

IR-XIV.432.2.238.2022

**DECYZJA nr 152/22**  
**Zarządu Województwa Świętokrzyskiego**  
**z dnia 30 marca 2022 r.**  
**w sprawie zwrotu dofinansowania**

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

w składzie:

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

Na podstawie art. 207 ust.1 pkt 2 i ust. 9 pkt 1 oraz art. 67 ust.1, ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305, z późn. zm.), art. 104 oraz art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735, z późn. zm.), art. 6 i art. 9 ust.1 pkt 2 oraz art. 9 ust. 2 pkt 9 lit.a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust.2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz.547, z późn. zm.),

w sprawie wszczętej z urzędu, dotyczącej:

określenia Pani ..., ... prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą ..., ..., przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.0RPSW.02.05.00-26-00.../17-00, terminu, od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

**po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 30 marca 2022 r.**

**orzeka:**

- 1) Określa Pani ... prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą ...z siedzibą ul. ..., przypadającą do zwrotu kwotę środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) w łącznej wysokości: **19 950,00 zł (słownie: dziewiętnaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt złotych 00/100)**, z tytułu zwrotu części dofinansowania przekazanego na podstawie umowy nr RPSW.02.05.00-26-00.../17-00 o dofinansowanie Projektu nr RPSW.02.05.00-26-00.../17 wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych;
- 2) Ustala, iż odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się:
  - a) co do kwoty przekazanej z EFRR we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-00.../17-004 w wysokości: 5 361,68 zł (słownie: pięć tysięcy trzysta sześćdziesiąt jeden złotych,68/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. **od dnia 04 listopada 2019 r.**, aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta) na wskazany w uzasadnieniu decyzji rachunek bankowy;
  - b) co do kwoty przekazanej z EFRR we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-00.../17-005 w wysokości: 14 588,32 zł (słownie: czternaście tysięcy pięćset osiemdziesiąt osiem złotych, 32/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. od dnia **04 listopada 2019 r.**, aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień

obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta) na wskazany w uzasadnieniu decyzji rachunek bankowy;

- 3) Nakazuje się Pani ... prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą ... z siedzibą ul. .... dokonanie wpłaty należności o której mowa w pkt 1 decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych o których mowa w pkt 2 decyzji, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, wskazany w uzasadnieniu decyzji.

## UZASADNIENIE

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą”, ogłosił w dniu 21.08.2017 r. konkurs zamknięty nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-154/17 naboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania 2.5 pn. „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, iż szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-154/17, dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl) oraz na portalu Funduszy Europejskich [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl). Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały nr 2952/17 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 28.08.2017 r., stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym. Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z zasadami zawartymi w ww. regulaminie oraz z treścią załączonych do tego regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl), w skład których wchodziły m.in.:

- „Wzór wniosku o dofinansowanie realizacji projektu w ramach Osi Priorytetowych 1-7 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w Lokalnym Systemie Informatycznym LSI”,

- „Instrukcja wypełniania wniosku o dofinansowanie w ramach Osi Priorytetowych 1-7 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w Lokalnym Systemie Informatycznym LSI”,

- „Wzór Umowy o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020 wraz z załącznikami”.

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWS 2014-2020”) we wzorze Umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl), wskazano, iż obowiązują zapisy ustawy z dnia 11.07.2014 r.

o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, zwanej dalej: „ustawą wdrożeniową” oraz ustawy z dnia 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305).

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z § 11 niniejszego Regulaminu zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”, opracowanym przez Ministra Infrastruktury i rozwoju i zamieszczonym na stronie internetowej [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl)

W części 6.2 pkt 3 ww. Wytycznych z dnia 19 lipca 2017 r., obowiązujących do 8 września 2019 r. (tj. na dzień składania wniosku o dofinansowanie) wskazano, wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie następujące warunki:

a) został faktycznie poniesiony w okresie wskazanym w umowie o dofinansowanie, z zachowaniem warunków określonych w podrozdziale 6.1,

b) jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, w tym przepisami regulującymi udzielanie pomocy publicznej, jeśli mają zastosowanie,

c) jest zgodny z PO i SZOOP,

d) został uwzględniony w budżecie projektu, z zastrzeżeniem pkt 11 i 12 podrozdziału 8.3 Wytycznych, lub – w przypadku projektów finansowanych z FS i EFRR – w zakresie rzeczowym projektu zawartym we wniosku o dofinansowanie,

e) został poniesiony zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie,

f) jest niezbędny do realizacji celów projektu i został poniesiony w związku z realizacją projektu,

g) został dokonany w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,

h) został należycie udokumentowany, zgodnie z wymogami w tym zakresie określonymi w Wytycznych, Wytycznych PT, o których mowa w rozdziale 4 pkt 2, lub ze szczegółowymi zasadami określonymi przez IZ PO,

W części 6.5 pkt 1 ww. Wytycznych wskazano, że Instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie zobowiązuje beneficjenta w tej umowie do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Spełnienie powyższych wymogów następuje w drodze zastosowania Pzp albo zasady konkurencyjności .

W części 6.5 pkt 2 ww. Wytycznych wskazano, że zgodnie z podrozdziałem 6.2 pkt 3 lit. g wydatki w ramach projektu muszą być ponoszone w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny.

W części 6.5 pkt 3 ww. Wytycznych wskazano, że (...) Procedura rozeznania rynku i zasada konkurencyjności zostały opisane odpowiednio w sekcji 6.5.1 i 6.5.2.

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) we wzorze Umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl), wskazano, iż obowiązują zapisy Ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, zwanej dalej: „ustawą wdrożeniową”.

Ponadto, w wykazie obowiązujących aktów prawnych znajdującym się w ww. wzorze Umowy o dofinansowanie wskazano, iż obowiązują zapisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu

Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347/320 z 20.12.2013 r.), zwanego dalej: „rozporządzeniem ogólnym”.

Ponadto, w ww. wzorze umowy o dofinansowanie projektu w § 1 ust. 4 zamieszczono definicję pojęcia wytycznych.

W § 1 ust. 8 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję pojęcia „projektu”.

W § 1 ust. 10 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję wydatków kwalifikowalnych.

W § 1 ust. 12 ww. wzoru umowy o dofinansowanie zawarto definicję wniosku o dofinansowanie.

W § 1 ust. 13 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję umowy.

W § 1 ust. 36 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję okresu zakończenia realizacji .

W § 1 ust. 40 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję nieprawidłowości.

W § 1 ust. 41 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję korekty finansowej.

W § 1 ust. 42 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję zamówienia publicznego.

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

Ponadto, w § 3 ust. 1 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu określono obowiązek Beneficjenta polegający na jego zobowiązaniu „do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o ustawę

*o finansach publicznych w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, wytycznymi horyzontalnymi, a także procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu, o których mowa w § 7 Umowy w trakcie realizacji Projektu oraz w okresie jego trwałości”.*

W § 4 ust. 10 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu określono obowiązek Beneficjenta polegający na jego zobowiązaniu „*że zapoznał się z treścią wytycznych, o których mowa w § 1 pkt. 5-6 oraz zapisami SzOOP i zobowiązuje się do śledzenia zmian i realizacji Projektu zgodnie z ich zapisami*”

W § 12 ust. 1 oraz ust. 2 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu określono obowiązek Beneficjenta polegający na jego zobowiązaniu do stosowania zapisów wytycznych, o których mowa w § 1 ust. 5 lit. e). Następnie w § 12 ust. 3 wzoru umowy o dofinansowanie zobowiązano Beneficjenta do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, a w ust.11 wskazano Beneficjentowi, iż w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta zasad określonych w ust. 1 Instytucja Zarządzająca uznaje taki wydatek za niekwalifikowalny w Projekcie i może zastosować korekty finansowe.

W § 22 ust. 1 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano, że „*Beneficjent zgłasza Instytucji Zarządzającej w formie pisemnej w Załączniku nr 3 (dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej pod adresem: <http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl/>) zmiany dotyczące realizacji Projektu przed ich wprowadzeniem w celu uzyskania pisemnej akceptacji. Strony Umowy uzgadniają zakres zmian w niniejszej Umowie, które są niezbędne dla zapewnienia prawidłowej realizacji Projektu, w efekcie czego Beneficjent przedkłada do Instytucji Zarządzającej uaktualniony wniosek o dofinansowanie.*”

We wzorze umowy wskazano ponadto w § 10, że „*Jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek Beneficjenta, na zasadach określonych w*

ufp. ”, a w przypadku, gdy te środki, podlegające zwrotowi nie zostałyby w odpowiednim terminie zwrócone przez Beneficjenta to Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki (vide § 10 ust. 5 wzoru umowy).

Do przedmiotowego konkursu przystąpiła Patrycja Wojtyniak zam. ul. Junaków 46, 43-100 Tychy prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą: ..., z siedzibą ..., ..... zwany dalej Beneficjentem, składając w dniu 31.10.2017 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn. „.....” na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: 672 750,00 zł.

W wyniku przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą oceny merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „projektem”, na podstawie Uchwały Nr 4026/18 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 20.06.2018 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości: 672 750,00 zł, uzyskując 54 punktów i 68 miejsce na liście rankingowej projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu.

Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 06.12.2018 r. z ... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą: ....., z siedzibą ....., ....., umowę nr RPSW.02.05.00-26-00.../17-00 o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-00.../17 pn.: „.....” (zwaną dalej „umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości 672 750,00 zł.

Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej Umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W niniejszej Umowie o dofinansowanie znalazły się wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze do ww. Regulaminu naboru wniosków o dofinansowanie.

W związku z czym Beneficjent podpisując ww. umowę o dofinansowanie został poinformowany, że zobowiązany jest do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o zapisy wytycznych horyzontalnych oraz zgodnie z procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Jednocześnie, zgodnie z treścią § 2 ust.2 Umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był do realizacji Projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, a w przypadku dokonywania zmian



w Projekcie w trakcie jego realizacji Beneficjent zobowiązany był do zgłaszania tych zmian przed ich wprowadzeniem do Instytucji Zarządzającej celem uzyskania akceptacji.

Zgodnie z postanowieniami art.23 ust.1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. z 2020 r., poz. 818 j.t) oraz § 14 Umowy o dofinansowanie nr RPW.02.05.00-26-00.../17-00, w dniu 22 grudnia 2020 r. na miejscu realizacji inwestycji przeprowadzona została kontrola końcowa realizacji Projektu. Okres czasu objęty kontrolą: od dnia 22.12.2020 r. do dnia 06.02.2021 r

W wyniku kontroli sporządzono w dniu 27 kwietnia 2021 r. Informację Pokontrolną Nr 70/N/II/RPO/2020/P (tj. pismo znak: KC-I.432.199.2.2020), w której Instytucja Zarządzająca zawarła informację, że doszło do naruszenia § 12 ust. 4 oraz ust.1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-00.../17 w związku z pkt 1 podrozdziału 6.5 *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego na lata 2014-2020* z dnia 19 lipca 2017 r z tytułu wprowadzenia ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców poprzez wyłączenie możliwości składania ofert częściowych w postępowaniu.

W wyniku ww. kontroli Instytucja Zarządzająca dokonała w szczególności następujących ustaleń:  
Przestrzeganie zasad udzielania zamówień publicznych

W ramach realizacji projektu Beneficjent przeprowadził, zgodnie z zasadą konkurencyjności określoną w sekcji 6.5.2 pkt. 1 lit. A) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19.07.2017 r. postępowanie, którego przedmiotem był wybór wykonawcy na dostawę linii spożywczej do produkcji batonów typu RAW: postępowanie zostało wszczęte w dniu 04.06.2019 r poprzez zamieszczenie zapytania ofertowego na portalu Baza konkurencyjności pod numerem 1188775. Efektem przeprowadzonego postępowania było podpisanie w dniu 17.06.2019 r umowy z wykonawcą. Przedmiotowe postępowanie było przedmiotem kontroli przeprowadzonej przez IZ RPOŚ 2014-2020 w dniach 16-20.03.2020 r.

W wyniku weryfikacji przedmiotowego postępowania nie stwierdzono błędów i uchybień.

Kolejnym przedmiotem zamówienia były elementy wyposażenia linii produkcyjnej typu RAW: kapsułkarki pół/automatycznej, liczarki kapsułek i tabletek, maszyny blistrującej, mieszalnika,

saszetarki do proszków, saszetkarki do płynów, tabletkarki, etykieciarki do butelek, etykieciarki do opakowań płaskich, tunelu obkurczającego, wagonosypywarki, podajnika do wagonasypywarki, urządzenia datującego, zakręcarki do słoików, zgrzewarki indukcyjnej do słoików, zgrzewarki indukcyjnej arki do folii. Postępowanie zostało wszczęte w dniu 28.08.2019 r. poprzez zamieszczenie zapytania ofertowego na portalu baza konkurencyjności pod numerem 1203178. Efektem przeprowadzenia postępowania było podpisanie w dniu 17.11.2019 r umowy z wykonawcą. Termin wykonania przedmiotu umowy ustalono do dnia 31.01.2020 r. Do przedmiotowej umowy sporządzono Aneks nr 1 z dnia 30.01.2020 r. dotyczący zmiany terminu realizacji zamówienia do dnia 30.04.2020 r. oraz Aneks nr 2 z dnia 16.03.2020 r. dotyczący zmiany terminu realizacji zamówienia do dnia 31.12.2020 r. Potwierdzeniem terminowego wykonania zamówienia były protokoły zdawczo odbiorcze elementów wyposażenia linii produkcyjnej batonów typu RAW z dnia 20.08.2020 r. W trakcie czynności kontrolnych Zespół kontrolny pismem znak: KC-I.432.199.2.2020 z dnia 21.01.2021 r wezwał Beneficjenta do zamieszczenia w centralnym Systemie teleinformatycznym SL2014 dokumentacji niezbędnej do zapewnienia właściwej ścieżki audytu w postępowaniu na zakup elementów wyposażenia linii produkcyjnej batonów typu RAW, m.in. dokumentu z szacowania wartości przedmiotu zamówienia, Oświadczenia Zamawiającego o braku powiązań osobowych lub kapitałowych z wykonawcą, który złożył ofertę, potwierdzenia złożenia przez wykonawcę/broszur lub innych dokumentów zawierających specyfikację oferowanego urządzenia oraz dokumentacji potwierdzającej brak możliwości zrealizowania zamówienia w terminie określonym w Umowie nr 2/2019 z dnia 17.11.2019 r. Pomimo powyższego wezwania dokumenty nie zostały przez Beneficjenta zamieszczone w ww. systemie. Zostały załączone do pisma Beneficjenta stanowiącego odpowiedź na wezwanie IZ RPOWŚ 2014-2020 ( z wyjątkiem dokumentu z szacowania wartości zamówienia, który pomimo wskazania w piśmie Beneficjenta nie przedłożył oraz dokumentów dotyczących zmiany terminu, co do których złożył wyjaśnienia). Zgodnie z dyspozycją § 12 ust. 7 oraz ust. 10 umowy o dofinansowanie Projektu, Beneficjent zobowiązany jest do przekazania pełnej dokumentacji z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz aneksu wraz z dokumentacją uzasadniającą konieczność jego zawarcia i aktualizacji informacji w module Zamówienia publiczne systemu SL 2014 w terminie 14 dni od daty zawarcia aneksu lub zajścia zdarzenia mającego wpływ na informacje zawarte w przedmiotowym module. Dodatkowo w wyniku przeprowadzonej kontroli i weryfikacji przedłożonej dokumentacji do Instytucji zarządzającej RPOWŚ 2014-2020 do dnia 16.02.2021 r. oraz zamieszczonej w Systemie teleinformatycznym SL 2014 do dnia

06.02.2021 r. stwierdzono, że w przedmiotowym postępowaniu na wybór wykonawcy doszło do naruszenia § 12 ust. 4 oraz ust.1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-00.../17 w związku z pkt 1 podrozdziału 6.5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r. z tytułu wprowadzenia ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców poprzez wyłączenie możliwości składania ofert częściowych w postępowaniu. Z pkt 13 sekcji IX Zapytania ofertowego nr 2 zakup elementów wyposażenia linii produkcyjnej batonów typu raw wynika, że w toku postępowania Beneficjent nie dopuścił możliwości składania ofert częściowych lub wariantowych. Dodatkowo jak wynika z informacji pokontrolnej niniejszy dokument nie zawiera żadnych danych ani informacji wyjaśniających, z jakich względów Zamawiający odstąpił od podziału zamówienia na części. W ocenie Zespołu kontrolnego ze względów technologicznych i wykonawczych oraz racjonalnego wydatkowania środków publicznych, możliwe było podzielenie zamówienia na części. Zespół kontrolny podkreślił, że sama linia produkcyjna batonów typu RAW stanowiła przedmiot odrębnego postępowania, a kupowane w ramach przedmiotowego postępowania urządzenia są urządzeniami funkcjonującymi niezależnie od siebie. Zgodnie z § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie Beneficjent przy udzielaniu zamówień w ramach Projektu powinien stosować zapisy *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków* oraz zgodnie z ust. 4 zobowiązany był przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gwarantującej wybór najkorzystniejszej oferty oraz ekonomiczny sposób wydatkowania środków publicznych tj. w sposób celowy, oszczędny, przejrzysty, racjonalny z zachowaniem m.in. zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów (podrozdział 6.2 pkt. 3 lit.g Rozdziału 6 *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków*), co jest możliwe jedynie w sytuacji gdy o zamówienie mogłaby się ubiegać jak największa liczba wykonawców. Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie mogą ograniczać konkurencji poprzez ustanowienie wymagań przewyższających potrzeby niezbędne do osiągnięcia celów projektu i prowadzących do dyskryminacji wykonawców. Stwierdzone naruszenie stanowi ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie przez małych przedsiębiorców lub podmioty mające w ofercie jedynie część oczekiwanych przez Zamawiającego urządzeń, co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zdaniem Zespołu kontrolującego wyłączając możliwości składania ofert częściowych wykluczono część wykonawców przez co doszło do dyskryminacji

części wykonawców, w szczególności mniejszych. Tym samym bezzasadnie ograniczono krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia którzy mogli złożyć ofertę korzystniejszą od oferty faktycznie wybranej, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE. Jednocześnie stwierdzono, iż trudno jest ocenić ilu wykonawców mogło zrezygnować z udziału w postępowaniu uważając, iż nie są w stanie wykonać w całości zamówienia i jakie mogłyby być ich ceny ofertowe.

### Weryfikacja zgodności dokumentacji dotyczącej zakupów dokonywanych na potrzeby realizacji projektu.

Kontrola na zakończenie realizacji Projektu została przeprowadzona w dwóch etapach:

W I etapie przeprowadzono badanie dokumentów dotyczących przedmiotowego projektu pod kątem ich zgodności z wnioskiem aplikacyjnym w kwestii formalnej. W wyniku weryfikacji dokumentacji Zespół Kontrolny potwierdził zgodność dokumentacji z wnioskiem o dofinansowanie.

W II etapie dokonano oględzin zakupionego wyposażenia zakładu produkcji suplementów diety. Zakupione w ramach Projektu urządzenia zostały wpisane do ewidencji środków trwałych. Z przedstawionego dokumentu OT środka trwałego – Linia produkcyjna batonów RAW model V 1,2 i Ewidencji Środków Trwałych – typ amortyzacji Podatkowy wynika, że przyjęto stawkę umorzenia 14%, natomiast w Tabeli amortyzacyjnej środków trwałych Typ amortyzacji Bilansowy wskazano stawkę umorzenia 1% od wartości początkowej. Ponadto z przedstawionych dokumentów OT i Ewidencji Środków Trwałych dla pozostałych środków trwałych zakupionych w ramach Projektu nie wynika, że amortyzacja jest naliczana od wartości początkowej środka trwałego pomniejszonej o kwotę dofinansowania EFRR pomimo, iż na dokumentach OT zostały wskazane odpowiednie wartości stanowiące koszty w wysokości wkładu własnego i Beneficjent złożył w trakcie kontroli na miejscu oświadczenie, że amortyzacja środków trwałych ujęta w kosztach jest pomniejszona o procent dofinansowania. W trakcie czynności kontrolnych Zespół kontrolny pismem znak: KC-I.432.199.2.2020 z dnia 21.01.2021 r. wezwał Beneficjenta do przedłożenia dokumentacji potwierdzającej wyksięgowanie z kosztów amortyzacji kwoty dofinansowania zakupionych urządzeń oraz naliczenie amortyzacji wyłącznie od wkładu własnego. Beneficjent pismem poinformował, że „urządzenia mają poprawne naliczenie amortyzacji” i przedłożył Ewidencję środków trwałych Typ amortyzacji: Podatkowy, z której nie wynika aby urządzenie/-a, na które Beneficjent otrzymał dofinansowanie miało/-y być wyksięgowaną

z kosztów amortyzacji kwotę dofinansowania.

W związku z powyższym Zespół kontrolny w Informacji pokontrolnej Nr 70/N/II/RPO/2020 z dnia 15.03.2021 r zalecił w terminie 14 dni od otrzymania niniejszej Informacji przedłożenie do IZ RPOWŚ dowodów księgowych dokumentujących poprawne naliczenie amortyzacji, tj. z pomniejszeniem wartości początkowej środka trwałego zakupionej linii produkcyjnej batonów raw o kwotę dofinansowania EFRR. W odpowiedzi na powyższe Beneficjent w załączeniu do pisma z dnia 08.04.2021 r. przedłożył dokumenty potwierdzające wyksięgowanie z kosztów amortyzacji kwoty dofinansowania zakupionych urządzeń w ramach Projektu oraz naliczenie amortyzacji jedynie od wkładu własnego. Niemniej jednak w związku z korektą wartości początkowej środka trwałego – zakręcarka do słoików, wartość amortyzacji nie została skorygowana adekwatnie do wprowadzonej zmiany. Zespół Kontrolny potwierdził, że oryginały dokumentów będących przedmiotem kontroli administracyjnej na etapie weryfikacji przez Oddział Rozliczeń Departamentu Inwestycji i rozwoju wniosków o płatność są tożsame ze skanami zamieszczonymi w systemie teleinformatycznym SL2014.

**Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że:**

W trakcie weryfikacji dokumentacji dotyczącej postępowania przeprowadzonego z zastosowaniem zasady konkurencyjności, którego przedmiotem był zakup elementów wyposażenia linii produkcyjnej batonów typu raw doszło do naruszenia § 12 ust.4 oraz ust.1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do podrozdziału 6.5 pkt 1 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, ponieważ Beneficjent dokonał ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców w postępowaniu poprzez niepodzielenie zamówienia na części, w wyniku czego doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Według Zespołu kontrolnego w rozpoznawanym zakresie skutki finansowe ujawnionej nieprawidłowości są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania (nie można bowiem jednoznacznie wskazać o ile niższy byłby wkład z budżetu Unii Europejskiej na sfinansowanie zamówienia, gdyby Zamawiający uwzględnił składanie ofert częściowych). Mając na uwadze, że anulowanie całości współfinansowania ze środków -EFRR jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości, IZ RPOWŚ 2014-2020 posłużyła się wskaźnikami procentowymi ujętymi w załączniku do rozporządzenia w sprawie korekt, które wyrażają abstrakcyjny charakter, wagę stwierdzonej nieprawidłowości oraz jej wpływ na stopień naruszenia zasady uczciwej

konkurencji, równego traktowania, przejrzystości i niedyskryminacji, czego wyrazem jest żądanie przez zamawiającego dostarczenia 16 urządzeń przez jednego dostawcę i zaoferowanie produktów tylko przez jednego wykonawcę, pomimo, że zamówienie nie ma transgranicznego charakteru, IZ RPOWŚ 2014-2020 postanowiła o nieobniżaniu stawki procentowej dla ww. naruszenia. W związku z powyższym IŻ RPOWŚ 2014-2020 na podstawie art. 143 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art.9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. z 2020 r. poz. 818, t.j.) oraz Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżenia wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. 2017 poz. 615) ustaliła wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 25\% \times 520\,774,79 = 130\,193,70 \text{ zł.}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

$W_p$  - wartość pomniejszenia

$W_{kw}$  – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia we wniosku o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-00.../17-004

$W\%$ - stawka procentowa – 25 % wskazana w pkt 22 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. (poz. 615) pn.: *Stawki procentowe stosowane przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych*, w związku z § 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu nie przestrzegania przez Beneficjenta *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* z dnia 19 lipca 2017 r. (podrozdział 6.5 pkt 1), poprzez ograniczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia kręgu potencjalnych Wykonawców, co stanowi uchybienie zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, korekta finansowa wydatków kwalifikowalnych wynosi:

$130\ 193,70\ \text{zł} \times 75\% \text{ zł} = 97\ 645,27\ \text{zł}$ .

Wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

$W_p = W\% \times W_{kw} = 25\% \times 126\ 425,21\ \text{zł} = 31\ 606,30\ \text{zł}$ .

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

$W_p$  – wartość pomniejszenia,

$W_{kw}$  – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia we wniosku o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-00.../17-005

$W\%$  - stawka procentowa – 25 % stawka procentowa wskazana w pkt 22 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r (poz. 615) pn.: *Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych*, w związku z § 12 ust. 4 oraz ust.1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu nie przestrzegania przez Beneficjenta *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 201-2020* z dnia 19 lipca 2017 r. (podrozdział 6.5 pkt 1), poprzez ograniczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia kręgu potencjalnych Wykonawców, co stanowi uchybienie zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych wynosi:

$31\ 606,30\ \text{zł} \times 75\% \text{ zł} = 23\ 704,73\ \text{zł}$

**Biorąc powyższe pod uwagę IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 161 800,00 zł, w tym kwota dofinansowania 121 350,00 zł.**

Zespół kontrolny zawarł w Informacji pokontrolnej również ustalenia o średniej istotności , w których zalecił w związku z korektą wartości początkowej środka trwałego – zakręcarka do słoików przedłożenie w terminie 14 dni od otrzymania niniejszego pisma dokumentacji księgowej potwierdzającej korektę amortyzacji adekwatnie do wprowadzonej zmiany. Ponadto w wyniku weryfikacji postępowania na zakup elementów wyposażenia linii produkcyjnej batonów typu raw stwierdzono uchybienia nie mające wpływu na wynik postępowania polegające na naruszeniu

§ 12 ust. 7 oraz ust. 10 umowy o dofinansowanie projektu, poprzez nie zamieszczenie w module zamówienia publiczne SL 2014 pełnej dokumentacji z postępowania oraz aneksu wraz z dokumentacją uzasadniającą konieczność jego zawarcia. Instytucja Zarządzająca RPOWŚ na lata 2014-2020 zaleciła w terminie 14 dni od otrzymania przedmiotowej informacji pokontrolnej zamieszczenie w centralnym systemie teleinformatycznym SL 2014 brakujących dokumentów, wskazanych w piśmie znak: KC-I.432.199.2.2020 z dnia 21.01.2021 r oraz zaleciła na przyszłość zamieszczenie w module zamówienia publiczne SL 2014 kompletnej dokumentacji z postępowania oraz aneksu/ów wraz z dokumentacją uzasadniającą konieczność jego/ich zawarcia w terminie określonym w umowie o dofinansowanie projektu. Dodatkowo w związku z rozbieżnością pomiędzy wskazanym poziomem realizacji wskaźników rezultatu we wniosku o płatność końcową a faktycznym stanem realizacji projektu, IZ RPOWŚ zaleca dokonanie poprawy wniosku o płatność końcową w tym zakresie, ewentualnie dostarczanie dokumentów potwierdzających zrealizowanie wskaźników na deklarowanym poziomie w terminie 14 dni od otrzymania ostatecznej Informacji pokontrolnej.

Beneficjent w odpowiedzi na przesłaną Informację pokontrolną złożył w piśmie z dnia 08.04.2021 wyjaśnienia. Wskazał w nich, że na etapie planowania inwestycji oraz przygotowania wniosku o dofinansowanie i tworzeniu biznes planu przeprowadził w konsultacji ze specjalistami szczegółową analizę rynku pod względem dostępności potrzebnych do realizacji inwestycji urządzeń. Jak podkreślił Beneficjent wszystkie decyzje były oparte na jego kilkunastoletnim doświadczeniu. Przy planowaniu linii produkcyjnej zarówno technolog, który współpracuje z firmą przy planowaniu procesu technologicznego i doborze odpowiednich maszyn wymagała od firmy pełnej kompatybilności tych urządzeń. Zwracała również uwagę, że stosowanie maszyn o różnych wrażliwościach na surowiec, braku pełnej kompatybilności może powodować stałe i kosztowne przerwy w płynności produkcji. Jak wyjaśnił Beneficjent zastosowanie różnych maszyn, nie w pełni współpracujących, posiadających różne metody ich wykonywania oraz różne tworzywa wykonania urządzeń jest również uszkodzenie urządzeń i utrata gwarancji producenta. Na konieczność współpracy ze sobą maszyn zwracały również uwagę same firmy dostarczające urządzenia i doskonale znające proces produkcyjny suplementów diety. Urządzenia musiały współgrać pod względem technicznym, organizacyjnym tak aby nie zaburzały względem siebie płynności procesu produkcyjnego jak również ekonomicznym, przy samym zakupie oraz utrzymaniu ich sprawności w czasie i po gwarancji producenta. Beneficjent wyjaśnił w piśmie, że parametry urządzeń, które były przedstawione w jednym przetargu mają sens jedynie, gdy potencjalny dostawca widział cały



park maszyn i ma świadomość konieczności kompatybilności ze sobą tych urządzeń w celu zachowania płynności produkcji oraz gwarancji na urządzenia. Gdyby dostawca nie wiedział, że jego maszyna musi być kompatybilna z kilkoma innymi zastał tym samym wprowadzony w błąd i odrzuciłby zasadność gwarancji w przypadku awarii. Wskazał również, że jeżeli każde urządzenie będzie niezależnie funkcjonowało, wszelkie zależności i połączenia konieczne do płynnej produkcji, nie będą zoptymalizowane a trwałość ich funkcjonowania, prędkość produkcji i szereg innych problemów, które narastałyby wraz ze zwiększającą się ilością osób odpowiedzialnych za poszczególne maszyny, stwarzały nieprzewidziane w skutkach komplikacje w procesie. Beneficjent wskazał, że urządzenia z zapytania ofertowego nr 2 mogą funkcjonować niezależnie od siebie jednak każda z maszyn ma swoje parametry techniczne. Beneficjent wyjaśnił zależności pomiędzy urządzeniami np. w przypadku maszyny blistrującej i liczkarki do tabletek i kapsułek, maszyny te muszą spełniać poszczególne wspólne elementy jakimi są wielkości i gramatury tłoczonych tabletek i kapsułek, które następnie są liczone przez maszynę, która również musi posiadać matryce do liczenia takiej dokładnie wielkości i gramatury wytłoczonych tabletek i kapsułek, etykieciarka do butelek oraz tunel obkurczający, również mają cechy wspólne ze względu na wielkość produktów – butelek jakie są produkowane, wielkość etykiet dopasowane do wielkości butelek, które są obkurczane w odpowiedniej wielkości tunelu. Zakres funkcjonowania zgrzewarki indukcyjnej do zakrętek z wkładkami indukcyjnymi musi być kompatybilny z tunelem obkurczającym w zakresie temperatur, podajnika taśmowego produktów, w którym płynność przejścia jest kluczowa do płynności i ciągłości pracy parku maszyn. Beneficjent wskazuje, że to samo dotyczy zgrzewarki indukcyjnej do opakowań foliowych. Urządzenie to musiało być konstrukcyjnie dostosowane do urządzenia datującego. Oba urządzenia muszą być zgodne nie tylko pod względem konstrukcyjnym ale także muszą ze sobą współpracować w całym zakresie taśmy transportowej. Zamontowanie urządzenia datującego, które korzysta z dodatkowej taśmy transportowej innego urządzenia spowodowałoby utratę gwarancji nie tylko urządzenia datującego ale również zgrzewarki do opakowań foliowych. Saszetarki muszą być kompatybilne zarówno z nasypywarką jak i wszystkimi podajnikami oraz tabletarką i kapsułkarką. Beneficjent twierdzi, że wystawiając zapytanie ofertowe na komplet maszyn zminimalizował późniejsze koszty związane z obsługą gwarancyjną i pogwarancyjną. W przypadku serwisu maszyn, przy jednym wykonawcy zamówienia, wystarczy jedna firma, która kompleksowo zajmie się ich obsługą w trakcie trwania gwarancji oraz po jej zakończeniu, kiedy wezwanie kilku serwisantów do kilku maszyn wiązałoby się z bardzo dużym kosztem. Ponadto Beneficjent wskazuje również, że naprawa jednej maszyny

nie uszkodzi innej i nie zaburzy to prawidłowego pomiędzy nimi działania. Dodatkowo wyjaśnia w przedmiotowym piśmie, że awaria w trakcie procesu produkcji np. dwóch urządzeń, które są obsługiwane przez różne firmy wiązałoby się z wydłużeniem czasu kiedy proces produkcyjny musi być całkowicie zatrzymany na czas podwójnej usługi serwisowej. Straty poniesione w związku z takim przestojem są nieopłacalne i pod względem finansowym i opóźnioną realizacją zamówień dla klientów, a tym samym wiarygodnością, profesjonalnością, a przede wszystkim niedotrzymaniem warunków umowy z kontrahentem. Do tego dochodzą opłaty dotyczące serwisantów, opłacenie roboczogodzin. Beneficjent twierdzi, że cały park maszyn jest dokładnie dopasowany w celu osiągnięcia najlepszego efektu. Ponadto beneficjent wskazuje, że badanie rynku ograniczone było do dostawców tylko z Polski, na etapie wniosku o dofinansowanie, szacowane ceny poszczególnych urządzeń opierały się na otrzymanych ofertach produktowych kilku firm, co jak twierdzi ograniczyło tym samym ilość firm, które mogły dostarczyć potrzebne urządzenia. Beneficjent wyjaśnia, że firmy interesujące się przetargiem oraz firmy do których wysłano zaproszenia do wzięcia udziału w przetargu, oferowały dostarczenie wszystkich urządzeń, jednak problem pojawiał się przy doprecyzowaniu indywidualnych parametrów poszczególnych urządzeń lub kilku maszyn od jednego dostawcy i były trudne do dopasowania z maszynami innego dostawcy. Przygotowanie zapytania ofertowego trwało kilka miesięcy i zostały wzięte pod uwagę warunki rynkowe jakimi dysponowały firmy, nasze potrzeby oraz budżet jakim dysponowaliśmy. Beneficjent podkreślił również, że wedle ogólnej oceny zachowania uczciwej konkurencji własnych interesów firmy zasadne było zrezygnowanie z podziału przetargu na części. Była to decyzja przemyślana, a dzięki temu, że analiza rynku odbyła się jeszcze przed postawieniem przetargu pozwoliło to na przyspieszenie realizacji zamówienia po zakończeniu przetargu. Jak twierdzi realizacja kilku przetargów zrodziłaby nadmierne komplikacje i wydłużenie postępowania w związku z kilkoma umowami i realizacją dostarczania przedmiotów zamówienia na 16 urządzeń współpracujących między sobą w procesie produkcyjnym od kilku dostawców. Dalej uzasadnia, że realizacja podziału zamówienia na części była kierowana zasadą uczciwości, oszczędności i osiągnięcia najlepszych efektów z danych nakładów. Jednocześnie wskazuje, że zamówienie nie stanowiło dyskryminacji wykonawców zwłaszcza mniejszych, ponieważ to mikroprzedsiębiorstwo przygotowało zadawalającą ofertę i dostarczyło przedmioty zamówienia zgodnie z umową. Beneficjent wyjaśnia również, że przetarg wygrała firma będąca mikro przedsiębiorcą i zostało wysłane kilka zaproszeń do wzięcia udziału w przetargu oraz prowadzono rozmowy z potencjalnymi dostawcami. Ponadto podkreślono, że na rynku znajdują się firmy, które mogły

dostarczyć w komplecie wszystkie urządzenia z zapytania ofertowego, jednak nie wzięły w nim udziału. Beneficjent w piśmie poinformował IZ, że przesłał szczegółowe rozliczenia amortyzacji za każdy miesiąc, które wykazują poprawne naliczenie amortyzacji urządzeń oraz dodatkowo zgłaszane niezgodności dotyczące wskaźników rezultatu.

W odpowiedzi na pismo złożone przez Beneficjenta Instytucja Zarządzająca wystosowała pismo znak: KC-I.432.199.2.2020 z dnia 27.04.2021 r. w którym wskazała, że Beneficjent wskazał jedynie, że „Przedmiotem niniejszego postępowania ofertowego jest zakup nowych środków trwałych: elementów wyposażenia linii produkcyjnej batonów typu raw”. Sama linia produkcyjna batonów RAW stanowiła przedmiot odrębnego postępowania. Zamawiający w zapytaniu ofertowym wskazuje jedynie elementy wyposażenia oraz podstawowe parametry urządzeń bez określenia cech wskazujących na ich kompatybilność. Zauważyć należy, że gdyby Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych i opisał przedmiot zamówienia poprzez określenie swoich wymagań na tyle szczegółowo i dokładnie ( z określeniem cech/parametrów wspólnych dla urządzeń), tak aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego zamawiający oczekuje, to nie doszłoby do ograniczenia ubiegania się o zamówienie przez małych przedsiębiorców lub podmioty mające w ofercie jedynie część oczekiwanych przez Zamawiającego urządzeń.

IZ RPOWŚ wskazała, że naruszeniem nie jest niezrealizowanie zamówienia w częściach, lecz brak możliwości złożenia ofert częściowych. Gdyby zamawiający w postępowaniu przewidział możliwość składania ofert częściowych i określiliby parametry zależne do prawidłowego funkcjonowania urządzeń, wówczas każdy potencjalny dostawca części zamówienia miałby świadomość jakie elementy wchodzi w skład „parku maszyn”. I że istnieje konieczność ich połączenia do płynnej produkcji, a tym samym uniknąłby ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. IZ odnosząc się do wskazanych przez Beneficjenta przykładów zależności pomiędzy urządzeniami należy zauważyć, że w przypadku:

- maszyny blistrującej oraz liczarki do tabletek i kapsułek, Beneficjent podaje w piśmie, że „maszyny te muszą spełniać poszczególne wspólne elementy jakimi są wielkości i gramatury tłoczonych tabletek i kapsułek, które następnie są liczone przez maszynę, która również musi posiadać matrycę do liczenia takiej dokładnie wielkości i gramatury wytłoczonych tabletek i kapsułek”, niemniej jednak w zapytaniu ofertowym Zamawiający określił jedynie, że maszyna blistrująca powinna posiadać parametry nie gorsze niż: „wydajność: 10-20 blistrów na minutę,

wymiary blistra: 80\*57 mm/ 80\*70 mm oraz chłodzenie wodą” a w przypadku liczarki do kapsułek i tabletek: „, liczba gniazd odliczających min. 3 oraz średnica formy odliczającej min. 300 mm”.

- etykieciarki do butelek oraz tunelu obkurczającego, Beneficjent podaje w piśmie, że „mają cechy wspólne ze względu na wielkość produktów, butelek jakie są produkowane, wielkość etykiet dopasowana do wielkości butelek, które są obkurczane w odpowiedniej wielkości tunelu”, niemniej jednak w zapytaniu ofertowym Zamawiający określił jedynie, że etykieciarka do butelek powinna posiadać parametry nie gorsze niż: „wydajność: 40 szt. na minutę, długość etykiety: 15-200 mm, szerokość etykiety: 20-200 mm, praca maszyny: automat”, natomiast w przypadku tunelu obkurczającego: „obciążenie: do 30 kg, odległość taśmy: 75-85 mm”.

- zgrzewarki indukcyjnej oraz tunelu obkurczającego, beneficjent podaje w piśmie, że „zakres funkcjonowania zgrzewarki indukcyjnej do zakrętek z wkładkami indukcyjnymi musi być kompatybilny z tunelem obkurczającym w zakresie temperatur podajnika taśmowego produktów, w którym płynność przejścia jest kluczowa do płynności i ciągłości pracy parku” niemniej jednak w zapytaniu ofertowym Zamawiający określił jedynie, że zgrzewarka indukcyjna do słoików powinna posiadać parametry nie gorsze niż: „wysokość pojemnika: do 300 mm, średnica wieczka: 20-120 mm, wydajność przesuwu transportera: 0-10m/min”, a w przypadku tunelu obkurczającego j.w.:

- zgrzewarki indukcyjnej do opakowań foliowych oraz urządzenia datującego, Beneficjent podaje w piśmie, że „oba urządzenia muszą być zgodne nie tylko pod względem konstrukcyjnym ale także muszą ze sobą współpracować w całym zakresie taśmy transportowej. Zamontowanie urządzenia datującego, które korzysta z dodatkowej taśmy transportowej innego urządzenia spowodowałoby utratę gwarancji nie tylko urządzenia datującego ale również zgrzewarki do opakowań foliowych”, niemniej jednak w zapytaniu ofertowym Zamawiający określił jedynie, że zgrzewarka do folii powinna posiadać parametry nie gorsze niż: „, wysokość produktu: 100-700 mm, orientacja pionowa, wielkość zgrzewu: 10 mm”, natomiast w przypadku urządzenia datującego: „, rozmiar czcionki: do 5 mm, druk w różnych kolorach, montowanie do taśmy produkcyjnej”.

IZ stwierdza, że opis parametrów technicznych w zapytaniu ofertowym nie wskazuje na elementy wspólne poszczególnych urządzeń, na które powołuje się Beneficjent w swoim piśmie. Ponadto w zapytaniu ofertowym nie zostało sprecyzowane, że zgrzewarka do folii ma być indukcyjna, również parametry tego nie sugerują, a na rynku dostępne są również zgrzewarki ręczne oraz

pneumatyczne. Mając na uwadze elementy wyposażenia nie sposób się również zgodzić, że np. maszyna blistrująca, zakręcarka do słoików, saszetarka do proszków są od siebie zależne funkcjonalnie. Precyzyjność przedmiotu zamówienia ma kluczowe znaczenie dla prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia. Gwarantują zarówno porównywalność ofert (wszyscy wykonawcy składają ofertę na „to samo”), jak i możliwość stosunkowo łatwej weryfikacji zgodności złożonych ofert z zapytaniem ofertowym. Złożenie oferty niezgodnej z zapytaniem powodować musi jej odrzucenie. Dlatego też konieczne jest, aby opis przedmiotu zamówienia był jednoznaczny i wyczerpujący. Wieloznaczność opisu czy braki w nim powodować mogą wadliwość wycen ofert przez wykonawców- ich nieuzasadnione zawyżenie lub zaniżenie. Znaczenie opisu przedmiotu zamówienia nie ogranicza się wyłącznie do postępowania o udzielenie zamówienia. Postępowanie prowadzone jest w celu zawarcia umowy i jej prawidłowej realizacji. Także na tym etapie jego precyzyjność ma zasadnicze znaczenie. Opis przedmiotu zamówienia wraz z ofertą kształtują zakres zobowiązania wykonawcy wobec zamawiającego, dlatego też braki czy niejasności opisu także na tym etapie mają zasadnicze znaczenie. Mógłby bowiem powstać konflikt pomiędzy zamawiającym a wykonawcą na tle rodzaju dostarczanych towarów. Nierzadko bowiem niejasności czy luki w opisie stają się czynnikiem do poszukiwania przez wykonawców oszczędności kosztem zamawiającego- jeżeli bowiem czegoś nie dookreślono to uznaje się w praktyce, iż można to robić dowolnie, czyli najtaniej a często niekoniecznie zgodnie z zapotrzebowaniem zamawiającego. Poprzez brak wskazania parametrów zależnych zamawiający mógł otrzymać urządzenia niekoniecznie ze sobą kompatybilne. Ponadto przyjmując, że Beneficjent ustalił zależności w funkcjonowaniu poszczególnych urządzeń w wyniku weryfikacji rynku, to tym bardziej mógł wprowadzić możliwość złożenia ofert częściowych w podziale na urządzenia zależne w funkcjonowaniu od siebie. Beneficjent w swoich zastrzeżeniach wskazuje, że „wystawiając zapytanie ofertowe na komplet maszyn zminimalizował późniejsze koszty związane z obsługą gwarancyjną i pogwarancyjną. (...). W chwili, gdy jedna firma obsługuje wszystkie maszyny, kompleksowe przygotowanie serwisu dla wszystkich urządzeń, wiąże się zdecydowanie z niższymi kosztami i pewnością, że naprawa jednej maszyny nie szkodzi innej i nie zaburzy to prawidłowego pomiędzy nimi działania.” Dodatkowo argumentuje, że „gdyby w trakcie procesu produkcji awarii uległy np. dwa urządzenia, które są obsługiwane przez dwie różne firmy, po pierwsze wiązałoby się to z wydłużeniem czasu kiedy proces produkcyjny musi być całkowicie zatrzymany na czas podwójnej obsługi serwisowej. Straty poniesione w związku z takim przestojem są nieopłacalne pod względem finansowym i opóźnią realizację zamówień dla klientów (...).” W odniesieniu do

powyższego IZ RPOWŚ wskazuje, że Beneficjent w zapytaniu ofertowym jako kryterium wyboru ofert wskazał okres gwarancji na urządzenie, jednakże nie określił warunku/kryterium „reakcji serwisowej” w przypadku awarii. Niezależnie od ilości dostawców, Beneficjent nie ma gwarancji czasu przystąpienia do naprawy w przypadku awarii urządzenia/urządzeń. Równie dobrze mogłoby się okazać, że kilku dostawców mogłoby zrealizować usługę naprawy w krótszym czasie aniżeli jeden dostawca, który musi naprawić kilka urządzeń. Jednocześnie mając na uwadze, że Zamawiający nie określił minimalnego/maksymalnego okresu gwarancji, to poprzez zobowiązanie potencjalnych wykonawców do udzielenia gwarancji na ten sam okres na wszystkie urządzenia, niezależnie od ich żywotności, mogłoby się okazać, że okres ten byłby znacznie krótszy (poniżej 12 m-cy), a niżeli gdyby Zamawiający przewidział możliwość składania ofert częściowych na poszczególne urządzenia/grupy urządzeń. Ponadto należy zauważyć, że sam fakt umożliwienia składania ofert częściowych nie ogranicza możliwości złożenia ofert na wszystkie części, a tym samym uzyskania gwarancji od jednego wykonawcy. IZ RPOWŚ podkreśla, że zgodnie z ust. 4 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gwarantującej wybór najkorzystniejszej oferty oraz ekonomiczny sposób wydatkowania środków publicznych tj. w sposób celowy, oszczędny, przejrzysty, racjonalny z zachowaniem m.in. zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów (podrozdział 6.2 pkt.3 lit. g Rozdziału 6 Wytycznych kwalifikowalności). Poprzez wyłączenie możliwości składania ofert częściowych wykluczono część wykonawców i doszło do dyskryminacji części wykonawców. Tym samym bezzasadnie ograniczono krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, którzy mogli złożyć ofertę korzystniejszą od oferty faktycznie wybranej, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE. Powyższego nie może usprawiedliwiać chęć zminimalizowania przez beneficjenta późniejszych kosztów związanych z obsługą gwarancyjną i pogwarancyjną urządzeń. Beneficjent w swoich zastrzeżeniach wyjaśnia, że „Firmy interesujące się przetargiem oraz firmy do których wysłaliśmy zaproszenia do wzięcia udziału w przetargu, oferowały dostarczenie wszystkich urządzeń, jednak problem pojawił się przy doprecyzowaniu indywidualnych parametrów poszczególnych urządzeń lub kilka maszyn od jednego dostawcy, były trudne do dopasowania z maszynami innego dostawcy.” Dodatkowo wskazuje, że „kilka przetargów zrodziłoby nadmierne komplikacje i wydłużenie postępowania w związku z kilkoma umowami i realizacją dostarczania przedmiotów zamówienia na 16 urządzeń współpracujących ze

sobą w procesie produkcyjnym od kilku dostawców” oraz zauważa, że: „zamówienie nie stanowiło dyskryminacji wykonawców zwłaszcza mniejszych, ponieważ to mikroprzedsiębiorstwo przygotowało zadawalającą ofertę i dostarczyło przedmioty zamówienia zgodnie z umową”. IZ RPOWŚ wskazała, że pomimo przesłania przez Beneficjenta zaproszenia do składania ofert do 3 potencjalnych wykonawców, tylko jedna z nich złożyła swoją ofertę. Być może brak zainteresowania przedmiotowym postępowaniem wynikało z faktu, iż podmioty te posiadały w ofercie jedynie część oczekiwanych przez zamawiającego urządzeń. Ponadto sam beneficjent wskazuje w piśmie na problemy potencjalnych dostawców przy doprecyzowaniu indywidualnych parametrów poszczególnych urządzeń, które zdaniem IZ RPOWŚ mogły wynikać z powodu zbyt ogólnego opisu parametrów urządzeń, dodatkowo jeśli Zamawiający nie wprowadziłby ograniczenia możliwości składania ofert tylko do maksymalnej liczby części, to wykonawca miałby możliwość złożenia ofert częściowych na wszystkie części zamówienia. IZ wskazuje, że sytuacja w której zamawiający umacnia rynkową pozycję jednego przedsiębiorcy, kształtując opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, że tylko jeden przedsiębiorca będzie mógł złożyć ofertę, zakłóca uczciwą konkurencję oraz może w efekcie wyeliminować innych producentów z rynku (por wyrok KIO z dnia 22 września 2017 r. sygn.. akt. 19110/17). Jak zauważa IZ Zamawiający przeprowadził „analizę rynku, która odbyła się jeszcze przed wszczęciem przetargu” oraz że nie wszystkie urządzenia są ze sobą funkcjonalnie powiązane, Zamawiający mógł dokonać w taki sposób podziału zamówienia w postępowaniu aby dać możliwość ubiegania się o zamówienie szerszemu kręgowi wykonawców, którzy posiadają w swojej ofercie część urządzeń. Skoro jedna firma złożyła ofertę na wszystkie urządzenia to tym bardziej inne firmy mające w swojej ofercie jedynie część urządzeń mogłyby złożyć ofertę spełniająca oczekiwania Zamawiającego, jednak wymagałoby to doprecyzowania parametrów łączących ich działanie/funkcjonalność z innymi urządzeniami. IZ RPOWŚ w toku czynności kontrolnych ustaliła, że na rynku istnieją firmy (np. firma ....., ul. ...., ....., ....., ....., ul. ...., ....., ....., ..), które posiadają w swojej ofercie znaczną część urządzeń o określonych przez Zamawiającego parametrach, nie mniej jednak nie posiadają w swoim asortymencie wszystkich elementów zamówienia. Wydzielenie do osobnych części dostaw dotyczących poszczególnych urządzeń leży głównie w interesie Zamawiającego, gdyż racjonalnym wydaje się dopuszczenie jak największej liczby wykonawców do złożenia ofert w postępowaniu, co w konsekwencji prowadzi do uzyskania konkurencyjnych produktów i obniżenia wysokości wydatkowanych środków publicznych, niż przygotowanie specyfikacji w ten sposób, że w postępowaniu mogą zostać zaoferowane urządzenia tylko jednego dostawcy. Zamawiający pomimo

wskazywania na powody zaniechania podziału zamówienia na części nie wykazał w jakim zakresie powyższe miało wpływ na cenę oferty.

W ocenie IZ RPOWŚ wielce prawdopodobne jest, że w przypadku zwiększenia konkurencyjności postępowania zaoferowane przez wykonawców ceny urządzeń były by wyższe, a tym samym mogłoby się okazać że cena takiego urządzenia wraz z serwisem mogła być zbliżona lub nawet niższa niż w sytuacji, gdy tylko jeden producent dyktuje ceny urządzeń (por. wyrok KIO z dnia 28 maja 2019 r., sygn.. akt 864/19). Nie można się również zgodzić z Beneficjentem, że sam fakt złożenia oferty przez mikroprzedsiębiorstwo w postępowaniu świadczy o tym, że nie stanowiło ono dyskryminacji wykonawców zwłaszcza mniejszych, albowiem zamawiający dał możliwość ubiegania się o zamówienie jedynie firmom, które mają w swojej ofercie wszystkie urządzenia. Zasada zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ma chronić wszystkich uczestników obrotu i nie ma tu znaczenia status przedsiębiorcy. Ponadto postępowania Zamawiającego nie może usprawiedliwiać fakt domniemanego wydłużenia postępowania w związku z kilkoma umowami i realizacją dostarczania przedmiotów zamówienia od kilku dostawców, bowiem jest bardzo prawdopodobne, że dostawcy kilku urządzeń byłiby w stanie dostarczyć je w krótszym czasie, a niżeli dostawca wszystkich 16 urządzeń. Jak wskazuje IZ potwierdzenie powyższych tez stanowi orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 kwietnia 2016 r. (sygn.. akt: KIO 443/16): „Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 Pzp), a w szczególności prowadzić do faworyzowania jednego wykonawcy. Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny, chociażby jednego wykonawcy z możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom. Zasada konkurencyjności jest jedną z najważniejszych zasad, która obowiązuje na rynku europejskim. Dlatego też zamawiający ma obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający w szczególności zachowanie zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości i równego traktowania wykonawców. Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia winien nie tylko dokonać opisu przedmiotu zamówienia, w sposobu umożliwiającym mu uzyskanie spełnienia uzasadnionych potrzeb w tym zakresie, ale także ocenić możliwości rynku, czy tak dokonany opis nie doprowadzi do takiego utrudnienia wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom, iż tylko jeden z nich (lub ściśle ograniczony krąg) będzie w stanie sprostać postawionym wymaganiom. Dokładny opis nie może prowadzić do eliminacji wykonawców, którzy są w stanie – dają rękojmię



należytego wykonania zamówienia.” Reasumując IZ stwierdziła, że zgodnie z § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie Beneficjent przy udzielaniu zamówień w ramach Projektu powinien stosować zapisy *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności* wydatków oraz zgodnie z ust. 4 Beneficjent zobowiązany był przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gwarantującej wybór najkorzystniejszej oferty oraz ekonomiczny sposób wydatkowania środków publicznych tj. w sposób celowy, oszczędny, przejrzysty, racjonalny z zachowaniem m.in. zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów (podrozdział 6.2 pkt. 3 lit. g Rozdziału 6 Wytycznych kwalifikowalności), co jest możliwe jedynie w sytuacji gdy o zamówienie ubiegała się będzie jak największa liczba wykonawców. Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie mogą ograniczyć konkurencji poprzez ustanowienie wymagań przewyższających potrzeby niezbędne do osiągnięcia celów projektu i prowadzących do dyskryminacji wykonawców. W stanie faktycznym niniejszej sprawy analizowane przepisy, potwierdzają stanowisko IZ RPOWŚ, że beneficjent naruszył § 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu RPSW.02.05.00-26-00.../17 w związku z pkt 1 podrozdziału 6.5 wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r. z tytułu wprowadzenia ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców poprzez wyłączenie możliwości składania ofert częściowych w postępowaniu. Stwierdzone naruszenie stanowi ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie przez małych przedsiębiorców lub podmioty mające w ofercie jedynie część oczekiwanych przez Zamawiającego urządzeń, co stanowi wykluczenie i dyskryminację części wykonawców. Poprzez bezzasadne ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, którzy mogli złożyć ofertę korzystniejszą od oferty faktycznie wybranej, powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE. IZ stwierdza, że trudno jest tu ocenić ilu Wykonawców mogło zrezygnować z udziału w postępowaniu uważając, iż nie są w stanie wykonać zamówienia i jakie mogli zaproponować ceny ofertowe oraz konkretnie określić i zmierzyć wartość szkody, która w tym przypadku jest rozproszona i ma charakter pośredni. Należy podkreślić, że dla stwierdzenia nieprawidłowości wystarczy bowiem już samo uprawdopodobnienie wystąpienia potencjalnej szkody zgodnie z definicją nieprawidłowości, naruszenie ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie Unii nieuzasadnionym wydatkiem.). Reasumując, IZ RPOWŚ stwierdziła, że w postępowaniu na wybór wykonawcy na dostawę elementów

wyposażenia linii produkcyjnej batonów typu raw doszło do wystąpienia nieprawidłowości polegającej na ograniczeniu kręgu potencjalnych wykonawców w postępowaniu poprzez brak możliwości składania ofert częściowych w postępowaniu.

Po otrzymaniu Informacji Pokontrolnej nr 70/N/II/RPO/2020/P z dnia 27.04.2021 r Instytucja Zarządzająca w dniu 29 lipca 2021 r poinformowała Beneficjenta pismem znak:

IR-XIV.432.2.238.2019, że dokonała pomniejszenia kwoty wydatków kwalifikowalnych we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-00../17-004 o kwotę 130 193,70 zł oraz pismem znak: IR-XIV.432.2.238.2019 z dnia 04.08.2021 r o pomniejszeniu kwoty wydatków kwalifikowalnych we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-00../17-005 o kwotę 31 606,30 zł, co łącznie daje kwotę 161 800,00 zł w tym kwota dofinansowania 121 350,00 zł.

Z uwagi na fakt, że ww. zakwestionowane w wyniku kontroli środki dofinansowania z EFRR zostały uprzednio przez Instytucję Zarządzającą wypłacone Beneficjentowi w ramach płatności zaliczkowej, a także mając na uwadze fakt, iż Beneficjent naruszył treść art. 184 w zw. z art.207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305 z późn.zm), zwanej dalej „ustawą u.f.p.”, Instytucja Zarządzająca zgodnie z treścią art. 207 ust. 8 ustawy u.f.p, pismem znak: IR-XIV.432.2.238.2021 z dnia 12.08.2021 r wezwała Beneficjenta do zwrotu wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu rozwoju Regionalnego (EFRR) w wysokości: 19 950,00 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia niniejszego wezwania. Beneficjent potwierdził odbiór wezwania w dniu 31.08.2021 r.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Beneficjent pismem z dnia 16 września 2021 r (data wpływu pisma do Instytucji Zarządzającej) złożył odwołanie od „wydanej decyzji dotyczącej obciążenia mnie odsetkami z tytułu niezłożonego w wyznaczonym terminie rozliczenia oraz zwrotu pieniędzy po w którym to Beneficjent przedstawił wyjaśnienie dotyczące zaistniałej sytuacji uzasadniając ją „zmianami w otoczeniu zewnętrznym niezależnym od Beneficjenta. Wskazał, że pierwotna lokalizacja projektu to ..., ul. ... w budynku należącym do .... Jak twierdzi Beneficjent do wniosku o dofinansowanie załączył warunkową umowę najmu. Budynek jak twierdzi Beneficjent miał być oddany do użytku w połowie 2019 roku.

W drugiej połowie roku pojawiły się opóźnienia, które stawały pod znakiem zapytania możliwość dotrzymania terminu oddania budynku, a tym samym pomieszczeń pod linię produkcyjną, do końca roku, a nawet w I kw. 2020. Beneficjent wskazał w piśmie, że poszukiwał nowej lokalizacji

i ostatecznie podjął decyzję o zakupie nieruchomości w miejscowości .... Jak stwierdził Beneficjent zmiana ta spowodowała zmniejszenie kosztów utrzymania nieruchomości. Ponadto zmiana ta jak stwierdził Beneficjent ma pozytywny wpływ na oddziaływanie projektu, bowiem inwestycja jest realizowana w powiecie o niższym rozwoju gospodarczym i wyższej stopie bezrobocia niż w powiecie sandomierskim. Beneficjent wskazał w piśmie również informację, że; „ W związku, że do dnia 30.04.2020 r nie otrzymałam listu z aneksem do podpisania, który miał przedłużyć termin realizacji projektu do dnia 30.04.2020 r., przez portal elektroniczny złożyłam przed północą dnia 30.04.2020 r nowe pismo o przedłużenie terminu. Powodem prośby o przedłużenie jest sytuacja pandemii, która bardzo zablokowała możliwość realizacji projektu”. Beneficjent w piśmie wskazał, że wniosek o zmianę terminu realizacji projektu wynika z pojawienia się pandemii COVID w kraju. Wyjaśnił, iż pojawiły się liczne ograniczenia, które uniemożliwiły mu płynne przeprowadzenie zakończenia projektu i trudności w przeprowadzeniu przedsiębiorstwa w trakcie jej trwania, czym został zmuszony do całkowitego przerwania prac związanych z zakończeniem realizacji projektu. Beneficjent sam również wskazuje w przedmiotowym piśmie, że poprosił o przedłużenie terminu realizacji projektu, przez co uzyskał dodatkowe 3 msc. do wykonania niezbędnych prac. Ostatecznie przedłużył termin realizacji projektu do dnia 31.08.2020 r. na co uzyskał zgodę Instytucji Zarządzającej. danych w piśmie”, a także „umorzenie wezwania do wyliczonego w piśmie zwrotu”.

Instytucja Zarządzająca wydała w tej sprawie Postanowienie nr 144/21 podjęte przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego w dniu 20.10.2021 r. . w zakresie odmowy wszczęcia postępowania w przedmiocie udzielenia Pani ... prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą ... ulgi w formie umorzenia odsetek z tytułu nieterminowego rozliczenia płatności zaliczkowej przez Beneficjenta przekazanej ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego na realizację projektu nr RPSW.02.05.00-26-00.../17 pn. „,...”.

W związku z faktem, że Beneficjent nie dokonał zwrotu środków wraz z należnymi odsetkami, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.238.2021 r z dnia 9.12.2021 r. w oparciu o art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks Postępowania Administracyjnego (Dz.U. z 2021 r poz. 735 z późn. Zm.) zwanej K.p.a., oraz zgodnie z art.207 ust. 9 ustawy u.f.p. zawiadomiła Beneficjenta jako Stronę w przedmiotowej sprawie, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu, od którego nalicza się odsetki, oraz sposobu zwrotu środków w formie decyzji w sprawie zwrotu przez Beneficjenta dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości

podatkowych. W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła Stronie 7 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Beneficjent potwierdził odbiór zawiadomienia w dniu 21.12.2021 r .

Instytucja Zarządzająca w dniu 18.01.2022 r. stosownie do postanowień art. 10 § 1 K.p.a. sporządziła zawiadomienie Beneficjenta o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji w sprawie zwrotu dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych (tj. pismo znak: IR-XIV.432.2.238.2022 ). W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Beneficjent mógł zapoznać się z aktami sprawy w oparciu o które zostanie podjęta przedmiotowa decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Jednocześnie w niniejszym zawiadomieniu poinformowano Beneficjenta, że sprawa zostanie załatwiona do dnia 31 marca 2022 r. Beneficjent potwierdził odbiór zawiadomienia w dniu 28.01.2022 r. W przewidzianym w zawiadomieniu terminie, Beneficjent nie zgłosił się w celu zapoznania się z dokumentami oraz nie dokonał zapłaty wymaganej należności.

W związku z ww. brakiem zwrotu środków dofinansowania wraz z odsetkami przez Beneficjenta zaistniała konieczność, zgodnie z zapisami art. 207 ust. 9 ustawy u.f.p wydania przez Instytucję Zarządzającą odpowiedniej decyzji określająca kwotę zwrotu środków.

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

Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818), zwanej dalej „ustawą wdrożeniową”, system realizacji programu operacyjnego zawiera warunki i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji programów operacyjnych, obejmujące w szczególności zarządzanie, monitorowanie, sprawozdawczość, kontrolę i ewaluację oraz sposób koordynacji działań podejmowanych przez instytucje. Podstawę systemu realizacji programu operacyjnego mogą stanowić w szczególności przepisy prawa powszechnie obowiązującego, wytyczne, szczegółowy opis osi priorytetowych programu operacyjnego, opis systemu zarządzania i kontroli oraz instrukcje wykonawcze zawierające procedury działania właściwych instytucji.

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

Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 9 lit.a ustawy wdrożeniowej, do zadań instytucji zarządzającej należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie u.f.p. albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy 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.

Na podstawie art. 207 ust. 9 pkt 1 ustawy u.f.p. po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ pełniący funkcję instytucji zarządzającej w rozumieniu ustawy o zasadach realizacji programów wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków.

W związku z regulacją prawną art. 67 ust.1 ustawy u.f.p. do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieuregulowanych niniejszą ustawą stosuje się przepisy K.p.a. i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2021 r. poz. 1540, z późn. zm.).

W świetle art. 104 i art. 107 § 1-3 K.p.a. organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, która rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończąc sprawę w danej instancji.

W świetle art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 547, z późn. zm.) do zadań zarządu województwa należy w szczególności przygotowywanie projektów strategii rozwoju województwa, planu zagospodarowania przestrzennego i regionalnych programów operacyjnych oraz ich wykonywanie.

Na podstawie art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 1668) decyzje wydane przez zarząd województwa w sprawach z zakresu administracji publicznej podpisuje marszałek. W decyzji wymienia się imiona i nazwiska członków zarządu, którzy brali udział w wydaniu decyzji.

Podstawowy akt prawa krajowego, który określa zasady prowadzenia polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, podmioty prowadzące tę politykę oraz tryb współpracy między nimi, stanowi ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818), zwana także „ustawą wdrożeniową”. Zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej za przygotowanie i prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca, którą w przypadku programu regionalnego jest zarząd województwa. Do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi (vide: art. 9 ust. 2):

- zawieranie z wnioskodawcami umów o dofinansowanie projektu lub podejmowanie decyzji o dofinansowaniu projektu;
- dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów;
- prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów - w przypadku regionalnego programu operacyjnego;
- nakładanie korekt finansowych;
- odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie u.f.p. albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

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

Instytucja Zarządzająca pragnie wskazać, że obowiązki państw członkowskich i Komisji w zakresie wydatkowania środków finansowych budżetu Unii doprecyzowano w odpowiednich przepisach Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego,

Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U. UE.L.2013.347.320 z dnia 2013.12.20), zwanego dalej „Rozporządzeniem nr 1303/2013”.

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

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

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

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

Taki sposób rozumienia definicji nieprawidłowości ugruntował się już w utrwalonej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w Wyroku TSUE w sprawie C-406/14 z dnia 14 lipca 2016 r. stwierdził, że: „naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Naruszenie takie należy zatem uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe. Natomiast nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych.” Dalej w tym samym Wyroku TSUE wskazano również, że: „uchybiecie zasodom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość...o ile nie można wykluczyć, że uchybiecie to miało wpływ na budżet odnośnego funduszu.” Analogiczne stanowisko zostało również zawarte w Wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r. Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, pkt 47.

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

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

W związku z powyższym, odnosząc się do ww. definicji nieprawidłowości stwierdzić należy, że Beneficjent w analizowanej sprawie naruszył postanowienia § 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy



o dofinansowanie w związku z pkt 1 podrozdziału 6.5 wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r. z tytułu wprowadzenia ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców poprzez wyłączenie możliwości składania ofert częściowych w postępowaniu.

Odnosząc się do ustaleń Instytucji Zarządzającej wskazać należy, że analiza złożonych przez Beneficjenta wniosków o płatność wykazała, że do wydatków dotyczących wyposażenia linii produkcyjnej batonów typu raw: kapsułkarki pół / automatycznej, liczarki kapsułek i tabletek, maszyny blistrującej, mieszalnika, saszetkarki do proszków, saszetkarki do płynów, tabletkarki, etykietarki do butelek, etykietarki do opakowań płaskich, tunelu obkurczającego, wagonosypywarki, podajnika do wagonosypywarki, urządzenia datującego, zakręcarki do słoików, zgrzewarki indukcyjnej do słoików, zgrzewarki indukcyjnej do folii Beneficjent dokonał ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców w postępowaniu poprzez niepodzielenie zamówienia na części, w wyniku czego doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z zebranego materiału dowodowego jasno wynika, że Beneficjent świadomie nie zastosował podziału zamówienia na części co zresztą wskazał w piśmie do Instytucji Zarządzającej z dnia 08.04.2021 r wskazanego powyżej „... W związku z powyższym wedle ogólnej oceny zachowania uczciwej konkurencji, własnych interesów firmy, zasadne było zrezygnowanie z podziału przetargu na części. Była to decyzja przemyślana, a dzięki temu, że analiza rynku odbyła się jeszcze przed postawieniem przetargu, pozwoliło to na przyspieszenie realizacji zamówienia po zakończeniu przetargu.”

Stosownie do § 12 Umowy o dofinansowanie, Beneficjent udzielając zamówień w ramach projektu zgodnie z ustawą PZP albo z zasadami konkurencyjności lub rozeznaniem rynku na warunkach określonych w wytycznych w zakresie kwalifikowalności, w szczególności zobowiązuje się do upublicznienia zapytań ofertowych w bazie konkurencyjności. Beneficjent zobowiązany jest do przygotowania i przeprowadzenia zamówienia w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Zgodnie z pkt 1 podrozdziału 6.5.1 Wytycznych Instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie zobowiązuje beneficjenta w tej umowie do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Spełnienie

powyższych wymogów następuje w drodze zastosowania Pzp albo zasady konkurencyjności. Za elementy ogólnej zasady konkurencyjności ponad wszelką wątpliwość uznać należy bowiem zasadę uczciwości oraz zasadę równości (równorzędności podmiotów) w zakresie odnoszącym się do traktowania wykonawców, do których adresowana jest konkretna oferta na realizację określonego w niej zamówienia. Ma to bowiem podstawowe znaczenie z punktu jego finansowania ze źródła, którym są środki publiczne, a w konsekwencji gwarantowania wolnego i równego dostępu do zamówień finansowanych z tego właśnie źródła (wyrok NSA sygn.. akt: II GSK 128/12).

W przedmiotowym przypadku brak zastosowania możliwości składania ofert częściowych lub wariantowych, które dopuszczała obowiązująca w tamtym okresie ustawa Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r (Dz. U. 2004 Nr 19 poz. 177) niewątpliwie ograniczyło możliwość ubiegania się o zamówienie przez małych przedsiębiorców lub podmioty mające w ofercie jedynie część oczekiwanych przez zamawiającego urządzeń, co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Poprzez wyłączenie możliwości składania ofert częściowych wykluczono część wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, którzy mogli złożyć ofertę korzystniejszą od oferty faktycznie wybranej, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE nieuzasadnionym wydatkiem, co wypełnia definicję nieprawidłowości z art. 2 pkt 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 według którego każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii. Beneficjent podpisując Umowę o dofinansowanie poddał się obowiązkowi realizacji projektu zgodnie z jego założeniami i powinien mieć świadomość konsekwencji swojego działania w związku z czym, realizacja inwestycji niezgodnie z założeniami umowy o dofinansowanie, świadczy o naruszeniu jej postanowień.

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca stwierdziła wykorzystanie pobranego dofinansowania z naruszeniem procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków dofinansowania, którymi są poza obowiązującymi przepisami prawa krajowego i wspólnotowego również wytyczne programowe i postanowienia umowy o dofinansowanie .

Zasady kwalifikowalności wydatków opisane w Wytycznych, regulaminie czy w umowie o dofinansowanie były znane albo powinny być znane Beneficjentowi, gdyż zarówno na etapie składania wniosku o dofinansowanie, jak i na etapie realizacji Projektu miał obowiązek zapoznania się z tymi dokumentami programowymi. Ponadto, Beneficjent w pkt XVI.4 wniosku o dofinansowanie oświadczył, że „Oświadczam, iż jestem świadom praw i obowiązków związanych z realizacją projektu finansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020”. W związku z czym, Beneficjent zgodnie z pkt XVI.4 wniosku o dofinansowanie miał świadomość, że przy realizacji Projektu bardzo ważnym aspektem jest dochowanie obowiązków nałożonych na beneficjenta w ramach obowiązujących przepisów prawa, wytycznych czy zapisów Umowy o dofinansowanie.

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

W związku z powyższym, niewypełnienie jej postanowień przez Beneficjenta ma wpływ na realizację przez instytucję zarządzającą kompetencji do odzyskiwania kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację projektu.

W przedmiotowej sprawie należy podkreślić, iż w ramach projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Beneficjent dysponował środkami publicznymi z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu

Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, (a nie całkowicie środkami własnymi) w odniesieniu do których, gdy chodzi o ich dystrybucję oraz wykorzystywanie, obowiązują szczególnego rodzaju zasady, w tym między innymi takie zasady ogólne, jak zasada przejrzystości, czy też transparentności, a co do przestrzegania tych zasad Beneficjent był zobowiązany przez postanowienia m.in. umowy o dofinansowanie (vide: § 3 Umowy) i właśnie dla tego nie miał pełnej swobody i dyspozycyjności w podejmowaniu interpretacji zapisów umowy o dofinansowanie. Taka swoboda w kształtowaniu treści umowy o dofinansowanie pozostawałaby również w sprzeczności z art. 37 ust. 1 ustawy wdrożeniowej, na podstawie którego Instytucja Zarządzająca jest zobowiązana do uwzględniania zasady równego dostępu do pomocy wszystkich kategorii beneficjentów oraz zapewniania przejrzystości reguł stosowanych przy ocenie projektu. Instytucja Zarządzająca pragnie również wskazać treść sekcji 6.2 pkt 3 Wytycznych kwalifikowalności wydatków z dnia 19 lipca 2017 r obowiązujących do 8 września 2019 r. (tj. na dzień składania wniosku o dofinansowanie) gdzie wskazano: wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie następujące warunki:

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

W przedmiotowej sprawie powyższe warunki kwalifikowalności wydatków nie zostały spełnione, bowiem nie sposób uznać za kwalifikowalny wydatku, który został zrealizowany niezgodnie z ww. postanowieniami umowy o dofinansowanie. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie stanowią może wprost aktu prawa krajowego, jednakże jak już wyżej wskazano zgodnie z ustawą wdrożeniową stanowią podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, a co za tym idzie można im przyznać przymiot aktu prawa.

Naruszeniem procedur skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było niewywiązanie się Beneficjenta z procedur opisanych w umowie o dofinansowanie oraz Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (stanowiących podstawę Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi procedurami” wydatkowania środków wskazanymi w art. 207 ust. 8 ustawy o finansach publicznych) tj.

niewywiązanie się przez Stronę z zapisów zawartych w § 12 ust.4 oraz ust. 1, umowy o dofinansowanie. Zgodnie z ugruntowanym już w poprzedniej perspektywie finansowej orzecnictwem sądów administracyjnych takie istotne naruszenie przez Beneficjenta procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w umowie o dofinansowanie, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 8 ustawy u.f.p., uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 732/11).

Mając na względzie wszystkie opisane powyżej naruszenia Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 *Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.*, art. 9 ust. 2 pkt 8 *ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020* (Dz. U. z 2020 r. poz. 818 j.t.) oraz § 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-0088/17 ustaliła kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo, związaną ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną w następujący sposób:

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 25\% \times 520\,774,79 = 130\,193,70 \text{ zł.}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

$W_p$  - wartość pomniejszenia

$W_{kw}$  – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia we wniosku o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-00.../17-004

$W\%$  - stawka procentowa – 25 % wskazana w pkt 22 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r. (poz. 615) pn.: *Stawki procentowe stosowane przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych*, w związku z § 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu nie przestrzegania przez Beneficjenta *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* z dnia 19 lipca 2017 r. (podrozdział 6.5 pkt 1), poprzez ograniczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia kręgu potencjalnych Wykonawców, co stanowi uchybienie zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, korekta finansowa wydatków kwalifikowalnych wynosi:

$$130\ 193,70\ \text{zł} \times 75\% \text{ zł} = 97\ 645,27\ \text{zł}.$$

Wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 25\% \times 126\ 425,21\ \text{zł} = 31\ 606,30\ \text{zł}.$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

$W_p$  – wartość pomniejszenia,

$W_{kw}$  – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia we wniosku o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-00.../17-005

$W\%$  - stawka procentowa – 25 % stawka procentowa wskazana w pkt 22 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 lutego 2017 r (poz. 615) pn.: *Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych*, w związku z § 12 ust. 4 oraz ust.1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu nie przestrzegania przez Beneficjenta *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 201-2020 z dnia 19 lipca 2017 r. (podrozdział 6.5 pkt 1)*, poprzez ograniczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia kręgu potencjalnych Wykonawców, co stanowi uchybienie zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych wynosi:  $31\ 606,30\ \text{zł} \times 75\% \text{ zł} = 23\ 704,73\ \text{zł}$

Biorąc powyższe pod uwagę IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 161 800,00 zł, w tym kwota dofinansowania 121 350,00 zł.

Wyliczenie należności wynikające z rozliczenia płatności zaliczkowej:

**1. Wniosek o płatność nr RPSW.02.05.00-26-00.../17-004 – rozliczający płatność zaliczkową**

**Kwota dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w wysokości; 5361,68 zł oraz odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości**

podatkowych liczone od dnia przekazania środków dofinansowania tj. od dnia 04.11.2019 r. do dnia zwrotu ww. środków

## 2. Wniosek o płatność nr RPSW.02.05.00-26-00.../17-005 – rozliczający płatność zaliczkową

### **Kwota dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego**

**w wysokości; 14 588,32 zł** w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczone od dnia przekazania środków dofinansowania (tj. od dnia 04.11.2019 r.) do dnia zwrotu ww. środków.

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca RPOWŚ na lata 2014-2020 wyjaśnia, że kwota dofinansowania do zwrotu wskazana w pkt „1” stanowi różnicę pomiędzy wymaganą kwotą 85% wypłaconych transz zaliczek, a kwotą zaliczki rozliczoną we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-00.../17-004 tj.:

- ✓  $571\,350,00\text{ zł} \times 85\% = 485\,647,50\text{ zł}$
- ✓  $485\,647,50\text{ zł} - 480\,285,82\text{ zł} = 5\,361,68\text{ zł}$

Wobec powyższego kwota dofinansowania wskazana w pkt „2” wynosi: 14 588,32 zł (19 950,00 zł - 5 361,68 zł), w tym:

- ✓ kwota 571 350,00 zł – suma płatności zaliczkowych przekazana w ramach projektu: 187 350,00 zł oraz 384 000,00 zł;
- ✓ 485 647,50 zł – wymagane do rozliczenia 85% wypłaconych transz zaliczek;
- ✓ 480 285,82 zł – rozliczone płatności zaliczkowe w ramach wniosków o płatność nr 2 i 4

Reasumując, w związku z omówionymi w niniejszej decyzji nieprawidłowościami zwrotowi podlega przekazane dotychczas dofinansowanie w łącznej kwocie **19 950,00 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

W przypadku wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu środków pochodzących z funduszu UE państwa członkowskie zobowiązane są do dokonania korekt finansowych. Wynika to wprost z treści art. 98 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 (dotyczy perspektywy finansowej 2007-2013) oraz art. 143 Rozporządzenia nr 1303/2013, obowiązującego dla obecnej perspektywy finansowej na lata 2014-2020.

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

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

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

Zgodnie z art. 143 Rozporządzenia nr 1303/2013, państwa członkowskie w pierwszej kolejności ponoszą odpowiedzialność za śledzenie nieprawidłowości, działając na podstawie dowodów świadczących o wszelkich większych zmianach mających wpływ na charakter lub warunki realizacji lub kontroli operacji, lub programów operacyjnych oraz dokonując wymaganych korekt finansowych. W myśl ust. 2 ww. przepisu państwo członkowskie dokonuje korekt finansowych wymaganych w związku z pojedynczymi lub systemowymi nieprawidłowościami stwierdzonymi w operacjach lub programach operacyjnych. Korekty dokonywane przez państwo członkowskie polegają na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach programu operacyjnego. Państwo członkowskie bierze pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze.

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

W analizowanej sprawie, jak powyżej omówiono, zastosowanie znajduje więc definicja „nieprawidłowości” zawarta w przywołanym art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013, bowiem



Beneficjent poprzez swoje zaniechanie dopuścił się naruszenia procedur obowiązujących w ramach RPOWŚ 2014-2020 i nie sposób jest również wykluczyć, iż popełnione przez Beneficjenta omówione powyżej naruszenie, miało wpływ na budżet Unii Europejskiej. Beneficjent poprzez zrealizowanie inwestycji niezgodnie z założeniami wniosku o dofinansowanie naraził budżet Unii Europejskiej na sfinansowanie faktycznie niewykonanego wydatku.

Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 9 ust.2 pkt 7-8 ustawy wdrożeniowej zobowiązana jest do kontrolowania wykonywania wszelkich obowiązków ciążących na beneficjencie na skutek postanowień umowy i przepisów prawa oraz w przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości jest obowiązana do wymierzenia stosownej korekty finansowej.

Zgodnie z treścią § 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U z 2018 r. poz. 971): „W przypadku gdy jest możliwe precyzyjne wskazanie kwoty wydatków poniesionych nieprawidłowo związanej ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną wartość korekty finansowej jest równa wartości współfinansowania UE w ramach tej kwoty, a w przypadku pomniejszenia - wartości wydatków kwalifikowalnych równej tej kwocie.”

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

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

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku zaistnienia okoliczności skutkujących żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w trybie administracyjnym. Ponadto należy podkreślić, że

z normy zawartej w art. 207 ustawy u.f.p. wynika, że procedury zwrotu, o których mowa w tym przepisie mają charakter powszechnie obowiązującego przepisu prawa.

W tym stanie rzeczy przesłanki zwrotu środków determinuje treść art. 207 ustawy u.f.p. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia jednej z przesłanek o których mowa w art. 207 niniejszej ustawy u.f.p. W ocenie Instytucji Zarządzającej w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzi przesłanka o której mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy u.f.p. Obowiązek zwrotu środków przez Panią ..., ... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą ..., ... jest następstwem ich wykorzystania z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy u.f.p.

Zgodnie z art. 184 obowiązującej ustawy o finansach publicznych wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3, są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu.

Słowem "procedura" określa się zazwyczaj normowany przepisami lub zwyczajami sposób prowadzenia lub załatwienia jakiejś sprawy. Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków”, o których mowa w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy u.f.p.) należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Projekty są realizowane przez beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie, która stanowi podstawowe źródło uprawnień i obowiązków jej stron, w tym beneficjenta. Wzór umowy o dofinansowanie jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Wspomniany wzór umowy składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami umowy, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych w umowie. W przypadku zawarcia umowy o dofinansowanie zgodnie z przyjętym przez właściwą instytucję wzorem reguluje również procedurę realizacji projektu. Przy takich rozwiązaniach przyjętych w prawie krajowym, należało uznać, że racjonalny ustawodawca stanowiąc w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych

(Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy u.f.p.) o "innych procedurach" obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię. Nadanie analizowanemu terminowi innego znaczenia prowadziłoby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 211 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 207 ust.1 ustawy u.f.p.) byłoby wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w istocie nie byłyby możliwe do stosowania (vide: Wyrok NSA z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt II GSK 732/11).

Z jednej strony, prawa i obowiązki Beneficjenta określa umowa o dofinansowanie zawarta w dniu 06.12.2018 r. z drugiej, stosunek prawny jest kształtowany postanowieniami dokumentów opracowanych przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju w tym: „Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków”.

Zasady kwalifikowalności wydatków były znane Beneficjentowi, gdyż zarówno na etapie składania wniosku o dofinansowanie, jak i na etapie realizacji Projektu miał obowiązek zapoznania się z wytycznymi oraz procedurami postępowania wskazanymi w umowie o dofinansowanie projektu. Beneficjent korzystając z możliwości, jakie daje regionalny program operacyjny musi się dostosować do jego wymogów. Jeżeli program stawia określone wymagania, należy je spełnić, by skorzystać z możliwości dofinansowania projektu. Ustalone kryteria, jak i wytyczne wiążą w równym stopniu wszystkich beneficjentów (por. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 23.08.2011 r. sygn. akt II SA/Bd 672/11, wyrok NSA z 18.05.2011 r. sygn. akt II GSK 817/11, wyrok NSA z 16.11.2010 r. sygn. akt II GSK 1234/10).

W obu ww. dokumentach tj. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków oraz w umowie o dofinansowanie projektu, stanowiących element składowy systemu realizacji regionalnego programu operacyjnego, zawarto zasadę, iż aby wydatek mógł być uznany za kwalifikowalny musi być poniesiony zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego i krajowego, w tym zgodnie z procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu, a wynikającymi z podpisanej umowy o dofinansowanie.

W związku z powyższym, naruszenie przez Beneficjenta postanowień umownych zawartych w umowie o dofinansowanie jest naruszeniem obowiązujących procedur i skutkuje uznaniem wydatku za niekwalifikowalny i podlegający zwrotowi.

Wydatki poniesione przez Beneficjenta w ramach Projektu zostały zrealizowane z naruszeniem zapisu § 12 ust.4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie, a co za tym idzie zostały poniesione z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu oraz niezgodnie z przeznaczeniem, w związku z czym podlegają zwrotowi. Mając powyższe na uwadze, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że zachodzi podstawa do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w odniesieniu do Pani ..., ... w łącznej wysokości: **19 950,00 zł (słownie: dziewiętnaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt złotych, 00/100)**, jak w pkt 1 decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Bieg początkowy odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych ustalono od dnia przekazania transzy środków dofinansowania wykorzystanego z naruszeniem procedur, jak w pkt 2 decyzji.

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

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

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

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

- 1) Umowa o dofinansowanie nr: RPSW.02.05.00-26-00.../17-00 z dnia 06.12.2018 r.,
- 2) Aneks nr RPSW.02.05.00-26-00.../17-01 do Umowy nr RPSW.02.05.00-26-0.../17 o dofinansowanie z dnia 25.02.2019 r.
- 3) Aneks nr RPSW.02.05.00-26-00.../17-03 do Umowy nr RPSW.02.05.00-26-0.../17 o dofinansowanie z dnia 19.06.2020 r.
- 4) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020,
- 5) Regulamin naboru wniosków nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-154/17 wraz z załącznikami,
- 6) Wniosek o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-00.../17 wraz z załącznikami tj. dokumentacją projektową,
- 7) Wnioski o płatność wraz z załącznikami tj. dokumentacją finansową,
- 8) Dyspozycje wystawienia zlecenia płatności współfinansowania UE na rzecz Beneficjenta w ramach Osi Priorytetowej 2 RPOWŚ na lata 2014-2020, Działanie 2.5,
- 9) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.199.2.2020 z dnia 27.04.2021 r. tj. Informacja Pokontrolna Nr 70/N/II/RPO/2020/P
- 10) Pismo Beneficjenta z dnia 08.04.2021 r.,
- 11) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.199.2.2020 z dnia 27.04.2021 r.,
- 12) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.238.2021 z dnia 12.08.2021 r. tj. Wezwanie do zwrotu dofinansowania wraz z odsetkami
- 13) Pismo Beneficjenta z dnia 16.09.2021 r.,
- 14) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.238.2021 z dnia 09.12.2021 r. tj. Zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego,
- 15) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.238.2021 z dnia 18.01.2021 r. tj. Zawiadomienie o materiale dowodowym,

## POUCZENIE

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

Zgodnie z art. 127a § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego Beneficjent w trakcie biegu terminu do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy może zrzec się tego prawa. Wówczas, z dniem doręczenia organowi oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna, co oznacza, iż decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu i brak jest możliwości zaskarżenia decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego.

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

Jeżeli Beneficjent nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego. Wpis od skargi w sprawie należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem wynoszącej ponad 10.000 zł do 50.000 zł - 3 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 400 zł. Beneficjent ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

W przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są: wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy o finansach publicznych, pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji. Jeżeli Beneficjent nie zwróci środków wraz z odsetkami w terminie 14 dni od dnia upływu terminu o którym mowa wyżej, wówczas zostaje wykluczony z możliwości otrzymania kolejnych środków przeznaczonych na realizację programów

finansowanych z udziałem środków europejskich. Okres wykluczenia rozpoczyna się od dnia kiedy decyzja stała się ostateczna zaś kończy się z upływem trzech lat od dnia dokonania zwrotu tych środków.

**MARSZAŁEK**  
**WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO**

**ANDRZEJ BĘTKOWSKI**

*(dokument podpisano elektronicznie)*

Decyzja została sporządzona w trzech jednobrzmiących egzemplarzach, które otrzymują:

- 1) ...,
- 2) a/a – (3 egzemplarze).