioty nie będące zamawiającymi w rozumieniu przepisów ustawy Pzp mają większe obowiązki niż podmioty, które tych przepisów nie stosują, co może być sprzeczne z zasadą równego traktowania beneficjentów realizujących projekty. Konkludując, Organ zadał Instytucji Koordynującej pytanie czy w przypadku podmiotu nie będącego zamawiającym w rozumieniu Pzp, a dokonującego zamówienia na usługi społeczne przekraczające kwotę 209 tys. euro, możliwe będzie wyznaczenie dla oferentów przez ten podmiot terminu krótszego niż 30 dni na składanie ofert. IZ RPO WŚ stanęła na stanowisku, że tego typu rozwiązanie, choć nieprzewidziane w Wytycznych, spowodowałoby wyrównanie dysproporcji pomiędzy zamawiającymi, jak również pozwoliłoby na szybszy wybór wykonawcy usług społecznych, do czego dążył ustawodawca wyodrębniając w ustawie o Pzp oddzielne zasady realizowania zamówień na tego typu usługi.

W odpowiedzi na w/w pismo, Departament Koordynacji Wdrażania Funduszy Unii Europejskiej w MIIIR wskazał, że twierdzenie o nierównym traktowaniu na gruncie Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków podmiotów będących zamawiającymi w rozumieniu Pzp i nie podlegających jej przepisom jest nieuzasadnione. Ponadto wyjaśnił, że w przypadku udzielania zamówień na tzw. usługi społeczne (...) w odniesieniu do zamówień o wysokich wartościach zastosowanie będzie miał art. 138q, a nie wskazany w piśmie Organu art. 138o Pzp. Niezależnie od tego, Instytucja Koordynująca stwierdziła, że żaden z tych przepisów nie mówi o możliwości wskazywania terminów krótszych niż określone w innych przepisach Ustawy Pzp. Oba artykuły natomiast wskazują na konieczność uwzględnienia przy określaniu terminu czasu, jaki potencjalny wykonawca będzie musiał poświęcić na sporządzenie oferty. Wobec czego, nie w każdym przypadku będzie to termin krótszy niż wskazywany w Wytycznych termin 30 dniowy. IK wyraziła opinię, że pozostawienie w przypadku zamówień o wysokich wartościach, niezależnie od przedmiotu zamówienia stałego 30-dniowego terminu jest zasadne i daje beneficjentowi gwarancję, że w przypadku jego zachowania uniknie kwestionowania prawidłowości określenia terminu przez organy kontrolujące, a w wielu przypadkach konieczności korygowania wydatków.

W toku kontroli doraźnej, Beneficjent przedłożył kolejne wyjaśnienia (pismo z dnia (...) 2018 roku) dotyczące zasadności skrócenia terminu składania ofert w prowadzonym w ramach w/w projektu postępowaniu na realizację usług szkoleniowych. Wyjaśnienia zostały przekazane w formie opinii prawnej z maja 2018 roku. W przedmiotowej opinii zaprezentowano stanowisko, że to przez opóźnienie Instytucji Zarządzającej przy ocenie projektów i podpisywaniu umów, w stosunku do pierwotnych założeń konieczne było rozpoczęcie działań projektowych w trybie natychmiastowym, w chwili powzięcia informacji, iż finansowe działania projektowe muszą rozpocząć się na ryzyko Beneficjenta przed podpisaniem umowy o dofinansowanie. W przedłożonym dokumencie skupiono się na szczegółowym przedstawieniu czasu i ilości zajęć lekcyjnych, którymi obciążeni są uczniowie przystępujący do projektu oraz godzinach zajęć przewidzianych w projekcie, wynikających z harmonogramu szkoleń oraz ewentualności obciążenia uczestników projektu ponad normę. Jak już wspomniano wyżej, zdaniem Beneficjenta w sytuacji zastosowania 30-dniowego terminu na składanie ofert sama część dotycząca przesyłania odpowiedzi na zapytanie od potencjalnych oferentów zakończyłaby się (...) 2017 roku, a w związku z tym, że wg. kalendarza była to niedziela poprzedzająca dzień ustawowo wolny od pracy (czyli (...)), ta część postępowania zakończyłaby się najwcześniej w dniu (...). Wybór najkorzystniejszej oferty i podpisanie umowy z wybranym Wykonawcą zakończyłoby się do dnia (...), a zajęcia rozpoczęłyby się nie wcześniej niż w dniu (...) 2018 roku. W konsekwencji oznaczałoby to, że na realizację zajęć pozostawałby okres 4 tygodni (czerwiec 2017 roku). Po przeliczeniu tego czasu na ilość godzin Beneficjent dowodził, że każdy uczeń miał mieć 10 godzin zajęć kursowych w tygodniu i doradztwo zawodowe, realizowane zgodnie z planem po 1 godzinie w tygodniu. Przy takich wyliczeniach obciążenie uczniów byłoby na poziomie 46 godzin tygodniowo, a w niektórych przypadkach nawet 50 godzin w tygodniu. W związku z tym przekroczone miałyby zostać normy oraz zaistniałoby ryzyko rezygnacji uczestników projektu z powodu zbyt dużej ilości zajęć, czego skutkiem byłoby nieosiągnięcie wskaźników i niezrealizowanie projektu. Opiniujący powołał się na rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie ramowych planów nauczania w szkołach publicznych (Dz. U. z 2012 poz. 204 ze zm.), z którego wynikają maksymalne normy realizacji godzin dydaktycznych - klasa I – 33 godz./tyg, klasa II – 35 godz./tyg., klasa III – 34 godz./tyg., klasa IV – 31 godz./tyg. Ponadto wskazał, że pracownicy i praktykanci zgodnie z obowiązującym prawem mają ustalony wymiar godzin wynoszący 40 w tygodniu, a ich zaangażowanie w działania projektowe nie powinno przekroczyć 5 godzin. Przez wcześniejsze rozpoczęcie zajęć Beneficjent wyliczył, że średnia liczba godzin w tygodniu dla ucznia wyniosła 6,34, natomiast przy zastosowaniu 30-dniowego terminu składania ofert średnia na uczestnika wyniosłaby dodatkowe 8,71

godz./tyg., a w jednej z placówek nawet 11 godz./tyg. Opinia Beneficjenta zawierała również stwierdzenie, że tak długotrwałe opóźnienie (4 miesiące) przy podpisaniu umowy jest niespotykane przy przeciętnym opóźnieniu wynoszącym od 1 do 2 miesięcy (strona 5. niniejszej opinii). Przesunięcie zajęć na okres powakacyjny miało być, zgodnie z opinią przedłożoną przez Beneficjenta niemożliwe z uwagi na wcześniej zaplanowane zajęcia w wymiarze 80-100 godzin. Nauczyciele mieli mieć w okresie przedwakacyjnym zajęcia z wdrożenia się do pracy z platformą e-learningową przed rozpoczęciem roku 2017/2018, a zgodnie z przepisami Karty Nauczyciela zajęcia takie nie mogą odbywać się w okresie wakacyjnym. Ze sporządzonej na zlecenie Beneficjenta opinii wynikało, że w przedstawionym wyżej stanie faktycznym był on uprawniony do skorzystania z przesłanki skrócenia terminu, o której mowa w treści rozdziału 6.5. pkt 8 lit. d Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, która stanowi, że możliwe jest niestosowanie procedur przy udzielaniu zamówień do których zastosowanie ma zasada konkurencyjności w przypadku, gdy występuje pilna potrzeba udzielenia zamówienia niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, których nie mógł on przewidzieć. Jednocześnie w przypisie nr 32 wskazano, iż określone w podrozdziale 6.5. pkt 8 i 9 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków przesłanki umożliwiające niestosowanie procedur należy interpretować biorąc pod uwagę wykładnię odpowiednich przepisów ustawy Pzp, czyli artykułów 62 i 67, które umożliwiają zastosowanie trybu niekonkurencyjnego pod pewnymi warunkami. Powołano się na szereg orzeczeń, m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO) oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA). Z orzeczeń tych wynikało, że: „pilna potrzeba udzielenia zamówienia, o której mowa w art. 52 ust. 4 PZP, musi mieć charakter zobiektywizowany w tym sensie, że potrzeba skrócenia terminu służącego wykonawcom za przygotowanie i złożenie oferty nie może wynikać wyłącznie z subiektywnego przekonania zamawiającego. Przyczyny uzasadniające konieczność udzielenia zamówienia muszą być zobiektywizowane, czyli mieć taki charakter, by istniała możliwość stwierdzenia ich zaistnienia i weryfikacji w danych okolicznościach” (wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2013 rok, sygn. akt KIO 2770/13). Zdaniem Opiniującego nie było możliwe, nawet przy posiadaniu stosownego doświadczenia w realizacji projektów finansowanych ze źródeł europejskich, przewidzenie, iż zawarcie umowy i rozpoczęcie realizacji projektu może się w tak znacznym stopniu opóźnić. Z kolei przywołany wyrok WSA w Łodzi z dnia 25 października 2017 roku (sygn. akt III SA/Łd 482/17) zawiera twierdzenie, iż: „należy podzielić pogląd, że wystąpienie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia to sytuacja, gdy zastosowanie terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym określonych w art. 2 mogłoby prowadzić do powstania niekorzystnych dla zamawiającego skutków finansowych”. Według

Strony, gdyby (...) nie skrócił terminu składania ofert nie mógłby realizować projektu zgodnie z harmonogramem oraz zatwierdzonym wnioskiem o dofinansowanie.

W kolejnej opinii prawnej (nr (...) z dnia (...) 2018 roku, sporządzonej przez radcę prawnego obsługującego Organ, podtrzymano wnioski i twierdzenia zawarte w opinii prawnej nr (...) z dnia (...) 2018 roku. Opiniujący zwrócił uwagę, że z analizy stanu faktycznego sprawy wynika, iż w regulaminie konkursu nr RPSW.(...) znajdował się zapis odnoszący się do możliwości zmiany terminu rozstrzygnięcia naboru: „Termin zakończenia oceny wniosków planowany jest na koniec lutego 2017 r. przy założeniu, że ocenie będzie podlegało nie więcej niż 200 wniosków. W sytuacji, gdy ocenie będzie podlegało więcej niż 200 a mniej niż 400 wniosków – orientacyjny termin zakończenia oceny będzie przypadał na koniec marca 2017 r. Powyżej 400 wniosków poddanych ocenie merytorycznej spowoduje przesunięcie jej zakończenia nie później niż na koniec kwietnia 2017 roku” (Regulamin konkursu rozdział III, podrozdział 3.3, pkt 6, str. 122). Sporządzający postawił tezę, że Beneficjent powinien z ostrożności założyć późniejszy termin zakończenia oceny wniosków, a tym samym późniejszą datę podpisania umowy. Zdaniem Opiniującego planowanie przez Beneficjenta rozpoczęcia projektu na początek marca 2017 roku, przy w/w zapisach regulaminu konkursu było posunięciem bardzo ryzykownym. Opiniujący przeprowadził również rozważania, czy przy zachowaniu 30-dniowego terminu na składanie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia, możliwe byłoby rozpoczęcie realizacji projektu zgodnie z harmonogramem przygotowanym przez Beneficjenta. Warunkiem powodzenia miało być rozpoczęcie szkoleń i kursów niezwłocznie po wyborze oferty, tj. w najpóźniej w dniu (...) 2017 roku. Opiniujący zakwestionował również podniesioną przez Beneficjenta argumentację dotyczącą zwiększonej liczby godzin przypadających na jednego ucznia, jako niezgodną z rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 lutego 2012 roku w sprawie ramowych planów nauczania w szkołach publicznych (dalej: rozporządzenie MEN). Uznał, że zajęcia wynikające z projektu są zajęciami dodatkowymi, nieobowiązkowymi, a jako takie nie są brane pod uwagę w rozporządzeniu MEN. Podsumowując, Opiniujący stanął na stanowisku, że (...) nie wykazał aby w opisanym przez niego stanie faktycznym zaistniała pilna potrzeba udzielenia zamówienia na zakup usług: kursów zawodowych, warsztatów, szkoleń, usług szkoleniowych, zajęć oraz organizację studiów podyplomowych.

W dniu (...) 2018 roku do DW EFS wpłynęło pismo od Beneficjenta, w którym po raz kolejny uzupełniał argumenty zawarte w opinii prawnej przesłanej wraz z pismem z dnia (...) 2018 roku. Strona zapewniła w nim, że skrócenie terminu spowodowane było niespodziewanymi okolicznościami, czyli przesunięciem terminu zakończenia oceny wniosków o dofinansowanie. (...) dowodził, że zastosowanie

30-dniowego terminu na złożenie ofert spowodowałyby opóźnienie w podpisaniu umowy z wykonawcą i w efekcie późne rozpoczęcie szkoleń i kursów, czego konsekwencją miałyby być nadmierne obciążenie uczniów, możliwa ich rezygnacja z udziału w projekcie, a tym samym nieosiągnięcie założonych wskaźników projektowych.

Tymczasem w związku z trwającą w projekcie kontrolą doraźną, do Oddziału Rozliczeń i Płatności DW EFS wpłynęło pismo Oddziału Kontroli znak EFS(...)z dnia (...) 2018 roku, w którym poinformowano, że wątpliwości w projekcie budzą wydatki związane z wyłonionym w dniu (...) 2017 roku, w drodze postępowania dotyczącego zamówienia publicznego na „(...)” wykonawcą, czyli (...) (NIP: (...), które wskazano we wniosku o płatność nr RPSW.(...) w ramach kosztów bezpośrednich na kwotę (...) zł. W związku z powyższym w sprostowaniu do informacji o pozytywnym wyniku z weryfikacji rachunkowej, z przedstawionych wydatków w kwocie (...) zł za niekwalifikowalne uznano (...) zł (...) zł w ramach kosztów bezpośrednich i (...) zł w ramach kosztów pośrednich).

W dniu (...) 2018 roku do Organu wpłynęło pismo z MliR, będące odpowiedzią na pismo IZ RPO WŚ z dnia (...) 2018 roku, w którym poproszono Instytucję Koordynującą m. in. o zajęcie stanowiska w zakresie problemu prawnego wynikającego z Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków dotyczącego postępowań o wartości powyżej 209 000,00 euro na tzw. usługi społeczne, które w wytycznych nie są jednoznacznie wyodrębnione od pozostałych zamówień, a dla których ustawa PZP przewiduje znacznie łagodniejszą procedurę opisaną w art. 138o dającą Zamawiającemu możliwość ustalenia terminu składania ofert zgodnego z art. 138q, jednak bliżej nieokreślonego. Beneficjenci niebędący zamawiającymi w rozumieniu ustawy PZP przy zamówieniach na usługi społeczne przekraczające 209 000 euro muszą zastosować się do Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków i wyznaczyć dla oferentów termin nie krótszy niż 30 dni na składanie ofert. Podmioty będące zamawiającymi w rozumieniu przepisów ustawy PZP mają więc większe obowiązki niż podmioty, które tych przepisów nie stosują, co może być sprzeczne z zasadą równego traktowania beneficjentów realizujących projekty. IZ stanęła na stanowisku, że powyższy problem prawny w sposób istotny wpływa na prawidłową, z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ocenę prawidłowości udzielenia zamówienia. Mając na uwadze powyższe, Organ zadał IK pytanie, czy podmiot niebędący zamawiającym w rozumieniu ustawy PZP upubliczniając ogłoszenie i wyznaczając 7 dniowy termin na składanie ofert wydatkuje środki niezgodnie z art. 184 Ustawy o finansach publicznych i podlega nałożeniu korekty finansowej. We wskazanym powyżej piśmie z dnia (...) 2018 roku Ministerstwo wyjaśniło, że zasada konkurencyjności nie wyodrębnia oddzielnej procedury dla zamówień na tzw. usługi społeczne, co

czyni ustawa PZP. Z uwagi na to, że Beneficjent nie jest podmiotem zobowiązanym do stosowania PZP jest zobowiązany stosować *Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków*, które nakładają obowiązek wyznaczenia terminu składania ofert nie krótszego niż 30 dni, gdy zamówienie jest na kwotę wyższą niż 209 000,000 euro. Ministerstwo zwróciło uwagę, że termin ten, w porównaniu do terminów z PZP, jest inaczej określony, jednak, procedury te różnią się od siebie także w innych aspektach. MliR przypomniało, że zasada konkurencyjności nie jest tak rygorystyczna jak przepisy wynikające z ustawy PZP. To oznacza, że tam gdzie PZP wprowadza jakieś odstępstwa, można przyjąć, że zasada konkurencyjności też wprowadza takie odstępstwa. Jednakże przyjęcie takiej ścieżki interpretacji ma określone konsekwencje. Jeśli bowiem PZP nie określa wyrażonego w dniach terminu składania ofert na zamówienia społeczne, to jednak nie pozostawia zamawiającemu zupełnej swobody w wyznaczaniu tego terminu. Ustawa PZP określa termin w sposób opisowy jako termin niezbędny do przygotowania i złożenia oferty, a także taki, który uwzględnia złożoność przedmiotu zamówienia. Zatem ustawa wyodrębnia elementy: złożoność zamówienia (zbudowanie koncepcji oferty), przygotowanie oferty (spisanie, wyliczenie ceny), złożenie oferty (np. jeśli zamawiający dopuszcza składanie ofert drogą pocztową, to czas złożenia oferty wydłuża się, „zabierając” czas wyznaczonego w dniach terminu). Dopiero biorąc pod uwagę te wszystkie kwestie należy ocenić czy wystarczającym w świetle art. 138o PZP oraz art. 138 q PZP jest wyznaczenie 7-dniowego terminu. Ministerstwo zwróciło uwagę, że w jego ocenie brak ustawowego terminu określonego w dniach nie jest, jak twierdzi IZ RPO WŚ znacznie łagodniejszą procedurą. Opisowe ujęcie w ustawie terminu składania ofert – jest procedurą znacznie trudniejszą dla zamawiającego, gdyż wymaga od niego każdorazowo rozeznania, jaki termin będzie właściwy, tj. niezbędny i uwzględniający ustawowe przesłanki. IK podkreśliła, że, termin składania oferty liczony jest w dniach kalendarzowych, a więc praktycznie pozostaje 5 dni roboczych dla wykonawców. W tych 5 dniach zawarty jest także czas dotarcia potencjalnych oferentów do ogłoszenia. W świetle tych faktów IK postawiła pytanie: czy zamawiający rzeczywiście otworzył zamówienie na uczciwą konkurencję. Podsumowując, IK stanęła na stanowisku, że w jej ocenie skrócenie terminu na składanie ofert było nieprawidłowością, która powinna zostać poddana korekcie finansowej. W oparciu o Rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych (...), istnieje możliwość obniżenia wartości korekty finansowej do poziomu 25% (pkt 14 taryfikatora).

Pismem z dnia (...) 2018 roku, znak EFS-(...) Oddział Kontroli do Oddziału Rozliczeń i Płatności DW EFS poinformował o wątpliwościach dotyczących wydatków związanych z wykonawcą (...) (NIP: (...) wyłonionym w dniu (...) 2017 roku w drodze postępowania o zamówienia publiczne na „(...)”, które

wskazano we wniosku o płatność nr RPSW.(...) w ramach kosztów bezpośrednich na kwotę (...) zł. W związku z powyższym w sprostowaniu do informacji o pozytywnym wyniku z weryfikacji rachunkowej do przedstawionych wydatków w kwocie (...) zł za niekwalifikowalne uznano (...)zł (...) zł w ramach kosztów bezpośrednich i (...) zł w ramach kosztów pośrednich). Co zostało zatwierdzone w Informacji o pozytywnej weryfikacji wniosku o płatność z dnia (...) 2018 roku.

W dniu (...) 2018 roku (...) złożył do DW EFS pismo, w którym jeszcze raz podjął się wyjaśnić dotyczących kwestii skrócenia terminu przy przeprowadzonej procedurze w oparciu o zasadę konkurencyjności dla zamówień na usługi, których wartość przekracza 209 000,00 euro. W pierwszej kolejności podniósł, że jego zdaniem niezasadne było przedłużenie terminu oceny wniosków o dofinansowanie. W regulaminie było zastrzeżenie uzasadniające czas oceny od ilości złożonych wniosków. Zdaniem Beneficjenta w konkursie złożono znacznie mniej niż 200 wniosków o dofinansowanie, przez co nieuzasadnione jest wydłużenie końcowego terminu oceny do końca marca 2017 roku. Poza tym Beneficjent, powołując się na swoje długie doświadczenie w realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych zapewnił, że nigdy nie spotkał się z sytuacją, w której IZ tak znacznie przekroczyła termin oceny wniosków oraz popadła w zwłokę w zakresie podpisywania umów. Beneficjent wskazał, że powodem przerwy pomiędzy podpisaniem umowy z wyłonionym w postępowaniu wykonawcą a rozpoczęciem pierwszych kursów i szkoleń był czas (minimum 14 dni) na opracowanie harmonogramów realizacji zajęć. Jednocześnie Strona zastrzegła, że od początku realizacji projektu brała to pod uwagę, wyliczając czas jaki jest potrzebny na działania poprzedzające pierwsze kursy i szkolenia. (...) po raz kolejny zapewnił, że przed decyzją o skróceniu terminu na składanie ofert przeanalizował wszystkie aspekty zamówienia, w tym czas potrzebny na przygotowanie i złożenie oferty. Z przeprowadzonej analizy wynikało, że okres 7 dni roboczych (w efekcie 10 dni kalendarzowych) jest wystarczający dla potencjalnych oferentów. Potwierdzeniem prawidłowości postępowania Beneficjenta miał być fakt, że w omawianym postępowaniu wpłynęły dwie oferty (nie jedna), a nikt z oferentów lub potencjalnych oferentów nie zgłaszał prośby o wydłużenie terminu składania ofert.

W dniu (...) 2018 roku została sporządzona Informacja pokontrolna do projektu prowadzonego przez Beneficjenta (nr RPSW.(...)). Zakresem kontroli objęte zostały dwa postępowania przeprowadzone w oparciu o zasadę konkurencyjności w projekcie tj. Zakup usług szkoleniowych (kod CPV: (...)) oraz Prowadzenie zajęć z doradztwa zawodowego (kod CPV: (...)). W przeprowadzonej kontroli skupiono się na zarzutach zawartych we wniosku (...) z dnia (...) 2017 roku (znak: ZDZ/PZ/100/2018) tj.:

1. niezastosowaniu się Beneficjenta do obowiązujących *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności* wydatków, co do sumowania wartości przedmiotu zamówienia zgodnie z podrozdziałem 6.5 Zamówienia udzielane w ramach projektów – pkt 11.
2. niezastosowaniu się Beneficjenta do obowiązujących Wytycznych kwalifikowalności w zakresie składania ofert zgodnie z podrozdziałem 6.5.2 Zasada konkurencyjności – pkt 8 lit a ppkt vi.
3. niezastosowaniu się Beneficjenta do obowiązujących Wytycznych kwalifikowalności w zakresie odpowiedniego upublicznienia zapytań ofertowych oraz niezaprośzenia do udziału w postępowaniu potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania w całości przedmiotu zamówienia zgodnie z podrozdziałem 6.5.2. Zasada konkurencyjności – pkt 11.
4. udzieleniu zamówienia *na usługi szkoleniowe* (dot. studiów podyplomowych) podmiotowi, który nie posiada stosownych uprawnień do prowadzenia studiów podyplomowych.

Na podstawie okazanych przez Beneficjenta dokumentów Zespół kontrolujący stwierdził, że:

Ad. 1 postępowanie na Prowadzenie zajęć z doradztwa zawodowego w ramach projektu „(...)” w ramach działania 8.5.1. RPO, którego wartość szacunkowa wyniosła: (...) zł podzielono na dwie części:

- część I: Prowadzenie zajęć indywidualnego doradztwa zawodowego o szacunkowej wartości (...) zł;
- część II: Prowadzenie Szkolnego Punktu Informacji i Kariery (SPinKA) o szacunkowej wartości (...) zł;
- Beneficjent prawidłowo określił szacunkową wartość zamówienia, dokonał zsumowania zakupu towarów i usług w ramach danego projektu przy uwzględnieniu tożsamości przedmiotowej, podmiotowej i czasowej zamówienia. Zdaniem kontrolujących zapytanie ofertowe zawierało prawidłowy opis przedmiotu zamówienia, a z uwagi na fakt, że wartość szacunkowa zamówienia była niższa niż kwota 209 000 euro Beneficjent prawidłowo określił termin na składanie ofert (11 dni) – co jest zgodnie z terminem zakreślonym w Rozdziale VI, podrozdział 6.5.2. pkt 8 ppkt a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności, który stanowi o minimalnym terminie nie krótszym niż 7 dni. Beneficjent przeprowadził postępowanie dotyczące wyboru najkorzystniejszej oferty, zgodnie z zasadą konkurencyjności oraz prawidłowo upublicznił informację dotyczącą wyboru wykonawcy. Zespół kontrolujący uznał za niezasadne zakładanie tożsamości przedmiotowej z drugim weryfikowanym zamówieniem.

Ad. 2 postępowanie na **Zakup usług Szkoleniowych w ramach projektu „(...)” (kod CPV: (...))** w ramach działania 8.5.1. RPO o wartości szacunkowej: (...) zł.

Zespół kontrolujący uznał, że: „Beneficjent prawidłowo określił wartość zamówienia poprzez zsumowanie zakupu towarów i usług. Z uwagi na opóźnienie w procesie oceny projektu i podpisania umowy o dofinansowanie termin składania ofert w postępowaniu zamówieniowym został skrócony z minimum 30 dni przewidzianych dla zamówień o wartości powyżej 209 000 euro do 11dni. Zdaniem IZ zamówienie będące przedmiotem kontroli nie było skomplikowane, a formularz oferty cenowej był czytelny i szczegółowy, ponadto Zamawiający w toku prowadzonego postępowania „nie żądał dodatkowych dokumentów, mogących wydłużyć proces przygotowania oferty.” (strona 8. Informacji) Stąd, jak wynika z treści Informacji pokontrolnej nr RPSW.(...), 11-dniowy termin był wystarczający, a zamawiający prowadził postępowanie zapewniające zachowanie zasady uczciwej konkurencji. „Zespół kontrolujący odniósł się również do zarzutu dotyczącego udzielenia zamówienia na usługi szkoleniowe podmiotowi, który nie posiadał stosownych uprawnień do prowadzenia studiów podyplomowych. Warunkiem Zamawiającego było prowadzenie powyższych zajęć przez uczelnię wyższą posiadającą uprawnienia do prowadzenia studiów podyplomowych (w przypadku miasta (...), np. (...)). Zespół kontrolujący stwierdził, że prawo nie zabrania żeby wygrany w przetargu podmiot mógł zlecić realizację zadania: „prowadzenie studiów podyplomowych” np. uczelni wyższej mającej do tego uprawnienia. W tym stanie rzeczy, kontrolujący uznali, że postępowanie na zakup usług szkoleniowych zostało przeprowadzone prawidłowo, zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców oraz w sposób zapewniający realizację zasady uczciwej konkurencji na zasadach określonych w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków oraz przy uwzględnieniu możliwości określenia terminu składania ofert w procedurze przewidzianej dla zamówienia na usługi społeczne.

Pismem z dnia (...) 2018 roku (znak: EFS-(...), (...) IZ udzieliła odpowiedzi na pismo (...) znak: (...) z dnia (...) 2018 roku (które zainicjowało szereg działań poprzedzających niniejsze postępowanie administracyjne). Organ wyjaśnił, że tak długi czas oczekiwania na odpowiedź spowodowany był koniecznością sprawdzenia informacji zawartych w treści pisma wnioskodawcy, poprzez przeprowadzenie kontroli własnej instytucji (dwukrotnie, na miejscu realizacji projektu), uzyskanie odpowiednich wyjaśnień ze strony Beneficjenta, opinii (w tym kilku interpretacji z Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju) oraz oceny zebranych materiałów. W wyniku ww. procesu nie zostały potwierdzone wątpliwości (...), „by w trakcie realizacji zamówień, (...) doprowadziła do niezgodności sugerowanych w ww. piśmie z dnia (...)2018 r.”

W odpowiedzi na korespondencję (...) wystosował w dniu (...) 2018 roku pismo, w którym nie zgodził się z wynikami przeprowadzonej kontroli zarzucając IZ błędną opinię o braku konieczności sumowania usługi doradztwa zawodowego z usługami szkoleniowymi jako niezgodne z obowiązującymi opiniami Urzędu Zamówień Publicznych. Ponadto (...) zarzuciło Organowi, że w swoim piśmie nie odniósł się do potencjału wykonawców zaproszonych do składania ofert w postępowaniu, a wybrany wykonawca nigdy nie realizował kursów i studiów podyplomowych będących rodzajowo zbieżnymi z przedmiotem zamówienia. Wreszcie odnosząc się do stwierdzenia Zespołu kontrolującego o poprawności upublicznienia zapytań ofertowych (...) wskazał na wątpliwości czy były one upublicznione na stronie (...). Ponadto (...) domagał się wyjaśnienia wątpliwości dotyczących:

- sposobu ustalenia wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia;
- zaniechania podziału zamówienia na części;
- podejrzenia zaistnienia możliwości zмовы przetargowej pomiędzy zamawiającym a wykonawcą;
- sposobu realizacji przedmiotu zamówienia przez osoby nie posiadające właściwie udokumentowanych kompetencji.

W grudniu 2018 roku do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego wpłynęło „Sprawozdanie z audytu systemu zarządzania i kontroli w zakresie kluczowych wymogów kontrolnych 1-5, 7 oraz 9-12 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020” (dalej: Sprawozdanie), w którym stwierdzono (ustalenie nr 3 str. 25 i nast.) nieprawidłowość związaną z naruszeniem Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w projekcie realizowanym przez (...). Instytucja Audytowa uznała, że zamawiający (...) w sposób nieuprawniony dokonał skrócenia terminu składania ofert o (...)% , co stanowi naruszenie zasad określonych w rozdziale 6.5.2 pkt 8 lit a ppkt vi w/w Wytycznych. Wskazała, że „w związku z powyższym należy zastosować pkt 3 dokumentu Komisji Europejskiej „Wytyczne dotyczące korekt finansowych dla wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych” – Decyzja Komisji C (2013) 9527 z 19 grudnia 2013 roku, uznając za kwalifikowalne w odniesieniu do badanej próby z wniosku o płatność nr RPSW.(...) wydatki w kwocie (...). Do wyliczenia wydatków niekwalifikowalnych został przyjęty wskaźnik 25%. Dodatkowo z tytułu powyższego uchybienia wyliczono kwotę wydatków ryczałtowych według wskaźnika 15%: (...) x 15%= (...) zł. Razem kwota wydatków niekwalifikowalnych: (...) zł + (...) zł = (...) zł. Konkludując IA wskazała, że należy pomniejszyć roczne zestawienie wydatków za rok 2017-2018 o kwotę (...) PLN oraz

dokonać całościowej analizy wniosków o płatność złożonych w ramach projektu nr RPSW.(...) w aspekcie ustalonych nieprawidłowości i odpowiedniego pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych.”

W związku z powyższym, w dniu (...) 2019 roku, IZ RPO WŚ wystosowała do Beneficjenta pismo, w którym poinformowała o ustaleniach poczynionych przez Instytucję Audytową w „Sprawozdaniu z audytu systemu zarządzania i kontroli w zakresie kluczowych wymogów kontrolnych 1-5,7 oraz 9-12 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020” (znak: (...), tj., że:

- zamawiający – (...) w wyniku postępowania prowadzonego w oparciu o zasadę konkurencyjności, zawarł w dniu (...) 2017 roku umowę nr (...) na prowadzenie kursów zawodowych na kwotę (...) zł;
- postępowanie prowadzone w oparciu o zasadę konkurencyjności miało miejsce przed zawarciem umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.(...) pomiędzy Beneficjentem a IZ;
- w zaproszeniu do składania ofert opublikowanym w dniu (...) 2017 roku na własnej stronie internetowej i przekazanym do trzech potencjalnych oferentów, zamawiający wyznaczył termin składania ofert do dnia (...) 2017 roku (11 dni od daty opublikowania ogłoszenia);
- wartość udzielonego zamówienia to kwota: (...) zł, po przeliczeniu na podstawie kursu określonego w § 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 roku w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę do przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2264) wynoszącego 4, 1749 zł/1 EUR – to równowartość (...) EUR;

Jak stanowią Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków (podrozdział 6.5.2 pkt. 8 lit. a ppkt vi) dla zamówień których łączna wartość przekracza równowartość 209 000,00 EUR termin składania ofert wynosi nie mniej niż 30 dni od daty upublicznienia zapytania ofertowego;

- zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał skrócenia terminu składania ofert o (...) % co stanowi naruszenie ww. przepisów.

IZ wskazała, że w związku z w/w naruszeniem zastosować należy pkt 3 dokumentu KE „Wytyczne dotyczące korekt finansowych dla wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych” Decyzja KE C92013/9527 z 19 grudnia 2013 roku, który uznaje za niekwalifikowalne w odniesieniu do badanej próby z WNP nr RPSW.(...) wydatki w kwocie (...) zł/ (...) EUR

- do wyliczenia wydatków niekwalifikowalnych zastosowano wskaźnik 25 %

- kwota wydatków ryczałtowych (koszty pośrednie wyniosła 15%), stąd wyliczenie: 15%: (...) zł x 15% = (...) zł

Razem kwota wydatków niekwalifikowalnych to suma (...) zł i (...) = (...) zł

Organ wskazał, że Beneficjent został wezwany do zwrotu ww. środków wraz z odsetkami od kwoty nieprawidłowości w kontrolowanym wniosku o płatność. IZ zobowiązała też Beneficjenta do wyjaśnienia, czy wydatki, które zostały objęte błędnie przeprowadzoną procedurą występują w już zatwierdzonych wnioskach o płatność.

W odpowiedzi na w/w pismo, Beneficjent niezwłocznie poprosił o wyjaśnienia w jakim trybie oraz na jakiej podstawie prawnej zostało wystosowane do zamawiającego pismo z dnia (...) 2019 roku. W piśmie z dnia (...) 2019 roku (data wpływu do IZ: (...) 2019 roku) Strona wniosła o uwzględnienie wyników informacji pokontrolnej znak EFS-(...) oraz odstąpienie od wyrażonego w piśmie z dnia (...) 2019 roku stanowiska informującego o stwierdzeniu nieprawidłowości oraz od żądania zwrotu środków stanowiących równowartość nieprawidłowości.

W dniu (...) 2019 roku IZ pozytywnie zweryfikowała WNP nr RPSW.(...) złożony w dniu (...) 2019 roku za okres od (...) 2018 roku do (...) 2018 roku. W wyniku weryfikacji rachunkowej za kwalifikowalne uznano wszystkie wydatki przedstawione do rozliczenia, tj. kwotę (...) zł (w tym: (...) zł środków z budżetu Unii Europejskiej). Beneficjent w dotychczas złożonych wnioskach rozliczył łącznie kwotę (...) zł, czyli (...) % przyznanego dofinansowania.

Po rozliczeniu dziewiątego WNP w dniu (...) 2019 r. Organ wystosował do (...) pismo, do którego został załączony stosowny fragment Sprawozdania w części dotyczącej Beneficjenta.

Jednocześnie, w tym samym dniu DW EFS zwrócił się do Departamentu Kontroli i Certyfikacji RPO z prośbą o przeprowadzenie kontroli doraźnej projektu nr RPSW.(...) w związku z zakwestionowaniem przez Beneficjenta ustaleń Sprawozdania instytucji audytowej (KAS). Przedmiotem kontroli miało być sprawdzenie zasadności uwag zawartych w „Sprawozdawaniu z audytu systemu zarządzania i kontroli w zakresie kluczowych wymogów kontrolnych 1-5,7 oraz 9-12 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020”

W dniu (...) 2019 roku Oddział Wdrażania Projektów w DW EFS poinformował, również Departament Kontroli i Certyfikacji RPO, że w dniu (...) 2019 roku został złożony przez Beneficjenta końcowy wniosek o płatność, w związku z powyższym koniecznym było pozyskanie informacji, czy projekt nr RPSW.(...) podlega lub będzie podlegał kontroli. W odpowiedzi datowanej na dzień (...) 2019 roku Departament Kontroli i Certyfikacji RPO poinformował, że w projekcie prowadzona jest kontrola doraźna. W związku z powyższym zasadnym jest wstrzymanie zatwierdzenia końcowego wniosku o płatność.

W reakcji na ww. pismo Organ wysłał do Beneficjenta pismo, w którym poinformował o wstrzymaniu weryfikacji WNP nr RPSW.(...) w związku z trwającą kontrolą doraźną.

O zakończeniu kontroli Beneficjent został poinformowany pismem z dnia (...) 2019 roku (data doręczenia: (...) 2019 roku) wraz z którym Organ przesłał Informację Pokontrolną RPSW.(...) z kontroli doraźnej projektu.

Z treści informacji pokontrolnej nr RPSW.(...) wynikało, że:

- kontrolę doraźną prowadzono na miejscu w biurze projektu oraz w siedzibie IZ, objęła ona swoim zakresem kontrolę dokumentacji merytorycznej (po rekomendacjach Krajowej Administracji Skarbowej);
- kontrola prowadzona była w okresie w dniach (...) 2019 roku w siedzibie Beneficjenta oraz od (...) 2019 roku do (...)2019 roku na dokumentach w Instytucji Zarządzającej;
- zespół kontrolujący jeszcze raz zbadał prawidłowość przeprowadzenia postępowania na zakup usług szkoleniowych o łącznej wartości (...) zł (co stanowiło równowartość (...) EUR) – kwota wyższa niż (...) EUR, uwzględniając wskazówki Instytucji Audytowej, uznał, że wymagany na podstawie Wytycznych w zakresie kwalifikowalności termin na składanie ofert w postępowaniu wynosi minimum 30 dni.

Z uwagi na okoliczność, że Beneficjent w sposób nieuprawniony skrócił termin składania ofert o (...) %, co stanowi naruszenie zasad określonych w rozdziale 6.5.2 pkt 8, lit. a, ppkt vi Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, zespół kontrolujący stwierdził nieprawidłowość, konsekwencją czego było uznanie za niekwalifikowalne 25% wartości wydatków wykazanych we wnioskach o płatność nr RPSW.(...), RPSW.(...), RPSW.(...), RPSW.(...) i RPSW.(...) dotyczących niewłaściwie przeprowadzonego zamówienia w łącznej kwocie (...) zł (słownie: (...)).

Kwota nieprawidłowości została wyliczona w następujący sposób:

- wartość wydatków dotyczących tego zamówienia (koszty bezpośrednie) wykazanych łącznie w ww.

WNP: (...) zł

- koszty pośrednie (15 %): (...) zł

- razem: (...) zł + (...) zł = (...) zł

- wkład własny: (...) zł

Kwota nieprawidłowości po odjęciu wkładu własnego: (...) zł – (...) zł = (...) zł

Wyliczenie nieprawidłowości po zastosowaniu 25% korekty: (...) zł x 25% = (...) zł

Zespół kontrolujący w Informacji pokontrolnej zawarł zastrzeżenie, że w przypadku, gdy w końcowym wniosku o płatność zostanie wykazany wydatek związany z postępowaniem będącym przedmiotem kontroli tj.: Zakup usług szkoleniowych w ramach projektu: „(...)” (kod CPV: (...)) w ramach działania 8.5.1 RPO wydatki należy uznać w części za niekwalifikowalne i zastosować korektę finansową w wysokości 25 %.

W dniu (...) 2019 roku do Urzędu Marszałkowskiego wpłynęło pismo (...) (datowane na: (...) 2019 roku) odnośnie trzeciej kontroli doraźnej projektu nr RPSW.(...), w którym Beneficjent odmówił podpisania Informacji pokontrolnej nr RPSW.(...). Wniósł zastrzeżenia do ustaleń kontroli doraźnej w odniesieniu do informacji o zakwalifikowaniu działania Beneficjenta jako nieprawidłowości skutkujących wydatkami niekwalifikowalnymi. (...) przypomniła, że przedmiotowe postępowanie było już poddane kontroli przeprowadzonej przez IZ w dniach (...) 2018 roku, (...) 2018 roku oraz (...) 2018 roku, a w informacji pokontrolnej nr RPSW.(...), IZ wskazała, że skrócenie terminu było uzasadnione okolicznościami i nie stanowi naruszenia zasady konkurencyjności. Ponadto Beneficjent podał, że w przedmiotowej sprawie wydane zostało również stanowisko Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju, które w całości potwierdzało prawidłowość podjętych działań przez Beneficjenta, a przez to brak podstaw do stwierdzenia nieprawidłowości.

W odpowiedzi datowanej na (...) 2019 roku Organ poinformował Beneficjenta, że jeszcze raz dokonał analizy dokumentacji dotyczącej kontrolowanego projektu, w kontekście argumentów przedstawionych w piśmie z dnia (...) 2019 roku i nie znalazł podstaw do zmiany Informacji pokontrolnej w zakresie ustalonej nieprawidłowości.

W dniu (...) 2019 roku Strona przesłała pismo, w którym odmówiła podpisania informacji pokontrolnej z uwagi na błędne ustalenia, które doprowadziły do konkluzji nakładającej na (...) korektę finansową. Beneficjent szczegółowo opisał w piśmie procedurę „stwierdzenia nieprawidłowości” przedstawioną w art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 roku o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (t. j. Dz. U. 2020 poz. 818 ze zm.) (dalej: ustawa wdrożeniowa) oraz art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 roku ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (dalej: Rozporządzenie nr 1303/2013), a także powołał się na orzecznictwo sądów administracyjnych i KIO. Stał na stanowisku, że postąpił zgodnie z Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków, które uprawniły go do skrócenia terminu na składanie ofert, wyznaczył termin składania ofert w ten sposób, aby otrzymać ich jak najwięcej, utrzymał konkurencyjność w postępowaniu, swoim zachowaniem doprowadził do efektywnego wydatkowania środków publicznych, nie uszczuplił (choćby hipotetycznie) budżetu Unii Europejskiej. Konkludując Strona ponownie zawniosowała o uwzględnienie wyników Informacji Pokontrolnej nr RPSW.(...) oraz o odstąpienie od wyrażonego w Informacji pokontrolnej nr RPSW.(...) stanowiska informującego o stwierdzeniu nieprawidłowości oraz zwrotu środków stanowiących równowartość nieprawidłowości.

W dniu (...) 2019 r. Departament Kontroli i Certyfikacji RPO przekazał do IZ kserokopię ostatecznej informacji pokontrolnej wraz z pismem przewodnim, w którym Beneficjent odmówił podpisania powyższej informacji.

W dniu (...) 2020 roku DW EFS wezwał Beneficjenta do zwrotu dofinansowania w kwocie (...) zł (*słownie: (...)*, wraz z odsetkami od dnia przekazania, tj.:

- od kwoty (...) zł (w tym dofinansowanie ze środków EU: (...) zł) od dnia (...) 2017 roku;
- od kwoty (...) zł (w tym dofinansowanie ze środków EU: (... zł) od dnia (...) 2017 roku;
- od kwoty (...) zł (w tym dofinansowanie ze środków EU: (...) zł) od dnia (...) 2018 roku;

- od kwoty (...) zł (w tym dofinansowanie ze środków EU: (...zł) od dnia (...) 2018 roku do dnia zwrotu, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania. Organ poinformował, że w/w kwota została wykorzystana z naruszeniem procedur, a w przypadku braku zwrotu powyższych środków zostanie wszczęta procedura na podstawie art. 207 ust. 9 UFP.

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty w piśmie datowanym na (...) 2020 roku (data wpływu do IZ: (...) 2020 roku), Strona odpowiedziała, że nie zgadza się z treścią pisma i nie zwróci dofinansowania. Ponadto zamierza szukać ochrony prawnej, a samo wezwanie traktuje jako wadliwe. W odpowiedzi Organ podtrzymał swoje stanowisko odnośnie ustaleń zawartych w Informacji pokontrolnej nr RPSW.(...) (pismo z dnia: (...) 2020 roku). W piśmie z dnia (...) 2020 roku (data doręczenia: (...) 2020 roku) Organ zapowiedział wszczęcie postępowania administracyjnego mającego na celu wydanie decyzji określającej środki dofinansowania przypadające do zwrotu.

W dniu (...) 2020 roku IZ wysłała do Beneficjenta zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego. Z uwagi na zmianę adresu Beneficjenta, o której Organ nie został poinformowany po dwukrotnym awizowaniu przesyłka została zwrócona do IZ.

Ponownie pismo informujące o wszczęciu postępowania administracyjnego zostało wysłane na właściwy adres Beneficjenta w dniu (...) 2020 roku (data doręczenia: (...) 2020 roku).

W dniu (...) 2020 roku w siedzibie DW EFS stawiły się dwie pracownice (...), które po okazaniu pełnomocnictwa zapoznały się z aktami sprawy oraz sporządziły fotokopie znajdujących się w nich dokumentów.

Obok trwającego postępowania administracyjnego dotyczącego zwrotu kwoty wynikającej z nałożenia korekty, w dniu (...) 2020 roku Organ dokonał weryfikacji końcowego WNP nr RPSW.(...) złożonego przez Beneficjenta w dniu (...) 2020 roku, za okres od (...) 2019 roku do (...) 2019 roku. Jego weryfikacja z uwagi na trwającą kontrolę była wstrzymana. Powyższy wniosek został zweryfikowany negatywnie z uwagi na błędy (brak oznaczenia faktura korygująca w dwóch pozycjach zestawienia dokumentów, błędna kategoria kosztów wydatku w jednej z pozycji, błędna data zapłaty, błędny NIP wystawcy faktury oraz błędy w numerach księgowych w kilku pozycjach). Kolejna wersja końcowego WNP wpłynęła do IZ w dniu (...) 2020 roku. A jego ostateczna weryfikacja zakończyła się w dniu (...) 2020 roku (data przesłania do Beneficjenta w systemie SL2014: (...) 2020 roku). Wniosek został

zweryfikowany pozytywnie. W Informacji o pozytywnej weryfikacji wniosku o płatność nr RPSW(...), Organ poinformował o następujących ustaleniach:

- kwota wydatków przedstawionych do rozliczenia: (...) zł;
- kwota wydatków uznanych za kwalifikowalne: (...) zł;
- kwota wydatków uznanych za niekwalifikowalne: (...) zł – niekwalifikowalność stwierdzona zgodnie z informacją pokontrolną znak: KC-(...) z dnia (...) 2019 roku, gdzie uznano za niekwalifikowalne 25% wydatków dotyczących postępowania Zakup usług szkoleniowych w ramach projektu „(...)” – (...) zł - koszty bezpośrednie, (...) zł - koszty pośrednie, (...) zł - wkład własny. Ponadto we wniosku o płatność skorygowano wskaźnik rezultatu: Liczba nauczycieli kształcenia zawodowego oraz instruktorów praktycznej nauki zawodu, którzy uzyskali kwalifikacje lub nabyli kompetencje po opuszczeniu programu – wartość osiągnięta w okresie sprawozdawczym 36 (K), 9 (M), 45 (O). W Informacji Organ przypomniał, że w dniu (...) 2020 roku Beneficjent został wezwany do zwrotu kwoty (...) zł.

Kwota wydatków niekwalifikowalnych wykazana we wniosku o płatność końcową, czyli 72 383,88 zł w przypadku braku jej dobrowolnego zwrotu będzie przedmiotem odrębnego postępowania administracyjnego.

W dniu (...) 2020 roku IZ poinformowała Beneficjenta o przedłużeniu postępowania administracyjnego do dnia (...) 2020 roku, natomiast w kolejnym piśmie wysłanym w dniu (...) 2020 roku przedmiotowe postępowanie administracyjne zostało przedłużone do (...) 2020 roku. W piśmie datowanym na dzień (...) 2020 roku postępowanie przedłużono do dnia (...) 2021 roku, następnie postępowanie administracyjne zostało przedłużone do dnia (...) 2021 roku. Kolejne przedłużenie postępowania administracyjnego (pismo datowane na dzień (...) 2021 roku) nastąpiło do dnia (...) 2021 roku, następnie IZ określiła ostateczny termin zakończenia postępowania na dzień (...) 2021 roku. Ponadto w dniu (...) 2021 roku (data doręczenia – (...) 2021 roku) skierowano do Strony pismo zawiadamiające o zebraniu materiału dowodowego, informując o możliwości odniesienia się do zgromadzonego dotychczas materiału w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego pisma. Strona nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia. W dniu (...) (data doręczenia Stronie: (...) 2021 r.) IZ przedłużyła postępowanie administracyjne, wyznaczając ostateczną datę zakończenia na dzień (...) 2021 roku.

W toku przeprowadzonego postępowania administracyjnego, IZ doszła do przekonania, że w przedmiotowej sprawie należy wydać decyzję administracyjną określającą zwrot od Beneficjenta kwoty

(...) zł. Takie rozstrzygnięcie zostało wydane w dniu (...) 2021 roku- Decyzja Nr (...). W uzasadnieniu niniejszej decyzji Organ stanął na stanowisku, że Beneficjent skracając termin na składanie ofert w w/w postępowaniu z co najmniej 30 dni na 10 dni, zrobił to w sposób niedozwolony, z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 UFP. IZ rozpoznając sprawę w I instancji przyjęła, że w przedmiotowej sprawie doszło do powstania nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 ust. 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 roku.

Decyzja została doręczona Beneficjentowi w dniu (...) roku.

W dniu (...) 2021 roku wpłynęło do DW EFS postanowienie prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach 2 Wydziału do Spraw Przeszłości Gospodarczej z dnia (...) 2021 roku o umorzeniu śledztwa o sygn. akt PO (...) w sprawie:

- zaistniałego w okresie od (...) 2016 roku do (...) 2017 roku w Kielcach, poprzez działanie w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla konkretnych podmiotów, w związku z przeprowadzonymi sześcioma przetargami publicznymi dotyczącymi zamówień na prowadzenie usług doradztwa zawodowego związanych z realizacją projektów „(...)”, „(...)”, „(...)”; współfinansowanych ze środków pochodzących z Unii Europejskiej, poprzez wejście w porozumienie pomiędzy osobami pełniącymi funkcje kierownicze i zarządzającymi a przedstawicielami ustalonych firm i osobami prowadzącymi działalność gospodarczą, w zamiarze udzielenia zamówienia konkretnym, z góry ustalonym wykonawcom, z jednoczesnym pominięciem zasady konkurencyjności, brakiem upublicznienia zapytań ofertowych na stronie internetowej zamawiającego, oszacowaniem wartości przedmiotu zamówienia jedynie na podstawie rozmowy telefonicznej z wybranymi podmiotami, skierowaniu zapytań do firm powiązanych osobowo ze sobą oraz z zamawiającym, które następnie nie składały ofert w prowadzonych postępowaniach, umożliwiając przez to wybór (...) oraz (...) jako wykonawców poszczególnych projektów, co stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji na rynku właściwym, a także posłużenia się w tym celu nierzetelnymi dokumentami dotyczącymi okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania dotacji ze środków Unii Europejskiej przez firmy (...), przedstawiającymi w rzeczywistości dysponowanie mniejszym niż inne podmioty potencjałem osobowym posiadającym określone w dokumencie SIWZ wykształcenie i doświadczenie zawodowe niezbędne do wykonania zadań wynikających z realizowanego projektu, czym jednocześnie działano na szkodę Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, organu na rzecz którego dokonywano przetargów, dysponującego w zakresie wskazanych projektów przyznanymi środkami unijnymi, w łącznej kwocie (...) zł, stanowiącej znaczną szkodę



majątkową, poprzez wprowadzenie w błąd co do prawidłowości zastosowanej procedury, na podstawie której przeprowadzono postępowania przetargowe, tj. o przestępstwo z art. 305 § 2 kk i art. 297 § 1 kk i art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 § 1 kk- wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego ,

- mającego miejsce w okresie od (...)2018 roku do (...) 2018 roku, w Kielcach, w wyniku działania w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla wykonawców, którzy w wyniku przetargów publicznych przeprowadzonych przez (...) w Kielcach, zostali wyłonieni do realizacji zamówień na prowadzenie usług doradztwa zawodowego współfinansowanych ze środków pochodzących z Unii Europejskiej, niedopełnienia obowiązków służbowych przez funkcjonariuszy publicznych pracowników Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, poprzez nierzetelne, pobieżne przeprowadzenie kontroli doraźnych zastosowanych przez (...) w Kielcach procedur przy przeprowadzaniu przetargów na zamówienia publiczne na realizację projektów pod nazwą „(...)”, „(...)” oraz „(...)” oraz nieuwzględnienie i niewyjaśnienie wątpliwości i nieprawidłowości wskazywanych przez przedstawicieli (...) w Kielcach w pisemnym wniosku z dnia (...) 2018 roku o wszczęcie i przeprowadzenie w tym zakresie kontroli oraz przekroczenia przez tych funkcjonariuszy publicznych uprawnień, poprzez nieuprawnione uprzywilejowanie podmiotów (...) oraz (...) wyłonionych w wyniku tych przetargów do realizacji wskazanych wyżej projektów i przyznania im dotacji ze środków Unii Europejskiej, a w konsekwencji działania tym na szkodę interesu publicznego, tj. o przestępstwo z art. 231 § 1 i 2 kk- wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.

W dniu (...) 2021 roku (data przekazania pisma do Kancelarii Urzędu) Beneficjent złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczącej decyzji Zarządu Województwa Świętokrzyskiego Nr (...)z dnia (...) 2021 roku (nr sprawy: EFS-III.(...)). W piśmie Strona podniosła, że jej zdaniem poczynione ustalenia faktyczne w sprawie są niezgodne z rzeczywistością a także nieprawidłowe są podstawy prawne decyzji. Zarzuciła w/w decyzji naruszenie przepisów:

1. art. 7 kpa poprzez uznanie za prawdę obiektywną jedynie stanowiska wewnętrznego Organu, przy nieuwzględnieniu stanowiska i opinii przedkładanych przez (...),
2. art. 7a § 1 kpa poprzez niedążenie przez Organ do rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść Strony,
3. art. 8 § 1 i 2 kpa poprzez niewzięcie pod uwagę ustaleń dokonanych przez właściwe instytucje kontrolujące,

4. dotyczących zamówień publicznych poprzez nieprawidłową ocenę i zinterpretowanie przesłanki dotyczące trybów udzielania zamówień publicznych oraz wynikających z wyłączenia stosowania zasady konkurencyjności w Wytycznych.

Z uwagi na to, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy został wniesiony w ustawowym terminie, a także nie stwierdzono niedopuszczalności jego wniesienia, Organ przystąpił do rozpoznawania sprawy, przeprowadzając w tym celu postępowanie administracyjne.

Pismem z dnia (...) 2021 roku, IZ poinformowała Beneficjenta o zebraniu w sprawie materiału dowodowego i możliwości zapoznania się aktami sprawy. Beneficjent nie skorzystał z tego prawa.

Stan prawny

Celem postępowania odwoławczego, przeprowadzonego przez IZ RPO WŚ była ponowna analiza sprawy, co do istoty, a zatem powtórna weryfikacja:

1. czy w przedmiotowej sprawie Beneficjent poprawnie przeprowadził procedurę wyłonienia wykonawcy w postępowaniu „Na zakup usług szkoleniowych (kod CPV: (...)) w ramach projektu pn.: „(...)” w oparciu o zasadę konkurencyjności, w szczególności: czy Beneficjent miał prawo skrócić termin składania ofert w ww. postępowaniu z nie mniej niż 30 dni od daty upublicznienia zapytania ofertowego do 10 dni oraz czy zaistniała podnoszona przez Beneficjenta w wyjaśnieniach tzw. pilna potrzeba udzielenia zamówienia,
2. czy w niniejszej sprawie doszło do powstania nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 roku ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (dalej: Rozporządzenie nr 1303/2013),

- 3. w przypadku zaistnienia nieprawidłowości, ustalenie przez czyje działanie lub zaniechanie została ona wywołana, w szczególności, czy zachodzą przesłanki wskazane w art. 24 ust. 11 Ustawy z dnia 11 lipca 2014 roku o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (dalej: Ustawa wdrożeniowa).**

Organ ponownie wnikliwie przeanalizował sprawę, uwzględnił przy tym stanowisko Beneficjenta prezentowane w toku rozliczania projektu oraz argumentację zgłaszaną przez Stronę w toku postępowania I instancyjnego, którą podtrzymała we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W pierwszej kolejności IZ zweryfikowała zaskarżoną decyzję Nr (...) z dnia (...) 2021 roku pod względem realizacji przez nią wymagań wskazanych w dyspozycji art. 107 § 1 i 3 KPA.

Stosowanie do postanowień art. 107 § 1 KPA decyzja administracyjna powinna zawierać:

- 1) oznaczenie organu administracji publicznej,
- 2) datę wydania,
- 3) oznaczenie strony lub stron,
- 4) powołanie podstawy prawnej,
- 5) rozstrzygnięcie,
- 6) uzasadnienie faktyczne i prawne,
- 7) pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie oraz o prawie do zrzeczenia się odwołania i skutkach tego zrzeczenia,
- 8) podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego pracownika organu upoważnionego do wydania decyzji, a jeżeli decyzja wydana została w formie dokumentu elektronicznego – kwalifikowany podpis elektroniczny,
- 9) w przypadku decyzji, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego, sprzeciw od decyzji lub skarga do sądu administracyjnego – pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa, sprzeciwu od decyzji lub skargi oraz wysokości opłaty od

powództwa lub wpisu od skargi lub sprzeciwu od decyzji, jeżeli mają one charakter stały, albo podstawie do wyliczenia opłaty lub wpisu o charakterze stosunkowym, a także możliwości ubiegania się przez stronę o zwolnienie z kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Natomiast zgodnie z art. 107 § 3 kpa uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które Organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa.

Szczegółowa analiza zaskarżonej decyzji wykazała, że spełnia ona minimalne wymogi wymienione w dyspozycji art. 107 § 1 i 3 kpa. W dokumencie zostało wskazane, że: decyzja została wydana przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego pełniący funkcje Instytucji Zarządzającej w dniu 4 sierpnia 2021 roku, a stroną postępowania jest (...), Organ podał podstawę prawną decyzji (str. 1 decyzji). Zawiera ona również rozstrzygnięcie (określenie kwoty do zwrotu). Zaskarżone orzeczenie zostało podpisane przez Marszałka Województwa Świętokrzyskiego, a Beneficjenta pouczono o możliwości złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego, w terminie 14 dni od daty doręczenia decyzji. Ponadto został poinformowany, że na podstawie art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnym, bez skorzystania z prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy może wnieść skargę na tę decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w (...).

Przedmiotowa decyzja została także uzasadniona. Dokument posiada uzasadnienie zarówno faktyczne jak i prawne. Organ w orzeczeniu I instancji precyzyjnie przedstawia stan faktyczny, który został ustalony w toku postępowania administracyjnego, wskazuje również poszczególne dokumenty, które wykorzystywał podczas jego ustalania. W uzasadnieniu decyzji zawarte jest również uzasadnienie prawne. Organ wymienia przepisy, na podstawie których orzekał. Wskazał zarówno na naruszenie konkretnych postanowień ustawy o finansach publicznych (art. 184 i 207), powołał się również na brzmienie Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 - 2020 (dalej: Wytyczne w zakresie kwalifikowalności) (podrozdział 6.5.2).

Organ ponownie rozpatrując sprawę ustalił, że celem głównym projektu było podniesienie jakości i atrakcyjności kształcenia zawodowego w kontekście przyszłego zatrudnienia uczniów szkół zawodowych województwa świętokrzyskiego oraz zdobycie wiedzy, umiejętności i pierwszego doświadczenia zawodowego przez 510 uczniów. W tym celu Beneficjent we wniosku o dofinansowanie

projektu przewidział przeprowadzenie szkoleń zawodowych. W tym celu Strona zdecydowała o wyborze podmiotu, który zrealizuje w/w szkolenia. Zaznaczyć należy, iż (...) związany był postanowieniami Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020, tj. rozdział 6, pkt 6.5.2 – Zasada konkurencyjności. W związku z tym był zobowiązany m.in. do przygotowania i przeprowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający w szczególności zachowanie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Z uwagi na fakt, że w momencie wszczęcia postępowania na zakup usług szkoleniowych, tj. w dniu (...) 2017 roku, Beneficjent nie zawarł z IZ umowy o dofinansowanie projektu, nie mógł on zamieścić ogłoszenia o zamówieniu w Bazie konkurencyjności. W związku z tym Strona rozpoczynając realizację projektu na własne ryzyko związana była postanowieniami podrozdziału 6.5.2 pkt 11 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, zgodnie z którym: „W przypadku, gdy ze względu na specyfikę projektu podmiot rozpoczyna realizację projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, w celu upublicznienia zapytania ofertowego powinien wysłać zapytanie ofertowe do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców, o ile na rynku istnieje co najmniej trzech potencjalnych wykonawców danego zamówienia oraz upublicznić to zapytanie co najmniej na swojej stronie internetowej, o ile posiada taką stronę lub innej stronie internetowej wskazanej przez właściwą instytucję”.

(...) jako podmiot niespełniający warunków wynikających z art. 3 ust. 1 pkt 1-5 ustawy Prawo zamówień publicznych, zobowiązany był z uwagi na wartość zamówień, udzielić ich zgodnie z zasadą konkurencyjności, której procedura opisana została w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, w podrozdziale 6.5.2.

Zamawiający zamieścił zapytanie ofertowe na swojej stronie internetowej oraz przesłał je do trzech potencjalnych wykonawców w dniu (...) 2017 roku. Termin składania ofert wyznaczono na dzień (...) 2017 roku.

Postępowanie powinno być zostać przeprowadzone zgodnie z regulacjami zawartymi w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, tj. podrozdziałem 6.5.2 pkt 11 – wymóg wyznaczenia prawidłowego terminu do składania ofert w odpowiedzi na zamieszczone zapytanie ofertowe. Termin ten zgodnie z sekcją 6.5.2 Wytycznych pkt 8 lit. a pkt vi powinien wynosić nie mniej niż 30 dni od daty upublicznienia zapytanie ofertowego (w przypadku zamówień na dostawy i usługi o

wartości co najmniej 209 000 euro). W niniejszej sprawie Strona nie zachowała w/w terminu, bowiem skróciła go do 10 dni, a w związku z tym procedura wyżej opisana nie została przeprowadzona prawidłowo.

Podkreślić należy, że Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w podrozdziale 6.5 pkt 8 lit. d przewidują odstępstwo dotyczące terminu wymaganego do składania ofert, w razie zajścia pilnej potrzeby udzielenia zamówienia niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. W związku z tym Organ przeprowadził analizę, czy Beneficjent był uprawniony do skrócenia terminu z 30 dnia na 10 dni (7 dni roboczych), tj. o 66,66 %.

Strona w toku postępowania prezentowała stanowisko, zgodnie z którym skrócenie w/w terminu spowodowane zostało przez opieszałość Organu, tj. przesunięcie rozstrzygnięcia konkursu (zmiana terminu zakończenia oceny z (...) 2017 roku na (...) 2017 roku). Beneficjent wskazywał również na kwestie związane z maksymalnym okresem trwania projektu (kryterium dopuszczające), który zgodnie z regulaminem konkursu wynosił 24 miesiące oraz konsultacjami z dyrektorami szkół, którzy z uwagi na obciążenie uczniów zajęciami obowiązkowymi, wskazywali, że optymalna liczba dodatkowych godzin zajęć dla uczniów w projekcie to 5 do 7 tygodniowo. Z uwagi na powyższe Strona wskazywała, że nie miała możliwości zachowania terminu, o którym mowa w podrozdziale 6.5.2 pkt 8 lit. a ppkt vi Wytycznych.

W Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, w przypisie 32 wskazano, że: „Określone w podrozdziale 6.5.2 pkt 8 i 9 przesłanki umożliwiające niezastosowanie procedur należy interpretować biorąc pod uwagę wykładnię odpowiednich przepisów Pzp, tj. art. 62 i art. 67, umożliwiających zastosowanie trybu niekonkurencyjnego po spełnieniu określonych warunków”. Zgodnie natomiast z art. 62 ust. 1 pkt 4 Pzp: „zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem”.

Przechodząc od rozważań teoretycznoprawnych na grunt niniejszej sprawy, Organ ponownie rozpatrując sprawę przeprowadził analizę i uznał, że argumentacja przedstawiona przez Stronę nie świadczy o zaistnieniu, w ustalonym w sprawie stanie faktycznym i prawnym, pilnej potrzeby udzielenia zamówienia usprawiającej ją do skrócenia terminu składania ofert z co najmniej 30 dni na 10 dni.

(...) założył, że rozpocznie realizację projektu „(...)” od (...) 2017 roku poprzez rekrutację uczestników, natomiast w okresie od kwietnia do czerwca, a następnie od września do ostatniego dnia projektu przeprowadzi realizację zajęć/kursów dla uczestników. Organ ponownie rozpatrując sprawę zwraca uwagę, że Regulamin konkursu stanowił, iż: „termin zakończenia oceny wniosków planowany jest na koniec lutego 2017 roku przy założeniu, że ocenie będzie podlegało nie więcej niż 200 wniosków. W sytuacji, gdy ocenie będzie podlegało więcej niż 200, a mniej niż 400 wniosków – orientacyjny termin zakończenia oceny przypadać będzie na koniec marca 2017 roku. Powyżej 400 wniosków – poddanych ocenie merytorycznej spowoduje przesunięcie jej zakończenia nie później jednak niż na koniec kwietnia 2017 roku.” (3.3.10 pkt 6 Regulaminu konkursu, str. 122). Zgodnie zaś z 1.6.7 Regulaminu konkursu „planowany harmonogram przeprowadzania poszczególnych etapów oceny zostanie opublikowany na stronie internetowej IOK w terminie do 14 dni roboczych od zakończenia naboru wniosków.” W związku z tym Organ podkreśla, że składając wniosek o dofinansowanie (...) nie mógł mieć pewności, że nabór zakończy się do (...) 2017 roku. Organ ponownie rozpatrując sprawę nie uznał za trafne argumentów przedstawianych przez Beneficjenta, że na rynku nie było tyle podmiotów, które mogłyby złożyć wnioski o dofinansowanie i tym samym spowodować, że w konkursie wpłynęłoby ponad 200 aplikacji i dlatego założył realizację projektu od (...) 2017 roku. Należy bowiem zwrócić uwagę, że „planowany” termin zakończenia oceny, zawsze może ulec zmianie, chociażby z uwagi na absencje pracowników Organu, wątpliwości, co do oceny projektów, konieczność powołania ekspertów, przedłużające się negocjacje z Wnioskodawcami itp. „planowany” termin rozstrzygnięcia naboru jest zatem terminem orientacyjnym, a nie ostatecznym - wiążącym. Organ ponownie rozpatrując sprawę analogicznie jak Organ I- instancyjny zwraca uwagę, że także podczas oceny projektu (...) pojawiły się okoliczności, które mogły rzutować na ostateczny (przesunięty) termin rozstrzygnięcia naboru. Jak wynika z protokołu prac Komisji Oceny Projektów dot. konkursu nr RPSW.(...), w pracach KOP uczestniczyli również eksperci, którzy w trybie niestacjonarnym dokonali oceny merytorycznej wniosku nr RPSW.(...), tj. Pani (...)Pani (...) Pan (...) (III osoba oceniająca). Zgodnie z informacjami znajdującymi się w w/w protokole, w dniu (...) 2017 roku, w związku z rozbieżnymi ocenami dwóch oceniających, do oceny został zaangażowany kolejny ekspert – Pani (...), która ostatecznie zrezygnowała z oceny wniosku w dniu (...) 2017 roku. W związku z powyższym do oceny został zaangażowany kolejny ekspert – Pan (...). Powyższe zdarzenia z całą pewnością wpłynęły na termin rozstrzygnięcia naboru. Ponadto należy zwrócić uwagę, że nawet, gdyby planowany pierwotnie termin ogłoszenia listy projektów wybranych do dofinansowania nie uległ przesunięciu, to i tak założony przez Beneficjenta termin rozpoczęcia realizacji projektu przypadłby przed podpisaniem umowy o dofinansowanie. Oczywiście jest, że od daty ogłoszenia listy projektów wybranych do

dofinansowania do zawarcia umów musi upłynąć określony czas (najczęściej kilka tygodni) podczas którego należy przygotować umowę o dofinansowanie, zgromadzić i dostarczyć wszystkie załączniki (w tym zaświadczenia z ZUS i US). Mając na uwadze powyższe, zakładając racjonalne działanie Wnioskodawcy, uwzględniając jego doświadczenie w realizacji projektów współfinansowanych ze środków europejskich (na które wielokrotnie się powoływał), Beneficjent musiał zdaniem Organu ponownie rozpatrującego sprawę przewidzieć rozpoczęcie realizacji projektu na własne ryzyko, przed podpisaniem umowy o dofinansowanie nawet w sytuacji planowego rozstrzygnięcia konkursu.

Niezależnie od powyższego, nie polegają na prawdzie twierdzenia Strony (pismo (...) z dnia (...) 2018 roku), że „nie mogła przewidzieć, biorąc pod uwagę wszelkie przewidywalne przesłanki tak znacznego, czyli czteromiesięcznego przesunięcia terminu podpisania umowy”. Organ zwraca uwagę, że umowa o dofinansowanie została zawarta (...) 2017 roku. Nie sposób zatem uznać, że doszło do 4 miesięcznego opóźnienia w jej podpisaniu. Jak wskazano powyżej, zawarcie umowy następuje najczęściej kilka, a nawet kilkanaście tygodni od ogłoszenia listy projektów wybranych do dofinansowania, a to z uwagi na konieczność jej skonstruowania oraz zgromadzenia i dostarczenia przez Wnioskodawcę szeregu dokumentów stanowiących jej załączniki. W tej sytuacji, nawet gdyby lista projektów wybranych do dofinansowania została opublikowana w pierwotnie założonym terminie to i tak umowa nie mogła zostać zawarta przed dniem (...) 2017 roku, tj. dniem, kiedy Beneficjent przewidział początek realizacji projektu. Organ ponownie rozpatrując sprawę doszedł do przekonania, że (...) składając wniosek o dofinansowanie w konkursie powinien był przewidzieć możliwość opóźnień w procedurze konkursowej przy wyborze wniosków do dofinansowania. Podmiot działający zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i podchodzący do realizacji projektu zdroworozsądkowo, a tym bardziej Beneficjent znający realia przeprowadzania procedury konkursowej mógł i powinien przewidzieć możliwość opóźnień w rozpatrzeniu procedury konkursowej, tym bardziej, gdy przy dokonywaniu założeń harmonogramu projektu nie miał wiedzy na temat okresu jej zakończenia. Beneficjent powinien, zdaniem Organu ponownie rozpatrującego sprawę, na etapie planowania działań w projekcie na tyle elastycznie skonstruować harmonogram, aby różnego rodzaju opóźnienia, które mogą się przydarzyć przy realizacji projektu nie musiały skutkować działaniami nagłymi i niestandardowymi po jego stronie. Organ, w postępowaniu wywołanym złożonym przez Stronę wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, stoi na stanowisku, że rozsądnie i asekuracyjnie postępujący Beneficjent, śledzący przebieg dotyczących go wydarzeń, mający wiedzę na temat czasookresu realizacji swojego projektu powinien już w dniu (...) 2017 roku, tj. kiedy IZ RPO WŚ opublikowała zaktualizowany harmonogram oceny wniosków w konkursie podjąć niezbędne kroki

minimalizujące ewentualne ryzyko nieosiągnięcia przyjętych założeń projektu, chociażby poprzez wcześniejsze opublikowanie zapytania ofertowego z 30 dniowym terminem na składanie ofert, tak aby np. dzień rozstrzygnięcia przypadł na okres już po dokonaniu wyboru projektów do dofinansowania, z ewentualnym zastrzeżeniem możliwości unieważnienia prowadzonego postępowania. Takiego zachowania od Beneficjenta należało oczekiwać tym bardziej, że założył on realizację projektu od (...) 2017 roku, mimo, że już w dniu składania wniosku o dofinansowanie musiał mieć pełną świadomość, że w tym dniu umowa o dofinansowanie nie będzie jeszcze zawarta. W ocenie Organu, uzasadnionym było oczekiwanie podjęcia działań związanych z wszczęciem postępowania w zakresie zamówienia właśnie w tym czasie, tj. w pierwszych dniach marca 2017 roku.

Niezależnie od w/w uwag, Organ ponownie rozpatrujący sprawę stoi na stanowisku, że nawet bez zmiany terminu realizacji projektu, w dniu (...) 2017 roku możliwe byłoby przeprowadzenie postępowania ofertowego z 30 dniowym terminem na składanie ofert. Mogłoby to mieć miejsce pod warunkiem założenia, że realizacja kursów oraz szkoleń rozpocznie się niezwłocznie po wyborze oferty, tj. w dniach 4-5, najpóźniej w dniu (...) 2017 roku, a nie jak wskazywał to w przedłożonej notatce kierownik projektu (...) dopiero po dniu (...) 2017 roku. Nadto, w ocenie IZ RPO WŚ możliwe było przeniesienie części zaplanowanych kursów oraz szkoleń na miesiące powakacyjne, tj. od września 2017 roku do końca projektu. Należy bowiem zwrócić uwagę, że ilość zajęć w projekcie nie została rozłożona proporcjonalnie na poszczególne lata jego trwania. Przykładowo w szkole w (...) na rok 2017 zaplanowano 416 godzin (czas na realizację – 6 miesięcy), przy planowanych jedynie 440 godzinach kursów oraz szkoleń w roku 2018 (czas na realizację – 10 miesięcy). Różnica w ilości planowanych do przeprowadzenia godzin wynosi jedynie 24 h przy planowanym okresie realizacji dłuższym aż o 4 miesiące. (...) poczynił porównywalne założenia przy wszystkich pozostałych szkołach.

Na marginesie należy ponownie wskazać, że powoływane przez (...) rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 lutego 2012 roku w sprawie ramowych planów nauczania w szkołach publicznych dotyczy minimalnego tygodniowego wymiaru godzin obowiązkowych zajęć edukacyjnych dla uczniów poszczególnych klas. Nie określa ono minimalnej ani maksymalnej ilości godzin zajęć dodatkowych, niewynikających z obowiązującej podstawy programowej. Rozporządzenie daje, co prawda możliwość dyrektorowi szkoły zwiększenia ilości godzin poprzez przeznaczenie godzin do dyspozycji dyrektora na dodatkowe zajęcia, jednak mówi ono o zajęciach zwiększających liczbę godzin zajęć obowiązkowych lub o zajęciach realizujących potrzeby i zainteresowania uczniów, prowadzonych przez nauczycieli zatrudnionych w danej szkole w ramach czasu pracy danego nauczyciela w szkole. Nie ma zatem możliwości przeznaczenia tych godzin na zajęcia pozaszkolne realizowane w ramach

projektu i prowadzone przez osoby zatrudnione przez Beneficjenta. Ponadto żaden przepis powszechnie obowiązującego prawa nie zakreśla maksymalnej tygodniowej czy dziennej ilości godzin zajęć dodatkowych dla ucznia. Podkreślenia wymaga, że kursy oraz szkolenia w ramach projektu (...) nie są zajęciami obowiązkowymi wynikającymi z podstawy programowej i są realizowane przez zewnętrznego, wybranego przez (...) wykonawcę.

Ponadto analizując prawidłowość postępowania Strony przy przeprowadzaniu spornego zamówienia na usługi edukacyjne, Organ ponownie rozpatrujący sprawę brał pod uwagę także zgłaszaną przez Beneficjenta argumentację o możliwości skorzystania przez niego z postanowień art. 138o i art. 138 q PZP. Beneficjent stał na stanowisku, że skoro zamawiającego, o którym mowa w art. 3 Pzp nie obejmuje obowiązek stosowania żadnych terminów ustawowych w zakresie terminów składania ofert, a już w szczególności terminu 30 dni, pomimo, że wartość szacunkowa obiektywnie przekracza kwotę 209 000 euro, to taką samą interpretację należy stosować do beneficjentów nie będących zamawiającymi w rozumieniu PZP, którzy realizują zamówienia na usługi społeczne, o wartości szacunkowej nieprzekraczającej kwoty 750 000 euro. (stanowisko prawne r. pr. M. Polit przedstawione przez Beneficjenta, str. 2). W w/w stanowisku opiniujący podniósł, że „przeciwna interpretacja doprowadzi do wniosku, że bezspornie ten sam typ zamówienia, tj. usługi społeczne jest inaczej regulowany dla beneficjentów zobowiązanych do stosowania PZP, a inaczej dla podmiotów nie będących zamawiającymi w rozumieniu PZP. Co więcej oznaczałoby to, że podmioty nie zobowiązane do stosowania PZP mają w tym zakresie obowiązki daleko większe niż np. jednostki sektora finansów publicznych – musi zachować termin 30 dniowy, podczas gdy na gruncie Pzp wystarczy 7 dni. Taki wniosek jest niemożliwy do przyjęcia na gruncie wykładni systemowej (...). Nie ma również żadnego uzasadnienia celowościowego dla tak istotnego zróżnicowania obowiązków dwóch grup beneficjentów”.

Po analizie przedmiotowego stanowiska, Organ ponownie rozpatrujący sprawę doszedł do przekonania, że jest ono niewłaściwe, bowiem nie znajduje podstaw w przepisach prawa obowiązujących na dzień ogłoszenia o zamówieniu. Jak wskazano powyżej, zasada konkurencyjności, uregulowana została w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, które nie wyodrębiają oddzielnej procedury dla zamówień na usługi społeczne. Natomiast ustawa Pzp czyni takie rozróżnienie. Nie zmienia to faktu, że beneficjenci należący do sektora finansów publicznych, jak i ci spoza tego sektora, stosują procedury obowiązujące przy wydatkowaniu środków publicznych. Generalnie tymi procedurami są zasada konkurencyjności stosowana przez zamawiających spoza sektora finansów publicznych oraz Pzp przez pozostałych beneficjentów. Niewątpliwie te dwie

procedury są różne, jednak nie ma podstaw, aby twierdzić, że ten fakt przesądza o tym, że beneficjenci są nierówno traktowani. Z uwagi na to, że (...), nie jest zamawiającym w rozumieniu Pzp, zobowiązany był do stosowania jedynie zasady konkurencyjności, która jednoznacznie określa, że w przypadku zamówień powyżej tzw. progów dyrektyw (bez rozróżnienia np. usług społecznych), termin składania ofert nie może być krótszy niż 30 dni. Termin ten w porównaniu do terminów z Pzp, jest inaczej określony, jednak procedury te różnią się od siebie także i w innych aspektach. Co prawda, przywołując idee zasady konkurencyjności, należy wskazać, że oparta jest ona o przetarg nieograniczony według Pzp, jednocześnie nie jest tak rygorystyczna jak Pzp. To oznacza, że tam, gdzie Pzp wprowadza jakieś odstępstwa, można przyjąć, że zasada konkurencyjności również wprowadza takie odstępstwa. Jednakże przyjęcie takiej ścieżki interpretacji ma określone konsekwencje. Jeśli bowiem Pzp nie określa wyrażonego w dniach- tak jak to jest w zasadzie konkurencyjności- terminu składania ofert na zamówienia społeczne, to jednak nie pozostawia zamawiającemu zupełnej swobody w wyznaczeniu tego terminu. Ustawa Pzp określa termin w sposób opisowy, jako termin niezbędny do przygotowania i złożenia oferty, a także taki, który uwzględni złożoność przedmiotu zamówienia. Zatem ustawa wyodrębnia elementy 1) złożoność zamówienia – zbudowanie koncepcji oferty, 2) przygotowanie oferty – spisanie, wyliczenie ceny itp., 3) złożenie oferty – np. jeśli zamawiający dopuszcza składanie ofert drogą pocztową to czas złożenia oferty wydłuża się „zabierając” czas z wyznaczonego w dniach terminu. Dopiero biorąc pod uwagę te wszystkie trzy kwestie można ocenić, czy wystarczające, w świetle art. 138 o Pzp oraz 138q Pzp, jest wyznaczanie terminu 10 dniowego (7 dni roboczych) – tak jak to zrobił (...) w przypadku kwestionowanego zamówienia. Organ ponownie rozpatrujący sprawę stoi na stanowisku, wbrew ocenie przedstawianej przez Stronę, że brak ustawowego określenia terminu w dniach nie jest znacznie łagodniejszą procedurą. Oba wskazane powyżej artykuły wskazują zatem na konieczność uwzględniania przy określaniu terminu, czasu, jaki potencjalny wykonawca będzie musiał poświęcić na sporządzenie oferty. Wobec czego, nie w każdym przypadku będzie to termin krótszy niż wskazany w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków termin 30 dniowy. Opisowe ujęcie w ustawie terminu składania ofert jest procedurą znacznie trudniejszą dla zamawiającego, gdyż wymaga od niego każdorazowo rozeznania, jaki termin będzie właściwy, tj. niezbędny i uwzględniający ustawowe przesłanki. Należy podkreślić, że termin składania ofert liczony jest w dniach kalendarzowych, a więc praktycznie wykonawcom pozostawało 7 dni roboczych. W tych 7 dniach zawarty był także czas dotarcia potencjalnych oferentów do ogłoszenia.

W ocenie Organu ponownie rozpatrującego sprawę, skracając wymagany zasadą konkurencyjności minimalny termin do składania ofert, Beneficjent naruszył podstawowe zasady

przeprowadzania zamówienia, tj. w rzeczywistości nie otworzył zamówienia na konkurencję. Zwrócić należy uwagę, że choć Strona twierdziła, że w odpowiedzi na ogłoszenie wpłynęły dwie oferty, a nie jedna, to w żadnym razie nie potwierdza, że wyznaczony termin był wystarczający na przygotowanie i złożenie oferty, biorąc pod uwagę wartość i skomplikowanie zamówienia. Podkreślenia wymaga, że rzeczony dwie oferty pochodzą od podmiotów do których Beneficjent skierował zapytanie cenowe w dniu (...) 2017 roku (zapytanie w formie rozmowy telefonicznej), a następnie zapytanie ofertowe. Wykonawcy Ci mieli zatem wiedzę, że Strona zamierza takie zamówienie przeprowadzić, już kilka dni przed jego ogłoszeniem i mogli przygotowywać się do złożenia oferty, ponadto otrzymali bezpośrednio zapytania ofertowe, w dniu umieszczenia ogłoszenia na stronie internetowej, dlatego mogli od razu przystąpić do gromadzenia niezbędnych dokumentów. Mając na uwadze powyższe, złożenie ofert jedynie przez podmioty, do których wysłano zapytania ofertowe świadczy o tym, że inne podmioty albo nie dotarły do zamówienia w odpowiednim czasie albo nie były w stanie skonstruować swojej oferty wraz z załącznikami w skróconym o 66,66% terminie składania ofert. Ponadto, w tej sytuacji szczególnie podkreślić należy okoliczność, że w zasadzie skrócenie terminu na składanie ofert doprowadziło de facto do ograniczenia konkurencyjności, a szczególnie preferowane były wybrane przez Beneficjenta podmioty do których skierowano zapytania ofertowe. Co prawda, według obowiązujących w dniu ogłoszenia zamówienia postanowień Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, taka sytuacja miała miejsce za każdym razem, kiedy zamówienie było udzielane przed zawarciem umowy o dofinansowanie. Niemniej jednak, kiedy zostaje przeprowadzone postępowanie w którym zachowane zostają terminy do składania ofert nie możemy mówić o ograniczeniu konkurencji, z uwagi na to, że uznaje się, iż przyjęte dla poszczególnych zamówień terminy są wystarczające dla odnalezienia oferty, jej przygotowania i dostarczenia jej zamawiającemu. W niniejszej sytuacji termin został w sposób nieuprawniony skrócony, a zatem uzasadnione jest twierdzenie, że naruszono w ten sposób podstawowe zasady związane z równym traktowaniem Wykonawców i otwarciem się na równą konkurencję. Mając na uwadze powyższe, w przypadku zamówień o wysokich wartościach, niezależnie od przedmiotu zamówienia stosowanie stałego, co najmniej 30 dniowego terminu jest zasadne i daje Beneficjentowi gwarancję, że w przypadku jego dotrzymania uniknie kwestionowania prawidłowości określenia terminu przez organy kontrolujące, a w wielu przypadkach konieczności korygowania wydatków.

W ocenie Organu ponownie rozpatrującego sprawę kwestionowane zamówienie publiczne było złożone, a przygotowanie oferty wymagało zebrania szeregu specjalistów z różnych dziedzin, którzy musieli dysponować wykształceniem wyższym z zakresu hotelarstwa lub/i gastronomii,

marketingu, turystyki, matematyki, fizyki i chemii, będą posiadali uprawnienia do nauki języka angielskiego, informatyki, ekonomii, zarządzania, przedsiębiorczości, a przy tym dysponujących uprawnieniami pedagogicznymi. Ponadto niezbędnym było posiadanie/pozyskanie przez podmioty zgłaszające swoje oferty kadry osób uprawnionych do przeprowadzania szeregu kursów i szkoleń w tym sommeliera, managera hotelu, konesera sztuki kulinarnej, barmana – kelnera, designu i organizacji przyjęć, warsztatów dekoracji stołu i florystyki itd. Należy zwrócić uwagę, że zajęcia w ramach projektu miały się odbywać w siedmiu szkołach, z których każda mieści się w innej miejscowości – (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...). Potencjalny Wykonawca chcąc złożyć ofertę musiał zatem pozyskać specjalistów w w/w dziedzinach i z wymaganym w zamówieniu wykształceniem, doświadczeniem i kwalifikacjami, dysponujących czasem wystarczającym do podjęcia w krótkim czasie działań w projekcie w przeciągu 7 dni roboczych i to zakładając, że dotrze do ogłoszenia pierwszego dnia, kiedy zostało ono opublikowane na stronie internetowej Beneficjenta. Do oferty miały zostać dołączone CV każdego z trenerów oraz dokumenty potwierdzające wykształcenie i doświadczenie trenerów, co oznaczało, że Wykonawca musiał dysponować rozległą kadrą, w różnych dziedzinach, bądź kadrę tę zrekrutować w ciągu maksymalnie 7 dni roboczych. Abstrahując od tego, że Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków przewidywały odrębny termin na zamówienia dot. usług ponad 209 000 euro, wynoszący, co najmniej 30 dni, to biorąc pod uwagę powyższe, w szczególności, że zajęcia miały dotyczyć różnej tematyki, wymagającej zaangażowania kilkudziesięciu specjalistów z odmiennych dziedzin, miały się odbywać w 7 lokalizacjach, dla ponad 300 grup uczestników, przygotowanie ofert w odpowiedzi na zapytanie należy uznać za skomplikowane, a wyznaczony przez Beneficjenta termin 10 dni kalendarzowych (7 dni roboczych) za niewystarczający.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 Ustawy wdrożeniowej w przypadku wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej albo systemowej, zwanych dalej „nieprawidłowościami”, powstaje po stronie IZ obowiązek podjęcia przez właściwą instytucję odpowiednich działań, o których mowa w ust. 9 lub 11 tej ustawy. Ustęp 9 tego przepisu stanowi, że gdy zachodzi nieprawidłowość indywidualna w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność – właściwa instytucja nakłada korektę finansową oraz wszczyna procedurę odzyskiwania od beneficjenta kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 UFP. Kolejnym zagadnieniem wymagającym rozważenia w przedmiotowej sprawie jest zatem ocena, czy naruszenie, o którym mowa powyżej stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013. Stosownie do w/w przepisu „nieprawidłowość” oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczące stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania, które ma lub może mieć szkodliwy

wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem. W świetle art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013, aby można było mówić o zaistnieniu nieprawidłowości, muszą zatem łącznie zostać spełnione następujące przesłanki:

1. naruszenie przepisów prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego,
2. działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego,
3. wywarcie lub potencjalna możliwość wywarcia szkodliwego wpływu na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

W przedmiotowej sprawie Organ ponownie rozpatrujący sprawę uznał, że doszło do powstania nieprawidłowości, która ma szkodliwy wpływ na budżet Unii, poprzez wydatkowanie środków finansowych pochodzących z UE niezgodnie z procedurami wskazanymi w art. 184 UFP.

Po pierwsze, Beneficjent naruszył przepisy prawa unijnego i prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego. Wydatkował on środki przeznaczone na zakup usług szkoleniowych w ramach projektu „(...)” (kod: CPV: (...) w ramach działania 8.5.1 Regionalnego Programu Operacyjnego o wartości (...) zł z naruszeniem przepisów dotyczących zasady konkurencyjności, opisanej w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w podrozdziale 6.5.2 w związku z nieuzasadnionym skróceniem terminu do składania ofert w ww. postępowaniu.

Po drugie konieczne jest działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego. Zgodnie z art. 2 pkt 37 Rozporządzenia 1303/2013 podmiotem gospodarczym jest każda osoba fizyczna, prawna lub inny podmiot biorący udział we wdrażaniu pomocy z Funduszy, z wyjątkiem państwa członkowskiego podczas wykonywania uprawnień władzy publicznej. Przesłanka działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zostanie zatem spełniona wówczas, gdy tak definiowany podmiot gospodarczy podejmie działanie niezgodne z przepisami prawa lub, gdy wbrew obowiązkowi wynikającemu z prawa nie dokona określonej czynności. Przekładając powyższe rozważanie na grunt przedmiotowej sprawy, Beneficjent jako podmiot gospodarczy dopuścił się działania naruszającego postanowienia Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (podrozdział 6.5.2. pkt 8 lit. a ppkt vi). Mimo obowiązku przeprowadzenia procedury wyłonienia wykonawcy usług o wartości powyżej 209 000,00 euro w oparciu o zasadę konkurencyjności, w której właściwym terminem do składania ofert jest co najmniej 30 dni, Beneficjent zastosował termin 10 dniowy. Podkreślić należy, że na (...) ciążył obowiązek starannego realizowania projektu, zgodnie z postanowieniami zawartymi

we Wniosku i Umowie oraz Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków. Organ stoi na stanowisku, że Beneficjent temu obowiązkowi nie sprostał.

Spełnienie dwóch wyżej wymienionych przesłanek jest niewystarczające do ustalenia, iż mamy do czynienia z nieprawidłowością. Trzecia z przesłanek wskazuje na konieczność wystąpienia lub uprawdopodobnienia wystąpienia szkodliwego wpływu na budżet Unii poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem w związku z niezgodnym z prawem działaniem lub zaniechaniem podmiotu gospodarczego (beneficjenta). Powyższe oznacza, że o zaistnieniu nieprawidłowości decyduje nie tylko faktyczne wywarcie szkodliwego wpływu na budżet, ale nawet już prawdopodobieństwo wystąpienia takiej szkody. W przypadku przesłanki wywarcia lub potencjalnej możliwości wywarcia szkodliwego wpływu na budżet Unii poprzez obciążenie tego budżetu nieuzasadnionym wydatkiem należy przyjąć, że szkoda dla budżetu nie musi być konkretną stratą finansową, może być ona wyliczona m.in. metodą wskaźnikową. Przechodząc od rozważań doktrynalnych na grunt niniejszej sprawy, skrócenie terminu na składanie ofert o 20 dni, tj. 66,66% spowodowało brak możliwości udziału w postępowaniu innych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a tym samym złożenia korzystniejszych cenowo ofert, co z kolei mogłoby spowodować oszczędności w budżecie Unii Europejskiej. Organ ponownie rozpatrując sprawę określając wysokość korekty wziął pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe możliwe do poniesienia przez fundusze polityki spójności. W trakcie tej analizy Organ rozpatrujący ponownie sprawę uznał, że skrócenie terminu na składanie ofert z co najmniej 30 dni na 10 dni w sposób znaczny naruszyło zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji. Z uwagi na to, że Organ nie jest w stanie stwierdzić, jakie oferty i na jakie kwoty wpłynęłyby na zapytanie dot. zamówienia, gdyby Beneficjent zachował chociażby minimalny termin przewidziany w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, niemożliwym jest wyliczenie rzeczywistej straty finansowej powstałej w wyniku nieprawidłowości indywidualnej. Biorąc pod uwagę powyższe, Organ ponownie rozpatrujący sprawę uznał, że charakter i waga nieprawidłowości była znaczna (skrócenie terminu o 66,66%), a spowodowane tym działaniem skutki finansowe, które mogły powstać w budżecie Unii Europejskiej są trudne do oszacowania. Niezależnie od powyższego, określając wysokość korekty finansowej Organ jest zobowiązany rozważyć, czy w zaistniałym stanie faktycznym naruszenie procedur mogło uzasadnić obniżenie ustalonej korekty. Przystępując do tej analizy skorzystano z dokumentów, o których mowa w art. 24 ust. 6 i 24 ust. 13 Ustawy wdrożeniowej (Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 roku w sprawie warunków obniżenia wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzieleniem

zamówień oraz załącznika do Decyzji Komisji Europejskiej z dnia 19 grudnia 2013 roku w sprawie określenia i zatwierdzenia wytycznych dotyczących określania korekt finansowych dokonywanych przez Komisję w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego, w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych pn. „Wytyczne dotyczące korekt finansowych dla wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych” -(Decyzja Komisji C (2013)9527 z 19.12.2013 r.). Z treści załącznika do Decyzji Komisji wynika, że w przypadku skrócenia terminu o 50% lub więcej należy zastosować wynikającą z pkt. 4 tego dokumentu 25% korektę finansową.

Ponadto zgodnie z § 5 ust. 1 w/w rozporządzenia w sprawie warunków obniżenia wartości korekt finansowych (wersja obowiązująca od 4 marca 2016 roku do 5 kwietnia 2017 roku, tj. w dniu ogłoszenia postępowania), w przypadku, gdy skutki finansowe nieprawidłowości indywidualnej są trudne do oszacowania, to do obniżania wartości korekty stosuje się stawki pomniejszenia określone w załączniku do rozporządzenia. Zauważyć należy, że pkt 15 tegoż załącznika wskazuje, że w przypadku nieprawidłowości polegającej na „ustaleniu terminów składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia krótszych niż przewidziane we właściwych procedurach jako minimalne albo zastosowanie procedury przyspieszonej bez wystąpienia ustawowych przesłanek jej stosowania”, w przypadku, gdy ustalony termin został skrócony o więcej niż 50% terminu wymaganego lub stanowi 50% terminu wymaganego, stawka procentowa korekty wynosi 25%. Zgodnie z wyżej wymienionymi regulacjami IZ miała obowiązek zastosować 25% korektę bez pomniejszenia.

Powagę nieprawidłowości związanej z nieprzestrzeganiem przepisów dotyczących zamówień publicznych oraz związane z tym skutki finansowe dla budżetu Unii, ocenia się biorąc pod uwagę następujące czynniki: poziom konkurencji, przejrzystość i równe traktowanie. Obniżenie korekty powinno być zaś każdorazowo rozpatrywane indywidualnie w odniesieniu do konkretnego zamówienia, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na naruszenie zasad konkurencyjności, przejrzystości, równego traktowania i niedyskryminacji. Wobec powyższego, zaistnienie ww. nieprawidłowości w sposób jednoznaczny i bezsprzeczny zobowiązywało IZ do nałożenia stosownej korekty finansowej, której stawka została w sposób indywidualny i adekwatny określona przy zastosowaniu ww. przepisów i wytycznych, ujętych w dokumentach krajowych i wspólnotowych.

Zasada równego traktowania Wykonawców dla podmiotów niestosujących Pzp została uregulowana w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków – podrozdział 6.5 pkt 1., wspólnie z zasadami przejrzystości i uczciwej konkurencji. Powyższe zasady mają za zadanie zobowiązać Zamawiającego do jednakowego traktowania wszystkich wykonawców biorących lub mogących wziąć udział w postępowaniu i otworzenie się na konkurencyjność postępowania, czyli umożliwienie potencjalnym wykonawcom, dysponującym potencjałem do złożenia oferty, pozyskania informacji o prowadzonym zamówieniu publicznym. Złamanie zasady równości następuje wówczas, gdy zamawiający traktuje w sposób preferencyjny jednego lub kilku Wykonawców, utrudniając tym samym udział w postępowaniu innym. Zamawiający ma obowiązek zagwarantować wszystkim Wykonawcom równe szanse otrzymania zamówienia. W ocenie Organu, Beneficjent nie zapewnił jednakowego traktowania potencjalnych Wykonawców poprzez zaniechanie przeprowadzenia procedury wyboru ofert przy zachowaniu minimalnych wymagalnych terminów oraz preferencyjne traktowanie Wykonawców, wśród których nastąpiło ustalenie ceny rynkowej usługi, a następnie rozesłano im zapytania ofertowe. Organ stoi na stanowisku, że skrócenie terminu składania ofert mogło mieć wpływ na liczbę złożonych ofert. Nie można bowiem wykluczyć, że w przypadku, gdyby termin na składanie ofert wynosił nie mniej niż 30 dni, liczba złożonych ofert byłaby większa, a oferty wpłynęłyby również od innych podmiotów. (tak m.in. WSA w Poznaniu – wyrok z 17 października 2019 roku, sygn. akt: III SA/Po 463/19 oraz wyrok WSA w Lublinie – wyrok z dnia 7 stycznia 2021 roku, sygn.. akt. III SA/Lu 536/20).

Z uwagi na brak możliwości wyliczenia szkody metodą dyferencyjną została ona wyliczona ponownie metodą wskaźnikową, w następujący sposób:

- kwota nieprawidłowości we wnioskach nr RPSW.(...) (...) zł), RPSW.(...) (...) zł), RPSW.(...) (...) zł), RPSW.(...) (...) zł), RPSW.(...) (...) zł), RPSW.(...) (...) zł), co daje łączną kwotę: (...) zł kosztów bezpośrednich,

- po dodaniu do ww. kwoty wartości kosztów pośrednich, stanowiących 15% kosztów bezpośrednich – kwota: (...) zł (= (...) x 15%)

- co razem dało kwotę: (...) zł, następnie kwota ta została pomniejszona o wkład własny Beneficjenta, którego równowartość wyniosła (...) zł,

- różnica, w kwocie: (...) zł stanowiła nieprawidłowość kwoty dofinansowania

- na powyższą nieprawidłowość została nałożona, zgodnie ze wskazaniem zawartymi w treści § 5 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 roku w sprawie warunków

obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 200), zgodnie z pkt. 15 załącznika Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych 25% korekta:

1 (...) zł x 25% = (...) zł – wartość korekty (kwota wydatków niekwalifikowalnych podlegających zwrotowi).

Organ zdecydował o nałożeniu korekty o wartości 25% ponieważ ustalony termin (10 dni) został skrócony o więcej niż 50% terminu wymaganego (30 dni).

Mając na uwadze powyższe wartość korekty została nałożona właściwie, z uwzględnieniem stopnia naruszenia zasad, o których mowa w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (podrozdział 6.5 pkt 1 Wytycznych) i w oparciu o stawki ustalone metodą wskaźnikową za tego typu naruszenie, który zarówno w załączniku do Decyzji Komisji Europejskiej jak i w Rozporządzeniu w sprawie obniżania korekt finansowych wynosi 25%.

Organ ponownie rozpatrując sprawę stoi na stanowisku, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzą okoliczności, pozwalające na zastosowanie art. 24 ust. 11 ustawy wdrożeniowej, zgodnie z którą „w przypadku gdy nieprawidłowość indywidualna wynika bezpośrednio z działania lub zaniechania 1) właściwej instytucji lub 2) organów państwa- korygowanie wydatków następuje przez pomniejszenie wydatków ujętych w deklaracji wydatków oraz we wniosku o płatność, przekazywanych do Komisji Europejskiej, o kwotę odpowiadającą oszacowanej wartości korekty finansowej wynikającej z tej nieprawidłowości.

Beneficjent przeprowadzając postępowanie dot. zamówienia na usługi szkoleniowe w projekcie „(...)” przed zawarciem umowy o dofinansowanie zrobił to na własne ryzyko. Zobowiązany był przy tym stosować wszystkie procedury związane z udzielaniem takiego zamówienia, w tym Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków. Ustalenia IZ RPO WŚ poczynione w niniejszym postępowaniu administracyjnym jednoznacznie wskazują, że Beneficjent skracając termin na składanie ofert w w/w postępowaniu z co najmniej 30 dni na 10 dni, zrobił to w sposób niedozwolony, z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 UFP. Organ zwraca uwagę, że decyzja Strony o skróceniu terminu była samowolna, tj. Beneficjent nie konsultował z Instytucją takiej możliwości przed przeprowadzeniem zamówienia. Co prawda, w informacji pokontrolnej z dnia 14 sierpnia 2018 roku IZ RPO WŚ przyjęła wyjaśnienia Strony dot. możliwości skrócenia terminu, jednak powyższa informacja

pokontrolna, inaczej niż decyzja administracyjna nie ma charakteru wiążącego. Po otrzymaniu wyniku audytu operacji przeprowadzonego przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej (...), który po weryfikacji prawidłowości przeprowadzenia powyższego zamówienia rekomendował nałożenie na przedmiotowe postępowanie 25% korekty finansowej, IZ RPO WŚ na lata 2014 -2020 ponownie przeanalizowała prawidłowość postępowania Strony i przychyliła się do oceny IA, że skrócenie terminu było nieuzasadnione (Informacja pokontrolna nr RPSW.(...)). W tej sytuacji Instytucja Zarządzająca nie przyczyniła się bezpośrednio do powstania nieprawidłowości, dlatego była zobowiązana wszcząć przedmiotowe postępowanie, zamierzające do określenia kwoty przypadającej do zwrotu. Po przeprowadzeniu wnikliwej analizy zaistniałego w sprawie stanu faktycznego i mających do niego zastosowaniem przepisów prawa, Organ ponownie rozpatrujący sprawę nie ma żadnych wątpliwości, co do zasadności wydania decyzji z uwagi na zaistnienie okoliczności, o których mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 UFP i jej zakresu. Zważywszy na wszelkie okoliczności przedmiotowej sprawy, Organ rozpatrując ją, doszedł do przekonania, że należało orzec o zwrocie dofinansowania wydatkowanego z naruszeniem procedur. Stosownie do § 15 ust. 1 Umowy „Jeżeli na podstawie wniosków o płatność lub czynności kontrolnych uprawnionych organów zostanie stwierdzone podwójne finansowanie lub dofinansowanie jest przez Beneficjenta: wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem lub procedurami o których mowa w art. 184 UFP, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu całości lub części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie wypłaty kolejnej należnej mu transzy dofinansowania”.

IZ nie mogła odstąpić od nakazania Beneficjentowi zwrotu środków, gdyż kwestia ta nie podlega jej uznaniu. Obowiązek kontroli wydatkowania środków publicznych wynika bowiem ściśle z dyscypliny finansów publicznych, stanowiącej niepodważalną zasadę gospodarowania tego rodzaju środkami.

Przedmiotem rozważań Organu ponownie rozpatrującego sprawę było również to, czy w postępowaniu należało zastosować przerwę w naliczaniu odsetek. Stosownie bowiem do art. 54 § 1 pkt 7 Ordynacji podatkowej (t. j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.) „nie nalicza się odsetek za okres od dnia wszczęcia postępowania podatkowego do dnia doręczenia decyzji organu pierwszej instancji, jeżeli decyzja nie została doręczona w terminie 3 miesięcy od dnia wszczęcia postępowania.

Przekładając powyższe przepisy na grunt przedmiotowej sprawy, wskazać należy, że termin o którym mowa w art. 54 § 1 pkt 7 Ordynacji podatkowej został przekroczony w postępowaniu I

instancyjnym. Postępowanie administracyjne wszczęto (...) 2020 roku. Od tego dnia należy liczyć bieg 3 miesięcznego terminu, od którego przekroczenia zależy przerwa w naliczaniu odsetek. Żeby nie stosować normy o której mowa w art. 54 § 1 pkt 7 Ordynacji podatkowej (przerwa w naliczaniu odsetek), sprawa powinna być zostać załatwiona do (...) 2020 roku. Mając na uwadze powyższe rozważania, tj. to, że 3 miesięczny termin o którym mowa w art. 54 § 1 pkt 7 Ordynacji podatkowej upłynął (...) 2020 roku, zachodzą podstawy do orzeczenia przerwy w naliczaniu odsetek w postępowaniu I instancyjnym od dnia (...) 2020 roku (dzień wszczęcia postępowania) do dnia doręczenia Decyzji Nr (...). W tym stanie rzeczy, przy zwrocie kwoty uznanej za niekwalifikowalną, nie należy naliczać od niej odsetek od dnia (...) 2020 roku do dnia doręczenia w/w Decyzji.

Konkludując, przeprowadzona w toku ponownego rozpatrzenia sprawy wszechstronna analiza zebranego materiału dowodowego doprowadziła do wniosku, że Beneficjent dopuścił się w/w naruszeń. Powyższe determinowało konieczność wezwania Beneficjenta do zwrotu kwoty obliczonej jako korekta finansowa. W związku z brakiem zwrotu rzeczony kwoty zaszła konieczność wydania decyzji administracyjnej zgodnie z art. 207 ust. 9 UFP. Przepis ten zobowiązuje organ administracji, po bezskutecznym upływie 14 dniowego terminu do dobrowolnego zwrotu, do wydania decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu.

Odnosząc się do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, Organ nie dopatrył się w decyzji nr (...) z dnia (...) 2021 roku naruszenia przepisu art. 7 kpa.

W wyroku z dnia 12 września 2017 r. (II OSK 3091/15) Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że „Uchybienie przez organy normom zawartym w przepisach art. 7 i art. 77 § 1 kpa ma miejsce jedynie wówczas, gdy wbrew obowiązkowi należytego wyjaśnienia sprawy nie ustalają one faktów, czy zdarzeń, które mają znaczenie dla załatwienia sprawy, czyli mają znaczenie dla zastosowania określonej normy prawa materialnego - przyznającej stronie konkretne uprawnienie lub przewidującej jej obowiązek publicznoprawny”. Organ ponownie rozpatrując sprawę nie stwierdził aby w zaskarżonej decyzji pominięto zdarzenia albo fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Podkreślić należy, że warunkiem prawidłowego ustalenia stanu faktycznego jest zarówno zebranie wszystkich istotnych dla sprawy dowodów, jak także ich prawidłowa ocena. Oceny tej organ dokonuje natomiast na podstawie własnej wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a o jej prawidłowości decyduje to, czy wyciągnięte przez organ wnioski mają logiczne uzasadnienie (art. 80 KPA). Przy czym rozpatrzeniu podlegają nie tylko poszczególne dowody odrębnie, lecz wszystkie dowody we wzajemnej łączności. W efekcie wyniki ustaleń powinny znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji. To właśnie jest

istotny element realizacji zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej. W myśl art. 107 § 1 pkt 6 i § 3 KPA uzasadnienie decyzji powinno w szczególności obejmować wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – szczegółowe wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa. Uzasadnienie zaskarżonej decyzji spełnia minimalne wymogi zawarte w kpa, co więcej, wyczerpująco i przekonywująco wykazuje dlaczego Organ wydaje taką decyzję, na jakich dowodach się oparł, z jakiego powodu inne możliwe rozstrzygnięcia w tej sprawie uznał za nieprawidłowe. W realiach niniejszej sprawy ocena zgromadzonego materiału dowodowego nastąpiła w oparciu o zasady logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, a tym samym postępowanie prowadzone było w zgodzie z zasadą pogłębiania zaufania do władzy publicznej. Podstawa prawna przedmiotowej decyzji jest precyzyjna i jasna. Organ wskazał z jakich przyczyn i na jakiej podstawie uznał, że w omawianej sprawie występuje podstawa do nałożenia korekty finansowej oraz dlaczego nie można uznać za prawidłowe argumentów podnoszonych przez Stronę. Należy z całą mocą podkreślić, że stanowisko (...) było brane pod uwagę, jednak nie oznacza to automatycznie przyznania racji Stronie i wydania decyzji zgodnie z jej żądaniem/oczekiwaniem.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7a § 1 kpa stwierdzić należy, że zasada rozstrzygnięcia wątpliwości prawnych na korzyść strony w niniejszej sprawie nie może mieć zastosowania. Organ w zaskarżonej decyzji odniósł się do argumentu Beneficjenta, który uznał za próbę przypisania Instytucji Zarządzającej współodpowiedzialności za nieprawidłowość powstałą w związku z bezprawnym skróceniem terminu składania ofert, tj., że w sprawie przedmiotowego zamówienia została przeprowadzona kontrola doraźna w dniach (...) 2018 roku, (...) 2018 roku oraz (...) 2018 roku, która zakończyła się wydaniem informacji pokontrolnej nr RPSW.(...) z dnia (...) 2018 roku, która nie wykazała nieprawidłowości w tym zakresie. Organ jak przyznał, rzeczywiście uwzględnił w toku w/w kontroli doraźnej wyjaśnienia Beneficjenta i przyjął, że skrócenie terminu składania ofert w postępowaniu dotyczącym usług społecznych o wartości przekraczającej 209 000 euro prowadzonym w oparciu o zasadę konkurencyjności mógł ulec skróceniu przy spełnieniu przesłanek, o którym mowa w art. 138 o w zw. z art. 138q PZP, w sytuacji, gdy w rzeczywistości Beneficjent nie miał możliwości skrócenia tego terminu, poniżej wymagalnego w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (podrozdział 6.5.2 pkt 8 lit. a pkt VI) minimalnego terminu 30 dniowego. Organ zaznaczył także, że niemniej jednak powołanie się na wynik powyższej kontroli nie może stanowić skutecznej obrony Beneficjenta przed zwrotem środków wydatkowanych niezgodnie z procedurami, o których mowa w

art. 184 UFP. Zwrócił uwagę, że w praktyce często zdarzają się sytuacje, w których instytucje systemu wdrażania dochodzą do różnych wniosków odnośnie oceny prawidłowości zachowania domniemanego sprawcy nieprawidłowości. Co istotne Organ I-instancyjny wskazał, że „wyniki kontroli nie mają charakteru ostatecznego i nie tworzą stanu związania nimi w relacji pomiędzy Beneficjentem oraz organami odpowiedzialnymi za wykrywanie nieprawidłowości. Właściwe instytucje mogą więc, pomimo niewykrycia nieprawidłowości we wcześniej prowadzonej kontroli, w kolejnych kontrolach dotyczących tego samego zakresu przedmiotowego, wykazywać nieprawidłowości w realizacji projektów. Art. 24 ust. 2 Ustawy wdrożeniowej należy też odczytywać w ten sposób, że kolejna kontrola może podważyć błędne wyniki wcześniejszej kontroli. Takie ujęcie mocy prawnej kontroli jest spójne z wyłączeniem stosowania kpa w postępowaniach kontrolnych, wyrażonym w art. 24 ust. 4 ustawy wdrożeniowej. (...) Wśród konsekwencji niestosowania kpa dodatkowo wskazać należy brak związania wynikami kontroli w relacji organ- beneficjent (inaczej niż w art. 16 §1 KPA) czy niestosowanie przepisów o wyłączeniu pracownika.” (Rafał Poźdźik (red.), Komentarz do ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020; Wyd. Sejmowe 2016). Organ wskazał, że podobne stanowisko prezentują również sądy administracyjne. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 3 lutego 2015, sygn. akt: V SA/Wa 2488/14 stwierdził, że „(...) ocena kwalifikowalności wydatków dokonywana jest wieloetapowo, zarówno na etapie wyboru projektu, jak i na etapie realizacji i rozliczania projektu (wytyczne, rozdz. 3.5 – ocena kwalifikowalności wydatków). Na każdym z w/w etapów możliwe jest stwierdzenie wydatków niekwalifikowalnych, przy czym ustalenia organów kontrolnych w tym zakresie nie ograniczają możliwości wykrycia nowych nieprawidłowości. Zatem fakt niekwestionowania zasadności ponoszonych w projekcie wydatków na etapie rozliczania projektu nie przesądza o tym, iż w projekcie nieprawidłowości nie wystąpiły. W powyższym kontekście bezzasadne jest powoływanie się przez skarżącego na zapisy Regulaminu projektu (...) oraz art. 110 kpa, który stanowi, że organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej. Należy zauważyć, że w sprawie organ nie wydał żadnej decyzji, w której zawarłby swoje stanowisko. Przed wszczęciem obecnego postępowania, organ nie prowadził żadnego innego postępowania w stosunku do realizowanego projektu. Zatem strona nie może powoływać się na związanie decyzją, gdyż taka decyzja nie została wydana. Skarżący wyciąga zbyt daleko idące wnioski z treści 110 kpa. Trzeba bowiem zauważyć, że postępowanie kontrolne jest zupełnie odrębnym postępowaniem od postępowania administracyjnego. Postępowanie to nie kończy się wydaniem decyzji, dlatego też brak jest możliwości związania organu swoim poprzednim stanowiskiem. Związanie wydanym orzeczeniem dotyczy, co do zasady tylko decyzji. Brak wydania decyzji czyni niezasadnym

twierdzenia skarżącego. Organ może zmienić stanowisko, co do ustalanego stanu faktycznego lub interpretacji przepisów prawa stosowanych w sprawie.” Organ słusznie zatem uznał, że nie był związany ustaleniami informacji pokontrolnej z dnia (...) 2018 roku (nr RPSW.(...), tym bardziej, że w grudniu 2018 roku do IZ wpłynęły wyniki audytu systemu zarządzania i kontroli w zakresie kluczowych wymogów kontrolnych 1-5, 7 oraz 9-12 RPO WŚ na lata 2014-2020, w którym instytucja audytowa zakwestionowała możliwość skrócenia terminu w spornym zamówieniu i uznała, że zgodnie z postanowieniami podrozdziału 6.5.2. pkt 8 lit. a ppkt VI Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (wersja z dnia 19 września 2016 roku) dla zamówień których wartość w przypadku usług przekracza równowartość 209 000,00 euro termin składania ofert wynosi nie mniej niż 30 dni od daty upublicznienia zapytania ofertowego.

Organ I-instancyjny słusznie zwrócił uwagę, że kompetencje poszczególnych instytucji uczestniczących w systemie zarządzania i kontroli realizacji danego projektu operacyjnego mają charakter niezależny, co ma zagwarantować rozdzielenie funkcji instytucji zarządzającej, audytowej i certyfikującej (tak. art. 72 Rozporządzenia ogólnego).

Organ I- instancyjny prawidłowo uznał, że w stanie faktycznym, który legł u podstaw niniejszej Decyzji, mimo, że pierwotnie instytucja Zarządzająca i Instytucja Audytowa dokonały odmiennej oceny w zakresie prawidłowości skrócenia terminu do złożenia ofert w postępowaniu na usługi szkoleniowe, których wartość przekraczała 209 000 euro, Instytucja Zarządzająca była związana wynikami audytu i zawartą w jego treści oceną, co do konieczności nałożenia na w/w zamówienie korekty 25%. Mając na uwadze powyższe, stwierdzenie instytucji audytowej, że postępowanie zostało przeprowadzone niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa (Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków), nie tylko prawidłowo uznane zostało przez Organ jako uzasadniające lecz wręcz obligujące instytucję zarządzającą do wszczęcia postępowania administracyjnego w celu określenia kwoty dofinansowania przypadającej do zwrotu, w związku ze stwierdzonym naruszeniem i wydania w tym zakresie decyzji administracyjnej. Jak podkreślono związane jest to z rolą instytucji audytowej i związania wynikami audytów przez pozostałe instytucje zaangażowane w system zarządzania i kontroli programem operacyjnym.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 8 § 1 i 2 kpa wskazać należy, iż Organ w zaskarżonej decyzji rozważył kwestię ochrony uzasadnionych oczekiwań Beneficjenta, który działając w zaufaniu do oceny Instytucji Zarządzającej pozostawał w przekonaniu, że skrócenie terminu na składania ofert było dopuszczalne i w dalszym ciągu realizował wydatki na podstawie umowy zawartej wskutek

nieprawidłowo przeprowadzonego postępowania. Wskazał, że zasada uzasadnionych oczekiwań stanowi następstwo obowiązywania zasady pewności prawa. Przywołał stanowisko doktryny, gdzie trafnie podkreśla się, że konstrukcja tej zasady służy zagwarantowaniu komplementarnej ochrony prawnej jednostki w stosunkach administracyjnych z organami władzy publicznej (L. Prus, W kwestii ochrony uzasadnionych oczekiwań prawie administracyjnym UE- glosa do wyroku ETS z 19.05.1992 r. w sprawach połączonych C -104/89 i C-37/90 J. Mulder i inni. Rada i Komisja, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 3, s.33. i n.). Organ zaznaczył, że omawiana zasada nie ma charakteru jednolitego, ale zaliczana jest do ogólnych zasad prawa unijnego. Uprawnienie do powoływania się na tę zasadę uzależnione jest od łącznego spełnienia trzech warunków, czyli zastosowanie tej zasady wymaga przeprowadzenia trójelementowego testu. Po pierwsze, organy administracji publicznej (krajowej lub unijnej) poprzez swoje zachowanie muszą przekazać zainteresowanemu dokładne, bezwarunkowe i zgodne zapewnienie, pochodzące od uprawnionych i wiarygodnych źródeł. Po drugie, zapewnienia te muszą być takiego rodzaju, aby wzbudzały u podmiotu, do którego są skierowane, uzasadnione oczekiwanie. Po trzecie, udzielone zapewnienia muszą być zgodne z właściwymi przepisami, a związana z ich udzieleniem ochrona interesu indywidualnego nadrzędna nad interesem publicznym (praworządność, pewność prawa). Organ I- instancyjny słusznie stanął na stanowisku, że na tę zasadę nie mogą powołać się podmioty, które naruszyły warunki przyznania pomocy z funduszy unijnych (Wyrok Sądu z 26 września 2002 r., T-199/99, Sgaravatti Mediterranea przeciwko Komisji Europejskiej, Zb. Orz. 2020 s.II-3731; wyrok TS z 12.12.1985 r. C-67/84, Sideradria przeciwko Komisji, Zb. Orz. 1985, s.3983). Ponadto Organ zaznaczył, że na naruszenie ochrony uzasadnionych oczekiwań nie może powoływać się podmiot, który dopuścił się oczywistego naruszenia obowiązujących uregulowań lub warunków przyznania dotacji unijnej, powołując się na Wyrok Sądu z 29.09.199 r., T-126/97, Sonasa przeciwko Komisji, Zb. Orz. 1999, s. II-2793. Postępowanie organu krajowego, które pozostaje w sprzeczności z przepisami unijnymi (np. nieprawidłowe uznanie, że w postępowaniu o zamówienie publicznej nie doszło do nieprawidłowości) nie może powodować powstania uzasadnionych oczekiwań po stronie podmiotu indywidualnego, gdyż wówczas doszłoby do czerpania korzyści z dotacji przez ten podmiot (...), pomimo naruszenia regulacji unijnych. W związku z powyższym Organ I- instancyjny w pełni zasadnie stanął na stanowisku, że Beneficjent w przedmiotowej sprawie nie może powołać się na zasadę uzasadnionych oczekiwań.

Niezasadny okazał się również zarzut naruszenia przepisów dotyczących zamówień publicznych, polegający na niezrozumieniu przez Organ różnicy pomiędzy przesłanką natychmiastowego wykonania zamówienia a pilnego udzielenia zamówienia, co w konsekwencji

zdaniem Strony doprowadziło do nałożenia „bardzo niekorzystnej korekty finansowej, która mając na uwadze stan faktyczny jak i prawny oraz orzecznictwo, nie powinna być zastosowana”.

Organ w zaskarżonej decyzji prawidłowo, w sposób obszerny poruszył kwestię związaną z definicją pojęcia „pilna potrzeba udzielenia zamówienia”. Słusznie zauważył, że w ustawodawca nie stworzył definicji legalnej w/w terminu i w związku z tym wyprowadzić ją należy z orzecznictwa i doktryny. Wskazał, że zgodnie z nimi udzielenie zamówienia na podstawie w/w przesłanki, co do zasady powinno ograniczyć się tylko do zakresu koniecznego do zapobieżenia negatywnym skutkom nieprzewidzianego zdarzenia. Podkreślił, że aby zastosować można było art. 62 ust. 1 pkt 4 Pzp, musi wystąpić pilna potrzeba udzielenia zamówienia, przez którą należy rozumieć konieczność ochrony jakiegoś interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który to interes może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Do takich interesów zalicza się w doktrynie ochronę zdrowia i życia, bezpieczeństwo, zapobieganie szkodzie w majątku i ochronę środowiska (G. Wicik, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, str. 362).

Organ i- instancyjny zasadnie przyjął, że w związku z powyższym Strona powinna wykazać, iż okoliczności skutkujące koniecznością zastosowania tego trybu nie wynikają z jego winy, jak również, że są one takiej natury, że nie dało się ich przewidzieć przy zachowaniu należytej staranności. Powołał przy tym wyrok KIO z 27 stycznia 2011 roku, sygn. akt KIO 88/11, zgodnie z którym: „Sytuacja, w której wymagane jest pilne wykonanie zamówienia powinna być nieprzewidywalna, a to oznacza, iż ma to być zdarzenie, które w normalnym toku rzeczy było mało prawdopodobne do przewidzenia. Przewidywalność ta powinna być jednak postrzegana w kategoriach obiektywnych. Zaistniała sytuacja nie może więc wynikać z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a tym samym nie może być spowodowana opieszałością w udzieleniu zamówienia. Przewidywalne będą więc tylko te okoliczności, które mieszczą się w granicach zwykłego ryzyka związanego z działalnością zamawiającego i na których wystąpienie powinien on być przygotowany. Niewątpliwie powinien być on przygotowany na ewentualne przedłużenie procedury przetargowej, w tym także na możliwość unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. Skoro bowiem w literaturze dopuszcza się jako okoliczność, którą można było przewidzieć okoliczność, iż wykonawcy korzystają z przysługujących im środków ochrony prawnej, powodując tym samym przedłużenie postępowania, to taką sytuacją tym bardziej może być przedłużająca się procedura przetargowa. Jest to bowiem okoliczność (przedłużające się postępowanie), która rzeczywiście występuje. Tak więc można ją przewidzieć”.

Ponadto Organ I- instancyjny prawidłowo zauważył, że zgodnie z treścią art. 67 ust. 1 pkt 3 Pzp „zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia”. Dalej wyjaśnił, że przepis ten wskazuje, iż tryb z wolnej ręki może być zastosowany w przypadku, gdy ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówień. Organ wskazał ponadto, że zgodnie z tym przepisem zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki, gdy zaistnieją łącznie następujące okoliczności:

- 1) wyjątkowa sytuacja,
- 2) przyczyny powstania tej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego,
- 3) sytuacji tej zamawiający nie mógł przewidzieć,
- 4) wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia;
- 5) nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia

Dalej Organ wyjaśnił, że pomiędzy wszystkimi wymienionymi wyżej przesłankami powinien zachodzić związek przyczynowo- skutkowy oraz związek czasowy (tak m.in. KIO w uchwale z 17 lipca 2017 roku, sygn. akt: KIO/KD/ 29/17). „Skorzystanie więc z tego trybu wymaga powołania się na wystąpienie sytuacji o charakterze wyjątkowym i obiektywnie nieprzewidywalnym. Chodzi tu o taką sytuację, której zaistnienie jest na tyle mało prawdopodobne, że zamawiający dochowując należytej staranności nie mógł jej przewidzieć. Zdarzenia, których nie można było wcześniej przewidzieć to zjawiska losowe, niezależne od zamawiającego to wszelkiego rodzaju katastrofy, powódzie, awarie, klęski, sezonowe, pożary, niespodziewane wypadki bądź też ich zagrożenie, wymagające podjęcia przez zamawiającego natychmiastowych działań. Natychmiastowe wykonanie zamówienia ze względu na wyjątkową sytuację oznacza konieczność ochrony określonego interesu (ochrona zdrowia, życia lub mienia, a także zapobieganie wystąpieniu straty w majątku), którego naruszenie jest zagrożone wystąpieniem wyjątkowej sytuacji. Specyfika wyjątkowej sytuacji musi powodować, że zamawiający nie będzie w stanie przewidzieć jej wystąpienia. Sytuacja nieprzewidywalna to taka, której wystąpienie w normalnym toku rzeczy jest nieprawdopodobne, a nieprzewidywalność takiej sytuacji przez zamawiającego powinna być postrzegana w kategoriach obiektywnych. Za wyjątkową sytuację,

której zamawiający nie mógł przewidzieć, nie można uznać np. wystąpienia mrozów lub opadów śniegu w styczniu, w rejonach, gdzie cyklicznie w tym okresie takie mrozy lub opady śniegu występują” (tak WSA w Warszawie w wyroku z dnia 13 stycznia 2016 roku o sygn. akt: V SA/Wa 2391/15).

Ponadto Organ I- instancyjny w pełni zasadnie przyjął, że okolicznością zastosowania odstępstwa od podstawowych terminów i trybów udzielania zamówień nie jest także konieczność wydatkowania środków z dofinansowania lub złożenie wniosku o takie dofinansowanie. Powołał się przy tym na orzeczenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, który zauważył, że możliwość złożenia wniosku o dofinansowanie jest jedynie uprawieniem, nie ma charakteru obligatoryjnego. Dlatego też chęć skorzystania z takiej możliwości nie może powodować ominięcia wyrażonej w art. 7 Pzp zasady uczciwej konkurencji poprzez odejście od podstawowych trybów udzielania zamówienia. Wskazana w przepisie natychmiastowość wykonania zamówienia musi wynikać z konieczności ochrony interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. „Do takich interesów zalicza się ochronę zdrowia i życia, bezpieczeństwo, zapobieganie szkodzie w majątku czy ochronę środowiska.” Organ I- instancyjny przywołał również uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z 13 sierpnia 2009 roku (KIO/KD 21/09), zgodnie z którą istotną cechą charakteryzującą zamówienie udzielone w oparciu o przesłankę art. 67 ust. 1 pkt 3 PZP jest natychmiastowość wykonania, szybka reakcja i krótki okres trwania zamówienia, mający na celu jedynie usunięcie absolutnie niezbędnych skutków zdarzenia niemożliwego do przewidzenia” (Uchwała KIO z 6 stycznia 2015 roku, KIO/KD 115/14).

Podsumowując stwierdzić należy, że Strona formułując swój zarzut nie wzięła pod uwagę, iż Organ I- instancyjny oprócz powołania się na w/w orzecznictwo, w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji wyjaśnił, że przechodząc od rozważań teoretycznoprawnych na grunt przedmiotowej sprawy, przeprowadził analizę, czy argumentacja przedstawiona przez (...) świadczy o zaistnieniu w ustalonym w sprawie stanie faktycznym i prawnym pilnej potrzeby udzielenia zamówienia. Nieuzasadnione jest w związku z tym czynienie próby przypisania Organowi I- instancyjnemu kierowania się przy wydawaniu zaskarżonej decyzji przesłanką „natychmiastowego wykonania zamówienia”.

Z uwagi na powyższe, Organ postanowił jak na wstępie.

WICEMARSZAŁEK

WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

MAREK BOGUSŁAWSKI

Niniejsza decyzja jest ostateczna.

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. 2019r. poz. 2325 ze zm.) stronie służy prawo wniesienia skargi na niniejszą decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach za pośrednictwem tutejszego organu, w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Zgodnie z § 1 pkt 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 roku w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t. j. Dz. U z 2021 r. poz. 535) wpis od skargi w sprawie należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem wynoszącej ponad 100 000 zł wynosi 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2 000 zł i nie więcej niż 100 000 zł. Strona może ubiegać się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Zgodnie z § 1 pkt 4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 roku w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t. j. Dz. U z 2021 r. poz. 535) wpis od skargi w sprawie należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem wynoszącej ponad 100 000 zł wynosi 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2 000 zł i nie więcej niż 100 000 zł. Strona może ubiegać się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Na podstawie 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 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. Zgodnie z art. 207 ust. 4 pkt 3 oraz ust. 5 u.f.p. Beneficjent, który nie zwrócił środków wraz z odsetkami w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu zostaje wykluczony z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich. Okres wykluczenia rozpoczyna się od dnia kiedy decyzja, o której mowa w 207 ust. 9 u.f.p., stała się ostateczna, zaś kończy z upływem trzech lat od dnia dokonania zwrotu tych środków.