

IR-XIV.432.1.7.2022

DECYZJA Nr 158/22
Zarządu Województwa Świętokrzyskiego
z dnia 20 kwietnia 2022 r.
w sprawie zwrotu dofinansowania

podjęta przez 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
- 5) Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego – Tomasz Jamka

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 127 § 3, 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. 207 ust.1 pkt 2, art. 207 ust. 12a pkt 1 i 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. 6 i art. 9 ust.1 pkt 2, ust. 2 pkt 8 i 9 lit. a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 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)

po rozpatrzeniu wniosku:

w sprawie:

ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej Decyzją nr .../21 z dnia 29.12.2021 r. wydaną przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego określającą spółce: przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-00 (z późn. zm.) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 20 kwietnia 2022 r.

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

utrzymać w mocy decyzję Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr .../21 z dnia 29 grudnia 2021r.

UZASADNIENIE

Przedmiotem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesionego przez spółkę:...., jest podjęta w dniu 29 grudnia 2021 przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwaną dalej „Instytucją Zarządzającą”, „IZ” lub „Organem”), decyzja administracyjna nr .../21 (zwaną dalej „decyzją”) orzekająca o zwrocie przez spółkę: ... dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) na podstawie umowy nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-00 zawartej w dniu 16 lipca 2018 r. o dofinansowanie projektu pn.: „Opracowanie prototypu zestawu diagnostycznego do wykrywania boreliozy z płynu stawowego” (zwaną dalej „umową o dofinansowanie”).

W przedmiotowej decyzji zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305, z późn. zm.), zwanej dalej „u.f.p.”, zawarto

pouczenie o możliwości zwrócenia się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia lub wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy sporządzony przez spółkę: ..., zwanej dalej „Stroną” lub „Beneficjentem”, wpłynął do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego Departamentu Inwestycji i Rozwoju Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach w dniu ... stycznia 2022 r. (data stempla pocztowego z dnia ... stycznia 2022 r.) tj. w przewidzianym prawem terminie.

W przedmiotowym wniosku Beneficjent zaskarżył otrzymaną decyzję w całości i wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 29 grudnia 2021 r. nr .../21 w sprawie zwrotu dofinansowania doręczoną w dniu ... stycznia 2022 r. Właściwość Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wykonującego zadania Instytucji Zarządzającej do rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wynika z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. Zgodnie z art. 67 ust.1 w zw. z art. 60 pkt 6 u.f.p. do spraw dotyczących należności z tytułu zwrotu płatności dokonanych w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich stosuje się przepisy ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego, zwany dalej „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 związku z powyższym, na podstawie art. 127 § 3 K.p.a. wniosek Strony o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczący zwrotu środków przekazanych w ramach dofinansowania podlega rozpoznaniu przy odpowiednim zastosowaniu przepisów K.p.a. dotyczących odwołań od decyzji.

Instytucja Zarządzająca rozpoznając wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy posiada uprawnienia organu odwoławczego, o których mowa w art. 138 § 1 K.p.a., a zatem jest uprawniona do kontroli wydanej uprzednio decyzji oraz do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

W wyniku analizy materiałów zgromadzonych w sprawie Instytucja Zarządzająca stwierdza, że wydana w dniu 29 grudnia 2021 r. Decyzja Instytucji Zarządzającej nr .../21 określająca Beneficjentowi: Kielce, kwotę dofinansowania do zwrotu 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.01.02.00-26-00.../17-00, termin od którego nalicza się odsetki oraz

sposób zwrotu środków, została wydana w sposób prawidłowy i tym samym utrzymuje ją w mocy.

Instytucja Zarządzająca rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przeprowadziła analizę i ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz dokonała następujących ustaleń faktycznych:

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą” lub „Organem”, ogłosił w dniu 30 maja 2017 r. jednoetapowy konkurs zamknięty nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-131/17 naboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania 1.2 pn. „Badania i rozwój w sektorze świętokrzyskiej przedsiębiorczości” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. Nabór wniosków o dofinansowanie ustalono na okres od 30 czerwca 2017 r. do 31 sierpnia 2017 r.

W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, iż szczegółowe informacje o konkursie zostały zamieszczone w Regulaminie konkursu zamkniętego nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-131/17, dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl.

Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 2613/17 z dnia 26 maja 2017 zmieniony Uchwałą nr 2809/17 z dnia 11 lipca 2017 r. stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym.

Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z załączonymi do Regulaminu konkursu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodziły m.in.

- Regionalny Program Operacyjny Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, (zwany dalej: „RPOWŚ 2014-2020”),
- Szczegółowy Opis Osi Priorytetowych RPOWŚ na lata 2014-2020 w części dotyczącej Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego Działania 1.2 Badania i Rozwój w sektorze świętokrzyskiej przedsiębiorczości,
- Wzór wniosku o dofinansowanie realizacji projektu w ramach Osi Priorytetowych 1-7,
- Zasady kwalifikowalności wydatków w ramach Działania 1.2 Badania i rozwój w sektorze świętokrzyskiej przedsiębiorczości RPOWŚ na lata 2014-2020,
- Wzór Umowy o dofinansowanie w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 wraz z załącznikami.

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z niniejszym Regulaminem 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, zamieszczonym na stronie internetowej www.funduszeuropejskie.gov.pl.

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach RPOWŚ 2014-2020 we wzorze Umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, wskazano, iż obowiązują zapisy Ustawy z dnia 11 lipca 2014 r.

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

Ponadto, w wykazie obowiązujących aktów prawnych znajdującym się w ww. wzorze Umowy o dofinansowanie wskazano, iż obowiązują zapisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347/320 z 20 grudnia 2013 r.), zwanego dalej: „rozporządzeniem ogólnym” lub „rozporządzeniem nr 1303/2013”.

Dodatkowo w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach RPOWŚ 2014-2020 znalazło się Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 21 lipca 2015 r. w sprawie udzielania pomocy na badania podstawowe, badania przemysłowe, eksperymentalne prace rozwojowe oraz studia wykonalności w ramach regionalnych programów operacyjnych na lata 2014-2020 (Dz.U. z 2015 r., poz. 1075).

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

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

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

Następnie w § 1 ust. 40 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono następującą definicję nieprawidłowości: „nieprawidłowość-należy rozumieć nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego, tj. każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy polityki spójności, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem”.

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

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, 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”.

Następnie, w § 7 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu na Beneficjenta nałożono obowiązek realizacji Projektu w sposób, który zapewni osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym

wskaźników produktu i rezultatu zakładanych we wniosku o dofinansowanie w trakcie realizacji oraz w okresie trwałości Projektu. Jednocześnie w § 7 ust. 2 ww. wzoru umowy o dofinansowanie wskazano, że w przypadku braku osiągnięcia zakładanych wskaźników na koniec okresu realizacji Projektu Beneficjent zobowiązany jest do zwrotu dofinansowania w wysokości odpowiadającej różnicy pomiędzy wartością docelową wskaźnika a osiągniętą wartością wskaźnika lub całości dofinansowania w przypadku nieosiągnięcia celu Projektu.

W dalszej części ww. wzoru umowy wskazano w § 10, że *„Jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek Beneficjenta, na zasadach określonych w u.f.p.”*, 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 zamkniętego przystąpiła spółka: ...składając w dniu 31 sierpnia 2017 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn.: „...” na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości:zł.

W wyniku przeprowadzonej oceny formalnej i merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „Projektem”, na podstawie Uchwały Nr .../18 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 21 marca 2018 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 1.2 w kwocie dofinansowania w wysokości: ...zł, uzyskując 30 punktów i 14 miejsce na liście rankingowej projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu.

W wyniku ww. pozytywnej oceny formalnej i merytorycznej projektu, Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 16 lipca 2018 r. ze spółką: ... jako Beneficjentem tego Programu, Umowę nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-00 o dofinansowanie Projektu nr RPSW.01.02.00-26-00.../17 pn.: „Opracowanie prototypu zestawu

diagnostycznego do wykrywania boreliozy z płynu stawowego” (zwaną dalej „Umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości: zł.

Umowa o dofinansowanie zawarta z Beneficjentem w dniu 16 lipca 2018 r. w porównaniu do ww. wzoru umowy obowiązującego na moment złożenia wniosku o dofinansowanie, zawierała zaktualizowane postanowienia, zgodnie z obowiązującym na dzień jej podpisania wzorem umowy o dofinansowanie. Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej Umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W niniejszej Umowie o dofinansowanie znalazły się wszystkie wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze, stanowiącym załącznik do ww. Regulaminu konkursu zamkniętego.

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.

W związku ze zmianą w umowie nr RPSW.01.02.00-26-00../17-00 o którą zawnioskował Beneficjent w piśmie z dnia 05 września 2018 r. Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 14 września 2018 r. ze spółką: ... do umowy o dofinansowanie.

W związku ze zmianą adresu siedziby Beneficjenta oraz zmianą osoby reprezentującej Beneficjenta Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 25 marca 2019 r. ze spółką: ... do umowy o dofinansowanie.

W związku ze zmianą w umowie nr RPSW.01.02.00-26-00../17-00 o którą zawnioskował Beneficjent w piśmie z dnia 7 czerwca 2020 r. oraz w związku z regulacją prawną art. 13 ust 1 pkt. 2 ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 694) Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 9 lipca 2020 r. ze spółką: ... do umowy o dofinansowanie.

W oparciu o zatwierdzony w dniu 7 września 2018 r. wniosek o płatność pośrednią nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-001 Instytucja Zarządzająca w dniu 19 września 2018 r. przekazała Beneficjentowi wnioskowaną płatność zaliczkową w kwocie środków EFRR 566 400,00 zł.

W dniu 31 października 2018 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynął wniosek o płatność nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-002 na kwotę ujętego do rozliczenia dofinansowania z EFRR w wysokości: 566 400,00 zł, rozliczonej płatności zaliczkowej w wysokości 100 % przekazanej transzy zaliczki.

W wyniku dokonanej od 19 do 23 listopada 2018 r. weryfikacji dokumentów dotyczących zamówień publicznych udzielonych w ramach projektu nr RPSW.01.02.00-26-00.../17, kontroli poddane zostało zamówienie na wybór wykonawcy prac badawczo – rozwojowych i stworzenie prototypu zestawu diagnostycznego do wykrywania DNA bakterii boreliozy z płynu stawowego, które zostało wszczęte w dniu 2 lipca 2018 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej <https://bazakonkurencyjności.funduszeuropejskie.gov.pl>. Efektem rozstrzygnięcia postępowania było podpisanie w dniu 9 sierpnia 2018 r. umowy nr .../2018 pomiędzy spółką:.... Wynagrodzenie wykonawcy zostało ustalone na kwotę: ...zł brutto. Termin zakończenia przedmiotu umowy został ustalony na dzień 31 października 2019 r. Kontrola w przedmiotowym postępowaniu stwierdziła naruszenie przez Beneficjenta § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z niezastosowaniem się Beneficjenta do zapisów Wytocznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 ponieważ Beneficjent określił warunki udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, naruszając zasady równego traktowania i zachowania uczciwej konkurencji.

W związku z powyższym IZ 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 finansowych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz. U. z 2017 poz. 1460 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 20 kwietnia 2018 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2018 r., poz. 971 z późn. zm.) ustaliła wartość korekty finansowej na poziomie 25% wartości faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych w ramach umowy nr .../2018 (ostateczna Informacja Pokontrolna nr KC-I.432....2019/KW-1/P) tj. pismo znak: KC-I.432....2019 z dnia 25 marca 2019 r.

W oparciu o zatwierdzony w dniu 9 listopada 2018 r. wniosek o płatność pośrednią nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-003 Instytucja Zarządzająca w dniu 26 listopada 2018 r. przekazała Beneficjentowi wnioskowaną płatność zaliczkową w kwocie środków EFRR: zł.

W dniu 25 lutego 2019 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynął wniosek o płatność nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-005 na kwotę ujętego do rozliczenia dofinansowania z EFRR w wysokości: 1 364 160,00 zł, rozliczonej płatności zaliczkowej w wysokości 99,41% przekazanej transzy.

Jednocześnie w związku z ww. wynikami kontroli doraźnej projektu Instytucja Zarządzająca dokonała pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych ujętych przez Beneficjenta w wnioskach o płatność pośrednią nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-002 oraz nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-005 w ramach umowy nr .../2018 w następującej wysokości:

- wniosek o płatność nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-002 - kwota wydatków niekwalifikowalnych: 178 125,00 zł, w tym dofinansowanie z EFRR 142 500,00 zł,
- wniosek o płatność nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-005 - kwota wydatków niekwalifikowalnych: zł, w tym dofinansowanie z EFRR 330 000,00 zł.

Wobec powyższego, wskutek pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych ujętych w ww. wnioskach o płatność:

- w ramach wniosku o płatność nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-002 zaistniała nierozliczona kwota płatności zaliczkowej ze środków EFRR w wysokości: 138 900,00 zł, w tym środki w wysokości: 53 940,00 zł podlegały zwrotowi wraz z należnymi odsetkami (Beneficjent dokonał zwrotu środków dnia 5 sierpnia 2019 r.) natomiast środki w wysokości: 84 960,00 zł podlegały rozliczeniu w kolejnym wniosku o płatność.
- w ramach wniosku o płatność nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-005 zaistniała nierozliczona kwota płatności zaliczkowej ze środków EFRR w wysokości: 426 480,00 zł, w tym środki w wysokości: 135 168,00 zł podlegały zwrotowi wraz z należnymi odsetkami (Beneficjent dokonał zwrotu środków dnia 5 sierpnia 2019 r.) natomiast środki w wysokości: 291 312,00 zł podlegały rozliczeniu w kolejnym wniosku o płatność. W związku ze zwrotem środków dofinansowania w kwocie: 216 246,07 zł do rozliczenia w kolejnym wniosku o płatność: 75 065,93 zł.

W oparciu o zatwierdzony w dniu 8 marca 2019 r. wniosek o płatność pośrednią nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-006 Instytucja Zarządzająca w dniu 28 marca 2019 r. przekazała Beneficjentowi wnioskowaną płatność zaliczkową w kwocie środków EFRR 800 000,00 zł.

W dniu 12 listopada 2019 spółka: ...r. poinformowała Instytucję Zarządzającą o zakończeniu realizacji etapu I projektu oraz o nieosiągnięciu zakładanego kamienia milowego tj. wyznaczenia substancji, która najskuteczniej uwalnia materiał genetyczny krętków i uzyskania danych dotyczących parametrów zestawu - długość, kształt cewnika, wartość podciśnienia w monowecie. Dane zebrane w I etapie projektu miały pozwolić na opracowanie w Etapie II zestawu do diagnostyki boreliozy stawowej, jednakże z uwagi na osiągnięte wyniki opracowanie zestawu stało się bezzasadne, w związku z czym Kierownik projektu zdecydował o zakończeniu jego realizacji wraz z zakończeniem etapu I.

W dniu 26 marca 2020 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynął wniosek Beneficjenta o płatność końcową, będący jednocześnie wnioskiem rozliczającym zaliczkę nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-009 na kwotę ujętego do rozliczenia dofinansowania z EFRR w wysokości: 875 065,93 zł.

W ramach przedmiotowej kwoty Beneficjent rozliczał następujące płatności zaliczkowe:

- środki w wysokości 75 064,93 zł przekazane Beneficjentowi w dniu 26 listopada 2018 r.
- środki w wysokości 800 000,00 zł przekazane Beneficjentowi w dniu 29 marca 2021 r.

Przedmiotowy wniosek stanowił jednocześnie wniosek końcowy.

W związku z informacją o zakończeniu I etapu oraz o nieosiągnięciu zakładanego kamienia milowego, Instytucja Zarządzająca przeprowadziła w dniach od 18.05.2020 r. do 22.05.2020 r. w siedzibie Instytucji Zarządzającej w oparciu o skany dokumentów zamieszczonych w systemie SL 2014 r. oraz bezpośrednio na dostarczanych do siedziby IZ RPOWŚ dokumentach w dniach: 18.05.2020 r., 09.07.2020 r., 15.07.2020 r., 25.09.2020 r., 13.10.2020 r. kontrolę doraźną projektu nr RPSW.01.02.00-26-00.../17 pn. „Opracowanie prototypu zestawu diagnostycznego do wykrywania boreliozy z płynu stawowego”.

W ramach przeprowadzonej kontroli ustalono, że w dniu 9 sierpnia 2018 r. Beneficjent podpisał umowę nr .../2018 r. ...na przeprowadzenie badań przemysłowych i prac rozwojowych mających na celu stworzenie ... Przedmiot umowy został podzielony na części i miał być wykonywany w etapach:

I etap badań przemysłowych obejmował:

- przeprowadzenie badań i opracowanie uzyskanych wyników (zgodnie z protokołem badań),
- wywiad lekarski przeprowadzony na grupie 1000 pacjentów z podejrzeniem zakażenia boreliozą,

- wyselekcjonowanie spośród nich 200 uczestników badania (selekcja na bazie specjalistycznych konsultacji z lekarzem, badania Western Bolt oraz informacji od pacjenta o objawach zakażenia stawów kolanowych),
- opracowanie założeń badania polegającego na utworzeniu grup badawczych,
- prowadzenie badań - podawanie pacjentom odpowiednich antybiotyków,
- badanie płynu pobranego ze stawu kolanowego metodą Real-Time PCR,
- analiza otrzymanych wyników,
- nadzór nad prawidłowością prowadzenia badań i związanej z nim dokumentacji (zgodnie z protokołem badań),
- przeprowadzanie badań na 20 kolanach owczych w warunkach laboratorium cadawerowego, mających na celu sprawdzenie czy substancja podawana do kolana dobrze penetruje staw (przeprowadzenia badań obrazowych kolan – TV RTG z rejestracją uzyskanego obrazu).

II etap prac rozwojowych obejmował:

- opracowanie testu diagnostycznego do wykrywania boreliozy z płynu stawowego w formie gotowego zestawu jałowych strzykawek automatycznych do podawania i pobierania ze stawu substancji badanych,
- optymalizacje składu zestawu (wielkości monowety, kształt i długość igły, kształt i długość łączników, optymalne ciśnienie w monowecie),
- sprawdzenie prawidłowości działania i powtarzalności zestawu - testy na kolanach owczych w centrum cadawerowym (10 prototypów).

W wyniku weryfikacji dokumentacji stwierdzono, że Beneficjent za pośrednictwem Podwykonawców w ramach projektu zrealizował badania przemysłowe w ramach etapu I, które miały na celu stworzenie prototypu zestawu diagnostycznego do wykrywania DNA bakterii boreliozy z płynu stawowego, których zakres jest zgodny z zakresem badań, założonym do wykonania w Planie prac badawczo-rozwojowych realizowanych w ramach Działania 1.2 RPOWŚ 2014-2020, który był załącznikiem do wniosku o dofinansowanie. Dodatkowo stwierdzono, że Beneficjent zrezygnował z przeprowadzenia II etapu - prace rozwojowe. W Raporcie z prac badawczych realizowanych w ramach projektu „Opracowanie prototypu zestawu diagnostycznego do wykrywania boreliozy z płynu stawowego”, który został sporządzony w dniu 31 października 2019 r. przez dr. n. med. ... – Kierownika naukowego projektu znajdują się zapisy, że ze względu

na osiągnięte wyniki badań laboratoryjnych, wstrzymane zostały dalsze prace nad zestawem diagnostycznym, gdyż założone tezy okazały się być „fałszywe”.

Ponadto stwierdzono, że projekt realizowany jest z naruszeniem zapisów zawartych w § 3 ust. 1 umowy nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-00 o dofinansowanie projektu. Beneficjent we wniosku o płatność nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-002 przedstawił poniesione wydatki nie związane z realizacją przez Wykonawcę umowy nr .../2018 z dnia 9 sierpnia 2018 r. Poniesione wydatki zostały rozliczone w ramach faktury VAT nr .../2018/FAP z dnia 31 sierpnia 2018 r. na kwotę ... 000,00 zł brutto. W ocenie IZ RPOWŚ wydatki związane z zapłatą ww. faktury nie mogą stanowić wydatku kwalifikowalnego w ramach projektu, gdyż dotyczą wykonania innej usługi niż usługa polegająca na przeprowadzeniu badań, wynikająca z podpisanej umowy nr .../2018. Z dokumentów, tj.: protokołu odbioru z dnia 31 sierpnia 2018 r. oraz z Raportu okresowego z realizacji projektu za okres od 9 do 31 sierpnia 2018 r. wynika, że wystawiona przez ... dotyczyła analizy literatury. Zgodnie z § 1 umowy nr .../2018 z dnia 9 sierpnia 2018 r. strony wskazały, że do Wykonawcy będzie należało przeprowadzenie badań przemysłowych i prac rozwojowych mających na celu ..., zgodnie z Specyfikacją Warunków Zamówienia. W Specyfikacji tej szczegółowo opisano jakie zadania będzie wykonywał Wykonawca przy prowadzeniu badań i z tytułu tego będzie pobierał wynagrodzenie. Z zadań tych nie wynika, iż Zamawiający będzie płacił Wykonawcy za analizę literatury, której celem było zbadanie aktualnego stanu wiedzy w zakresie zakażeń odkleszczowych oraz metod ich diagnostyki.

W związku z powyższym 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.) ustaliła kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo, związaną ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną w następujący sposób:

$$W_k = W\% \times W_{kw} = 100\% \times 225\ 000,00 \text{ zł} = 225\ 000,00 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_k – wartość korekty finansowej,

W_{kw} – wartość wydatków kwalifikowalnych ujęta we wniosku rozliczającym zaliczkę

tj. wniosek nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-002,

W% – stawka procentowa.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, obniżenie wartości korekty finansowej wydatków wynosi: $(180\ 000,00\ \text{zł}/225\ 000,00\ \text{zł}) \times 225\ 000,00\ \text{zł} = 180\ 000,00\ \text{zł}$.

W trakcie czynności kontrolnych stwierdzono również, że Beneficjent nie osiągnął następujących wskaźników rezultatu:

- wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach - kobiety [EPC],
- wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach - mężczyźni [EPC],
- wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach (CI 8) [EPC].

Instytucja Zarządzająca ustalając stopień realizacji ww. wskaźników, w dniu 15 września 2020 r. pismem znak: KC-I.432.47.....2020 zwróciła się do Beneficjenta z informacją o przedstawienie dokumentów na podstawie, których mogłaby ustalić poziom osiągnięcia zakładanych wartości wskaźników rezultatu. W odpowiedzi na w/w pismo, IZ RPOWŚ otrzymała pisemną informację (pismo z dnia 25 września 2020 r.) z której wynika, że *prowadzony przez Beneficjenta projekt nie zakończył się sukcesem, nie jest możliwe zrealizowanie wskaźników rezultatu. Przeprowadzone w I etapie badania nie dały podstaw do kontynuowania prac polegających na opracowaniu zestawu do diagnostyki boreliozы stawowej. Tym samym nie jest możliwe dokonanie zgłoszenia patentowego czy też utworzenie nowych etatów. Ze względu na to, że nie osiągnięto zakładanego rezultatu w postaci stworzenia nowego produktu – prototypu zestawu umożliwiającego wykrycie w sposób bezpośredni materiału genetycznego potwierdzającego zakażenie stawu krętkami Borelli, firma zaprzestaje działalność w tym zakresie.*

Ponadto przy ustalaniu poziomu osiągnięcia ww. wskaźników Instytucja Zarządzająca wzięła także pod uwagę treść *Komunikatu dotyczącego sposobu określania wzrostu zatrudnienia personelu badawczego w ramach konkursu zamkniętego nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-028/16 w ramach Osi Priorytetowej 1 – Innowacje i nauka Działania 1.2 Badanie i rozwój w sektorze świętokrzyskiej przedsiębiorczości Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020 zamieszczonego przy ogłoszeniu o naborze w ramach jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-028/16. Treść tego Komunikatu wyjaśnia, że „Z uwagi na przyjęte brzmienie dokumentacji konkursowej i niemożność wyboru wskaźnika specyficznego tj. „Wzrost zatrudnienia personelu badawczego” wskaźnik ten należy zastąpić horyzontalnym wskaźnikiem rezultatu „Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach” (EPC)”. Oznacza*

to, że w przypadku zamiaru utworzenia nowych, trwałych etatów badawczych ich liczbę należy zadeklarować w ramach wskaźnika „Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach”(EPC)”. Komunikat ten jednoznacznie wskazuje, iż „Liczba zadeklarowanych we wskaźniku etatów powinna być utrzymana w okresie trwałości projektu zgodnie z ogólną zasadą utrzymania wskaźników rezultatu i będzie w tym zakresie monitorowana.”

Deklaracja i zobowiązanie wynikające z zamiaru zatrudnienia na stałe (nie tylko na czas prowadzenia badań w ramach projektu) **personelu badawczego** przy zachowaniu wyżej wymienionych zasad powodowała przyznanie punktów w ramach kryterium Punktowego nr 5 „Realizacja projektu prowadzi do wzrostu zatrudnienia personelu badawczego”. Przedmiotowy projekt uzyskał w tym kryterium maksymalną liczbę 6 punktów, co pozwoliło mu otrzymać dofinansowanie. Bez punktów w tej kategorii projekt otrzymałby jedynie 24 na 49 punktów, a tym samym zostałby odrzucony na końcowym etapie oceny ze względu na nieotrzymanie wymaganego minimum 60 % z ogólnej liczby punktów.

W związku z powyższym 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 § 7 ust. 2 umowy nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-00 (wraz z późn. zm.) o dofinansowanie projektu ustaliła wartość korekty finansowej w następujący sposób:

Biorąc pod uwagę liczbę niezrealizowanych wskaźników założonych w projekcie (1 szt.) do liczby wskaźników założonych w projekcie do realizacji (15) stanowi 6,67% pełnej wartości wskaźników, (Instytucja Zarządzająca przyjęła do wyliczenia 15 wskaźników z uwagi na fakt iż wskaźniki: „Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach - kobiety [EPC]”, „Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach - mężczyźni [EPC]” jest uszczegółowieniem wskaźnika „Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach (CI 8) [EPC]”, zatem te trzy wskaźniki zostały policzone jako jeden), korekta finansowa została wyliczona według następującego wzoru:

$$Wk = K_{od} \times W\% = (2\,336\,725,93 \text{ zł} - 180\,000,00 \text{ zł}) \times 6,67\% = 2\,156\,725,93 \text{ zł} \times 6,67\% = 143\,853,62 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk – wartość korekty finansowej,

K_{od} – kwota otrzymanego dofinansowania wynikająca z wniosku o płatność końcową pomniejszona o wartość korekty finansowej, wydatków ujętych we wniosku nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-002,
W% – wartość procentowa wskaźnika nieosiągniętego do wartości wszystkich wskaźników założonych w projekcie.

Do powyższego stanowiska Instytucji Zarządzającej wyrażonego w Informacji Pokontrolnej Nr 1/N/RPO/2020 z dnia 16 listopada 2020 r. Strona złożyła pisemne zastrzeżenia. W piśmie z dnia 2 grudnia 2020 r. Strona wskazała, że w umowie z dnia 2 lipca 2018 r. zawartej z Podwykonawcą określono całkowitą wartość przedmiotu umowy jako kwotę ryczałtową, która obejmowała całość badań przemysłowych i prac rozwojowych do zrealizowania przez Podwykonawcę zgodnie z SIWZ. Umowa rozliczana była w równych transzach comiesięcznych osobno dla etapu badań przemysłowych i badań rozwojowych. Faktury były wystawiane co miesiąc, lecz ryczałtowo, a nie adekwatnie do wartości wykonanych prac w danym okresie. Ponieważ Podwykonawca wywiązał się w całości z umowy i zrealizował w 100% zakres prac z I etapu wynikających z SIWZ wynagrodzenie określone w umowie należało mu się w 100 % i dlatego zostało wypłacone w równych ratach. Przygotowana przez Podwykonawcę analiza literaturowa była pracą dodatkową, którą Podwykonawca wykonał z własnej inicjatywy i za którą Podwykonawca nie otrzymał od Beneficjenta żadnego dodatkowego wynagrodzenia. Różnicowanie literaturowe, jak wskazał Beneficjent w przedmiotowym piśmie choć stricte nie było ujęte w Specyfikacji, stanowi zawsze nieodzowny element prowadzonych badań przemysłowych, bez których nie da się we właściwy sposób zaplanować, rozpocząć i przeprowadzić badań, a zatem dokonanie tego rozpoznania z własnej inicjatywy, bezpłatnie przez Podwykonawcę dobrze świadczy o profesjonalizmie firmy i ludzi wykonujących badań.

W odniesieniu do niezrealizowania wskaźników rezultatu Beneficjent wskazał, że w związku z brakiem możliwości i celowości kontynuowania prac badawczych w ramach projektu nie jest możliwe także osiągnięcie wartości docelowej wskaźników rezultatu, wobec czego Beneficjent wniósł o cofnięcie decyzji o wymierzeniu korekty finansowej. Wniosek swój Beneficjent motywował zapisami preambuły Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. „*Pragniemy zwrócić uwagę w szczególności na następujący fragment: Punkt 22 preambuły: (...) Dokonanie korekt finansowych powinno uwzględniać, z należyтым poszanowaniem zasady proporcjonalności, poziom absorpcji i zewnętrzne czynniki przyczyniające się do nieosiągnięcia celów. Korekt finansowych nie należy dokonywać, jeżeli, cele*

końcowe nie zostały osiągnięte z powodu wpływu czynników społeczno-gospodarczych lub środowiskowych, istotnych zmian warunków w gospodarce lub środowisku w danym państwie członkowskim, bądź z przyczyn wynikających z działania siły wyższej, mających poważny wpływ na realizację tych priorytetów. Wskaźników rezultatu nie należy uwzględniać do celów zawiesznień lub korekt finansowych.” Dodatkowo Beneficjent wskazał, że brak możliwości kontynuowania projektu i osiągnięcia wskaźników rezultatu wynikał z przyczyn obiektywnych i niezależnych od Beneficjenta. Z uwagi na uzyskanie nieodpowiednich wyników prac B+R konieczne było podjęcie decyzji o braku możliwości kontynuowania projektu i wdrożenia jego wyników na rynek. Cele projektu okazały się niemożliwe do osiągnięcia ze względów typowo badawczych, a nie z uwagi na błędy Beneficjenta, który dołożył wszelkich starań, aby prace badawcze zostały zrealizowane w całości, a ich rezultat wdrożony na rynek także poprzez zlecenia części badań jednostce odpowiednio do tego wykwalifikowanej – co nie przyniosło oczekiwanych rezultatów. Ponadto, Beneficjent zwrócił uwagę na specyfikację realizacji projektów B+R. „Przygotowany raport w związku z oceną realizacji „bliźniaczego” konkursu organizowanego przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju (1.1.1 POIR), „Ewaluacja pierwszych efektów wsparcia PO IR w zakresie prac B+R oraz wdrożenia wyników prac B+R realizowanych w przedsiębiorstwach” wskazuje wprost na duże ryzyko przy projektach B+R i potwierdza stanowisko Beneficjenta. W dokumencie stwierdzono: „Istotą projektów B+R jest wysoki poziom ryzyka i brak pewności odnośnie do ich ostatecznych rezultatów” oraz wskazano na możliwość zakończenia projektu wcześniej niż to zaplanowano.” A zatem jak wskazał Beneficjent celem projektów z punktu widzenia biznesowego nie jest sama chęć ich przeprowadzenia, ale możliwość przedłożenia ich wyników na wymierny efekt finansowy. Gdyby efekty uzyskanych wyników badań były zgodne z założeniami, Beneficjent podjąłby się pełnej realizacji projektu i wdrożenia jego wyników a także zrealizowałby w 100% wskaźnik rezultatu dotyczący zatrudnienia. Z uwagi natomiast na fakt konieczności zakończenia projektu wcześniej – nie jest obiektywnie możliwe osiągnięcie kwestionowanego wskaźnika rezultatu – dotyczy on wzrostu zatrudnienia wynikającego z projektu – a także zatrudnienie nie nastąpiło i nie nastąpi, ponieważ Beneficjent nie ma możliwości wdrożenia wyników prac B+R na rynek. Gdyby wdrożenie było możliwe wskaźnik zostałby osiągnięty.

W odpowiedzi na pismo z dnia 02.12.2020 r. Instytucja Zarządzająca po ponownej weryfikacji przedmiotowej dokumentacji oraz po analizie argumentacji, którą Beneficjent przedstawił w ww. piśmie, podtrzymała swoje stanowisko w sprawie stwierdzonych nieprawidłowości przy realizacji

projektu pn. „Opracowanie prototypu zestawu diagnostycznego do wykrywania boreliozy z płynu stawowego”. W piśmie znak: KC-I.432.....1.2020 z dnia 9 lutego 2021 r. Instytucja Zarządzająca wskazała, że nie kwestionuje wykonania zakresu prac I etapu badań, tylko nie zgadza się z Beneficjentem, że przygotowana przez Podwykonawcę analiza literatury była pracą dodatkową, za którą Podwykonawca nie otrzymał od Beneficjenta żadnego wynagrodzenia. Zgodnie z umową nr .../2018 strony dopuściły rozliczenie częściowe przedmiotu zamówienia. Podwykonawca, tj. ... w dniu 31.08.2018 r. wystawił pierwszą, częściową fakturę VAT nr .../2018/FAP na kwotę: ... 000,00 zł brutto, która zdaniem Beneficjenta była związana z przedmiotem umowy nr .../2018 z dnia 09.08.2018 r. Faktura ta została zapłacona przez Beneficjenta w dniach: 20.09.2018 r., 24.09.2018 r. i przedstawiona Instytucji Zarządzającej we wniosku o płatność nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-002 za okres od 08.08.2018 r. do 31.10.2018 r. jako faktura rozliczająca zaliczkę pobraną na realizację projektu. W ocenie IZ RPOWŚ wydatki związane z zapłatą w/w faktury nie mogą stanowić wydatku kwalifikowalnego w ramach projektu, gdyż dotyczą wykonania innej usługi niż usługa polegająca na przeprowadzeniu badań, wynikających z podpisanej umowy nr .../2018. Z „Raportu okresowego z realizacji projektu za okres od 9 do 31 sierpnia 2018 r.” wynika, że wystawiona przez ... dotyczyła analizy literatury. Faktura w całości została zapłacona przez Beneficjenta i przedstawiona do IZ jako wydatek kwalifikowalny. Taki wydatek nie może być wydatkiem kwalifikowalnym, gdyż z żadnego z dokumentu, który Beneficjent przedstawił nie wynika, iż w ramach realizowanego projektu, planował rozliczać wydatki związane z analizą literatury wykonywaną przez wybranych Podwykonawców, którym zlecono wykonywanie badań.

W kwestii nie osiągnięcia przez Beneficjenta kluczowego wskaźnika rezultatu pn. „Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach (CI 8)”, Instytucja Zarządzająca także podtrzymała swoje stanowisko. W trakcie czynności kontrolnych stwierdzono, że Beneficjent nie osiągnął następujących wskaźników rezultatu:

- wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach - kobiety [EPC],
- wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach - mężczyźni [EPC],
- wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach (CI 8) [EPC] .

Przy ustalaniu poziomu osiągnięcia ww. wskaźników Instytucja Zarządzająca wzięła pod uwagę m.in. treść „Komunikatu dotyczącego sposobu określania wzrostu zatrudnienia personelu badawczego w ramach konkursu zamkniętego nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-028/16 w ramach Osi Priorytetowej 1 – Innowacje i nauka Działania 1.2 Badanie i rozwój w sektorze świętokrzyskiej

przedsiębiorczości Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020” zamieszczonego przy ogłoszeniu o naborze w ramach jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-028/16. Treść *Komunikatu* wyjaśnia, że „Z uwagi na przyjęte brzmienie dokumentacji konkursowej i niemożność wyboru wskaźnika specyficznego tj. „Wzrost zatrudnienia personelu badawczego”, wskaźnik ten należy zastąpić horyzontalnym wskaźnikiem rezultatu „Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach” (EPC)”. Oznacza to, że w przypadku zamiaru utworzenia nowych, trwałych etatów badawczych ich liczbę należy zadeklarować w ramach wskaźnika „Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach” (EPC)”. Komunikat ten jednoznacznie wskazuje, iż „Liczba zadeklarowanych we wskaźniku etatów powinna być utrzymana w okresie trwałości projektu zgodnie z ogólną zasadą utrzymania wskaźników rezultatu i będzie w tym zakresie monitorowana”. Deklaracja i zobowiązanie wynikające z zamiaru zatrudnienia na stałe (nie tylko na czas prowadzenia badań w ramach projektu) personelu badawczego przy zachowaniu wyżej wymienionych zasad powodowała przyznanie punktów w ramach kryterium Punktowego nr 5 „Realizacja projektu prowadzi do wzrostu zatrudnienia personelu badawczego”. Przedmiotowy projekt uzyskał w tym kryterium maksymalną liczbę 6 punktów, co pozwoliło mu otrzymać dofinansowanie przy łącznej liczbie 30 punktów. Bez punktów w tej kategorii projekt otrzymałby jedynie 24 na 49 punktów, a tym samym zostałby odrzucony na końcowym etapie oceny ze względu na nieotrzymanie wymaganego minimum 60 % z ogólnej liczby punktów. Otrzymane 24 pkt. stanowiłyby 49% maksymalnej liczby punktów.

Intencją wprowadzenia kryterium premiującego utworzenie trwałych miejsc pracy w działach B+R była potrzeba zwiększenia innowacyjności świętokrzyskich przedsiębiorstw, które odznaczają się jednym z najniższych w kraju wskaźników wysokości nakładów na działalność badawczo-rozwojową. Utworzenie w ramach działania 1.2 RPOWŚ na lata 2014-2020 działów badawczych i centrów rozwojowych pozwoliłoby zmienić tę niekorzystną sytuację. Działy te z założenia nie miały służyć tylko do przeprowadzenia jednego projektu badawczego, a miały stanowić podstawę do długotrwałego rozwoju opartego na wiedzy i innowacyjności produktu. Wobec powyższego wskaźnik zatrudnienia personelu badawczego (5 EPC) za który Beneficjent otrzymał dodatkową liczbę punktów na etapie oceny projektu, zdaniem IZ RPOWŚ musi być utworzony i utrzymany w okresie trwałości projektu.

Wobec powyższego, zgodnie z dyspozycją art. 25 ust. 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie

finansowej 2014–2020 Instytucja Zarządzająca w załączeniu do przedmiotowego pisma przekazała Beneficjentowi ostateczną Informację Pokontrolną nr 1/N/I/RPO/2020/P, zawierającą skorygowane ustalenia kontrolne z kontroli w trakcie realizacji projektu nr RPSW.01.02.00-26-00.../17 pn. „Opracowanie prototypu zestawu diagnostycznego do wykrywania boreliozy z płynu stawowego” informując jednocześnie Beneficjenta że zgodnie z art. 25 ust. 11 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 do ostatecznej Informacji pokontrolnej oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość wniesienia uwag. W odpowiedzi na powyższe pismo Beneficjent pismem z dnia 26 lutego 2021 r. poinformował Instytucję Zarządzającą, że nie zgadza się z zarzutami zaprezentowanymi w Informacji Pokontrolnej nr 1/.../RPO/2020/P w związku z czym odmawia jej podpisania.

W związku z przekazaniem Instytucji Zarządzającej w dniu 26 marca 2020 r. wniosku o płatność końcową, w dniu 13 listopada 2020 r. na miejscu realizacji projektu przeprowadzona została kontrola końcowa. Przedmiotowa kontrola obejmowała również dostarczoną przez Beneficjenta do dnia 1 kwietnia 2021 r. dokumentację. Ponadto, pod uwagę zostały również wzięte ustalenia z kontroli doraźnej zawarte w Informacji Pokontrolnej nr 1/N/I/RPO/2020/P z dnia 9 lutego 2021 r. W wyniku weryfikacji dokumentacji źródłowej związanej z realizacją projektu Zespół Kontrolny potwierdził, że faktura VAT nr .../2018/FAP z dnia 31 sierpnia 2018 r. na kwotę: ... 000,00 zł brutto nie może stanowić wydatku kwalifikowalnego w ramach projektu, gdyż wydatki te dotyczą wykonania innej usługi niż polegająca na przeprowadzeniu badań, wynikająca z podpisanej umowy nr .../2018. Ww. faktura dotyczyła usługi polegającej na analizie literatury, jest ona niezgodna z umową nr .../2018 i stanowi naruszenie § 3 ust 1 umowy o dofinansowanie. Ponadto, Zespół Kontrolny stwierdził, że do dnia kontroli zakładane wskaźniki produktu zostały zrealizowane w 100% z wyjątkiem wskaźnika pn. Innowacje prywatne uzupełniające wsparcie publiczne dla przedsiębiorstw (dotacje) (CI 6) [zł], który został zrealizowany w 61,03 %. Dodatkowo stwierdzono, że do dnia kontroli Beneficjent nie zrealizował następujących wskaźników rezultatu: Liczba dokonanych zgłoszeń patentowych [szt.], Liczba utrzymanych miejsc pracy [EPC], Liczba wprowadzonych innowacji procesowych [szt.], Liczba wprowadzonych innowacji produktowych [szt.], Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach – kobiety [EPC], Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach – mężczyźni [EPC], Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach (CI 8) [EPC].

Mając na uwadze powyższe, Beneficjent pismem z dnia 22 lipca 2021 r., poinformował Instytucję Zarządzającą, że nie zgadza się z przedstawionymi zarzutami oraz z nałożeniem korekty finansowej oraz, że podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 2 grudnia 2020 r.

W odpowiedzi na wezwanie do zwrotu dofinansowania wraz z odsetkami, Beneficjent w piśmie z dnia 9 września 2021 r. wskazał, że wezwanie do zwrotu dofinansowania jest bezzasadne ponieważ nie doszło do wykorzystania dofinansowania z naruszeniem procedur wobec czego nie może zostać zrealizowane. Uzasadniając swoje stanowisko Beneficjent przytoczył argumentację wskazaną w piśmie z dnia 2 grudnia 2020 r.

W związku z brakiem dokonania zwrotu środków dofinansowania przez Beneficjenta, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.1.7.2021 z dnia 27 września 2021 r. w oparciu o art. 61 § 4 ustawy Kpa oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 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 części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła Stronie 7 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Zawiadomienie o wszczęciu postępowania zostało doręczone Beneficjentowi w dniu 8 października 2021 r.

W dniu 13 października Beneficjent zapoznał się z aktami sprawy w siedzibie Instytucji Zarządzającej, na okoliczność czego został sporządzony stosowny protokół.

W dniu 18 października 2021 r., w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego Beneficjent za pismem z dnia 14 października 2021 r. przedłożył swoje ostateczne stanowisko załączając do przedmiotowego pisma, pismo spółki: ... z dnia 2 grudnia 2020 r.

Następnie w dniu 4 listopada 2021 r. Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 ustawy Kpa sporządziła zawiadomienie Strony o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji w sprawie zwrotu części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Strona mogła zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych

żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju. Jednocześnie, zgodnie z art. 36 § 1 Kpa, Instytucja Zarządzająca RPOWŚ na lata 2014-2020 zawiadomiła Stronę, że ze względu na konieczność doręczenia niniejszego pisma oraz umożliwienia Stronie wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, sprawa nie może być rozpatrzona w ustawowym terminie. W związku z tym zostanie ona załatwiona do dnia 31 grudnia 2021 r. Przedmiotowe zawiadomienie, w wyniku błędu placówki pocztowej nie zostało doręczone Beneficjentowi, wobec czego Instytucja Zarządzająca ponownie skierowała do Beneficjenta zawiadomienie o identycznej treści (pismo z dnia 22 listopada 2021 r.), które zostało doręczone Beneficjentowi w dniu 23 listopada 2021 r.

W związku z brakiem zwrotu środków dofinansowania wraz z odsetkami przez Stronę, zaistniała konieczność, zgodnie z zapisami art. 207 ust. 9 ustawy u.f.p. wydania przez Organ odpowiedniej decyzji o zwrocie środków.

Mając na uwadze powyższe, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca RPOWŚ na lata 2014-2020 wydał decyzję nr .../21 z dnia 29 grudnia 2021 r. orzekającą o zwrocie przez Beneficjenta kwoty środków dofinansowania z EFRR w łącznej wysokości: ... zł (słownie: ... zł, 62/100) zł,

z tytułu zwrotu części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W uzasadnieniu swej decyzji Instytucja Zarządzająca wskazała, że **doszło do naruszenia postanowień § 7 ust.1 i 2 oraz § 3 ust.1 umowy o dofinansowanie**, a co za tym idzie wydatki zostały poniesione z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, w związku z czym podlegają zwrotowi. 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.

Instytucja Zarządzająca wskazała, że poniesione przez Beneficjenta wydatki w ramach Projektu zostały zrealizowane z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, o których mowa w art. 207 u.f.p., przez naruszenie **§ 7 ust.1 i 2 oraz § 3 ust.1 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.

W przedmiotowej decyzji zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. zawarto pouczenie o możliwości zwrócenia się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia lub wniesienia do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargi na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia.

W dniu 19 stycznia 2022 r. (nadanej w dniu 18 stycznia 2022 r. w Urzędzie Poczтовым), a więc w przewidzianym prawem terminie, wpłynął do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego Departamentu Inwestycji i Rozwoju Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy podpisany przez Prezesa Zarządu W przedmiotowym wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 29 grudnia 2021 r. nr .../21 doręczoną w dniu ... stycznia 2022 r. w sprawie zwrotu dofinansowania Strona zaskarżyła otrzymaną decyzję w całości i wniosła o ponowne rozpatrzenie na podstawie art. 207 ust. 12a u.f.p. Strona nie zgadza się z zarzutem naruszenia **§ 3 ust.1 umowy o dofinansowanie oraz z zarzutem nieosiągnięcia wskaźników rezultatu.**

Przed wydaniem niniejszej decyzji stosownie do postanowień art. 10 § 1 K.p.a. Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.....2022 z dnia 10 lutego 2022 r. zawiadomiła Stronę, że został przygotowany materiał dowodowy do wydania decyzji w sprawie ponownego rozpatrzenia sprawy. Ponadto przedmiotowym pismem Organ powiadomił Stronę o możliwości zapoznania się w siedzibie Instytucji Zarządzającej z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja oraz o możliwości wypowiedzenia się, co do zebranych materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego zawiadomienia. Jednocześnie zgodnie z art. 36 § 1 K.p.a. Instytucja Zarządzająca zawiadomiła, że ze względu na konieczność doręczenia niniejszego pisma oraz umożliwienia Stronie wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, sprawa nie może być rozpatrzona w ustawowym terminie. W związku z tym zostanie ona załatwiona do dnia 29 kwietnia 2022 r. Beneficjent odbiór ww. zawiadomienia potwierdził w dniu 18 lutego 2022 r. W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Strona nie zgłosiła się w celu zapoznania z dokumentami, nie zgłosiła żądań w przedmiotowej sprawie oraz nie dokonała zwrotu środków dofinansowania.

W związku z powyższym, w tak ustalonym stanie faktycznym i po ponownej analizie całości zgromadzonego materiału dowodowego należy stwierdzić, co następuje:

Instytucja Zarządzająca zwraca uwagę, że Beneficjent zgodnie z zawartą umową o dofinansowanie był zobowiązany do bezwzględnego stosowania zasad i warunków dofinansowania w niej zawartych tj. Beneficjent nie miał pełnej swobody i dyspozycyjności w podejmowaniu interpretacji zapisów umowy o dofinansowanie, ponieważ realizował projekt dofinansowany z udziałem środków publicznych, a nie całkowicie środków własnych.

Instytucja Zarządzająca w przypadku stwierdzenia, iż Projekt jest realizowany niezgodnie z jego założeniami i w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami, nie ma możliwości uznania za kwalifikowalne wydatków, które są niezgodne z zapisami zawartymi w umowie o dofinansowanie tj. zgodnie z § 1 ust. 8 Umowy o dofinansowanie: *„za wydatki kwalifikowalne należy rozumieć wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem ogólnym, jak również w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i przepisów rozporządzeń wydanych do tej ustawy oraz zgodnie z wytycznymi wskazanymi w § 1 ust.5 lit. e).”*

Beneficjent przystępując do realizacji projektu z udziałem środków dofinansowania w ramach programu operacyjnego podejmuje dobrowolną decyzję, w związku z tym przyjmuje wiele obowiązków wynikających z umowy o dofinansowanie, które wiążą się z większymi zobowiązaniami co do wydatkowania środków publicznych, a przede wszystkim celowo i oszczędnie.

Poprzez zawarcie umowy o dofinansowanie projektu beneficjenci mają obowiązek zrealizować i rozliczyć swój projekt według zasad określonych w umowie o dofinansowanie w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, a których to zasad Beneficjent zobowiązany był również przestrzegać, poddając się ich rygorowi poprzez podpisanie przedmiotowej umowy o dofinansowanie. Takie działanie pozostawałoby 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.

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, 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 ust.1 tejże Umowy).

Naruszenie zatem przez Beneficjenta procedur opisanych w Wytycznych czy w umowie o dofinansowanie projektu dało Instytucji Zarządzającej podstawę do stwierdzenia obowiązku zwrotu tych środków jako wykorzystanych sprzecznie z tymi procedurami.

W przedmiotowej sprawie **naruszeniem procedur** skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było niewywiązanie się Beneficjenta z procedur opisanych w umowie o dofinansowanie oraz Wytycznych w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 tj. niewywiązanie się przez Stronę z zapisów zawartych w **§ 7 ust.1 i 2 oraz § 3 ust.1 umowy o dofinansowanie**.

Zgodnie z ugruntowanym już w poprzedniej perspektywie finansowej orzecznictwem 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. 1 pkt 2 u.f.p., uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 732/11).

W takim stanie faktycznym uznać należy, że Beneficjent **naruszył procedury wydatkowania środków unijnych i krajowych**, a tym samym środki finansowe przeznaczone na realizację projektu, w ramach którego nie osiągnięto założonych celów projektu, podlegają zwrotowi. Na tej podstawie stwierdzić można, iż zaszła niezależna podstawa do żądania zwrotu dofinansowania, gdyż Beneficjent naruszył procedurę realizacji Projektu zgodnie z przyjętymi założeniami.

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, z późn. zm.), zwana dalej „ustawą wdrożeniową”.

Zgodnie z art. 6 ustawy wdrożeniowej 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.

Zgodnie z treścią art. 9 ust.1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej instytucją zarządzającą jest zarząd województwa w przypadku regionalnego programu operacyjnego. 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,
- monitorowanie postępów realizacji programu operacyjnego,
- odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

Wykonując te zadania instytucja zarządzająca powinna uwzględniać zasadę równego dostępu do pomocy wszystkich kategorii beneficjentów w ramach programu oraz zapewniać przejrzystość reguł stosowanych przy ocenie projektów.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 u.f.p. w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

- 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,
- 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,

– podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

W świetle art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. w przypadku wydania decyzji w pierwszej instancji przez instytucję zarządzającą służy wniosek do tej instytucji albo organu o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W związku z regulacją prawną art. 67 ust.1 u.f.p. do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieregulowanych 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. 138 § 1 pkt. 1 K.p.a. organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

Na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 547) 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 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.

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.

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca zwraca uwagę, że Beneficjent zgodnie z zawartą umową o dofinansowanie był zobowiązany do bezwzględnego stosowania zasad i warunków dofinansowania w niej zawartych tj. Beneficjent nie miał pełnej swobody i dyspozycyjności w podejmowaniu interpretacji zapisów umowy o dofinansowanie, ponieważ realizował projekt dofinansowany z udziałem środków publicznych, a nie całkowicie środków własnych.

Instytucja Zarządzająca w przypadku stwierdzenia, iż Projekt jest realizowany niezgodnie z jego założeniami i w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami, nie ma możliwości uznania za kwalifikowalne wydatków, które są niezgodne z zapisami zawartymi w Umowie o dofinansowanie tj. zgodnie z § 1 ust. 10 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.5 lit. e.”*

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

Instytucja Zarządzająca pragnie wskazać, że obowiązki państw członkowskich i Komisji w zakresie wydatkowania środków finansowych budżetu Unii doprecyzowano w odpowiednich przepisach Rozporządzenia UE nr 1303/2013.

Z przepisów tych wynika, że na państwach członkowskich ciąży dwojakiego rodzaju obowiązki: 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 Ogólnego).

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt. 36 Rozporządzenia UE 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 uchybienie 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 uchybienie miało wpływ na budżet danego funduszu. Co najważniejsze, TSUE w swoim wyroku ponownie wyjaśnił, że nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych (nawet tylko potencjalnych) dla budżetu Unii Europejskiej.

Ponadto należy wskazać, iż pomimo tego że obydwie 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.

Celem projektu, zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie było opracowanie prototypu zestawu umożliwiającego wykrycie w sposób bezsporny i bezpośredni materiału genetycznego potwierdzającego zakażenie stawu krętkiem Boreliozy oraz testu skuteczności zestawu. Zgodnie z harmonogramem rzeczowo finansowym wniosku o dofinansowanie, w ramach zadania 1 pn. „Przeprowadzenie badań szczegółowych w celu uwolnienia płynu stawowego z maziówki” zaplanowane zostały następujące zadania: wyselekcjonowanie grupy pacjentów z podejrzeniem zakażenia boreliozą, próba prowokacji 8 grup pacjentów różnymi substancjami w celu uzyskania informacji, która substancja najlepiej uwalnia płyn stawowy z maziówki, przeprowadzenie badań genetycznych RTPCR pobranego i odwirowanego płynu ze stawów w celu stwierdzenia czy w pobranym materiale znajduje się W ramach zadania 2 pn. „Opracowanie testu w formie gotowego zestawu do podawania i pobierania

do stawu substancji badanych” zaplanowano: opracowanie prototypu zestawu diagnostycznego, optymalnego składu zestawu, wielkości monowety, kształtu i długości igły, kształtu i długości łączników, optymalnego ciśnienia w monowecie, przeprowadzenie testów na kolanach owczych w centrum cadawerowym 10 prototypów aby sprawdzić prawidłowe działanie i powtarzalność zestawu.

Zgodnie z zapisami Planu prac badawczo – rozwojowych w ramach działania 1.2 RPOWŚ 2014-2020 Wnioskodawcy: ... obejmował następują prace:

1. Kwalifikacje pacjentów, które obejmowały wywiad lekarski oraz badania kliniczne na grupie 1000 pacjentów z podejrzeniem zakażenia boreliozy, wyselekcjonowanie spośród nich 200 osób, które miały wziąć udział w dalszych badaniach.
2. Wyselekcjonowanie grupy 200 pacjentów i przeprowadzenie badań szczegółowych, które obejmowały podział grupy 200 osób z podejrzeniem boreliozy stawowej na 8 grup po 25 osób a następnie przeprowadzenie prób prowokacji 8 grup pacjentów różnymi substancjami w celu uzyskania informacji, która substancja najlepiej uwalnia płyn stawowy z maziówki.
3. Opracowanie założeń programu przez Kierownika Projektu a następnie przeprowadzenie badań genetycznych RTPCR pobranego i odwirowanego płynu ze stawów w celu stwierdzenia czy w pobranym materiale znajduje się DNA krętka Borelli.
4. Przeprowadzenie badań na kolanach owczych.

Efektem końcowym etapu I miało być wyznaczenie substancji, która najskuteczniej uwalniać będzie materiał genetyczny krętków i uzyskanie danych dotyczących parametrów zestawu – długości, kształtu cewnika, wartości podciśnienia w monowecie.

Etap II obejmował opracowanie optymalnego składu zestawu, wielkości monowety, kształtu i długości igły, kształtu i długości łączników, optymalnego ciśnienia w monowecie oraz przeprowadzenie testów na kolanach owczych w centrum cadawerowym 10 prototypów, aby sprawdzić prawidłowe działanie i powtarzalność zestawu. Ponadto etap II obejmował również kampanię promocyjną rezultatów projektu, w celu dotarcia do jak największej liczby odbiorców.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu, celem zamówienia było przeprowadzenie prac badawczo – rozwojowych i stworzenie prototypu zestawu diagnostycznego do wykrywania DNA bakterii boreliozy z płynu stawowego zgodnie z zapisami Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Zgodnie z zapisami SWZ etap badań przemysłowych obejmował:

1. Przeprowadzenie badania i opracowanie uzyskanych wyników (zgodnie z protokołem badania), które obejmowało:
 - a) wywiad lekarski przeprowadzony na grupie 1000 pacjentów z podejrzeniem zakażenia Boreliozą,
 - b) wyselekcjonowanie spośród nich 200 uczestników badania (selekcja na bazie specjalistycznych konsultacji z lekarzem, badania Western Blot oraz Informacji od pacjenta o objawach zakażenia stawów kolanowych),
 - c) opracowanie założeń badania polegającego na utworzeniu grup badawczych,
 - d) prowadzenie badania – podawanie pacjentom odpowiednich antybiotyków,
 - e) badanie płynu pobranego ze stawu kolanowego metodą real time PCR,
 - f) analizę otrzymanych wyników.
2. Nadzór nad prawidłowością prowadzenia badania i związanej z nim dokumentacji (zgodnie z protokołem badania).
3. Przeprowadzenie badań na 20 kolanach owczych w warunkach laboratorium kadawerowego, mających na celu sprawdzenie czy substancja podawana do kolana dobrze penetruje staw (przeprowadzenie badań obrazowych kolan owczych (TV RTG z rejestracją uzyskanego obrazu).

Etap badań rozwojowych obejmował:

1. Opracowanie testu diagnostycznego do wykrywania boreliozy z płynu stawowego w formie gotowego zestawu jałowych strzykawek automatycznych do podawania i pobierania do stawu substancji badanych.
2. Optymalizację składu zestawu (wielkość monowety, kształt i długość igły, kształt i długość łączników, optymalne ciśnienie w monowecie).
3. Sprawdzenie prawidłowości działania i powtarzalności zestawu – testy na kolanach owczych w centrum kadawerowym (10 prototypów).

Umowa nr .../2018 na Podwykonawstwo obejmująca wykonanie prac badawczo – rozwojowych została zawarta pomiędzy Beneficjentem: ... w dniu 9 sierpnia 2018 r.

Przedmiotem umowy było przeprowadzenie prac badawczo – rozwojowych i stworzenie prototypu zestawu diagnostycznego do wykrywania DNA bakterii boreliozy z płynu stawowego.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości:

Netto: ... zł

Brutto: ... zł

VAT: ... zł.

Przedmiotowe wynagrodzenie obejmowało wykonanie całego przedmiotu umowy, łącznie wszystkiego, co było przedmiotem zamówienia, określonego w ogłoszeniu o zamówieniu, w umowie oraz w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Dodatkowo, zgodnie z umową „Wykonawca oświadcza, że ustalone wynagrodzenie jest wystarczające do wykonania Przedmiotu Umowy i obejmuje wszelkie koszty Wykonawcy niezbędne do realizacji Umowy zgodnie z celem, dla którego Umowa została zawarta”.

W wyniku kontroli doraźnej, Instytucja Zarządzająca ustaliła, że we wniosku o płatność nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-002 Beneficjent przedstawił do rozliczenia fakturę VAT nr 27/08/2018/FAP z dnia 31 sierpnia 2018. W protokole odbioru z wykonania umowy nr .../2018 wykonawca oświadczył, „że w terminie od 09.08.2018 do 31.08.2018 wykonał prace w ramach w/w umowy, zgodnie z *Raportem okresowym z realizacji projektu* stanowiącym załącznik do faktury nr .../2018/FAP. Zamawiający przyjął i potwierdził zrealizowanie prac zgodnie z *Raportem okresowym z realizacji projektu* stanowiącym załącznik do faktury nr .../2018/FAP.

Zgodnie z *Raportem okresowym z realizacji projektu* sierpień 2018, którego celem było przedstawienie zlecniodawcy prac wykonanych w miesiącu sprawozdawczym w ramach realizacji zleconego projektu, w okresie sprawozdawczym od 9 do 31 sierpnia zrealizowane prace miały na celu przygotowanie merytoryczne do prowadzenia badań w ramach projektu. Jak wskazano w przedmiotowym raporcie „*Pierwszym etapem prac nad realizacją projektu była analiza literaturowa. Celem analizy literaturowej było zbadanie aktualnego stanu wiedzy w zakresie zakażeń odkleszczowych, głównie w kierunku krętków Borrelia, oraz ich diagnostyki.*

Do raportu załączony został Załącznik nr 1 – Analiza literaturowa.

W toku trwających czynności kontrolnych Beneficjent w piśmie z dnia 25 września 2020 r. wskazał, że Podwykonawca wywiązał się ze wszystkich prac w ramach badań przemysłowych, zgodnie z postanowieniami umowy nr .../2018. Zakres prac polegał na sformułowaniu problemu badawczego, ustaleniu celów badawczych, analizie problemu w świetle literatury przedmiotu, ustaleniu źródeł niezbędnych danych i metod badawczych, przyjęciu niezbędnych założeń, hipotez i tez. Zakres zadań zleconych Podwykonawcy w ramach umowy nr .../2018 został szczegółowo opisany z Specyfikacji Warunków Zamówienia. Analiza literaturowa, której celem było zbadanie aktualnego stanu wiedzy w zakresie zakażeń odkleszczowych oraz metod ich diagnostyki, nie

została ujęta przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia w ramach zadań do wykonania. Również Plan prac badawczo – rozwojowych w ramach działania 1.2 RPOWŚ 2014-2020 Wnioskodawcy:nie obejmował swoim zakresem przeprowadzenia analizy literaturowej. Należy zauważyć, że to obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, tak, aby wykonawca miał jasność co do tego, jaka usługa jest wymagana przez zamawiającego oraz jaki będzie jej zakres. Mając na uwadze powyższe, wydatki związane z ww. fakturą nie mogą stanowić wydatku kwalifikowalnego w projekcie, ponieważ dotyczą wykonania innej usługi niż usługa polegająca na przeprowadzeniu badań, wynikająca z podpisanej w dniu 9 sierpnia 2018 umowy na Podwykonawstwo.

W kierowanej do Instytucji Zarządzającej korespondencji Beneficjent wskazał, że przygotowana przez Podwykonawcę analiza literaturowa była pracą dodatkową, którą Podwykonawca wykonał z własnej inicjatywy, i za którą Podwykonawca nie otrzymał żadnego dodatkowego wynagrodzenia a także wskazał, że rozeznanie literaturowe choć strikte nie jest ujęte w Specyfikacji Warunków Zamówienia, stanowi zawsze nieodzowny element prowadzonych badań przemysłowych, bez których nie da się we właściwy sposób zaplanować, rozpocząć i przeprowadzić badań, a zatem dokonanie tego rozpoznania z własnej inicjatywy, bezpłatnie przez Podwykonawcę dobrze świadczy o profesjonalizmie firmy i ludzi wykonujących badania.

Odnosząc się do zaprezentowanego stanowiska Beneficjenta wskazać należy, że nie ulega wątpliwości, że Podwykonawca w ramach realizowanego projektu dokonał analizy literatury.

Jednak przedmiotowa praca została przez Beneficjenta rozliczona we wniosku o płatność nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-002 jako wydatek kwalifikowalny. ...w dniu

31 sierpnia 2018 wystawił fakturę nr .../2018/FAP na kwotę: ... 000,00 zł brutto (wartość netto faktury wyniosła: ... 000,00 zł) tytułem przeprowadzenia badań przemysłowych etap

I - częściowe badanie przeprowadzone w okresie od 09.08.2018 r. do 31.08.2018 r. na

podstawie umowy nr .../2018. Załącznik do faktury stanowił raport okresowy, z którego

wynikało, że w tym okresie przeprowadzona została jedynie analiza literatury mająca na celu przygotowanie merytoryczne do prowadzenia badań w ramach projektu. Poza tym w piśmie

z dnia 25 września 2020 r. Beneficjent sam zaznaczył, że analiza literatury mieściła się w zakresie prac w ramach przeprowadzonych badań przemysłowych, zgodnie z umową na podwykonawstwo.

Zgodnie z sekcją 6.2 pkt 3 Wytocznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach

Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego

oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020:

„(...) Wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie następujące warunki:

- a) został faktycznie poniesiony w okresie wskazanym w umowie o dofinansowanie projektu, 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 projektu,
- 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,
- i) został wykazany we wniosku o płatność zgodnie z *Wytycznymi w zakresie warunków gromadzenia i przekazywania danych w postaci elektronicznej,*
- j) dotyczy towarów dostarczonych lub usług wykonanych lub robót zrealizowanych, w tym zaliczek dla wykonawców, z zastrzeżeniem pkt 4 podrozdziału 6.4,
- k) jest zgodny z innymi warunkami uznania go za wydatek kwalifikowalny określonymi w Wytycznych, Wytycznych PT, o których mowa w rozdziale 4 pkt 2, lub określonymi przez IZ PO w SZOOP, regulaminie konkursu lub dokumentacji dotyczącej projektów zgłaszanych w trybie pozakonkursowym.

Wydatki rozliczone we wniosku o płatność nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-002 oraz dotyczące przygotowania wskazanych powyżej procedur i instrukcji nie były uwzględnione w planie prac badawczo-rozwojowych stanowiącym załącznik do wniosku o dofinansowanie, a także nie zostały uwzględnione w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Zgodnie z umową .../2018 zawartą z Podwykonawcą (§ 9 ust. 3):

W przypadku wprowadzenia na wniosek Wykonawcy rozliczenia częściowego, o którym mowa w § 6 ust 6 podstawą do wystawienia faktury miały być zatwierdzone przez Zamawiającego protokoły z postępu prac w danym okresie rozliczeniowym. W protokołach odbioru z wykonania umowy .../2018, stanowiących załączniki do wystawionych przez ... faktur rozliczonych jako wydatki kwalifikowalne w ramach projektu, Wykonawca każdorazowo składał oświadczenie, że w danym okresie rozliczeniowym wykonał prace w ramach umowy zgodnie z raportami okresowymi stanowiącymi załączniki do poszczególnych faktur. Przedmiotowe faktury zostały przez Beneficjenta zapłacone, a następnie rozliczone jako wydatki kwalifikowalne w ramach projektu, a zatem Podwykonawca otrzymał za te prace od Beneficjenta wynagrodzenie. Mając na uwadze powyższe, Instytucja Zarządzająca podtrzymuje stanowisko Zespołu Kontrolnego zawarte w Informacji Pokontrolnej, że przedmiotowe wydatki nie mogą stanowić kosztów kwalifikowalnych w ramach projektu, ponieważ dotyczą innej usługi niż usługa polegająca na przeprowadzeniu prac badawczo-rozwojowych, wynikających z umowy na podwykonawstwo, tym samym rzeczony wydatki nie były niezbędne do realizacji celów projektu przez co są wydatkami nieracjonalnymi i nieefektywnymi i zostały wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem.

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, 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 przedmiotowej sprawie powyższe warunki kwalifikowalności wydatków nie zostały spełnione, bowiem nie sposób uznać za kwalifikowalny wydatku, który został zrealizowany niezgodnie z § 3 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu oraz został poniesiony niezgodnie z zapisami sekcji 6.2 pkt 3 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków. Co prawda Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie stanowią może wprost aktu prawa krajowego, jednakże zgodnie z ustawą wdrożeniową stanowią podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, a co za tym idzie można im przyznać przymiot aktu prawa.

Biorąc pod uwagę powyższe, przedmiotowe działanie Beneficjenta wpisuje się w definicję pojęcia “nieprawidłowości”, która została zawarta w art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu

Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 (uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, które to w art. 2 pkt 7 definiowało nieprawidłowość w bardzo podobny sposób).

Przez “nieprawidłowość” należy rozumieć każde naruszenie:

- prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego,
- wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy europejskich,
- które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Bezsprzecznym faktem pozostaje, że rozliczona przez Beneficjenta w ramach projektu a dokonana przez Podwykonawcę analiza literatury nie była uwzględniona przez Beneficjenta w harmonogramie rzeczowo – finansowym wniosku o dofinansowanie projektu, nie była uwzględniona w planie prac badawczo - rozwojowych stanowiącym załącznik do wniosku o dofinansowanie, a także nie została uwzględniona w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w Specyfikacji Warunków Zamówienia, wobec czego nie może ona stanowić wydatku kwalifikowalnego w ramach projektu. Różnica w wartości wydatków kwalifikowalnych w chwili podjęcia decyzji o dofinansowaniu rzeczonoego projektu jest istotna w obszarze celowości poniesienia tych wydatków, ponieważ środki europejskie potencjalnie mogły mieć inne i efektywniejsze przeznaczenie, a to z kolei ma bezpośredni wpływ na budżet Unii Europejskiej, Mając na uwadze powyższe, Instytucja Zarządzająca wskazuje, że niniejsza szkoda dla budżetu Unii Europejskiej polegała na sfinansowaniu wydatku, który nie był w ogóle przewidziany w projekcie. Beneficjent przekazaną w dniu 19 września 2018 r. płatność zaliczkową w wysokości: ...,00 zł przeznaczył na sfinansowanie usługi, na którą nie zostało przewidziane dofinansowanie.

Korekta z tego tytułu została ustalona w sposób następujący:

$$Wk = W\% \times Wkw = 100\% \times 225\,000,00 \text{ zł} = 225\,000,00 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk – wartość korekty finansowej,

Wkw – wartość wydatków kwalifikowalnych ujęta we wniosku rozliczającym zaliczkę

tj. wniosek nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-002,

$W\%$ – stawka procentowa.

Jednocześnie biorąc pod uwagę poziom dofinansowania, obniżenie wartości korekty finansowej wydatków wynosi: $80\% \times 225\,000,00 \text{ zł} = 180\,000,00 \text{ zł}$.

W tym miejscu należy się odnieść do zarzutu Beneficjenta przedstawionego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, tj.: „Instytucja Zarządzająca zdaje się natomiast nie rozróżniać pojęcia „wynagrodzenia ryczałtowego”, w którym płatności następują niezależnie od bieżącego wykonania prac i ich jednostkowej wartości”.

W związku z tym Instytucja Zarządzająca wyjaśnia, że powyższy zarzut Strony jest nietrafiony, ponieważ w umowie ... to sam Beneficjent określił sposób wypłacania wynagrodzenia w częściach, na podstawie składanych raportów, a więc sam zdecydował, iż wynagrodzenie częściowe nie będzie wypłacane w formie ryczałtu lecz na podstawie raportów z faktycznie wykonanych prac. To Beneficjent sam, świadomie wybrał taki sposób rozliczania zawartej umowy, a więc obecne twierdzenia nie mają oparcia w dokumentach i są tylko próbą uniknięcia konsekwencji dokonanych naruszeń. Instytucja Zarządzająca ponownie podkreśla, że korekta finansowa wynika z wydatku który został uznany za wydatek niekwalifikowalny a nie z „ryczałtowego rozliczenia” jak wskazuje Beneficjent.

Zgodnie z art. 143 ust. 2 Rozporządzenia nr 1303/2013 państwo członkowskie dokonuje korekt finansowych wymaganych w związku z pojedynczymi lub systemowymi nieprawidłowościami stwierdzonymi w operacjach lub programach operacyjnych. Biorąc pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze. Państwo członkowskie dokonuje korekty polegającej na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach programu operacyjnego. Z powyższego wynika, że wykrycie naruszenia czy to tego prawa, czy też prawa krajowego, uznanego za nieprawidłowość, w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia 1303/2013, skutkuje powstaniem obowiązków ustanowionych prawem unijnym, a wiążących się z wykryciem nieprawidłowości, w tym obowiązku nałożenia korekty finansowej i odzyskania przez państwo członkowskie kwot wydatkowanych nieprawidłowo.

Odnosząc się do drugiego zarzutu Strony, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do powstania nieprawidłowości należy wskazać, iż nie znajduje on uzasadnienia, gdyż jak wynika z powyższego, w przedmiotowej sprawie doszło do powstania nieprawidłowości, a tym samym do powstania szkody finansowej w budżecie Unii Europejskiej poprzez poniesienie przez Beneficjenta nieuzasadnionego wydatku, a mianowicie zapłaty ze środków EFRR otrzymanych w formie zaliczki. Uzyskane przez Beneficjenta środki dofinansowania EFRR obciążąły budżet UE, gdyż w wyniku kontroli realizacji projektu nie miały odzwierciedlenia w realizowanej inwestycji założonej we wniosku o dofinansowanie. Wydatki kwalifikowalne na etapie planowania inwestycji

powinny zostać zgodne z zasadą celowości i oszczędności, gdyż ma to bezpośredni wpływ na budżet UE, z przedmiotowych środków mogli skorzystać inni potencjalni beneficjenci.

Potwierdzeniem, powyższego jest rozległe orzecznictwo sądowe tj. w wyrokach sygn. akt: II SA/Bd 153/16 wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 08.06.2016, wyrok NSA I GSK 1192/18 z dnia 05.04.2019 r., wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 maja 2016 r. sygn. akt V SA/Wa 3484/15 czy wyrok WSA w Kielcach sygn. akt I SA/Ke 357/20 z dnia 17.12.2020 r.

Mając na uwadze powyższe, bezsprzeczne jest to, że Beneficjent realizował projekt w sposób niezgodny z założeniami ujętymi we wniosku o dofinansowanie.

Realizacja takiego projektu odbywa się z naruszeniem zapisów § 3 ust.1 umowy o dofinansowanie, w którym zobowiązano beneficjenta 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 przepisy ustawy o finansach publicznych, w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, wytycznymi, a także procedurami programowymi 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 o dofinansowanie w trakcie realizacji Projektu oraz w okresie jego trwałości. Jednocześnie beneficjent, który nie osiąga wskaźników projektu, narusza postanowienia § 7 ust. 1 gdzie zobowiązał się do realizacji Projektu w sposób, zapewniający osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu zakładanych we wniosku o dofinansowanie w trakcie realizacji oraz w okresie trwałości Projektu. Zgodnie z § 7 ust 3 wówczas gdy, zakładane wskaźniki na koniec okresu realizacji Projektu nie zostaną osiągnięte, Beneficjent zobowiązany jest do zwrotu dofinansowania w wysokości odpowiadającej różnicy pomiędzy wartością docelową wskaźnika a osiągniętą wartością wskaźnika lub całości dofinansowania w przypadku nieosiągnięcia celu projektu.

Powyższa sytuacja miała miejsce podczas realizacji przedmiotowego projektu, w związku z nie osiągnięciem celu projektu oraz wskaźników produktu i rezultatu. W związku z tym została nałożona korekta finansowa na częściowe dofinansowanie wypłacone Beneficjentowi. Sam Beneficjent podpisując umowę o dofinansowanie wyraził zgodę na realizację projektu zgodnie z wynikającymi z jej zapisów obowiązkami, niedostosowanie się świadczy o naruszeniu tych założeń. Instytucja Zarządzająca nie ma wątpliwości, że realizacja przedmiotowego projektu została przeprowadzona z wykorzystaniem pobranego dofinansowania z naruszeniem procedur

obowiązujących przy wydatkowaniu środków dofinansowania, w tym prawa krajowego oraz wspólnotowego, wytycznymi programowymi i umową o dofinansowanie.

W dniu 12 listopada 2019 r. Beneficjent poinformował Instytucję Zarządzającą o zakończeniu realizacji etapu I projektu oraz o nieosiągnięciu zakładanego kamienia milowego etapu I tj. wyznaczenia substancji, która najskuteczniej uwalnia materiał genetyczny krętków i uzyskania danych dotyczących parametrów zestawu – długość, kształt cewnika, wartość podciśnienia w monowecie, w związku z czym Kierownik Projektu zdecydował o zakończeniu jego realizacji wraz z zakończeniem etapu I projektu. W toku trwających czynności kontrolnych Beneficjent w piśmie z dnia 25 września 2020 r. wskazał, że w związku z faktem, że prowadzony projekt nie zakończył się sukcesem, nie jest możliwe również zrealizowanie wskaźników rezultatu.

Zgodnie z zapisami § 3 regulaminu konkursu zamkniętego nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-131/17 w ramach konkursu założono wsparcie na: projekty badawcze służące opracowaniu nowych lub istotnie ulepszonych produktów i procesów produkcyjnych (innowacje produktowe, procesowe) tj. realizowanie badań przemysłowych i prac rozwojowych albo prac rozwojowych obejmujące dofinansowanie wydatków do momentu stworzenia prototypu i jego pierwszej produkcji. Wsparcie mogły otrzymać projekty polegające m.in. na:

- prowadzeniu badań przemysłowych i eksperymentalnych prac rozwojowych,
- prace rozwojowe,
- opracowaniu linii pilotażowych,
- opracowaniu demonstracyjnych prototypów,
- walidacji danego rozwiązania,
- uruchomieniu pierwszej produkcji (eksperymentalnej i niekomercyjnej).

Przedmiotem projektów badawczo – rozwojowych była koncepcja zawierająca zarówno prace B+R, jak i założenia dotyczące wdrożenia wyników tych prac. Zgodnie z zapisami regulaminu, przerwanie realizacji projektu badawczego oraz rezygnacja z wdrożenia wyników prac B+R nie będzie skutkować zwrotem środków wyłącznie w przypadku, gdy w trakcie realizacji prac B+R Beneficjent wykaże, że wdrożenie nie jest możliwe ze względów technicznych i/lub ze względu na brak lub niską wartość merytoryczną wyników dotychczas przeprowadzonych prac B+R bądź też nie jest uzasadnione ze względów ekonomicznych. W sytuacji zaistnienia powyższych okoliczności Beneficjent zobowiązany jest niezwłocznie poinformować Instytucję Zarządzającą i przedstawić

stosowną dokumentację, potwierdzającą przerwanie realizacji projektu lub rezygnację z wdrożenia wyników prac B+R.

Mając na uwadze powyższe, zakończenie realizacji projektu na etapie I oraz nieosiągnięcie zakładanego kamienia milowego etapu I, a także zaprzestanie dalszej realizacji projektu było zgodne z zapisami regulaminu konkursu. I dlatego też samo zaprzestanie prowadzenie badań nie zostało uznane przez Organ za nieprawidłowość.

Jednakże, zgodnie z zapisami § 7 regulaminu konkursu Beneficjent został zobowiązany w pierwszej kolejności do wyboru wszystkich wskaźników (produktu i rezultatu) dla realizowanego projektu z listy wskaźników wskazanych w Szczegółowym Opisie Osi Priorytetowych Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 tj.:

Lista wskaźników rezultatu bezpośredniego:

- Liczba przedsiębiorstw korzystających ze wspartej infrastruktury badawczej [szt.],
- Liczba projektów B + R realizowanych przy wykorzystaniu wspartej infrastruktury badawczej [szt.],
- Liczba dokonanych zgłoszeń patentowych [szt.],
- Liczba wprowadzonych innowacji produktowych [szt.],
- Liczba wprowadzonych innowacji procesowych [szt.],
- Liczba wprowadzonych innowacji nie technologicznych [szt.].

Lista wskaźników produktu:

- Liczba przedsiębiorstw otrzymujących dotacje [CI 2] [przedsiębiorstwa],
- Liczba przedsiębiorstw otrzymujących wsparcie [CI 1] [przedsiębiorstwa],
- Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla rynku [CI 28] [szt.],
- Liczba przedsiębiorstw współpracujących z ośrodkami badawczymi [CI 26] [szt.],
- Inwestycje prywatne uzupełniające wsparcie publiczne dla przedsiębiorstw (dotacje) [CI 6] [zł],
- Liczba realizowanych projektów B+R [szt.],
- Liczba wspartych laboratoriów badawczych [szt.].

Ponadto, Beneficjent został zobowiązany do wybrania wszystkich wskaźników horyzontalnych (produktu i rezultatu), które zostały wskazane w Instrukcji wypełniania wniosku o dofinansowanie w ramach Osi Priorytetowych 1-7 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa

Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w Lokalnym Systemie Informatycznym (LSI), **nawet jeżeli wartości dla tych wskaźników miałyby być zerowe tj.:**

Lista horyzontalnych wskaźników produktu:

- Liczba obiektów dostosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami (szt.),
- Liczba osób objętych szkoleniami/ doradztwem w zakresie kompetencji cyfrowych (osoby),
- Liczba projektów, w których sfinansowano koszty racjonalnych usprawnień dla osób z niepełnosprawnościami (szt.).

Lista horyzontalnych wskaźników rezultatu:

- Wzrost zatrudnienia we wspieranych podmiotach (innych niż przedsiębiorstwa) (EPC),
- Liczba utrzymanych miejsc pracy (EPC),
- Liczba nowo utworzonych miejsc pracy – pozostałe formy (EPC).

Zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, w ramach kluczowych wskaźników produktu Beneficjent zadeklarował realizację następujących wskaźników:

1. Inwestycje prywatne uzupełniające wsparcie publiczne dla przedsiębiorstw (dotacje) (CI 6) [zł] - wartość docelowa 1 699 020,00 zł.
2. Liczba wspartych laboratoriów badawczych [szt.] – wartość docelowa 0,00 szt.
3. Liczba przedsiębiorstw otrzymujących dotacje (CI 2) [przedsiębiorstwa] – wartość docelowa 1 przedsiębiorstwo.
4. Liczba przedsiębiorstw otrzymujących wsparcie (CI 1) [przedsiębiorstwa] – wartość docelowa 1 przedsiębiorstwo.
5. Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla rynku (CI 28) [przedsiębiorstwa] - 1 przedsiębiorstwo.
6. Liczba przedsiębiorstw współpracujących z ośrodkami badawczymi (CI 26) [przedsiębiorstwa] - 1 przedsiębiorstwo.
7. Liczba realizowanych projektów B+R [szt.] – wartość docelowa 1 szt.
8. Liczba obiektów dostosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami [szt.] – wartość docelowa 1 szt.
9. Liczba osób objętych szkoleniami/doradztwem w zakresie kompetencji cyfrowych [osoby] – wartość docelowa 0,00 osób.
10. Liczba projektów, w których sfinansowano koszty racjonalnych usprawnień dla osób z niepełnosprawnością [szt.] – wartość docelowa 0,00 szt.

W ramach kluczowych wskaźników rezultatu Beneficjent zadeklarował realizację następujących wskaźników:

1. Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach – kobiety [EPC] – wartość docelowa 2,00 EPC.
2. Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach – mężczyźni [EPC] – wartość docelowa 1,00 EPC.
3. Liczba wprowadzonych innowacji nie technologicznych [szt.] – wartość docelowa 0,00 szt.
4. Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach (CI 9) [EPC] – wartość docelowa 3 EPC.
5. Liczba przedsiębiorstw korzystających ze wspartej infrastruktury badawczej [szt.] – wartość docelowa 1,00 szt.
6. Liczba projektów B+R realizowanych przy wykorzystaniu wspartej infrastruktury badawczej [szt.] - wartość docelowa 1,00 szt.
7. Liczba dokonanych zgłoszeń patentowych [szt.] – wartość docelowa 1,00 szt.
8. Liczba wprowadzonych innowacji produktowych [szt.] – wartość docelowa 1,00 szt.
9. Liczba wprowadzonych innowacji procesowych [szt.] – wartość docelowa 1,00 szt.
10. Liczba utrzymanych miejsc pracy [EPC] – wartość docelowa 3,00 EPC.
11. Liczba nowo utworzonych miejsc pracy – pozostałe formy [EPC] – wartość docelowa 3,00 EPC.

W trakcie czynności kontrolnych, Instytucja Zarządzająca ustaliła, że Beneficjent osiągnął założone we wniosku o dofinansowanie wskaźniki produktu w wysokości 100 % wartości docelowych, oprócz wskaźnika „Inwestycje prywatne uzupełniające wsparcie publiczne dla przedsiębiorstw (dotacje) (CI 6) [zł]”, który został zrealizowany w 61,03 % wartości docelowej, ze względu na fakt, że Beneficjent odstąpił od realizacji II etapu badań.

W odniesieniu do wartości wskaźników rezultatu stopień ich realizacji przedstawiał się następująco:

- 1. Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach – kobiety [EPC] – wskaźnik do dnia kontroli nie został osiągnięty – wartość docelowa 2,00 EPC.**
- 2. Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach – mężczyźni [EPC] – wskaźnik do dnia kontroli nie został osiągnięty – wartość docelowa 1,00 EPC.**
3. Liczba wprowadzonych innowacji nie technologicznych [szt.] – nie zakładano realizacji wskaźnika.

4. **Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach (CI 9) [EPC] – wskaźnik do dnia kontroli nie został osiągnięty – wartość docelowa 3 EPC.**
5. Liczba przedsiębiorstw korzystających ze wspartej infrastruktury badawczej [szt.] – wskaźnik został zrealizowany na poziomie 1 szt. tj. w 100 % wartości docelowej.
6. Liczba projektów B+R realizowanych przy wykorzystaniu wspartej infrastruktury badawczej [szt.] - wskaźnik został zrealizowany na poziomie 1 szt. tj. w 100 % wartości docelowej.
7. Liczba dokonanych zgłoszeń patentowych [szt.] – wskaźnik do dnia kontroli nie został osiągnięty - wartość docelowa 1,00 szt.
8. Liczba wprowadzonych innowacji produktowych [szt.] – wskaźnik do dnia kontroli nie został osiągnięty- wartość docelowa 1,00 szt.
9. Liczba wprowadzonych innowacji procesowych [szt.] – wskaźnik do dnia kontroli nie został osiągnięty - wartość docelowa 1,00 szt.
10. Liczba utrzymanych miejsc pracy [EPC] – wskaźnik do dnia kontroli nie został osiągnięty - wartość docelowa wskaźnika wynosi 3,00 EPC.
11. Liczba nowo utworzonych miejsc pracy – pozostałe formy [EPC] – wskaźnik został zrealizowany na poziomie 3 EPC tj. w 100% wartości docelowej.

W kierowanej do Instytucji Zarządzającej korespondencji Beneficjent wskazał, że brak możliwości i kontynuowania projektu i osiągnięcia wskaźników rezultatu wyniknął z przyczyn obiektywnych i niezależnych od Beneficjenta, założone cele okazały się niemożliwe do osiągnięcia ze względów badawczych, a nie z uwagi na błędy Beneficjenta. Gdyby efekty uzyskiwanych wyników badań były zgodne z założeniami, Beneficjent podjąłby się pełnej realizacji projektu i wdrożenia jego wyników a także zrealizowano by w 100% wskaźniki rezultatu dotyczące wzrostu zatrudnienia. Z uwagi natomiast na fakt konieczności zakończenia projektu wcześniej – nie było możliwe osiągnięcie kwestionowanego wskaźnika rezultatu dotyczącego wzrostu zatrudnienia wynikającego z projektu ponieważ nie było możliwe wdrożenie wyników prac B+R na rynek. Ponadto, Beneficjent zwrócił uwagę na punk 22 preambuły rozporządzenia Parlamentu europejskiego i Rady (UE) nr 1303 gdzie zostało wskazane, że „Dokonanie korekt finansowych powinno uwzględniać, z należyтым poszanowaniem zasady proporcjonalności, poziom absorpcji i zewnętrzne czynniki przyczyniające się do nieosiągnięcia celów. Korekt nie należy dokonywać, jeżeli cele końcowe nie zostały osiągnięte z powodu wpływu czynników społeczno – gospodarczych lub środowiskowych,

istotnych zmian warunków w gospodarce lub środowisku w danym państwie członkowskim, bądź z przyczyn wynikających z działania siły wyższej, mających poważny wpływ na realizację tych priorytetów. Wskaźników rezultatu nie należy uwzględniać do celów zawiesznień lub korekt finansowych.

W odniesieniu do powyższej argumentacji Beneficjenta, Instytucja Zarządzająca zwróciła uwagę na treść Komunikatu dotyczącego sposobu określania wzrostu zatrudnienia personelu badawczego w ramach konkursu zamkniętego nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-028/16 w ramach Osi Priorytetowej 1 – Innowacje i nauka Działania 1.2 Badanie i rozwój w sektorze świętokrzyskiej przedsiębiorczości Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020, który został zamieszczony przy ogłoszeniu o naborze w ramach jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-028/16. W treści komunikatu wskazano, że w definicji kryterium merytorycznego nr 5 Realizacja projektu prowadzi do wzrostu zatrudnienia personelu badawczego wskazano, że **„podstawą do przyznania punktów będzie deklaracja przedsiębiorcy stworzenia nowych miejsc pracy dla personelu badawczego, które powstaną w wyniku realizacji projektu, określona jako wskaźnik rezultatu „Wzrost zatrudnienia personelu badawczego”.** **Z uwagi na przyjęte brzmienie dokumentacji konkursowej i niemożność wyboru wskaźnika specyficznego tj. „Wzrost zatrudnienia personelu badawczego” wskaźnik ten należy zastąpić horyzontalnym wskaźnikiem rezultatu „Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach” (EPC)”. Oznacza to, że w przypadku zamiaru utworzenia nowych, trwałych etatów badawczych ich liczbę należy zadeklarować w ramach wskaźnika „Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach (EPC)”. W takim przypadku liczba punktów zostanie przyznana zgodnie ze skalą określoną w definicji kryterium. Liczba zadeklarowanych we wskaźniku etatów powinna być utrzymana w okresie trwałości projektu zgodnie z ogólną zasadą utrzymania wskaźników rezultatu i będzie w tym zakresie monitorowana.**

Należy zwrócić uwagę, że system wskaźników jest jednym z instrumentów zarządzania w ramach programów funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności. Prawidłowo zdefiniowany i jednoznacznie określony sposób pomiaru wartości wskaźników jest niezbędny dla prac związanych z monitorowaniem Programu, co służy zagwarantowaniu realizacji celu głównego oraz celów szczegółowych określonych w Programie oraz pełnego wykorzystania dostępnych środków. Wskaźniki określone dla Programu są niezbędnym elementem w procesie mierzenia postępu realizacji oraz ocenie efektywności wdrażania programu. System monitorowania wskaźników

postępu rzeczowego został oparty m.in. na zastosowaniu listy wskaźników kluczowych, przygotowanej na mocy art. 26 ust 2 ustawy wdrożeniowej. W myśl przepisów art. 26 ust 1 ustawy wdrożeniowej, monitorowanie postępu rzeczowego w ramach RPO-L2020 jest prowadzone przez IZ RPO na bieżąco, na wszystkich poziomach wdrażania Programu, równoległe z analizą postępu finansowego, z uwzględnieniem danych zebranych z poziomu projektów, obejmujących wartości osiągnięte sprawozdane we wnioskach o płatność.

Zgodnie z zapisami wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków projekt rozliczany jest na etapie końcowego wniosku o płatność pod względem finansowym proporcjonalnie do osiągnięcia założeń merytorycznych określonych we wniosku o dofinansowanie projektu.

Zgodnie z tą regułą, w przypadku nieosiągnięcia celu projektu (wyrażonego przez wskaźniki) część wydatków może zostać uznana za niekwalifikowalne. Wobec powyższego korekta finansowa z tytułu niezrealizowania lub nie utrzymania w okresie realizacji projektu wskaźników produktu i rezultatu wyrażona będzie jako stopień niezrealizowania wskaźnika i wiązać się będzie z procentowym pomniejszeniem całkowitej kwoty wydatków kwalifikowalnych w projekcie obejmujących wydatki związane z zadaniem merytorycznym związanym ze wskaźnikiem, które założenia merytoryczne nie zostały osiągnięte. W tym miejscu należy wskazać, że stosowanie reguły proporcjonalności przy ustalaniu korekt finansowych z tytułu nieosiągnięcia wskaźników produktu czy rezultatu wynika z zapisów jednego z dokumentów stanowiących podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020 tj. „Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020” (vide: art. 6 ustawy wdrożeniowej). W Rozdziale 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków wskazano, że: *„Na etapie rozliczenia końcowego wniosku o płatność kwalifikowalność wydatków w projekcie oceniana jest w odniesieniu do stopnia osiągnięcia założeń merytorycznych określonych we wniosku o dofinansowanie projektu, co jest określane jako reguła proporcjonalności. Założenia merytoryczne projektu, o których mowa w pkt 2, mierzone są poprzez wskaźniki produktu i rezultatu bezpośredniego, określone we wniosku o dofinansowanie projektu. **Zgodnie z regułą proporcjonalności, w przypadku nieosiągnięcia założeń merytorycznych projektu właściwa instytucja będąca stroną umowy może uznać za niekwalifikowalne wszystkie wydatki lub odpowiednią część wydatków dotychczas rozliczonych w ramach projektu. Wysokość wydatków niekwalifikowalnych uzależniona jest od stopnia nieosiągnięcia założeń merytorycznych projektu”***.

A zatem, beneficjent zobowiązany jest do rzetelnego wyboru oraz realnego określenia wartości docelowych wskaźników. Dane przedstawiane przez beneficjenta podlegają analizie na etapie oceny złożonego wniosku o dofinansowanie, na podstawie kryteriów wyboru projektów, zatwierdzonych przez Komitet Monitorujący. Część wymogów dotyczących wskaźników jako kryteria merytoryczno – horyzontalne, których niezachowanie skutkuje odrzuceniem wniosku. Wskaźniki realizacji projektu zostały podzielone na wskaźniki rezultatu bezpośredniego i produktu. Wskaźniki produktu dotyczą bezpośrednich, materialnych efektów uzyskanych przez beneficjenta wyłącznie podczas realizacji projektu i **powiązane są bezpośrednio z wydatkami ponoszonymi w projekcie**. Efekt wsparcia na poziomie projektu występuje w przypadku wskaźników produktu w okresie od podpisania umowy o dofinansowanie, przy czym osiągnięte wartości powinny zostać wykazane najpóźniej we wniosku o płatność końcową.

Wskaźniki rezultatu bezpośredniego to wskaźniki odpowiadające bezpośrednim efektom następującym po realizacji projektu. Wskaźniki te nie są powiązane bezpośrednio z wydatkami ponoszonymi w projekcie. Dostarczają one informacji o zmianach, jakie nastąpiły w wyniku realizacji projektu, w porównaniu z wielkością wyjściową. Mogą przybrać formę wskaźników fizycznych (np. Wzrost zatrudnienia we wspieranych podmiotach) lub wskaźników finansowych (np. Przychody ze sprzedaży nowych produktów/procesów). **W przypadku wskaźników horyzontalnych, dotyczących miejsc pracy, wskaźnik związany ze wzrostem zatrudniania określa się dla kobiet, mężczyzn oraz ogółem.**

W przypadku wskaźników związanych ze wzrostem zatrudnienia **wskazuje się nowe miejsca pracy, które zostaną utworzone w podmiotach wnioskodawcy w wyniku realizacji projektu, będą związane bezpośrednio z realizacją projektu i nie zostaną zlikwidowane po jego zakończeniu (miejsca pracy muszą być utrzymane w okresie trwałości, a także zwiększą one łączną liczbę istniejących etatów w podmiocie.**

Należy zaznaczyć, że to na beneficjencie spoczywa odpowiedzialność za wykonanie założonych we wniosku o dofinansowanie projektu wskaźników produktu i rezultatu. **Jeżeli jakiś wskaźnik podlegał ocenie na etapie oceny i wyboru projektu do dofinansowania, a projekt otrzymał punkty za deklaracje beneficjenta we wniosku dotyczącą jego realizacji to wskaźnik ten powinien zostać zrealizowany.**

Ocena merytoryczna wniosku o dofinansowanie projektu została dokonana na podstawie następujących kryteriów punktowych:

1. Poziom gotowości technologicznej będącej przedmiotem projektu przez rozpoczęciem projektu - (max liczba punktów wynosiła 12) – Beneficjent otrzymał 3 pkt.
2. Nowość rezultatów projektu - (max liczba punktów wynosiła 9) – Beneficjent otrzymał 9 pkt.
3. Praktyczna użyteczność rezultatów prac B+R -(max liczba punktów wynosiła 6) – Beneficjent otrzymał 6 pkt.
4. Opłacalność wdrożenia rezultatów prac B+R - (max liczba punktów wynosiła 6) – Beneficjent otrzymał 2 pkt.

5. Realizacja projektu prowadzi do wzrostu zatrudnienia personelu badawczego - (max liczba punktów wynosiła 6) – Beneficjent otrzymał 6 pkt.

6. Wpływ projektu na realizację zasady równości szans i niedyskryminacji oraz zasady zrównoważonego rozwoju - (max liczba punktów wynosiła 4) – Beneficjent otrzymał 4 pkt.
7. Udział wnioskodawców w konsorcjum na rzecz rozwoju inteligentnej specjalizacji, w ramach której składany jest projekt -(max liczba punktów wynosiła 6) – Beneficjent otrzymał 0 pkt.

Nie uzyskanie co najmniej 60% maksymalnej liczby punktów spowodowałoby odrzucenie projektu. Suma punktów możliwych do uzyskania wynosiła 49. W wyniku oceny merytorycznej projekt uzyskał 30 punktów co stanowiło 61,22% maksymalnej liczby punktów i otrzymanie pozytywnego wyniku oceny.

Wobec powyższego, mając na uwadze treść Komunikatu dotyczącego sposobu określania wzrostu zatrudnienia personelu badawczego w ramach konkursu zamkniętego nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-028/16 w ramach Osi Priorytetowej 1 – Innowacje i nauka Działania 1.2 Badanie i rozwój w sektorze świętokrzyskiej przedsiębiorczości Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020, deklaracja i zobowiązanie wynikające z zamiaru zatrudnienia **na stałe** personelu badawczego spowodowała przyznanie maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium nr 5. Realizacja projektu prowadzi do wzrostu zatrudnienia personelu badawczego. Bez punktów w tej kategorii projekt otrzymałby jedynie 24 na 49 punktów, co stanowiło by 48,97% maksymalnej liczby punktów co spowodowałoby odrzucenie projektu. Jak wskazała Instytucja Zarządzająca w swojej korespondencji intencją wprowadzenia kryterium premiującego utworzenie trwałych miejsc pracy w działaniach B+R była potrzeba zwiększenia innowacyjności świętokrzyskich przedsiębiorstw, które odznaczają się jednym z najniższych w kraju wskaźników wysokości nakładów na działalność badawczo-rozwojową. Utworzenie w ramach działania 1.2 RPOWŚ na lata 2014-2020 działów badawczych i centów rozwojowych pozwoliłoby zmienić tę niekorzystną sytuację. Działy te z założenia nie miały służyć tylko

do przeprowadzenia jednego projektu badawczego, a miały stanowić podstawę do długotrwałego rozwoju opartego na wiedzy i innowacyjności produktu.

Zgodnie z postanowieniami art. 71 rozporządzenia nr 130/2013 w zakresie EFRR zachowanie trwałości projektu obowiązuje w odniesieniu do współfinansowanej w ramach projektu infrastruktury. Okres trwałości to czas, w którym należy zachować w niezmienionej formie i wymiarze efekty trwałości. Beneficjent jest zobowiązany utrzymać zrealizowane wskaźniki produktu i rezultatu przez cały okres trwałości projektu tj. 5 lat (3 lata w przypadku mikro, małych i średnich przedsiębiorstw) od płatności końcowej na rzecz beneficjenta. W przypadku środków współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych i FS, nie dotyczących inwestycji w infrastrukturę lub inwestycji produkcyjnych, zachowanie trwałości projektu oznacza utrzymanie inwestycji lub miejsc pracy zgodnie z obowiązującymi zasadami pomocy publicznej

Wobec powyższego, wskaźnik dotyczący wzrostu zatrudnienia, za który Beneficjent otrzymał dodatkową liczbę punktów powinien zostać utworzony i utrzymany w okresie trwałości projektu.

Korekta z tego tytułu została ustalona w sposób następujący:

$$W_k = K_{od} \times W\% = (2\,336\,725,93 \text{ zł} - 180\,000,00 \text{ zł}) \times 6,67\% = 2\,156\,725,93 \text{ zł} \times 6,67\% = 143\,853,62 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_k – wartość korekty finansowej,

K_{od} – kwota otrzymanego dofinansowania wynikająca z wniosku o płatność końcową pomniejszona o wartość korekty finansowej, wydatków ujętych we wniosku nr RPSW.01.02.00-26-0047/17-002,

$W\%$ – wartość procentowa wskaźnika nieosiągniętego do wartości wszystkich wskaźników założonych w projekcie.

Biorąc pod uwagę liczbę niezrealizowanych wskaźników założonych w projekcie tj. 1 do liczby wskaźników założonych w projekcie do realizacji tj. 15 to stopień niezrealizowania pełnej wartości wskaźników wyniósł 6,67%. Instytucja Zarządzająca przyjęła do wyliczenia 15 wskaźników z uwagi na fakt iż wskaźniki: „Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach - kobiety [EPC]”, „Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach - mężczyźni [EPC]” jest uszczegółowieniem wskaźnika „Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach (CI 8) [EPC]”, zatem te trzy wskaźniki zostały policzone jako jeden.

Zgodnie z ofertą na przeprowadzenie prac badawczo – rozwojowych i stworzenie prototypu zestawu diagnostycznego do wykrywania DNA bakterii boreliozy z płynu stawowego, złożonej przez cena netto za wykonanie całego przedmiotu zamówienia wynosiła: ...000,00 zł, w tym:

- za przeprowadzenie I etapu badań 3 600 000,00 zł netto,
- za przeprowadzenie II etapu badań 24 000,00 zł netto.

I etap badań stanowił zatem 99,34 % kwoty w ramach umowy na podwykonawstwo i został zrealizowany w całości i rozliczony przez Beneficjenta w ramach projektu. Beneficjent w ramach podwykonawstwa rozliczył w projekcie wydatki kwalifikowalne w wysokości: 2 920 907,41 zł, w tym dofinansowanie EFRR 2 336 725,93 zł. W tym miejscu należy zaznaczyć, że wartość wydatków kwalifikowalnych w ramach umowy została ustalona na takim poziomie, w związku z korektą finansowa w wysokości 25% kosztów kwalifikowalnych w ramach umowy na podwykonawstwo, ponieważ Beneficjent określił warunki udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, naruszając zasady równego traktowania i zachowania uczciwej konkurencji.

Kwota wydatków w wysokości: 225 000,00 zł została przez Instytucję Zarządzającą uznana za wydatek niekwalifikowalny, w tym dofinansowanie EFRR 180 000,00 zł w związku rozliczeniem w ramach projektu wydatków nie związanych z umową na podwykonawstwo. Wobec powyższego, podstawę korekty finansowej dotyczącej niezrealizowania wskaźników zatrudnienia w projekcie stanowiła kwota 2 695 907,41 zł. A zatem $2\,695\,907,41\text{ zł} * 6,67\% = 179\,817,02\text{ zł}$. Jednocześnie biorąc pod uwagę poziom dofinansowania (80%) wartości korekty finansowej wyniosła: 143 853,62 zł.

Mając na uwadze powyższe, Instytucja Zarządzająca zgodnie z regułą proporcjonalności i uznała jedynie część wydatków za niekwalifikowalne w ramach projektu tj. tylko 6,67% tych wydatków. W tym miejscu należy podkreślić, że zastosowana sankcja wydaje się być łagodna, szczególnie mając na uwadze fakt, że w przypadku gdyby Beneficjent wnioskując o dofinansowanie wskazał wartość tego wskaźnika rezultatu dotyczącego wzrostu zatrudnienia w przedsiębiorstwie na poziomie „0”, to z całą pewnością nie uzyskałby w ogóle dofinansowania w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020, czyli nie otrzymałby w ogóle wsparcia finansowego ze środków wspólnotowych. Przy zastosowaniu reguły proporcjonalności do zwrotu jest więc jedynie kwota otrzymanego wsparcia w wysokości 143 853,62 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, które nierozdzielnie wiążą się z wykrytą nieprawidłowością i są konsekwencją nieprawidłowego wykorzystania środków europejskich (vide: ustawy z dnia 27

sierpnia 2009 r. o finansach publicznych). Początkowy termin naliczania odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, został ustalony zgodnie z treścią art. 207 ust.1 ustawy u.f.p., gdzie wskazano, że odsetki te powinny być naliczane od dnia przekazania środków dofinansowania. **Przedmiotowy wskaźnik rezultatu dotyczący wzrostu wielkości zatrudnienia w przedsiębiorstwie nie został przez Beneficjenta nigdy osiągnięty** tj. od momentu rozpoczęcia realizacji projektu aż do daty zakończenia realizacji projektu. Nieuzasadnione byłoby więc zastosowanie innego sposobu określenia początkowej daty naliczania odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, niż od daty przekazania poszczególnych transz płatności środków dofinansowania. Taka sytuacja mogłaby mieć miejsce wyłącznie w przypadku, gdyby Beneficjent osiągnął ten wskaźnik rezultatu w jakimś wymaganym umownie okresie czasu, a nie utrzymałby tego wskaźnika przez tylko część tego okresu czasu i wtedy przy uwzględnieniu wymiaru czasu nieutrzymania tego wskaźnika termin początkowy naliczania ww. odsetek zostałby odniesiony wyłącznie do daty ostatniej płatności w ramach projektu. Jednakże w analizowanej sprawie taka sytuacja nie zaistniała, bowiem przedmiotowy wskaźnik rezultatu nigdy nie został osiągnięty, tak jak to omówiono już powyżej.

Zgodnie z treścią § 3 ust.1 umowy o dofinansowanie, zgodnie z którym: „Beneficjent zobowiązuje się do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o ustawę o finansach publicznych w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, wytycznymi 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.**”

Ponadto, zgodnie z treścią § 7 ust.1 umowy o dofinansowanie „Beneficjent zobowiązuje się do realizacji Projektu w sposób, który zapewni osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu zakładanych we wniosku o dofinansowanie w trakcie realizacji oraz w okresie trwałości Projektu”. Następnie § 7 ust. 2 umowy o dofinansowanie wskazano, że: „W przypadku braku osiągnięcia zakładanych wskaźników na koniec okresu realizacji Projektu Beneficjent zobowiązany jest do zwrotu dofinansowania w wysokości odpowiadającej różnicy pomiędzy wartością docelową wskaźnika a osiągniętą wartością wskaźnika lub całości dofinansowania w przypadku nieosiągnięcia celu Projektu”.

Ponadto, świadczy to również o naruszeniu postanowień pkt 2.1.3 ppkt 12 Wytycznych w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji programów operacyjnych gdzie wskazano:

„O ile w umowie o dofinansowanie projektu nie wskazano inaczej, **efekt wsparcia na poziomie projektu występuje:**

a) w przypadku wskaźników produktu określonych na poziomie projektu – w okresie od podpisania umowy o dofinansowanie, przy czym osiągnięte wartości powinny zostać wykazane najpóźniej we wniosku o płatność końcową,

b) w przypadku wskaźników rezultatu bezpośredniego określonych na poziomie projektu:

i. co do zasady – w okresie 12 miesięcy od zakończenia okresu realizacji projektu określonego w umowie/decyzji o dofinansowaniu projektu lub, o ile wynika to ze specyfiki projektu, od uruchomienia przedsięwzięcia,

ii. w okresie trwałości projektu, na zasadach określonych przez IZ - w przypadku wskaźników, których termin realizacji został wydłużony na wniosek beneficjenta i za zgodą IZ, przy czym osiągnięte wartości wykazywane są we wniosku o płatność końcową lub jego korekcie.”

Jednocześnie, w Wytycznych w sprawie kwalifikowalności wydatków w rozdziale 6.16-Rozliczanie efektów projektu wskazano, że instytucja zarządzająca będąca stroną umowy o dofinansowanie, zobowiązuje beneficjenta w umowie o dofinansowanie do osiągania i zachowania wskaźników produktu oraz rezultatu zgodnie z zatwierdzonym wnioskiem o dofinansowanie, **a nieosiągnięcie lub niezachowanie ww. wskaźników, może oznaczać nieprawidłowość oraz skutkować nałożeniem korekty finansowej.**

Biorąc pod uwagę powyższe, przedmiotowe działanie Beneficjenta wpisuje się w definicję pojęcia “nieprawidłowości”, która została zawarta w art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013. Projekt, na który przyznano i wypłacono dofinansowanie ze środków EFRR, miał przecież m.in. osiągnąć cel w postaci zwiększenia zatrudnienia w przedsiębiorstwie, które jest przecież pożądanym społecznie zjawiskiem niwelowania czy zmniejszania poziomu bezrobocia w regionie. Nieosiągnięcie przez Beneficjenta założonej w projekcie wielkości wskaźnika rezultatu dotyczącego wzrostu zatrudnienia jest niezgodne z założeniami wniosku o finansowanie projektu, podlegającymi w tak wskazanym zakresie ocenie merytorycznej, wskutek której przyznano dofinansowanie. Nadmienić należy,

że wszystkie założenia projektowe brane były pod uwagę przy ocenie formalnej i merytorycznej wniosku o dofinansowanie i miały wpływ na pozytywną ocenę tego wniosku i w konsekwencji jego dofinansowanie oraz zawarcie przez Instytucję Zarządzającą umowy o dofinansowanie projektu. W przedmiotowej sprawie powyższe warunki kwalifikowalności wydatków nie zostały spełnione, bowiem nie sposób uznać za kwalifikowany wydatku, który został zrealizowany niezgodnie z § 3 ust. 1 oraz § 7 umowy o dofinansowanie projektu, a także został poniesiony niezgodnie z zapisami sekcji 6.16 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków i postanowień pkt 2.1.3 ppkt 12 Wytycznych w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji programów operacyjnych. Zdaniem Instytucji Zarządzającej, szkoda dla budżetu Unii Europejskiej polegała na sfinansowaniu wydatku, który nie doprowadził do realizacji założonego celu projektu w zakresie zwiększenia zatrudnienia w przedsiębiorstwie. Nie wywiązanie się przez Beneficjenta z tego umownego obowiązku nabiera szczególnego znaczenia również w kontekście kwestii zakładanego zwiększenia zatrudnienia w regionie w wyniku realizacji niniejszego projektu, a która to kwestia miała znaczący wpływ na proces przyznawania dofinansowania przez Instytucję Zarządzającą. Należy zwrócić uwagę na fakt, że jednym z celów RPOWŚ na lata 2014-2020 jest mi.in. przeciwdziałanie bezrobociu poprzez tworzenie nowych miejsc pracy w regionie. Przedmiotowe przedsięwzięcie zakładało utworzenie 3 nowych miejsc pracy i wzrostu zatrudnienia w przedsiębiorstwie, a co za tym idzie cel ten miał pozytywny wpływ na politykę zatrudnienia w regionie dotkniętym relatywnie wysokim bezrobociem w skali kraju.

Mając na uwadze powyższe, Beneficjent poprzez swoje zaniechanie dopuścił się naruszenia procedur obowiązujących w ramach RPOWŚ 2014-2020 i nie sposób jest również wykluczyć, że popełnione przez Beneficjenta omówione powyżej naruszenie, miało wpływ na budżet Unii Europejskiej. Beneficjent poprzez nie osiągnięcie założonej we wniosku o dofinansowanie wielkości wzrostu zatrudnienia w przedsiębiorstwie naraził budżet Unii Europejskiej na sfinansowanie wydatku, który nie doprowadził w rezultacie do realizacji założonego celu. W związku z czym, zdaniem Instytucji Zarządzającej w analizowanej sprawie nie można wykluczyć, że przedmiotowe naruszenie miało wpływ na budżet Unii Europejskiej.

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.

W związku z czym, środki EFRR wykorzystane z naruszeniem procedur winny podlegać zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

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 o finansach publicznych (odpowiednio: art. 184 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 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 16.07.2018 r. z drugiej, stosunek prawny jest kształtowany postanowieniami dokumentów opracowanych przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju w tym: „Wytycznych w zakresie

kwalifikowalności wydatków”, czy „Wytycznych w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji projektów”.

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.

Podkreślić należy, że Instytucja Zarządzająca jest jedynie dysponentem środków unijnych i ciężą na niej obowiązki związane z odzyskiwaniem środków pobranych czy to nienależnie, czy to z naruszeniem procedur ich wydatkowania. Zatem, gdy Beneficjent narusza postanowienia umowne zawarte w umowie o dofinansowanie stanowi to naruszenie obowiązujących procedur i skutkuje uznaniem wydatku za niekwalifikowalny i podlegający zwrotowi.

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., z których wynika, że na państwach członkowskich ciężą dwojakiego rodzaju obowiązki: 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 ogólnego). Natomiast, zawarta w art. 2 pkt. 36 Rozporządzenia ogólnego definicja

„nieprawidłowości” mówi, że jest to *„...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”*. Z powyższego wynika, że przesłanki nieprawidłowości odnoszą się do zachowania sprawcy, które może polegać zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu działań, oraz do skutków tego zachowania. Niezbędne jest, by zachowanie to spowodowało szkodę w budżecie Wspólnot (Unii) lub w budżetach zarządzanych przez Wspólnoty (Unię), albo szkodę taką mogło powodować. W tym miejscu 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. Z powyższego wynika, że faktyczne wystąpienie uszczerbku finansowego nie stanowi koniecznej przesłanki żeby zakwalifikować zachowania jako nieprawidłowości, wystarczy natomiast sama możliwość jego wystąpienia. Na podstawie ww. definicji nieprawidłowości, która obowiązuje w prawie wspólnotowym należy więc wyjaśnić, że 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). W związku z powyższym, odnosząc się do naruszenia postanowień umowy o dofinansowanie należy odnieść się do ww. definicji nieprawidłowości i niejako trzech elementów składowych ją tworzących. Nieprawidłowość oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego. Naruszeniem w przedmiotowej sprawie jest nieosiągnięcie celu projektu oraz niezrealizowanie kluczowych wskaźników produktu i rezultatu założonych w projekcie.

W analizowanej sprawie doszło do rzeczywistego obciążenia budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionym wydatkiem, poprzez **naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego**, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem. Ponieważ w przedmiotowej sprawie szkoda w budżecie Unii Europejskiej polegała na sfinansowaniu wydatku, który nie doprowadził do realizacji założonego celu projektu i do realizacji wskaźników produktu i rezultatu. W tym przypadku brak osiągnięcia celu projektu oraz wskaźników produktu i rezultatu spowodował sfinansowanie wydatku, który nie doprowadził do realizacji założonego celu projektu. Naruszenie zatem przez Stronę procedur opisanych umowie o dofinansowanie projektu dało Organowi

podstawę do stwierdzenia obowiązku zwrotu tych środków jako wykorzystanych sprzecznie z tymi procedurami.

Na podstawie ugruntowanym już w poprzedniej perspektywie finansowej orzecnictwem sądów administracyjnych takie istotne naruszenie przez Stronę procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w umowie o dofinansowanie, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p., uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 732/11).

Przesłanki o charakterze materialnoprawnym dotyczące zwrotu przez Stronę środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich określa art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. Na tej podstawie wówczas, 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. Wówczas, gdy zachodzą przesłanki skutkujące obowiązkiem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w formie decyzji (art. 207 ust 9 pkt 1 u.f.p. i odpowiednio art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy wdrożeniowej). Jednocześnie należy wskazać, że z zawartej w art. 207 ust. 1 u.f.p. normy 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 u.f.p. Zatem, nie ma wątpliwości, że gdy zaistnieją okoliczności skutkujące żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w trybie administracyjnym. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia jednej z przesłanek, o których mowa w art. 207 niniejszej u.f.p. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku Beneficjenta, zdaniem Instytucji Zarządzającej w przedmiotowej sprawie powstał obowiązek zwrotu środków dofinansowania w wyniku naruszenia procedur, o których mowa w art. 184 ustawy u.f.p., tj. zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 207 u.f.p.

Na podstawie całokształtu materiału dowodowego Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 wydał decyzję nr .../21 z dnia 29 grudnia 2021 r. w przedmiocie zwrotu dofinansowania a postępowanie administracyjne zostało przeprowadzone w sposób prawidłowy

i wyczerpujący. W związku z czym Instytucja Zarządzająca po przeprowadzonym ponownym rozpatrzeniu sprawy stwierdziła, że Decyzja nr .../21 z dnia 29 grudnia 2021 r. została wydana w sposób prawidłowy i znajdujący swoje uzasadnienie w obowiązującym stanie prawnym co wynika wprost z uzasadnienia. W sytuacji gdy Instytucja Zarządzająca rozpoznająca wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy stwierdzi brak podstaw do jej uchylenia ma obowiązek wydać decyzję o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji, zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 K.p.a.

Kierując się powyższym, mając na uwadze cały zgromadzony dotychczas materiał dowodowy, w szczególności wnioski o dofinansowanie projektu, umowę o dofinansowanie, stan faktyczny sprawy, Instytucja Zarządzająca **utrzymuje w mocy decyzję administracyjną** nr .../21 z dnia 29 grudnia 2021 r. orzekającą zwrot części środków dofinansowania otrzymanych w ramach umowy nr RPSW.01.02.00-26-00.../17-00.

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.01.02.00-26-00.../17-00 z dnia 16.07.2018 r. wraz z Aneksami nr: RPSW.01.02.00-26-00.../17-01 z dnia 14.09.2018 r., RPSW.01.02.00-26-00.../16-02 z dnia 25.03.2019 r., RPSW.01.02.00-26-00.../16-03 dnia 09.07.2020 r.,
2. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020,
3. Wytycznych w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji programów operacyjnych lata 2014-2020,
4. Regulamin jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-131/17 wraz z załącznikami,
5. Wniosek o dofinansowanie projektu nr RPSW.01.02.00-26-00.../17 wraz z załącznikami tj. dokumentacją konkursową,

6. Wnioski o płatność wraz z załącznikami,
7. Dyspozycje wystawienia zlecenia płatności współfinansowania UE na rzecz Beneficjenta w ramach Osi Priorytetowej 1 RPOWŚ na lata 2014-2020, Działanie 1.2,
8. Informacja Pokontrolna nr KC-I.432.1.8.2019/KW-1/P z dnia 25.03.2019 r.,
9. Pismo Beneficjenta z dnia 12.11.2019 r.,
10. Informacja Pokontrolna Nr 1/N/I/RPO/2020 z dnia 16.11.2020 r.,
11. Pismo Beneficjenta z dnia 02.12.2020 r.,
12. Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.47.1.2020 z dnia 09.02.2021 r.,
13. Pismo Beneficjenta z dnia 26.02.2021 r.,
14. Informacja Pokontrolna Nr 9/N/I/RPO/2020 z dnia 02.07.2021 r.,
15. Pismo Beneficjenta z dnia 22.07.2021 r.,
16. Pismo Instytucji Zarządzającej znak:IR-XIV.432.1.7.2021 z dnia 27.08.2021 r.,
17. Pismo Beneficjenta z dnia 09.09.2021 r.,
18. Pismo Instytucji Zarządzającej znak:IR-XIV.432.1.7.2021 z dnia 27.09.2021 r.,
19. Protokół z dnia 13.10.2021 r.,
20. Pismo Beneficjenta z dnia 14.10.2021 r.,
21. Pismo Instytucji Zarządzającej znak:IR-XIV.432.1.7.2021 z dnia 04.11.2021 r.,
22. Pismo Instytucji Zarządzającej znak:IR-XIV.432.1.7.2021 z dnia 22.11.2021 r.,
23. Decyzja Zarządu Województwa Świętokrzyskiego NR 138 /21 z dnia 29 grudnia 2021 r. z potwierdzeniem odbioru z dnia 5 stycznia 2022 r.,
24. Pismo Beneficjenta z dnia 18 stycznia 2022 r. tj. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy,
25. Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.1.7.2021 z dnia 10 lutego 2022 r. tj. zawiadomienie o zgromadzeniu materiału dowodowego z potwierdzeniem odbioru z dnia 18 lutego 2022 r.

POUCZENIE

Decyzja jest ostateczna w administracyjnym toku instancji. Na decyzję służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach, wnoszona w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego.

Wpis od skargi w sprawie należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem wynoszącej ponad 100 000,00 zł wynosi 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2 000,00 zł i nie więcej niż 100 000,00 zł. Strona ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

MARSZAŁEK
WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
ANDRZEJ BĘTKOWSKI

(dokument podpisano elektronicznie)

Decyzję otrzymują:

- 1) Beneficjent:...,
- 2) Prokuratura ...,
- 3) a/a