



IR-XIV.432.2.250.2022

Kielce, dnia 04.05.2022 r.

**DECYZJA nr 160/22**

**z dnia 4 maja 2022 r.**

**w sprawie zwrotu dofinansowania**

**podjęta przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020:**

w składzie:

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

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

w sprawie wszczętej z urzędu, dotyczącej:

określenia ... : ..., przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-..., terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 4 maja 2022 r.

orzeka:

- 1) określa ... : ... , przypadającą do zwrotu kwotę środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) w łącznej wysokości: **75 000,00 zł (słownie: siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych, 00/100)** z tytułu zwrotu części dofinansowania przekazanego na podstawie umowy nr RPSW.02.05.00-26-... o dofinansowanie Projektu nr RPSW.02.05.00-26-... wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych;
- 2) określa, że odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się od kwoty przekazanej z EFRR we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-... w wysokości: 75 000,00 zł (słownie: siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych, 00/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR **tj. od dnia 18.03.2020 r.**, aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta) na wskazany w uzasadnieniu decyzji rachunek bankowy;
- 3) określa, że zwrot następuje poprzez dokonanie przez ... wpłaty należności o której mowa w pkt 1, wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, o których mowa w pkt 2, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, wskazany w uzasadnieniu decyzji.

## UZASADNIENIE

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą”, ogłosił w dniu 21.08.2017 r. konkurs zamknięty nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-154/17 naboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania 2.5 pn. „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, iż szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-154/17, dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl) oraz na portalu Funduszy Europejskich [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl). Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały nr

2952/17 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 28 sierpnia 2017 r., stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym. Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z zasadami zawartymi w ww. regulaminie oraz załączonych do tego regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl), w skład których wchodziły m.in.:

- „Wzór wniosku o dofinansowanie realizacji projektu w ramach Osi Priorytetowych 1-7 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w Lokalnym Systemie Informatycznym LSI”,
- „Instrukcja wypełniania wniosku o dofinansowanie w ramach Osi Priorytetowych 1-7 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w Lokalnym Systemie Informatycznym LSI”,
- „Wzór Umowy o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020 wraz z załącznikami”.

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWS 2014-2020”) we wzorze Umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl), wskazano, iż obowiązują zapisy ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, zwanej dalej: „ustawą wdrożeniową” oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305, z późn. zm.).

W zamieszczonym na ww. stronie internetowej Instytucji Zarządzającej wzorze umowy o dofinansowanie projektu w § 1 ust. 4 zamieszczono definicję wytycznych, zgodnie z którą przez wytyczne należy rozumieć wytyczne horyzontalne i wytyczne programowe stanowiące ujednolicone warunki i procedury wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności stosowane przez Beneficjenta na podstawie Umowy o dofinansowanie Projektu.

Następnie, w treści § 1 ust. 10 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zawarto definicję wydatków kwalifikowalnych, zgodnie z którą przez 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 umowy.

Ponadto, w treści § 1 ust. 14 wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano, że przez pojęcie SL 2014 należy rozumieć aplikację główną centralnego systemu teleinformatycznego wykorzystywanego w procesie rozliczania projektu oraz komunikowania się z Instytucją Zarządzającą.

Następnie, w treści § 1 ust. 40 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zawarto definicję nieprawidłowości, zgodnie z którą jest to 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.

W treści § 1 ust. 43 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zdefiniowano pojęcie modułu zamówień publicznych, zgodnie z którym przez moduł zamówień publicznych należy rozumieć funkcjonalność systemu SL2014 umożliwiającą gromadzenie wszelkich danych dotyczących zamówień publicznych w ramach realizowanego projektu, oraz zawartych w ramach tych zamówień kontraktów i ich wykonawców.

Zgodnie z treścią § 12 ust.1 wzoru umowy o dofinansowanie projektu: „Przy udzielaniu zamówienia w ramach Projektu Beneficjent stosuje Pzp oraz zapisy wytycznych, o których mowa w § 1 ust. 5 lit. e, w zakresie obowiązku stosowania zasady konkurencyjności.”

Następnie, w treści § 12 ust. 7 wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano, że w celu przeprowadzenia kontroli zamówień publicznych, której podlegają wszystkie udzielone zamówienia publiczne w ramach projektu, beneficjent zobowiązany jest do przekazania pełnej dokumentacji z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w module Zamówienia publiczne systemu SL 2014 w terminie 14 dni od daty zawarcia umowy z wykonawcą wyłonionym w ramach przeprowadzonego postępowania.

Jednocześnie zgodnie z treścią § 9 ust. 4 wzoru umowy o dofinansowanie projektu beneficjent jest zobowiązany do wydatkowania i rozliczenia zaliczki w części nie mniejszej niż 85 % wypłaconych transz zaliczek, w formie złożonego – za pomocą SL2014 wniosku o płatność w terminie 30 dni

kalendaryzowych od dnia przekazania ostatniej transzy zaliczki z rachunku bankowego właściwego dla płatności zaliczkowej, z zastrzeżeniem § 5 ust. 1 pkt 2 oraz § 8 ust. 17 Umowy.

Do przedmiotowego konkursu przystąpił ... , składając w dniu 31.10.2017 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn. „...” na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: ... zł.

W wyniku przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą oceny merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „projektem”, na podstawie Uchwały Nr 506/19 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 25 kwietnia 2019 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości: ... zł, uzyskując ... punktów i ... miejsce na liście rankingowej projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu.

Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu ...2019 r. ze ... : ..., umowę nr RPSW.02.05.00-26-... o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-... pn.: „...” (zwaną dalej „umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości ... zł. Jednocześnie, podpisana w dniu ... 2019 r. umowa o dofinansowanie została zawarta zgodnie ze wzorem umowy o dofinansowanie, obowiązującym na dzień jej podpisania.

Następnie, w związku z wnioskowaniem przez Beneficjenta w piśmie z dnia 18.09.2019 r. o zmianę danych adresowych z uwagi na zmianę miejsca prowadzenia działalności gospodarczej, w dniu 10.10.2019 r. podpisany został Aneks nr RPSW.02.05.00-26-... do umowy o dofinansowanie projektu, w którym zmieniono adres siedziby Beneficjenta i adresu do doręczeń korespondencji tj. Beneficjent: ... , zwany dalej „Beneficjentem”.

Wobec powyższego, Beneficjent podpisując umowę o dofinansowanie zaakceptował zawarte w niej postanowienia, w tym ustalone w § 12 umowy o dofinansowanie zasady stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych w zakresie zarówno procedury ich przeprowadzania jak i procedury ich dokumentowania.

Instytucja Zarządzająca w dniu 18.03.2020 r. na podstawie wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-... przekazała Beneficjentowi płatność zaliczkową w wysokości środków EFRR: 541 875,00 zł. Zgodnie z § 9 ust. 4 umowy o dofinansowanie Beneficjent był zobowiązany do rozliczenia przekazanej zaliczki w części nie mniejszej niż kwota 460 593,75 zł (85% wypłaconej transzy

zaliczki) w terminie do dnia 30.04.2020 r., a pozostała kwota zaliczki w wysokości 81 281,25 zł (15% wypłaconej transzy zaliczki) podlegała rozliczeniu w terminie nie późniejszym niż termin zakończenia realizacji projektu.

Następnie, zgodnie z zawartym w dniu 03.06.2020 r., z mocą obowiązującą od 30.04.2020 r., Aneks nr RPSW.02.05.00-26-... do umowy o dofinansowanie termin zakończenia realizacji projektu został wydłużony do dnia 31.08.2020 r.

W dniu 30.07.2020 r. Beneficjent przekazał w systemie SL wniosek o płatność nr RPSW.02.05.00-26-..., w którym ujął do rozliczenia płatność zaliczkową w kwocie EFRR: 541 909,09 zł, co stanowiło około 92% przekazanych transz zaliczek po uwzględnieniu również dokonanego częściowego zwrotu poprzednio otrzymanej płatności zaliczkowej. Przedmiotowy wniosek o płatność został złożony w terminie niezgodnym z § 9 ust. 4 umowy o dofinansowanie, a kwestia nieterminowego rozliczenia płatności zaliczkowej, regulowana postanowieniami art. 189 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305, z późn. zm.) została rozstrzygnięta przez Instytucję Zarządzającą w odrębnym postępowaniu administracyjnym, zakończonym wydaniem w dniu 10.11.2021 r. Decyzji nr 130/21.

Instytucja Zarządzająca poddała ww. wniosek o płatność weryfikacji pod względem formalno-rachunkowym, a następnie skierowała ten wniosek o płatność do kontroli realizacji projektu.

W dniach od 16.11.2020 r. do 22.12.2020 r. została przeprowadzona przez Instytucję Zarządzającą kontrola polegająca na weryfikacji dokumentów w zakresie prawidłowości przeprowadzenia właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych. Kontrola ta została przeprowadzona w siedzibie Instytucji Zarządzającej na podstawie dokumentów zamieszczonych w systemie SL i dodatkowo przesłanych przez Beneficjenta. Jednocześnie, w trakcie trwania czynności kontrolnych zespół kontrolujący działający w ramach Instytucji Zarządzającej w dniu 15.12.2020 r. na adres poczty elektronicznej Beneficjenta wskazany we wniosku o dofinansowanie przekazał informację wskazującą na konieczność przedłożenia następujących dokumentów: potwierdzenia złożenia 3 ofert, protokołów odbioru sprzętu i dostawy, załączników nr 1 i 2 do umowy z wykonawcą nr ... . W niniejszej korespondencji elektronicznej zespół kontrolujący poinformował Beneficjenta, że wymagane dokumenty należy zamieścić w module korespondencja systemu teleinformatycznego SL w terminie 2 dni od daty otrzymania tej wiadomości e-mail oraz przesłać w załączniku w odpowiedzi zwrotnej na tą wiadomość. Ponadto, zespół kontrolujący powiadomił Beneficjenta, że brak złożenia ww. uzupełnień w wyznaczonym terminie skutkować



będzie przeprowadzeniem kontroli w oparciu o dotychczas zgromadzoną dokumentację. Upoważniony do kontaktu przez Beneficjenta pracownik poprzez korespondencję elektroniczną przesłał prośbę o wydłużenie terminu na złożenie ww. dokumentów do dnia 21.12.2020 r. W dniu 22.12.2020 r. ww. pracownik przesłał do zespołu kontrolującego jedynie skany 3 kopert z potwierdzeniem wpływu ofert.

W wyniku ww. kontroli sporządzono w dniu 08.01.2021 r. Informację Pokontrolną Nr KC-I.432.599.1.2020/PB-1 (tj. pismo znak: KC-I.432.599.1.2020), w której zespół kontrolny działający w ramach Instytucji Zarządzającej stwierdził, że Beneficjent naruszył postanowienia § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie z tytułu nie zapewnienia właściwej ścieżki audytu w zakresie okazania dokumentacji dotyczącej umowy zawartej z dostawcą maszyn i urządzeń do ... . Beneficjent w ramach realizacji projektu nr RPSW.02.05.00-26-... podpisał w dniu 05.03.2020 r. umowę nr ... z wyłonionym wykonawcą tj. dostawcą maszyn i urządzeń .... – firmą ... . W systemie teleinformatycznym SL w zakładce „Zamówienia publiczne” Beneficjent zamieścił w dniu 28.09.2020 r. skan ww. umowy z wykonawcą, bez załączenia załączników do tej umowy czy protokołów odbioru. W wyniku ww. kontroli zespół kontrolny wskazał w Informacji pokontrolnej z dnia 08.01.2021 r., że niezamieszczenie w systemie SL pełnej dokumentacji uniemożliwiło zweryfikowanie zgodności przedmiotu zamówienia będącego obiektem umowy z wykonawcą nr ... z przedmiotem zamówienia opisanym w zapytaniu ofertowym oraz wskazanym w ofercie jak również czy faktycznie doszło do dostarczenia wybranego zestawu maszyn i urządzeń. W związku z czym, zespół kontrolujący działający w ramach Instytucji Zarządzającej stwierdził, że nie została zapewniona przez Beneficjenta właściwa ścieżka audytu w zakresie pełnego udokumentowania procedury zamówienia.

W związku z czym, w Informacji Pokontrolnej nr KC-I.432.599.1.2020/PB-1 z dnia 08.01.2021 r. zespół kontrolujący działający w ramach Instytucji Zarządzającej z uwagi na stwierdzenie naruszenia § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie z tytułu nie zapewnienia przez Beneficjenta właściwej ścieżki audytu w oparciu o art. 143 Rozporządzenia nr 1303/2013, 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 i pkt 26 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień

(Dz. U. z 2018 r., poz. 971) ustalił wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną w następujący sposób:

„ $W_p = W_{kw} \times W\%$ ”

$W_p = 806\,722,00 \text{ zł} \times 25\% = 201\,680,50 \text{ zł}$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

$W_p$  – wartość pomniejszenia,

$W_{kw}$  – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (wydatek przedstawiony do refundacji we wniosku nr RPSW.02.05.00-26-...),

$W\%$  – 25 % stawka wskazana w pkt. 26 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 971) pn. Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu nie zapewnienia przez Beneficjenta właściwej ścieżki audytu. W stwierdzonym przypadku zastosowano stawkę procentową 25% zważywszy na fakt, iż zamówienie to nie miało transgranicznego charakteru i nie stanowiło przedmiotu zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.”

Biorąc powyższe wyniki kontroli pod uwagę, Instytucja Zarządzająca w ww. Informacji pokontrolnej uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 201 680,50 zł, w tym kwotę dofinansowania w wysokości 135 477,27 zł i zaleciła stosowne pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych projektu oraz stosowne pomniejszanie kosztów kwalifikowalnych dotyczących ww. umowy z wykonawcą nr ... w każdym kolejnym przedkładanym wniosku o płatność.

Zalecenie to zostało wydane z uwagi na fakt, że we wniosku o płatność pośrednią nr RPSW.02.05.00-26-... objętym ww. kontrolą Beneficjent nie przedstawił jeszcze wszystkich wydatków związanych z przedmiotową umową z wykonawcą nr ... .

Jednocześnie w ww. Informacji Pokontrolnej Instytucja Zarządzająca zaleciła Beneficjentowi przedłożenie kompletnej dokumentacji (tj. załączników do umowy z wykonawcą nr ...) oraz protokołów odbioru potwierdzających wywiązanie się wykonawcy z realizacji umowy nr ... do Instytucji Zarządzającej w terminie 14 dni od dnia otrzymania tej Informacji pokontrolnej.

W związku z czym, Beneficjentowi zalecono uzupełnienie brakującej dokumentacji, w zakresie której stwierdzono naruszenie z tytułu nie zapewnienia właściwej ścieżki audytu. W wyznaczonym



terminie 14 dni od dnia otrzymania Informacji pokontrolnej (tj. data odbioru: 28.01.2021 r.) Beneficjent nie wniósł uwag ani zastrzeżeń co do ustaleń w niej zawartych, nie wykonał również zaleceń pokontrolnych tam wskazanych, ani też nie odesłał do Instytucji Zarządzającej egzemplarza przedmiotowej Informacji pokontrolnej.

Instytucja Zarządzająca pismem znak: KC-I.432.599.1.2020 z dnia 24.03.2021 r. wskazała Beneficjentowi, że zgodnie z treścią § 29 ust.5 umowy o dofinansowanie wszelka korespondencja przesłana na adres Beneficjenta wskazany w tej części umowy o dofinansowanie uznawana jest za skutecznie doręczoną, niezależnie od faktu czy została rzeczywiście odebrana przez Beneficjenta. Następnie, Instytucja Zarządzająca wskazała, że zgodnie z posiadanym potwierdzeniem odbioru z Poczty Polskiej ww. Informacja Pokontrolna nr KC-I.432.599.1.2020/PB-1 została doręczona Beneficjentowi w dniu 28.01.2021 r., a Beneficjent nie wniósł do niej zastrzeżeń w 14-dniowym terminie przewidzianym zapisami ustawy wdrożeniowej. W piśmie z dnia 24.03.2021 r. Instytucja Zarządzająca wskazała również, że brak wniesienia uwag przez Beneficjenta w ww. wyznaczonym terminie jest jednoznaczny z akceptacją przez niego ustaleń zawartych w ww. Informacji pokontrolnej, a upływ terminu na skuteczne wniesienie zastrzeżeń oznacza brak uwzględnienia zastrzeżeń składanych po tym terminie. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, że Informacja pokontrolna z dnia 08.01.2021 r. stała się ostateczną Informacją pokontrolną, co do której zgodnie z art. 25 ust.11 ustawy wdrożeniowej nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.

W odpowiedzi na ww. pismo Beneficjent przekazał pismo z dnia 11.04.2021 r. w którym zawniósł o ponowne rozpatrzenie kwestii nałożonego pomniejszenia wydatków w wymiarze stawki 25%, ponieważ jego zdaniem zespół kontrolujący oceniający prawidłowość przeprowadzenia zamówienia dotyczącego umowy z wykonawcą nr ... popełnił błąd proceduralny w zakresie nie zachowania właściwej ścieżki korespondencji przy wzywaniu o uzupełnienie brakującej dokumentacji w systemie SL. Beneficjent w piśmie z dnia 11.04.2021 r. powołał się na treść § 21 umowy o dofinansowanie, w którym uregulowano kwestię komunikacji pomiędzy Beneficjentem a Instytucją Zarządzającą poprzez system teleinformatyczny SL i wskazał, że wszelkie wezwania kierowane do niego przez zespół kontrolujący w zakresie uzupełnienia dokumentacji w systemie SL winny być kierowane przez ten system lub za pośrednictwem poczty tradycyjnej, a nie za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres e-mail wskazany we wniosku o dofinansowanie. W piśmie tym Beneficjent stwierdził, że zespół kontrolujący wezwał go w dniu

15.12.2020 r. do uzupełnienia brakujących dokumentów w systemie SL za pośrednictwem adresu e-mail wskazanego we wniosku o dofinansowanie, co jego zdaniem nie zapewniło skutecznej i prawnie wiążącej komunikacji, a co za tym idzie w ocenie Beneficjenta stanowiła ta czynność błąd proceduralny po stronie Instytucji Zarządzającej. W związku z czym, Beneficjent nie zgodził się z kwestią niezapewnienia właściwej ścieżki audytu i stwierdził, że nałożone pomniejszenie wydatków z tego tytułu było nieuzasadnionym działaniem ze strony Instytucji Zarządzającej. Ponadto, Beneficjent w piśmie z dnia 11.04.2021 r. zawniósł do Instytucji Zarządzającej o wystosowanie do niego odpowiedniego wezwania do uzupełnienia modułu „zamówienia publiczne” w systemie SL, a wtedy wymagane uzupełnienie zostanie wykonane niezwłocznie.

W tym miejscu, Instytucja Zarządzająca pragnie podkreślić, że Beneficjent na dzień tego pisma w dalszym ciągu nie uzupełnił brakującej dokumentacji w systemie SL, mając jednocześnie świadomość, iż to właśnie jej brak uniemożliwił Instytucji Zarządzającej skontrolowanie prawidłowości dokonanego zakupu i jego zgodności z wnioskiem o dofinansowanie i do czego był przecież zobowiązany bez konieczności wzywania na mocy postanowienia § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie. Ponadto, Beneficjent nie załączył tej dokumentacji również i do tego pisma z dnia 11.04.2021 r., do czego był przecież zobowiązany na mocy ww. zaleceń pokontrolnych ujętych w Informacji pokontrolnej, otrzymanej dnia 28.01.2021 r.

Instytucja Zarządzająca pismem znak: KC-I.432.599.1.2020 z dnia 30.04.2021 r. wskazała Beneficjentowi, że podtrzymuje wszystkie swoje ustalenia w zakresie nałożonego pomniejszenia wydatków zgodnie z ostateczną Informacją Pokontrolną nr KC-I.432.599.1.2020/PB-1. W piśmie tym, Instytucja Zarządzająca wskazała Beneficjentowi, że zgodnie z treścią § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie Beneficjent jest zobowiązany do przekazania pełnej dokumentacji z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego za pośrednictwem Centralnego Sytemu Teleinformatycznego SL w terminie 14 dni od daty zawarcia umowy z wykonawcą. Instytucja Zarządzająca zwróciła również uwagę Beneficjenta na fakt, że zawarta z nim umowa o dofinansowanie nie tylko uprawnia go do otrzymania środków o dofinansowanie, ale również nakłada na niego szereg zobowiązań uregulowanych poszczególnymi zapisami tejże umowy, a naruszenie zasad i procedur wskazanych w umowie o dofinansowanie tj. m.in. w § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie skutkuje uznaniem wydatków za niekwalifikowane i nałożeniem korekty finansowej zgodnie z zapisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. (vide: § 12 ust.11 umowy o dofinansowanie). Ponadto, Instytucja Zarządzająca w piśmie z dnia

30.04.2021 r. wyjaśniła Beneficjentowi, że wezwanie go do uzupełnienia brakującej dokumentacji poprzez drogę elektroniczną (tj. e-mail) czy drogę telefoniczną było dobrowolną formą komunikacji zespołu kontrolującego, mającą na celu sprawne pozyskanie wyjaśnień, co nie zmieniło faktu, iż Beneficjent na mocy treści § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie zobowiązany był do zamieszczenia kompletu dokumentów za pośrednictwem systemu SL.

W tym miejscu podkreślić należy, że zgodnie z postanowieniami § 12 ust.8 umowy o dofinansowanie Instytucja Zarządzająca mogła wezwać Beneficjenta do złożenia stosownych uzupełnień dokumentacji w systemie SL, a co za tym idzie nie miała takiego obowiązku.

Beneficjent po otrzymaniu ww. stanowiska Instytucji Zarządzającej w dalszym ciągu nie dokonał uzupełnienia ww. dokumentacji w systemie SL.

W dniu 26.03.2021 r. zakończona została ostatecznie przez Instytucję Zarządzającą ocena wniosku o płatność pośrednią nr RPSW.02.05.00-26-... , rozliczającego częściowo płatność zaliczkową udzieloną w dniu 18.03.2020 r. tj. został on zatwierdzony i pomniejszony przez Instytucję Zarządzającą o wydatki niekwalifikowalne zgodnie z wynikami ww. kontroli. Instytucja Zarządzająca pomniejszyła wydatki kwalifikowalne ujęte w tym wniosku o płatność przez Beneficjenta w wysokości: 806 722,00 zł o kwotę wydatków niekwalifikowalnych w wysokości 201 680,50 zł (tj. 25% wydatków zgodnie z nałożonym w Informacji pokontrolnej pomniejszeniem wydatków), a co za tym idzie zakwalifikowała do rozliczenia wydatki kwalifikowalne w kwocie: 605 041,50 zł, w tym kwalifikowalne i pomniejszone dofinansowanie w wysokości: 406 431,82 zł. W ramach kwoty rozliczonego dofinansowania w wysokości: 406 431,82 zł kwota: 95 625,00 zł została przeznaczona na całkowite rozliczenie pierwszej płatności zaliczkowej udzielonej w ramach projektu, a pozostała kwota: 310 806,82 zł została przeznaczona na częściowe rozliczenie kolejnej i ostatniej w ramach projektu płatności zaliczkowej udzielonej 18.03.2020 r. W wyniku tego rozliczenia Instytucja Zarządzająca zgodnie z postanowieniami § 9 umowy o dofinansowanie stwierdziła rozliczenie płatności zaliczkowych w ramach projektu na łączną kwotę dofinansowania: 948 306,82 zł, stanowiącą 80% wypłaconych łącznie transz zaliczek w projekcie (tj. kwoty 1 179 375,00 zł). Jednocześnie zgodnie z postanowieniami § 9 ust.4 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był do rozliczenia przed złożeniem końcowego wniosku o płatność minimalnie 85% wypłaconych transz zaliczek, a co za tym idzie w analizowanym przypadku kwoty: 1 002 468,75 zł (tj. kwota wypłaconych zaliczek 1 179 375,00 zł \* 85% = 1 002 468,75 zł), a po ww. pomniejszeniu wydatków kwota rozliczonych zaliczek wynosiła: 948 306,82 zł

i stanowiła 80% wypłaconych łącznie transz zaliczek, czyli poniżej wymaganego umownie poziomu rozliczenia. Różnica w wysokości środków dofinansowania w kwocie: 54 161,93 zł (tj. 1 002 468,75 – 948 306,82 = 54 161,93 zł) stanowiła więc nierozliczone środki płatności zaliczkowej wypłaconej w dniu 18.03.2020 r., podlegające odzyskaniu wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

W dniu 17.06.2021 r. poprzez system SL do Beneficjenta zostało skierowane przez Instytucję Zarządzającą pismo znak: IR-XIII.432.2.265.2019 informujące o zatwierdzeniu wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-... i wskazujące na nierozliczenie środków zaliczki w wysokości 54 161,93 zł, podlegającej odzyskaniu wraz z odsetkami.

Beneficjent po otrzymaniu ww. pisma nie dokonał zwrotu ww. nierozliczonych środków zaliczki wraz z odsetkami. Jednocześnie Beneficjentowi poza ww. kwotą zaliczki do zwrotu w wysokości 54 161,93 zł pozostawała również do rozliczenia pozostała część z zaliczki udzielonej 18.03.2020 r. w wysokości 176 906,25 zł, stanowiąca 15% udzielonych transz zaliczek i podlegająca rozliczeniu w końcowym wniosku o płatność.

W tym miejscu należy wskazać, że powyższa nieprawidłowość w zakresie nie zachowania ścieżki audytu przez Beneficjenta została stwierdzona co do jedynej zawartej w ramach realizacji projektu umowy z wykonawcą, która nie została jeszcze we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-... całkowicie rozliczona przez Beneficjenta tj. Beneficjent złożył rozliczenie na część kwoty otrzymanej w dniu 18.03.2020 r. płatności zaliczkowej poniesionej na część wydatków z tytułu przedmiotowej umowy z wykonawcą, a pozostała część zaliczki zgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie miała być rozliczona w terminie późniejszym, jednak nie później niż termin zakończenia realizacji projektu. Projekt realizowany przez Beneficjenta w swoich założeniach określonych we wniosku o dofinansowanie zakładał jedno zadanie inwestycyjne polegające na zakupie maszyn i urządzeń do ... . W zakresie tego zadania inwestycyjnego Beneficjent przeprowadził jedno postępowanie o udzielenie zamówienia i zawarł z tego tytułu jedną umowę z wykonawcą nr ... . Dodatkowo należy wskazać, że poprzednio udzielona (tj. w dniu 03.12.2019 r.) płatność zaliczkowa została rozliczona przez Beneficjenta, a kolejna i ostatnia w ramach projektu płatność zaliczkowa wypłacona w dniu 18.03.2020 r. nie została całkowicie rozliczona tak jak to już omówiono powyżej, ponieważ część tej zaliczki miała być rozliczona dopiero w końcowym wniosku o płatność, w którym również w sposób ostateczny powinna być rozliczona przedmiotowa umowa z wykonawcą, obarczona już stwierdzoną w wyniku ww. kontroli

nieprawidłowością. W związku z czym, pozostała do rozliczenia w końcowym wniosku o płatność ww. część zaliczki w wysokości 176 906,25 zł nie mogła być rozliczona innymi wydatkami, niż te wynikające z jedynej w projekcie umowy z wykonawcą nr ..., na którą to umowę zostało już nałożone pomniejszenie wydatków na poziomie stawki 25% z tytułu ww. nieprawidłowości. Istniało więc bardzo duże prawdopodobieństwo, że w wyniku końcowego rozliczenia projektu również i ta część zaliczki nie zostanie rozliczona i będzie podlegać zwrotowi z odsetkami, ponieważ wydatki we wniosku o płatność końcową również obarczone zostaną ww. pomniejszeniem wydatków z tytułu stwierdzonej nieprawidłowości. W dniu 17.06.2021 r. Instytucja Zarządzająca poinformowała więc Beneficjenta o konieczności zwrotu zaliczki w kwocie 54 161,93 zł wraz z odsetkami, ponieważ rozliczenie pozostałej części zaliczki (tj. kwoty 176 906,25 zł) we wniosku o płatność końcową na ten czas nie zostało zakończone z uwagi na konieczność uprzedniego przeprowadzenia kontroli końcowej realizacji projektu przed zatwierdzeniem rozliczenia zawartego we wniosku o płatność końcową nr RPSW.02.05.00-26-... . Jak to już powyżej wskazano Beneficjent nie dokonał zwrotu tej części zaliczki, mając jednocześnie świadomość naliczanych z tytułu konieczności jej zwrotu należnych odsetek (vide: pismo znak: IR-XIII.432.2.265.2019 z dnia 17.06.2021 r.).

Instytucja Zarządzająca powzięła więc wątpliwość co do kwestii rozpoczęcia już na tym etapie procedury administracyjnej w przedmiocie zwrotu tylko tej części zaliczki, mając jednocześnie świadomość bardzo dużego prawdopodobieństwa konieczności późniejszego odzyskania pozostałej części zaliczki zawartej w nie zatwierdzonym i będącym w trakcie weryfikacji wniosku o płatność końcową. Wątpliwość ta zrodziła się z uwagi na kwestię tzw. „powagi rzeczy osądzonej” czyli sprawy już poprzednio rozstrzygniętej wyrokiem sądowym czy orzeczeniem administracyjnym. W literaturze prawniczej oraz orzecznictwie sądowym zgodnie przyjmuje się, że tożsamość roszczenia zachodzi, gdy identyczne są przedmiot i podstawa sporu. Wobec tego, musi wystąpić tożsamość żądań zawartych w pozwach i ich podstawa, a także tożsamość okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie. W analizowanej sprawie zachodzi bowiem tożsamość co do następujących kwestii: kwota zaliczki w wysokości 54 161,93 zł ustalona do zwrotu po pośrednim rozliczeniu projektu i pozostała kwota zaliczki 176 906,25 zł nie ustalona jeszcze w tym momencie czasu do zwrotu ale z dużym prawdopodobieństwem odzyskania jakiejś jej części w przyszłości, posiadały tożsamość tej samej umowy z wykonawcą nr ..., tożsamość tej samej nieprawidłowości czyli tego samego zastrzeżenia oraz tożsamość tych samych środków dofinansowania czyli jednej i tej samej zaliczki udzielonej w dniu 18.03.2020 r. W związku z czym rozpoczęcie już na tym



etapie procedury administracyjnej w przedmiocie zwrotu tylko tej części zaliczki w kwocie 54 161,93 zł zakończonej później ewentualnym wydaniem ostatecznego orzeczenia administracyjnego zbadanego prawomocnym wyrokiem sądowym mogło w przyszłości spowodować niemożliwość wszczęcia tej samej procedury zwrotu co do pozostałej kolejnej części zaliczki nie rozliczonej po zatwierdzeniu końcowego wniosku o płatność, jeżeli zaistniałaby ona z tytułu pomniejszenia z tego samego naruszenia/nieprawidłowości. W tej sprawie było to nie do uniknięcia, ponieważ istniała jedna umowa z wykonawcą w ramach projektu i na całkowitą kwotę wydatków z tej umowy zostało przecież nałożone pomniejszenie wydatków zgodnie z ww. Informacją pokontrolną. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca zdecydowała o rozpoczęciu procedury odzyskiwania dopiero po końcowym rozliczeniu całości udzielonej w dniu 18.03.2020 r. płatności zaliczkowej. Beneficjent został jednocześnie poinformowany pismem z dnia 17.06.2021 r. o fakcie naliczania odsetek z tytułu nierozliczonej już na tym etapie części zaliczki, co więcej stosowne zapisy w kwestii odsetek z tytułu nierozliczenia płatności zaliczkowej zawarte zostały również w podpisanej przez Beneficjenta umowie o dofinansowanie (vide: § 9 umowy o dofinansowanie).

Następnie, Instytucja Zarządzająca pismem znak: KC-I.432.399.1.2021 z dnia 29.06.2021 r. poinformowała Beneficjenta, że w dniu 07.07.2021 r. dokonana zostanie w miejscu realizacji projektu kontrola końcowa realizacji projektu. Jednocześnie w dniu 30.06.2021 r. poprzez korespondencję elektroniczną w systemie SL2014 do Beneficjenta zostało przesłane wezwanie do przygotowania wyszczególnionej dokumentacji z realizacji projektu, w tym protokołów odbioru sprzętu, podpisanych umów/aneksów z wykonawcą, certyfikatów i atestów lub zaświadczeń zgodności zakupionych urządzeń.

W dniu 23.07.2021 r. w wyniku przeprowadzonej kontroli końcowej została sporządzona nieostateczna Informacja pokontrolna nr 114/N/II/RPO/2021 (tj. pismo znak: KC-I.432.399.1.2021 z dnia 23.07.2021 r.), w której Instytucja Zarządzająca zawarła ustalenia w przedmiocie stwierdzenia w ramach realizacji projektu dwóch nieprawidłowości, wynikających z naruszenia przez Beneficjenta zapisów § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie oraz § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu nie zachowania właściwej ścieżki audytu przy dokumentowaniu wyników przeprowadzonego postępowania oraz z tytułu niezastosowania się przez Beneficjenta do Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020



z dnia 22 sierpnia 2019 r. w związku z sekcją 6.5.2. pkt 20 poprzez dokonanie niedozwolonej istotnej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty w zakresie terminu realizacji zamówienia, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Przedmiotowa Informacja pokontrolna została do Beneficjenta przesłana w dniu 28.07.2021 r. z prośbą o jej podpisanie i przekazanie zwrotne jednego egzemplarza w terminie 14 dni na adres Instytucji Zarządzającej. Beneficjent został również pouczone o przysługującym mu prawie odmowy podpisania tej Informacji pokontrolnej i jej zwrotu wraz z informacją o przyczynach takiej decyzji.

W dniu 01.09.2021 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo Beneficjenta z dnia 23.08.2021 r., w którym wniósł on zastrzeżenia co do ustaleń zawartych w Informacji pokontrolnej nr 114/N/II/RPO/2021 z dnia 23.07.2021 r. Beneficjent nie zgodził się w tym piśmie z zarzutem naruszenia postanowień § 12 ust.1 i 7 umowy o dofinansowanie. W zakresie naruszenia § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie Beneficjent wskazał, że nieprzekazanie w systemie SL załączników do umowy z wykonawcą nie może być wystarczającą podstawą do nałożenia korekty finansowej, a zastosowana korekta finansowa jest niewspółmierna i nieproporcjonalna co do zaistniałej sytuacji. W tym miejscu Beneficjent wskazał również, że wezwanie do uzupełnienia dokumentacji przez Instytucję Zarządzającą zostało przesłane w sposób sprzeczny z procedurami ustanowionymi w § 21 umowy o dofinansowanie tj. poza komunikacją przez system SL oraz wyłącznie na adres e-mail wskazany we wniosku o dofinansowanie. Następnie, w odniesieniu co do kolejnego naruszenia zapisów umowy o dofinansowanie Beneficjent wskazał, że podpisanie Aneksu nr 1 do umowy z wykonawcą nr ... było uzasadnione i zgodne z postanowieniami umowy o dofinansowanie, ponieważ zmiana terminu realizacji zamówienia poprzez jego wydłużenie była przewidziana w zapytaniu ofertowym i została spowodowana poprzez siłę wyższą tj. stan pandemii COVID-19. Beneficjent podkreślił, że wykonawca umowy nr ... pisemnym wnioskiem z dnia 30.03.2020 r. poprosił o wydłużenie terminu dostawy maszyn i urządzeń do dnia 25.08.2020 r. powołując się na problemy logistyczne wywołane siłą wyższą jaką był wprowadzony na terenie RP stan epidemii COVID-19. W związku z czym, Beneficjent w piśmie z dnia 23.08.2021 r. podkreślił, że zmiana ta była dopuszczalna z punktu widzenia regulacji zawartych w dokumencie pn. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków, ponieważ wynikała z okoliczności, których przy zachowaniu należytej staranności nie dało się przewidzieć oraz nie przekraczała 50% wartości zamówienia określonej w pierwotnej umowie. Ponadto, Beneficjent wskazał, że postanowienia umowy o dofinansowanie oraz pozostałej dokumentacji nie określały stopnia uszczegółowienia informacji, które miały uzasadniać wnioski o zmianę uprzednio zawartych umów wykonawczych

przez Beneficjenta. Beneficjent wskazał również, że pandemia COVID-19 była siłą wyższą, którą wykonawca, ani inni wykonawcy nie byli w stanie przewidzieć, a więc miał podstawę do zgody na wydłużenie terminu dostawy, a prolongata ta była relatywnie krótka (tj. 3 miesiące i 22 dni) w stosunku do skali epidemii. W piśmie z dnia 23.08.2021 r. Beneficjent stwierdził również, że w analizowanej sprawie nie doszło nawet do potencjalnej szkody w budżecie Unii Europejskiej, ponieważ brak wiedzy na temat możliwych skutków przyszłej pandemii pozwalał Beneficjentowi na wybór oferty z terminem dostawy na dzień nie późniejszy niż 15.04.2020 r., a pozostali oferenci nie mogli bowiem na etapie wyboru ofert znać ostatecznej treści umowy z wybranym wykonawcą i zgłaszać ofert konkurujących z nim ceną, które pozwoliłyby na zaoszczędzenie środków europejskich dofinansowujących projekt, gdyż nie przewidywali i nie planowali zmiany zawartej umowy.

W odpowiedzi na ww. pismo Beneficjenta, Instytucja Zarządzająca pismem znak: KC-I.432.399.1.2021 z dnia 02.09.2021 r. poinformowała Beneficjenta, że podtrzymuje swoje wszystkie ustalenia w zakresie pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych projektu zawarte w Informacji pokontrolnej nr 114/N/II/RPO/2021. Do przedmiotowego pisma została załączona i przesłana do Beneficjenta ostateczna wersja Informacji pokontrolnej nr 114/N/II/RPO/2021/P z dnia 02.09.2021 r. z przeprowadzonej w miejscu realizacji projektu i na dokumentacji kontroli końcowej realizacji projektu.

W przedmiotowej Informacji pokontrolnej z dnia 02.09.2021 r. zespół kontrolny działający w ramach Instytucji Zarządzającej zawarł ustalenia w zakresie stwierdzenia dwóch nieprawidłowości w ramach realizacji projektu i wynikające z tego pomniejszenia wydatków w łącznej kwocie wydatków: 279 125,00 zł, w tym środków dofinansowania: 187 500,00 zł. Zespół kontrolujący stwierdził, że w ramach realizacji projektu doszło do naruszenia postanowień § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie, ponieważ Beneficjent nie zamieścił w systemie SL2014 pełnej dokumentacji tj. brak było załączników do umowy z wykonawcą w których to szczegółowo opisano przedmiot zamówienia będący obiektem rzeczonyj umowy oraz dokumentów potwierdzających wywiązanie się wykonawcy z realizacji ww. umowy nr ... , a co za tym idzie stwierdzono niezachowanie ścieżki audytu przez Beneficjenta poprzez nieprzekazanie pełnej dokumentacji z przeprowadzonego postępowania. W przedmiotowej Informacji pokontrolnej zespół kontrolujący podtrzymał wszystkie ustalenia w zakresie tej nieprawidłowości poczynione w trakcie dokonanej uprzednio kontroli projektu, sformułowane w omówionej powyżej Informacji pokontrolnej Nr KC-

I.432.599.1.2020/PB-1 z dnia 08.01.2021 r. W związku z czym zespół kontrolujący uznał, że Beneficjent nie zachował ścieżki audytu poprzez brak kompletnego udokumentowania przeprowadzonego postępowania, a co za tym idzie na tamten okres czasu (tj. kontroli na dokumentach) utrudnił i uniemożliwił proces zweryfikowania zgodności zakupionego urządzenia z ofertą i podpisaną umową z wykonawcą nr ... . W związku z czym w Informacji pokontrolnej z kontroli końcowej zespół kontrolujący podtrzymał nałożone na projekt i wynikające z tytułu tej nieprawidłowości pomniejszenie wydatków w kwocie wydatków: 279 125,00 zł, w tym środków dofinansowania: 187 500,00 zł. Kwota ta została ustalona w następujący sposób:

$$„W_p = W_{kw} \times W\%”$$

$$W_p = 1\ 116\ 500,00\ \text{zł} \times 25\% = 279\ 125,00\ \text{zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

$W_p$  – wartość pomniejszenia,

$W_{kw}$  – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla zamówienia we wnioskach o płatność nr RPSW.02.05.00-26-... (tj. wniosek o płatność pośrednią) oraz nr RPSW.02.05.00-26-... (tj. wniosek o płatność końcową),

$W\%$  – 25 % stawka wskazana w pkt. 26 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 971) pn. Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu nie zapewnienia przez Beneficjenta właściwej ścieżki audytu. W stwierdzonym przypadku zastosowano stawkę procentową 25% zważywszy na fakt, iż zamówienie to nie miało transgranicznego charakteru i nie stanowiło przedmiotu zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.”

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania przyjęty w umowie o dofinansowanie, pomniejszenie środków dofinansowania w przypadku tej nieprawidłowości wyniosło wartość: (... zł / ... zł) \* 279 125,00 zł = **187 500,00 zł**.

W Informacji pokontrolnej nr 114/N/II/RPO/2021/P z dnia 02.09.2021 r. zespół kontrolujący zawarł również ustalenia w zakresie kolejnej nieprawidłowości tj. stwierdził naruszenie postanowień § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie poprzez dokonanie niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty poprzez zmianę terminu realizacji zamówienia wskazanego

w umowie z wykonawcą nr ... . W trakcie kontroli końcowej projektu zespół kontrolujący poddał szczegółowej analizie postanowienia Aneksu nr 1 z dnia 15.04.2020 r. do umowy z wykonawcą nr ... z dnia 05.03.2020 r., wprowadzającego zmiany w § 1 umowy pkt. 2 dotyczącego wydłużenia terminu dostawy i uruchomienia przedmiotu zamówienia **o 4 miesiące i 9 dni** od wskazanego terminu w ogłoszeniu o zamówieniu. Realizacja przedmiotu zamówienia zgodnie z treścią ogłoszenia, oferty oraz umowy winna nastąpić w terminie do dnia 15.04.2020 r. a na podstawie wprowadzonych ww. Aneksiem zapisów wydłużono termin realizacji przedmiotu zamówienia do dnia 25.08.2020 r. W związku z obowiązkiem weryfikacji zasadności wydłużenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia oraz faktem, że w dniu 07.07.2021 r. w trakcie kontroli końcowej projektu Beneficjent nie posiadał żadnych dokumentów zawierających przesłanki do zawarcia ww. Aneksu nr 1, zespół kontrolujący zobligował Beneficjenta do niezwłocznego przedłożenia powyższych dokumentów wraz z podaniem podstawy prawnej przedmiotowej zmiany.

Beneficjent w dniu 13.07.2021 r. dostarczył pismo wykonawcy z dnia 30 marca 2020 r. dotyczące wniosku o wydłużenie terminu dostawy. Jak wynika z tego pisma wykonawca mając na względzie obecną sytuację w Polsce – pandemię COVID- 19 i związane z tym problemy logistyczne - powołując się na wystąpienie siły wyższej zawnioskował o wydłużenie terminu na dostawę maszyn i urządzeń, wskazanych w umowie nr ... , na dzień do 25.08.2020 r. W dniu 16.07.2021 r. zespół kontrolujący wezwał Beneficjenta za pośrednictwem korespondencji w systemie SL2014 o dodatkowe uzupełnienie dokumentacji związanej z podpisanym Aneksiem nr 1 do umowy nr ... z dnia 05.03.2020 r. W odpowiedzi na to wezwanie Beneficjent w dniu 21.07.2021 r. złożył wyjaśnienia w zakresie dokonanej zmiany tj. podpisanego aneksu dotyczącego wydłużenia terminu z dostawcą maszyn i urządzeń – ... – w których twierdzi, że doszło do dotrzymania warunków umowy ze strony tejże spółki. Wykonawca, jak pisze Beneficjent powołał się na zapisy umieszczone w zapytaniu ofertowym nr ... : *„(Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmiany treści umowy podpisanej z Wykonawcą m.in. w zakresie terminu dostawy, terminu płatności - za obopólnym porozumieniem stron, w przypadku zaistnienia okoliczności, w wyniku których zmiana będzie konieczna w celu prawidłowej realizacji zamówienia. Zmiana terminu zakończenia przedmiotu umowy może nastąpić m.in. w następujących przypadkach :*

*- w przypadku wystąpienia siły wyższej tj. zdarzenia nieprzewidywalnego, będącego poza kontrolą stron umowy).”*

Beneficjent w trakcie trwania czynności kontrolnych w ramach kontroli końcowej wskazywał, że ... - wykonawca dopełnił formalności, bowiem złożył wniosek dotyczący dokonania zmian wynikających z zapisu umowy tj.:

*„4. Warunkiem dokonania zmian, o których mowa w ust. 3 jest złożenie wniosku przez Stronę inicjującą zmianę zawierającego między innymi:*

- a. Opisu propozycji zmiany*
- b. uzasadnienia zmiany*
- c. opisu wpływu zmiany na termin wykonania Umowy.”*

Beneficjent poinformował również w ww. wyjaśnieniach, że ze strony ... nie dopatruje się w omawianym zakresie żadnych uchybień w stosunku do ... .

Zespół kontrolujący w Informacji pokontrolnej z kontroli końcowej potwierdził, że zapisy dotyczące zmiany umowy jak najbardziej zostały przez Beneficjenta przewidziane na etapie prowadzonego postępowania oraz w podpisanej umowie z wykonawcą (§ 1 pkt 3), natomiast złożone wyjaśnienia oraz przedstawiony dokument od wykonawcy z dnia 30.03.2020 r., na który powołuje się Beneficjent, w opinii kontrolujących nie daje podstawy do jego zawarcia. Na powyższą ocenę zespołu kontrolującego wpływ ma to, że Beneficjent nie przedłożył żadnych informacji o jakie dokładnie problemy logistyczne chodzi, jakie są na nich aktualne opóźnienia oraz jaki wpływ miały okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie umowy. Beneficjent nie przedłożył również żadnych dowodów potwierdzających zawarte w piśmie informacje, gdyż wpływ wskazanych okoliczności na należyte wykonanie umowy nie może się opierać tylko na powszechnie dostępnej wiedzy, lecz powinien zostać wyraźnie wyartykułowany przez stronę umowy- w tym przypadku wykonawcy – ... .

Zespół kontrolujący wskazał także, że ustawą z dnia 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 568 z późn. zm.) dokonano zmiany ustawy z dnia 02.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 374) w celu umożliwienia dokonywania zmian w umowach w sprawie zamówienia

publicznego z powodu wpływu okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tych umów. Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych po zmianach wprowadzonych w art. 15 (tj. dodaniu. art. 15a–15zzzi) przewiduje możliwość dostosowania treści łączącego strony stosunku prawnego do zmian warunków społeczno-gospodarczych wywołanych przez COVID-19. W celu dostosowania umowy do nowej sytuacji rynkowej ww. ustawa określa procedurę postępowania, która musi poprzedzić ustalenie warunków ewentualnego aneksu i jego zawarcie. Ustawa zawiera przykładowe wyliczenia okoliczności, których mogą dotyczyć przedkładane przez strony umowy oświadczenia lub dokumenty, a w szczególności:

- nieobecność pracowników lub osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, które uczestniczą lub mogłyby uczestniczyć w realizacji zamówienia;
- wstrzymania dostaw produktów lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych;
- innych okoliczności, które uniemożliwiają bądź w istotnym stopniu ograniczają możliwość wykonania umowy.

Tym samym, zespół kontrolujący w Informacji pokontrolnej z kontroli końcowej stwierdził, że Beneficjent dokonał naruszenia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 22 sierpnia 2019 r. w **związku z sekcją 6.5.2. pkt 20 poprzez dokonanie niedozwolonej istotnej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty w zakresie terminu realizacji zamówienia**, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Zespół kontrolujący ustalił, że istnieje duże prawdopodobieństwo, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wzięli udziału przedsiębiorcy, którzy ze względu na posiadany potencjał do wykonania zamówienia nie mogli podjąć się zamówienia do dnia 15.04.2020 r., ale mogli to uczynić w terminie do dnia 25.08.2020 r., a co za tym idzie następstwem bezpodstawnej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do warunków zawartych w treści oferty i formularzu ofertowym było bezzasadne ograniczenie kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie Unii Europejskiej. W Informacji pokontrolnej



z dnia 02.09.2021 r. Zespół kontrolujący podkreślił, że nie można wykluczyć, iż gdyby na etapie trwania postępowania były powszechnie znane potencjalnym oferentom warunki realizacji zamówienia, które zostały wprowadzone po wyborze najkorzystniejszej oferty i podpisaniu umowy to wpłynęłoby więcej ofert, co w konsekwencji mogłoby skutkować wyborem oferty z niższą ceną od tej która została wybrana w przedmiotowym postępowaniu.

W związku z powyższym, w Informacji pokontrolnej z dnia 02.09.2021 r. z uwagi na stwierdzenie powyższego naruszenia zapisów § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu niezastosowania się przez Beneficjenta do „Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 22 sierpnia 2019 r.” (sekcja 6.5.2. pkt 20), poprzez dokonanie niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty w zakresie zmiany terminu realizacji zamówienia, zespół kontrolujący ustalił kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo związaną ze stwierdzoną nieprawidłowością w następujący sposób:

$$W_p = W\% \times W_{kw}$$

$$25\% \times 1\,116\,500,00 \text{ zł} = 279\,125,00 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

$W_p$  – wartość pomniejszenia,

$W_{kw}$  – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-... oraz nr RPSW.02.05.00-26-... .

$W\%$  – 25 % stawka procentowa wskazana w pkt. 28 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 maja 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 971) pn. Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu nie przestrzegania przez Beneficjenta Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z 22 sierpnia 2019 r. (podrozdział 6.5.2 pkt 20) poprzez dokonanie niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty.

W stwierdzonym przypadku zastosowano stawkę procentową 25% zważywszy na fakt, iż zamówienie to nie miało transgranicznego charakteru i nie stanowiło przedmiotu zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania przyjęty w umowie o dofinansowanie, pomniejszenie środków dofinansowania w przypadku tej nieprawidłowości wyniosło wartość: (... zł / ... zł) \* 279 125,00 zł = 187 500,00 zł.

Wobec powyższego, w przedmiotowej Informacji pokontrolnej z dnia 02.09.2021 r. zawarte zostały ustalenia w przedmiocie stwierdzenia dwóch różnych nieprawidłowości (tj. naruszenie § 12 ust. 1 i 7 umowy o dofinansowanie) w ramach jednego postępowania o udzielenia zamówienia. W związku z czym w Informacji pokontrolnej z dnia 02.09.2021 r. ustalono, że: „***W związku ze stwierdzeniem w przedmiotowym postępowaniu dwóch naruszeń oraz faktem, iż w przypadku stwierdzenia więcej niż jednego naruszenia przepisów w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy zastosować jedno pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych o największej wartości. Biorąc pod uwagę, że oba naruszenia skutkują nałożeniem korekty finansowej w wysokości po 25% każda, a pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych z tytułu opisanych powyżej naruszeń w dwóch przypadkach ustalono w jednakowych kwotach 279 125,00 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 187 500,00 zł, Zespół Kontrolny uznał pierwszeństwo nieprawidłowości stwierdzonej i szczegółowo opisanej w Informacji Pokontrolnej nr KC-1.432.599.1.2020/PB-1 z dnia 08.01.2021 r. i zaleca stosowne pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych projektu.***”

W związku z czym, zgodnie z powyższymi ustaleniami zawartymi w Informacji pokontrolnej z dnia 02.09.2021 r. zostało ostatecznie nałożone pomniejszenie wydatków w kwocie: 279 125,00 zł, w tym środki dofinansowania: 187 500,00 zł z tytułu nieprawidłowości związanej z naruszeniem przez Beneficjenta zapisów § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie tj. Beneficjent nie zamieścił w systemie SL2014 pełnej dokumentacji z przeprowadzonego postępowania (brak było załączników do umowy z wykonawcą w których to szczegółowo opisano przedmiot zamówienia będący obiektem rzeczonyj umowy oraz dokumentów potwierdzających wywiązanie się wykonawcy z realizacji ww. umowy nr ...), a co za tym idzie stwierdzono niezachowanie ścieżki audytu przez Beneficjenta poprzez nieprzekazanie pełnej dokumentacji z przeprowadzonego postępowania.

Następnie, w piśmie z dnia 02.09.2021 r. znak: KC-I.432.399.1.2021 zespół kontrolujący wskazał Beneficjentowi, że w odniesieniu do zgłoszonych zastrzeżeń dotyczących zasadności pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych z tytułu naruszenia § 12 ust. 7 umowy o dofinansowanie, przedmiotowe naruszenie zostało szczegółowo opisane w Informacji Pokontrolnej nr KC-I.432.599.1.2020/PB-1 z dnia 08.01.2021 r. oraz w odpowiedzi udzielonej przez Instytucję Zarządzającą w pismach z dnia 24.03.2021 r. i 30.04.2021 r. na wniesione przez Beneficjenta zastrzeżenia co do nałożonej korekty finansowej, a także 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 złożenia zastrzeżeń.

Jednocześnie, w piśmie z dnia 02.09.2021 r. w zakresie zastrzeżenia dotyczącego naruszenia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w wyniku niezastosowania się przez Beneficjenta do Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 22 sierpnia 2019 r. w związku z sekcją 6.5.2. pkt 20 poprzez dokonanie niedozwolonej istotnej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty w zakresie terminu realizacji zamówienia, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, zespół kontrolujący ustalił, że Beneficjent w zapytaniu ofertowym oraz w zawartej z wykonawcą w dniu 05.03.2020 r. umowie nr ... określił termin na wykonanie przedmiotu zamówienia do dnia 15.04.2020 r. (1 miesiąc i 10 dni – tj. 41 dni kalendarzowych), następnie Aneks nr 1 z dnia 15.04.2020 r. wydłużył termin realizacji przedmiotu zamówienia do dnia 25.08.2020 r. a więc doszło do wydłużenia terminu **o 4 miesiące i 9 dni tj. 131 dni kalendarzowych, co stanowiło wydłużenie aż o 319,51%** od pierwotnego terminu na dostawę przedmiotu zamówienia. Zespół kontrolujący nie zgodził się więc ze stanowiskiem Beneficjenta przedstawionym w piśmie z dnia 23.08.2021 r., że: „zmiana terminu wykonania zamówienia – nie prowadziła do zmiany charakteru zawartej z Wykonawcą Umowy nr ..., gdyż zostały spełnione wszystkie przesłanki o tym mówiące, tj. konieczność zmiany umowy (...) spowodowana była okolicznościami, których Beneficjent, działając z należytą starannością w czasie realizacji projektu, nie mógł przewidzieć, a dodatkowo wartość zmiany nie przekraczała 50 % wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie” oraz, „...Wiedza o ich wprowadzeniu do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie czy też na wynik postępowania..” – gdyż w ocenie Beneficjenta była to zmiana nieistotna. W tym zakresie zespół

kontrolujący zauważył, że sekcja 6.5.2 pkt 20 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (...) z dnia 22 sierpnia 2019 r. wskazuje: „Nie jest możliwe dokonywanie **istotnych zmian** postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy (...)”, przy czym „Zmianę uznaje się za istotną jeżeli zmienia ogólny charakter umowy, w stosunku do charakteru umowy w pierwotnym brzmieniu albo nie zmienia ogólnego charakteru umowy i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, **to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści**, zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie, zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w lit. d.” Zespół kontrolujący stwierdził, że przenosząc brzmienie ww. wytycznych na grunt przedmiotowego stanu faktycznego, w niniejszej sprawie nastąpiła zmiana terminu realizacji zamówienia, która **stanowi istotną zmianę umowy**. Zmiana ta spowodowała wprowadzenie warunków, które gdyby były pierwotnie postawione mogłyby spowodować wzięcie udziału w postępowaniu przez innych wykonawców lub przyjęto by oferty innej treści. Do warunków, które spowodowałyby wzięcie lub możliwość wzięcia udziału innych wykonawców lub przyjęcie ofert innej treści, zdaniem zespołu kontrolującego, należało zaliczyć zmiany istotne, m.in. dotyczące terminu realizacji zamówienia.

Zespół kontrolujący w piśmie z dnia 02.09.2021 r. podkreślił, że istniało zainteresowanie potencjalnych wykonawców realizacją przedmiotowego zamówienia, albowiem w odpowiedzi na zapytanie ofertowe wpłynęły 3 oferty, w których każdy oferent zadeklarował wykonanie umowy w terminie do dnia 15.04.2020 r. Wskazany w ogłoszeniu o zamówieniu termin realizacji umowy był jedną z podstaw decyzji uczestników przedmiotowego postępowania w zakresie kwestii złożenia oferty, którą to decyzją wyrazili oni wolę wykonania określonego świadczenia na rzecz zamawiającego na określonych w ogłoszeniu o zamówieniu warunkach, w tym również w zakresie terminu realizacji zamówienia. Ustalony przez Beneficjenta jako zamawiającego termin realizacji zamówienia mógł również istotnie wpłynąć na decyzje potencjalnych wykonawców w postępowaniu, którzy zrezygnowali ze złożenia oferty w tym postępowaniu, np. z uwagi na inne wiążące ich zobowiązania w tym czasie. Ingerencja w tą część ogłoszenia o zamówieniu prowadziła do nieuprawnionego dokonania zmiany jego treści po dacie otwarcia ofert. Gdyby nawet przyjąć stanowisko prezentowane przez Beneficjenta, że zmiana terminu wykonania umowy nie stanowiła

zmiany istotnej, to stwierdzić należy, że termin realizacji zamówienia wyznaczony przez zamawiającego w sposób niezaprzeczalny determinuje wykonanie zamówienia i czyni go możliwym do realizacji, bądź nie.

Zespół kontrolujący wskazał Beneficjentowi, że stanowisko zaprezentowane w Informacji pokontrolnej w zakresie tego naruszenia potwierdza również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości tj. w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C 454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH, Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że „zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona.” Zgodnie z powyższym orzeczeniem, dopuszczalne są zmiany nieistotne, rozumiane w ten sposób, że wiedza do ich wprowadzenia do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie, czy też na wynik postępowania.

Dodatkowo zespół kontrolujący kolejny raz przypomniał, że umowa o dofinansowanie nie tylko uprawnia Beneficjenta do otrzymania dofinansowania, ale także nakłada na niego szereg obowiązków, takich jak obowiązek prawidłowej realizacji projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, w tym obowiązek zapoznania się i stosowania wytycznych tj. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (§ 1 ust. 4 lit. e umowy o dofinansowanie), obowiązek wydatkowania dofinansowania wyłącznie na pokrycie wydatków kwalifikowalnych ponoszonych w związku z realizacją projektu (§ 5 umowy o dofinansowanie), przy czym zgodnie z § 1 ust. 8 umowy o dofinansowanie, przez wydatki kwalifikowalne należy rozumieć wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności. Istotny jest także § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie, z którego wynika, że Beneficjent udziela zamówień albo na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, albo stosuje zasadę konkurencyjności na warunkach określonych w Wytycznych, a w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta zasad określonych w ust. 1 umowy o dofinansowanie Instytucja Zarządzająca uznaje za wydatek niekwalifikowalny w projekcie i może zastosować korekty finansowe zgodnie z zapisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. (§ 12 ust. 11 umowy o dofinansowanie).

W związku z obowiązkiem weryfikacji zasadności wydłużenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia oraz faktem, że w dniu 07.07.2021 r. w trakcie kontroli końcowej Beneficjent nie posiadał żadnych dokumentów zawierających przesłanki do zawarcia ww. Aneksu nr 1, zespół kontrolujący zobligował Beneficjenta do niezwłocznego przedłożenia powyższych dokumentów wraz z podaniem podstawy prawnej przedmiotowej zmiany. Beneficjent w dniu 13.07.2021 r. dostarczył pismo Wykonawcy z dnia 30 marca 2020 r. dotyczące wniosku o wydłużenie terminu dostawy. Jak wynika z tegoż pisma Wykonawca mając na względzie obecną sytuację w Polsce – pandemię COVID- 19 i związane z tym problemy logistyczne - powołując się na wystąpienie siły wyższej zawnioskował o wydłużenie terminu na dostawę maszyn i urządzeń, wskazanych w umowie nr ..., na dzień do 25.08.2020 r. Zespół kontrolujący w piśmie z dnia 02.09.2021 r. stwierdził, że **Beneficjent nie przedłożył żadnych informacji o jakie dokładnie problemy logistyczne chodzi, jakie są na nich aktualne opóźnienia oraz jaki wpływ miały okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie umowy.** Beneficjent nie przedłożył również żadnych dowodów potwierdzających zawarte w piśmie informacje, gdyż wpływ wskazanych okoliczności na należyte wykonanie umowy nie może się opierać tylko na powszechnie dostępnej wiedzy pozyskanej z internetu, prasy czy telewizji, lecz powinien zostać wyraźnie wyartykułowany przez stronę umowy- w tym przypadku wykonawcy – ... , **niz z góry wskazywać wydłużony termin realizacji przedmiotu zamówienia, który tak naprawdę nie wynika z żadnych dokumentów przedstawionych przez Beneficjenta wraz z zastrzeżeniami.**

W związku z czym, w piśmie z dnia 02.09.2021 r. wskazano Beneficjentowi, że uzasadnione jest stanowisko Instytucji Zarządzającej w zakresie naruszenia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie z tytułu niezastosowania się do podrozdziału 6.5.2. pkt 20) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 22 sierpnia 2019 r. w postępowaniu, którego przedmiotem zamówienia był wybór dostawcy ... poprzez dokonanie niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty w zakresie terminu realizacji zamówienia.

Ponadto, w piśmie z dnia 02.09.2021 r. zespół kontrolujący wskazał Beneficjentowi, że w trakcie przeprowadzanych kontroli w przedmiotowym postępowaniu stwierdzono dwa różne naruszenia postanowień umowy o dofinansowanie, a co za tym idzie w przypadku stwierdzenia więcej niż jednego naruszenia przepisów w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia



publicznego należało zastosować jedno pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych o największej wartości. Jednocześnie, biorąc pod uwagę, że oba naruszenia skutkowały nałożeniem korekty finansowej w wysokości po 25% każda, a pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych z tytułu opisanych powyżej naruszeń w dwóch przypadkach ustalono w jednakowych kwotach: 279 125,00 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 187 500,00 zł, zespół kontrolujący uznał pierwszeństwo nieprawidłowości stwierdzonej i szczegółowo opisanej w Informacji Pokontrolnej nr KC-I.432.599.1.2020/PB-1 z dnia 08.01.2021 r. i zalecił stosowne pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych projektu.

Ponadto, w piśmie z dnia 02.09.2021 r. i Informacji pokontrolnej z kontroli końcowej, Instytucja Zarządzająca wskazała Beneficjentowi, że powinien do dnia 31.08.2021 r. osiągnąć wskaźniki rezultatu realizacji projektu i przekazać w ciągu 14 dni od tej daty dokumenty potwierdzające ich zrealizowanie.

W dniu 22.10.2021 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo Beneficjenta z dnia 19.10.2021 r., w którym zakwestionował ustalenia zawarte w Informacji pokontrolnej z kontroli końcowej i podtrzymał stanowisko prezentowane w przedmiotowej sprawie. Beneficjent w piśmie tym ponownie wskazał i podtrzymał argumentację zawartą uprzednio w piśmie z dnia 23.08.2021 r. W zakresie stwierdzonego naruszenia treści § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie Beneficjent ponownie wskazał, że doszło ze strony zespołu kontrolującego do błędu proceduralnego w zakresie dokonanego wezwania do uzupełnienia dokumentacji, a nałożona przez ten zespół korekta finansowa jest niewspółmierna i nieproporcjonalna co do zaistniałego uchybienia. Następnie w odniesieniu co do kolejnego naruszenia tj. zapisów § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie, Beneficjent ponownie wskazał, że podpisanie przez niego Aneksu z wykonawcą było uzasadnione i zgodne z umową o dofinansowanie oraz z umową z wykonawcą nr ... . Zdaniem Beneficjenta wyłoniony wykonawca dopełnił wszelkich formalności sformułowanych w zapytaniu ofertowym przekazując pisemny wniosek z dnia 30.03.2020 r. o wydłużenie terminu dostawy maszyn i urządzeń z uwagi na zaistnienie pandemii COVID-19. Beneficjent w piśmie z dnia 19.10.2021 r. zauważył, że w okresie czasu na dzień wnioskowania przez wykonawcę o wydłużenie terminu realizacji zamówienia, ustanowiony był już stan epidemii na terenie RP, a granice kraju zostały zamknięte co spowodowało liczne utrudnienia w transporcie czy ograniczony zakres produkcji. W związku z czym, Beneficjent stwierdził, że dopełnił wszelkich wymagań sformułowanych w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w zakresie zapewnienia konkurencyjności

przeprowadzonego postępowania. Ponadto Beneficjent zauważył, że zawarcie przedmiotowego Aneksu z wykonawcą podyktowane było zaistnieniem siły wyższej, której nie dało się przewidzieć w momencie określania terminu zamówienia w zapytaniu ofertowym, a żadne postanowienia umowy o dofinansowanie ani pozostałej dokumentacji związanej z realizacją projektu nie określały stopnia uszczegółowienia informacji, które miałyby uzasadniać wnioski o zmianę uprzednio zawartych umów z wykonawcą. Zdaniem więc Beneficjenta w zakresie tego naruszenia nie doszło do żadnej nawet potencjalnej szkody w budżecie UE, ponieważ pozostali oferenci nie mogli na etapie wyboru ofert znać ostatecznej treści umowy z wybranym wykonawcą i zgłaszać ofert konkurujących z nim ceną pozwalającą na zaoszczędzenie środków UE, gdyż na tym etapie ani wykonawca ani beneficjent nie mieli wiedzy co do takiej treści umowy i nie przewidywali i nie planowali zmiany tejże umowy.

W dniu 29.12.2021 r. po przeprowadzonej uprzednio weryfikacji i uwzględnieniu ustaleń pokontrolnych ujętych w ww. ostatecznej Informacji pokontrolnej z kontroli końcowej, Instytucja Zarządzająca zatwierdziła wniosek o płatność końcową nr RPSW.02.05.00-26-..., w którym do rozliczenia ujęto pozostałą część płatności zaliczkowej przekazanej Beneficjentowi w dniu 18.03.2020 r. tj. został on zatwierdzony i pomniejszony przez Instytucję Zarządzającą o wydatki niekwalifikowalne zgodnie z wynikami ww. kontroli na dokumentach i kontroli końcowej. Instytucja Zarządzająca pomniejszyła wydatki kwalifikowane ujęte w tym wniosku o płatność przez Beneficjenta w wysokości: 309 778,00 zł o kwotę wydatków niekwalifikowalnych w wysokości 77 444,50 zł (tj. 25% wydatków zgodnie z nałożonym w Informacji pokontrolnej pomniejszeniem wydatków), a co za tym idzie zakwalifikowała do rozliczenia wydatki kwalifikowalne w kwocie: 232 333,50 zł, w tym kwalifikowane i pomniejszone dofinansowanie w wysokości: 156 068,18 zł. Cała kwota tego rozliczonego dofinansowania w wysokości: 156 068,18 zł została przeznaczona na rozliczenie płatności zaliczkowej udzielonej w dniu 18.03.2020 r. W wyniku tego końcowego rozliczenia oraz poprzednio dokonanego rozliczenia w ramach wniosku o płatność pośrednią nr RPSW.02.05.00-26-... Instytucja Zarządzająca zgodnie z postanowieniami § 9 umowy o dofinansowanie stwierdziła rozliczenie ogółem płatności zaliczkowych w ramach projektu na łączną kwotę dofinansowania: 1 104 375,00 zł, stanowiącą około 94% wypłaconych łącznie transz zaliczek w projekcie (tj. kwoty 1 179 375,00 zł). Jednocześnie zgodnie z postanowieniami § 9 ust.4 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był do rozliczenia w końcowym wniosku o płatność 100% wypłaconych transz zaliczek, a co za tym idzie w analizowanym przypadku kwoty: 1 179 375,00 zł, a po ww.

pomniejszeniu wydatków we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-... i RPSW.02.05.00-26-... kwota rozliczonych zaliczek wynosiła: 1 104 375,00 zł (tj. suma zaliczki wypłaconej 03.12.2019 r. i rozliczonej w kwocie: 637 500,00 zł oraz zaliczki wypłaconej w dniu 18.03.2020 r. w wysokości 541 875,00 zł, a rozliczonej w kwocie: 466 875,00 zł) i stanowiła około 94% wypłaconych łącznie transz zaliczek, czyli poniżej wymaganego umownie poziomu rozliczenia. Różnica w wysokości środków dofinansowania w kwocie: **75 000,00 zł** (tj.  $1\ 179\ 375,00 - 1\ 104\ 375,00 = 75\ 000,00$ ) stanowiła więc nierozliczone ogółem środki płatności zaliczkowej wypłaconej **w dniu 18.03.2020 r.**, podlegające odzyskaniu wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

Przedmiotowy wynik rozliczenia końcowego projektu został Beneficjentowi wskazany w piśmie Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIII.432.2.265.2019, przesłanym poprzez system korespondencji elektronicznej SL2014 w dniu 10.01.2022 r. W piśmie tym, Instytucja Zarządzająca wskazała Beneficjentowi, że po dokonaniu pomniejszenia wydatków we wniosku o płatność końcową w oparciu o ustalenia zawarte w Informacji pokontrolnej z dnia 02.09.2021 r. kwota nierozliczonej zaliczki podlegającej zwrotowi wyniosła 75 000,00 zł.

W związku z powyższym wynikiem kontroli końcowej i będącym jej skutkiem końcowym rozliczeniem projektu w dniu 05.01.2022 r. na podstawie art. 207 ust.8 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.”, Instytucja Zarządzająca przekazała do Beneficjenta pisemne wezwanie (tj. pismo znak: IR-XIV.432.2.250.2021 z dnia 31.12.2021 r.) do zwrotu środków dofinansowania w kwocie **75 000,00 zł** wykorzystanych z naruszeniem procedur wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Jednocześnie, Instytucja Zarządzająca w wezwaniu wyjaśniła Beneficjentowi, że z uwagi na niezatwierdzenie płatności końcowej do wypłaty we wniosku o płatność końcową nr RPSW.02.05.00-26-..., w trybie art. 207 ust.8 u.f.p. niemożliwe jest wskazanie Beneficjentowi wyboru opcji pomniejszenia kolejnych płatności o kwotę podlegającą zwrotowi. Beneficjentowi wyznaczono termin 14 dni od dnia doręczenia wezwania na zwrot środków z odsetkami. Przedmiotowe wezwanie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 24.01.2022 r.

W wyznaczonym terminie Beneficjent nie dokonał wymaganego zwrotu należności, a co za tym idzie Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.250.2022 z dnia 23.02.2022 r. w oparciu o art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U.

z 2021 r. poz. 735, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 u.f.p. zawiadomiła Beneficjenta, 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 części dofinansowania wraz z odsetkami. W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła 7 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Przedmiotowe zawiadomienie zostało doręczone na wskazany adres Beneficjenta w dniu 14.03.2022 r. W odniesieniu do ww. otrzymanego zawiadomienia Beneficjent nie dokonał zwrotu wskazanej należności oraz nie wniósł uwag.

W związku z powyższym oraz z uwagi na brak zwrotu wymaganej należności, w dniu 31.03.2022 r. Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 k.p.a. sporządziła zawiadomienie Beneficjenta o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji o zwrocie (tj. pismo znak: IR-XIV.432.2.250.2022 z dnia 31.03.2022 r.). W terminie 7 dni od daty doręczenia zawiadomienia, Beneficjent mógł 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. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 12.04.2022 r. W odniesieniu do ww. otrzymanego zawiadomienia Beneficjent nie dokonał zwrotu wskazanej należności oraz nie wniósł uwag.

Wobec powyższego, zaistniała konieczność, zgodnie z zapisami art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. wydania przez Instytucję Zarządzającą odpowiedniej decyzji o zwrocie.

W tak ustalonym stanie faktycznym i po przeanalizowaniu całości zgromadzonego materiału dowodowego, który stanowi przede wszystkim w analizowanej sprawie dokumentacja pokontrolna z przeprowadzonych kontroli na dokumentach i kontroli końcowej, należy stwierdzić, co następuje.

Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą wdrożeniową”, system realizacji programu operacyjnego zawiera warunki i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji programów operacyjnych, obejmujące w szczególności zarządzanie, monitorowanie, sprawozdawczość, kontrolę i ewaluację

oraz sposób koordynacji działań podejmowanych przez instytucje. Podstawę systemu realizacji programu operacyjnego mogą stanowić w szczególności przepisy prawa powszechnie obowiązującego, wytyczne, szczegółowy opis osi priorytetowych programu operacyjnego, opis systemu zarządzania i kontroli oraz instrukcje wykonawcze zawierające procedury działania właściwych instytucji.

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

Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. „a” ustawy wdrożeniowej, do zadań instytucji zarządzającej należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w u.f.p. albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu, w tym wydawanie decyzji o zapłacie odsetek, o których mowa odpowiednio w art. 189 ust. 3b u.f.p.

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

„...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.”

Na podstawie art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ pełniący funkcję instytucji zarządzającej w rozumieniu ustawy o zasadach realizacji programów, wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków oraz zawierającą pouczenie o sankcji wynikającej z ust. 4 pkt 3, z zastrzeżeniem ust. 7.

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

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

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

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 także „ustawą wdrożeniową”. Zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej za przygotowanie i prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca, którą w przypadku programu regionalnego jest zarząd województwa. Do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi (vide: art. 9 ust. 2):

- 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.



W związku z czym, 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.4 lit.e).”

Zespół kontrolujący działający w imieniu Instytucji Zarządzającej w wyniku przeprowadzonych kontroli realizacji projektu stwierdził naruszenie przez Beneficjenta treści § 12 ust.1 i § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie poprzez niezachowanie ścieżki audytu w trakcie dokumentowania w systemie SL2014 postępów z przeprowadzonego zamówienia oraz dokonanie niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy z wykonawcą w stosunku do treści oferty wskutek wydłużenia terminu realizacji zamówienia.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca stwierdzając naruszenie przez Beneficjenta 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 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U. UE.L.2013.347.320 z dnia 2013.12.20), zwanego dalej „Rozporządzeniem nr 1303/2013”.

Z przepisów tych wynika, że na państwach członkowskich ciąży dwojakiego rodzaju 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 nr 1303/2013).

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

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

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

Taki sposób rozumienia definicji nieprawidłowości ugruntował się już w utrwalonej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w Wyroku TSUE w sprawie C-406/14 z dnia 14 lipca 2016 r. stwierdził, że: „naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Naruszenie takie należy zatem uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe.

Natomiast nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych.” Dalej w tym samym Wyroku TSUE wskazano również, że: „uchybień zasadom 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 obydwa przywołane powyżej wyroki TSUE odnoszą się do pojęcia nieprawidłowości w rozumieniu Rozporządzenia Rady WE nr 1083/2006 (obowiązującego dla programów operacyjnych na lata 2007-2013), to definicja nieprawidłowości zawarta w Rozporządzeniu nr 1303/2013 nie zmieniła się znacząco i brzmi niemal identycznie, a co za tym idzie pozwala to na przyjęcie tezy, że wykładnia TSUE w obecnej perspektywie finansowej nie ulegnie zmianie.

W związku z powyższym, odnosząc się powyżej omówionego 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**. Beneficjent w analizowanej sprawie naruszył postanowienia § 12 ust.1 i § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie. Naruszeniem w analizowanej sprawie jest niezachowanie ścieżki audytu w trakcie dokumentowania w systemie SL2014 postępów z przeprowadzonego zamówienia oraz dokonanie niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy z wykonawcą w stosunku do treści oferty wskutek wydłużenia terminu realizacji zamówienia.

Zgodnie z treścią § 12 ust. 7 umowy o dofinansowanie projektu, Beneficjent w celu umożliwienia przeprowadzenia kontroli zamówień publicznych, której podlegają wszystkie udzielone zamówienia publiczne w ramach projektu zobowiązany jest do przekazania pełnej dokumentacji z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w module Zamówienia publiczne systemu SL 2014 w terminie 14 dni od daty zawarcia umowy z wykonawcą wyłonionym w ramach przeprowadzonego postępowania. Instytucja Zarządzająca ma bowiem do dyspozycji różne tryby kontroli mające na celu m.in. potwierdzenie prawidłowości dostarczonego i zakupionego urządzenia tj. ustawodawca w przepisach ustawy wdrożeniowej przewidział zarówno kontrole weryfikacji dokumentów postępowań o udzielenie zamówień publicznych (art. 22 ust. 4 ustawy wdrożeniowej), jak również i kontrole na zakończenie realizacji projektu przeprowadzane w miejscu realizacji projektu (art. 22 ust. 2 pkt 3 ustawy wdrożeniowej).

Pierwsze z wymienionych kontroli tj. kontrole na dokumentach mają na celu sprawdzenie poprawności procedur o udzielenie zamówienia i oceny, czy ewentualnie wykryte naruszenie miało wpływ na zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz na przejrzystość przeprowadzonego postępowania. W kontekście powyższego zauważyć należy, że czymś odrębnym jest kontrola weryfikacji dokumentów udzielonego zamówienia, a kontrola stanu faktycznego realizacji rzeczowej projektu, która odbywa się w miejscu realizacji projektu na jego zakończenie. Tych dwóch trybów nie można mieszać ze sobą, a już na pewno jedna kontrola nie może weryfikować poprzedniej i co więcej, podważać ustaleń tej poprzedniej. Prowadziłoby to do niepewności Beneficjenta w takim rozumieniu, że dopóki nie zostanie przeprowadzona z ostatnich kontroli tj. końcowa to ustalenia poprzednich mogą ulec zmianie. Do tego dostrzec należy, że przedmiotem weryfikacji kontroli końcowej nie są udzielone zamówienia, które już de facto zostały podane kontroli na dokumentach.

W tym miejscu zauważyć należy, że w okresie prowadzenia przez zespół kontrolujący Instytucji Zarządzającej kontroli w trybie kontroli na dokumentach, czyli w dniach od 16.11.2020 r., do 22.12.2020 r. Beneficjent był kilkakrotnie wzywany o załączenie w systemie SL 2014 wymaganej dokumentacji tj.: załączników do umowy z wykonawcą z których miało wynikać, jakie dokładnie urządzenie będzie dostarczone, protokołu odbioru zakupionego urządzenia. Jednakże dokumentów tych Beneficjent nie dostarczył, co więcej nie zrobił tego ani w odpowiedzi na ww. wezwania, ani w odpowiedzi na wydane w styczniu 2021 r. zalecenia pokontrolne. Następnie, nie dostarczył tej dokumentacji również po wydaniu ostatecznej Informacji pokontrolnej z dnia 08.01.2021 r.,

pomimo wskazywania w piśmie z dnia 11.04.2021 r., że istnieje możliwość dokonania niezwłocznego uzupełnienia wymaganej dokumentacji w systemie SL.

Co więcej, Beneficjent był też wzywany do uzupełnienia ww. wymaganej dokumentacji w systemie SL2014 również i na etapie weryfikacji wniosku o płatność pośrednią nr RPSW.02.05.00-26-... i wtedy również nie dostosował się do elektronicznych wezwań kierowanych przez system korespondencji elektronicznej tj. w dniach 06.08.2020 r., 24.08.2020 r., 02.09.2020 r., 22.09.2020 r. W trakcie weryfikacji wniosku o płatność Instytucja Zarządzająca poprzez system korespondencji elektronicznej SL2014 w ww. wiadomościach wielokrotnie wskazywała na konieczność uzupełnienia w systemie SL2014 zakładki Zamówienia publiczne o protokoły odbioru ze specyfikacją urządzeń, a także o niezbędne załączniki do umowy z wykonawcą nr ... . Przykładowo w wiadomości z dnia 06.08.2020 r. Instytucja Zarządzająca wskazała Beneficjentowi, że: *„Zestawienie dokumentów – brak załączników do rozliczenia min. Faktura, wb, protokół odbioru ze specyfikacją, nie wybrano kontraktu – nie uzupełniono danych do kontraktu w Zakładce Zamówienia publiczne – Kontrakt wraz z załącznikami ... Brakujące dokumenty należy przesłać w module Korespondencja wraz z uzupełnioną zakładką Kontrakt do dnia 16.07.2020r.”* Następnie, w kolejnej wiadomości z dnia 24.08.2020 r. ponownie wskazano: *„Nie uzupełniono zakładki Kontrakt w zamówieniach publicznych, brak załącznika pdf umowy/Kontraktu ... Poprawiony wniosek o płatność oraz Zakładkę zamówienia publiczne – Kontrakt należy przesłać do dnia 28.08.2020 r.”* Kolejna wiadomość przesłana w dniu 02.09.2020 r. poprzez system SL2014 również wzywała do: *„Nie uzupełniono zakładki Kontrakt w zamówieniach publicznych, brak załącznika pdf umowy/Kontraktu ... Poprawiony wniosek o płatność oraz Zakładkę zamówienia publiczne – Kontrakt należy przesłać do dnia 10.09.2020 r.”* Analogicznie, kolejne wiadomości skierowane poprzez system SL2014 do Beneficjenta w dniu 22.09.2020 r. również wskazywały na konieczność uzupełnienia dokumentacji w systemie SL2014 w zakładce Zamówienia publiczne.

Beneficjent nie dostosował się do ww. wezwań przesłanych poprzez system SL2014 w dniach 06.08.2020 r., 24.08.2020 r., 02.09.2020 r., 22.09.2020 r. tj. nie uzupełnił zakładki Zamówienia publiczne o wymagane protokoły odbioru ze specyfikacją i załączniki do umowy z wykonawcą nr ... . Nie dokonał również tego uzupełnienia w trakcie trwania czynności kontrolnych na dokumentach, gdy zespół kontrolujący skierował na adres e-mail wskazany do kontaktu we wniosku o dofinansowanie stosowne wezwanie do uzupełnienia dokumentacji w systemie SL2014.

W trakcie kontroli, tj. od dnia 16.11.2020 r. do dnia 22.12.2020 r. Zespół kontrolujący na skutek tych celowych działań Beneficjenta nie był w stanie stwierdzić czy przedmiot zamówienia będący obiektem rzeczonyj umowy jest tożsamy z opisanym w zapytaniu ofertowym oraz wskazanym w ofercie, jak również czy faktycznie doszło do dostarczenia wybranego zestawu maszyn i urządzeń. Zespół kontrolujący kilkakrotnie podejmował próby kontaktowania się z Beneficjentem, (drogą email oraz telefonicznie), które finalnie zakończyły się poinformowaniem Zespołu kontrolującego przez Beneficjenta o dostarczeniu kompletu dokumentów do Instytucji Zarządzającej do dnia 22.12.2020 r., czego w rzeczywistości Beneficjent nie zrobił. Wziąwszy powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że zapewnienie właściwej ścieżki audytu w przypadku realizacji projektu zgodnie z warunkami wynikającymi z umowy o dofinansowanie projektu oznacza udokumentowanie poszczególnych obszarów realizowanego projektu w sposób pozwalający na przesłedzenie przebiegu danego procesu i jego ocenę.

W tym miejscu wskazać należy, że wymagana dokumentacja była niezbędna w trakcie kontroli na dokumentach przeprowadzonej w okresie od dnia 16.11.2020 r. do 22.12.2020 r., która miała m.in. na celu zweryfikowanie:

- „ - Czy postanowienia umowy są zgodne z przedmiotem zamówienia opisanym w zapytaniu ofertowym i czy zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie? (pytanie z listy sprawdzającej z kontroli na dokumentach),  
- Czy przedmiot umowy został zrealizowany w zakresie wynikającym z zapytania ofertowego? (pytanie z listy sprawdzającej z kontroli na dokumentach).”

Bez żądanych dokumentów zespół kontrolujący nie był w stanie zweryfikować zgodności przedmiotu zamówienia wskazanego w zapytaniu ofertowym z faktycznie zakupionym urządzeniem, nie był również w stanie zweryfikować zgodności zakresu świadczenia wykonawcy wynikającego z umowy nr ... z zobowiązaniem zawartym w ofercie. Zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. pn. *Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych* (Dz.U. z 2018 r, poz. 971) pkt 26 korekta finansowa w wymiarze stawki - 25% za niewystarczającą ścieżkę audytu jest nakładana, jeżeli dokumentacja zgromadzona w trakcie postępowania jest niewystarczająca, aby uzasadnić udzielenie zamówienia. Chodzi tu więc przede wszystkim o naruszenie zasady przejrzystości postępowania. **Zapewnienie właściwej ścieżki audytu w przypadku realizacji projektu zgodnie z warunkami wynikającymi z umowy**



**o dofinansowanie oznacza udokumentowanie poszczególnych obszarów realizowanego projektu w sposób pozwalający na prześledzenie przebiegu danego procesu i jego ocenę.**

Podstawowym zadaniem ścieżki audytu w tym znaczeniu jest skompletowanie dokumentacji na każdym etapie wdrażania projektu bez względu na jego wartość, która zapewni możliwość śledzenia wydatków i postępu realizacji działań objętych umową o dofinansowanie.

Skoro, Beneficjent nie załączył dokumentów, z których wynikałoby co jest przedmiotem świadczenia zawartej umowy, to nie można było potwierdzić, że dokonany zakup jest zgodny z tym, co określało zapytanie ofertowe i jego oferta. **Naruszona została więc zasada przejrzystości postępowania.** Zespół kontrolujący na czas prowadzenia kontroli na dokumentach nie był w stanie ocenić, co zostało zakupione, a co za tym idzie, czy wydatek został zasadnie poczyniony. Dodatkowo zauważyć należy, że tryb składania zastrzeżeń do informacji pokontrolnej jasno został uregulowany w przepisach ustawy wdrożeniowej, o czym zresztą Beneficjent został poinformowany w treści każdej sporządzonej informacji pokontrolnej. Ponadto, należy nadmienić, że na etapie kontroli na dokumentach Beneficjent nie składał zastrzeżeń, ani też konsekwentnie nie uzupełnił wymaganej dokumentacji.

Zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie podpisanej w dniu ... 2019 r. Beneficjent zobowiązany był m.in. do zachowania przejrzystości przeprowadzanych zamówień w ramach projektu poprzez dokumentowanie każdego etapu ich realizacji. W treści § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie wyraźnie wskazano, że Beneficjent zobowiązany jest do zamieszczenia całości dokumentacji z przeprowadzonego zamówienia w zakładce Zamówienia publiczne w systemie teleinformatycznym SL2014. Beneficjent podpisując umowę o dofinansowanie w celu skorzystania z dofinansowania ze środków unijnych przyjął i zaakceptował postanowienia w niej zawarte, a co za tym idzie również i te sformułowane w treści § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie. Bez żadnej wątpliwości należy w tym miejscu zaznaczyć, że załączniki do umowy z wyłonionym wykonawcą tj. specyfikacje techniczne zakupionych urządzeń czy też protokołu ich odbioru stanowią taką właśnie dokumentację, ponieważ nierozdzielnie wiążą się z procesem postępowania o udzielenie zamówienia.

Beneficjent jednakże nie poddał się temu obowiązkowi ani w trakcie przeprowadzanego procesu weryfikacji wniosków o płatność ani w trakcie przeprowadzania czynności kontrolnych na dokumentach w okresie od 16.11.2020 r. do 22.12.2020 r., pomimo faktu wielokrotnych ww. wezwań do uzupełnienia dokumentacji w zakładce Zamówienia publiczne w systemie SL2014.

Takie działanie Beneficjenta w znaczący sposób utrudniło proces przeprowadzenia kontroli na dokumentach i w rezultacie uniemożliwiło zweryfikowanie zgodności przedmiotu zamówienia z oferty z faktycznie zakupionym urządzeniem objętym umową z wykonawcą nr ... .

W związku z powyższym, w analizowanej sprawie doszło do naruszenia postanowień § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie poprzez niezachowanie ścieżki audytu w trakcie dokumentowania w systemie SL2014 postępów z przeprowadzonego zamówienia.

Następnie, w ramach analizowanej sprawy stwierdzono również naruszenie postanowień § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie poprzez dokonanie przez Beneficjenta niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy z wykonawcą w stosunku do treści oferty wskutek wydłużenia terminu realizacji zamówienia. Zgodnie z treścią § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie przy udzielaniu zamówienia w ramach Projektu Beneficjent stosuje Pzp oraz zapisy wytycznych, o których mowa w § 1 ust. 5 lit. e (tj. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków), w zakresie obowiązku stosowania zasady konkurencyjności.

W dniu 15.04.2020 r. Beneficjent podpisał Aneks nr 1 do umowy z wykonawcą nr ... wprowadzający zmiany w § 1 pkt. 2 w zakresie wydłużenia terminu dostawy i uruchomienia przedmiotu zamówienia do dnia 25.08.2020 tj. o 4 miesiące i 9 dni od wskazanego pierwotnie terminu w ogłoszeniu o zamówieniu. Realizacja przedmiotu zamówienia zgodnie z treścią ogłoszenia, oferty oraz umowy nr ... winna nastąpić w terminie do dnia 15.04.2020 r. a na podstawie wprowadzonych ww. Aneksów zapisów wydłużono termin realizacji przedmiotu zamówienia do dnia 25.08.2020 r. W dniu przeprowadzanej przez Instytucję Zarządzającą kontroli końcowej projektu Beneficjent nie posiadał żadnych dokumentów zawierających przesłanki do zawarcia ww. Aneksu nr 1, zespół kontrolujący zobligował więc Beneficjenta do niezwłocznego przedłożenia powyższych dokumentów wraz z podaniem podstawy prawnej przedmiotowej zmiany. W związku z czym, Beneficjent w dniu 13.07.2021 r. dostarczył pismo Wykonawcy z dnia 30 marca 2020 r. dotyczące wniosku o wydłużenie terminu dostawy przedmiotu zamówienia.

W piśmie tym Wykonawca mając na względzie obecną sytuację w Polsce tj. stan epidemii COVID-19 i związane z tym problemy logistyczne powołał się na wystąpienie siły wyższej i zawnioskował o wydłużenie terminu na dostawę maszyn i urządzeń, wskazanych w umowie nr ..., na dzień do 25 sierpnia 2020 roku. W kolejno złożonych zespołowi kontrolującemu wyjaśnieniach Beneficjent powołał się na stosowne zapisy zawarte w zapytaniu ofertowym dotyczące wystąpienia siły wyższej i wskazał, że przedmiotowa zmiana umowy z wykonawcą była uzasadniona i uprawniona na mocy

treści zapytania ofertowego i umowy nr ... . Jednakże Zespół kontrolujący stwierdził, że Beneficjent nie przedłożył żadnych informacji o jakie dokładnie problemy logistyczne chodzi, jakie są na nich aktualne opóźnienia oraz jaki wpływ miały okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie umowy. Beneficjent nie przedłożył również żadnych dowodów potwierdzających zawarte w ww. wyjaśnieniach informacje, gdyż wpływ wskazanych okoliczności na należyte wykonanie umowy nie może się opierać tylko na powszechnie dostępnej wiedzy, lecz powinien zostać wyraźnie wyartykułowany przez stronę umowy- w tym przypadku wykonawcę – .... Następnie, Zespół kontrolujący wskazał, że ustawą z dnia 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 568 ze zm.) dokonano zmiany ustawy z dnia 02.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 374) w celu umożliwienia dokonywania zmian w umowach w sprawie zamówienia publicznego z powodu wpływu okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tych umów. Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych po zmianach wprowadzonych w art. 15 (tj. dodaniu. art. 15a–15zzzi) przewiduje możliwość dostosowania treści łączącego strony stosunku prawnego do zmian warunków społeczno-gospodarczych wywołanych przez COVID-19. W celu dostosowania umowy do nowej sytuacji rynkowej ww. ustawa określa procedurę postępowania, która musi poprzedzić ustalenie warunków ewentualnego aneksu i jego zawarcie. Ustawa zawiera przykładowe wyliczenia okoliczności, których mogą dotyczyć przedkładane przez strony umowy oświadczenia lub dokumenty, a w szczególności:

- nieobecność pracowników lub osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, które uczestniczą lub mogłyby uczestniczyć w realizacji zamówienia;
- wstrzymania dostaw produktów lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych;
- innych okoliczności, które uniemożliwiają bądź w istotnym stopniu ograniczają możliwość wykonania umowy.

W związku z powyższym, Zespół kontrolujący stwierdził, że Beneficjent dokonał naruszenia § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie z tytułu niezastosowania się przez Beneficjenta do Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 22 sierpnia 2019 r. w **związku z sekcją 6.5.2. pkt 20 poprzez dokonanie niedozwolonej istotnej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty w zakresie terminu realizacji zamówienia**, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy.

Zgodnie z treścią sekcji 6.5.2. pkt 20 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 22 sierpnia 2019 r.: *„Nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że:*

- a) zmiany zostały przewidziane w zapytaniu ofertowym w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian,*
- b) zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:*
  - i. zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,*
  - ii. zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,*
  - iii. wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie,*
- c) zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy i zostały spełnione łącznie następujące warunki:*
  - i. konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć,*
  - ii. wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie,*
- d) wykonawcę, któremu zamawiający udzielił zamówienia, ma zastąpić nowy wykonawca:*

- i. na podstawie postanowień umownych, o których mowa w lit. a,*
- ii. w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy,*
- iii. w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców; w przypadku zmiany podwykonawcy, zamawiający może zawrzeć umowę z nowym podwykonawcą bez zmiany warunków realizacji zamówienia z uwzględnieniem dokonanych płatności z tytułu dotychczas zrealizowanych prac,*
- e) zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy a łączna wartość zmian jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej i jednocześnie jest mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo, w przypadku zamówień na roboty budowlane, jest mniejsza od 15% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.”*

Ponadto w treści sekcji 6.5.2. pkt 20 ww. Wytycznych ws. kwalifikowalności wydatków wskazano, że: **„Zmianę uznaje się za istotną jeżeli zmienia ogólny charakter umowy, w stosunku do charakteru umowy w pierwotnym brzmieniu albo nie zmienia ogólnego charakteru umowy i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści, zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie, zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w lit. d.”**

Zespół kontrolujący w ramach Instytucji Zarządzającej stwierdził, że dokonana przez Beneficjenta zmiana umowy z wykonawcą sformułowana w Aneksie z dnia 15.04.2020 r. naruszyła postanowienia sekcji 6.5.2. pkt 20 ww. Wytycznych ws. kwalifikowalności wydatków. Zespół kontrolujący stwierdził, że okazane przez Beneficjenta dopiero po dniu kontroli końcowej, pismo wykonawcy z dnia 30.03.2020 r. nie powinno stanowić podstawy do zawarcia ww. Aneksu z dnia

15.04.2020 r., ponieważ nie zostały w nim zawarte żadne szczegółowe informacje w zakresie wskazanych problemów logistycznych. Beneficjent nie wystąpił do wykonawcy z prośbą o uszczegółowienie wskazanych problemów logistycznych w zakresie ich specyfiki czy okoliczności ich zaistnienia, nie wyjaśnił również z wykonawcą jaki wpływ miały okoliczności związane ze stanem epidemii COVID-19 na należyte wykonanie łączącej ich umowy nr ... . Zespół kontrolujący wskazał, że Beneficjent nie przedłożył również żadnych innych dowodów potwierdzających pisemne wyjaśnienia złożone w tym zakresie i ograniczył się jedynie do ogólnodostępnej wiedzy i stwierdzeń w przedmiocie stanu epidemii COVID-19. Tym samym nie przeprowadził omówionej powyżej procedury postępowania przewidzianej treścią art. 15a–15zzzi ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, a która to procedura winna poprzedzić ustalenie warunków ewentualnego aneksu i jego zawarcie. Zespół kontrolujący stwierdził więc że doszło do niedozwolonej i istotnej zmiany postanowień umowy z wykonawcą w stosunku co do treści zapytania ofertowego w zakresie terminu realizacji zamówienia. Zmiana ta bowiem wprowadziła warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zapytaniu ofertowym, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści. Istnieje bowiem wysokie prawdopodobieństwo, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wzięli udziału przedsiębiorcy, którzy ze względu na posiadany potencjał do wykonania zamówienia nie mogli się podjąć tego zamówienia w terminie pierwotnie wskazanym w zapytaniu ofertowym (tj. do 15.04.2020 r.), ale mogli to już uczynić w terminie późniejszym tj. do dnia 25.08.2020 r., czyli w terminie wydłużonym przez Beneficjenta w Aneksie z dnia 15.04.2020 r. do umowy z wykonawcą nr ... .

Zespół Kontrolujący ustalił, że Beneficjent w zapytaniu ofertowym oraz w zawartej z Wykonawcą w dniu 05.03.2020 r. umowie nr ... określił termin na wykonanie przedmiotu zamówienia do dnia 15.04.2020 r. (1 miesiąc i 10 dni – tj. 41 dni kalendarzowych), następnie Aneksem nr 1 z dnia 15.04.2020 r. wydłużył termin realizacji przedmiotu zamówienia do dnia 25.08.2020 r. a więc doszło do wydłużenia terminu **o 4 miesiące i 9 dni tj. 131 dni kalendarzowych, co stanowiło wydłużenie aż o 319,51%** od pierwotnego terminu na dostawę przedmiotu zamówienia.



Instytucja Zarządzająca w wynikach z kontroli końcowej nie podzieliła stanowiska Beneficjenta przedstawionego w przekazanej korespondencji w zakresie, że „zmiana terminu wykonania zamówienia – nie prowadziła do zmiany charakteru zawartej z Wykonawcą Umowy nr ..., gdyż zostały spełnione wszystkie przesłanki o tym mówiące, tj. konieczność zmiany umowy (...) spowodowana była okolicznościami, których Beneficjent, działając z należytą starannością w czasie realizacji projektu, nie mógł przewidzieć, a dodatkowo wartość zmiany nie przekraczała 50 % wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie” oraz, „...Wiedza o ich wprowadzeniu do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie czy też na wynik postępowania..” – gdyż w ocenie Beneficjenta była to zmiana nieistotna.

W tym miejscu zauważyć należy, że sekcja 6.5.2 pkt 20 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (...) z dnia 22 sierpnia 2019 r. wskazuje: „Nie jest możliwe dokonywanie **istotnych zmian** postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy (...)”, przy czym „Zmianę uznaje się za istotną jeżeli zmienia ogólny charakter umowy, w stosunku do charakteru umowy w pierwotnym brzmieniu albo nie zmienia ogólnego charakteru umowy i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, **to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści**, zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie, zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w lit. d.”

Przenosząc więc brzmienie ww. wytycznych na grunt przedmiotowego stanu faktycznego, w niniejszej sprawie nastąpiła zmiana terminu realizacji zamówienia, która **stanowi istotną zmianę umowy**. Zmiana ta spowodowała wprowadzenie warunków, które gdyby były pierwotnie postawione mogłyby spowodować wzięcie udziału w postępowaniu przez innych wykonawców lub przyjęto by oferty innej treści. Do warunków, które spowodowałyby wzięcie lub możliwość wzięcia udziału innych wykonawców lub przyjęcie ofert innej treści, należy zaliczyć zmiany istotne, m.in. dotyczące terminu realizacji zamówienia.

Nie może umknąć uwadze, również to, że było zainteresowanie potencjalnych wykonawców realizacją przedmiotowego zamówienia, albowiem w odpowiedzi na zapytanie ofertowe wpłynęły

3 oferty, w których każdy zadeklarował wykonanie umowy w terminie do dnia 15.04.2020 r. Wskazany w ogłoszeniu o zamówieniu termin realizacji umowy był jedną z podstaw decyzji uczestników przedmiotowego postępowania co do złożenia oferty, którą to decyzją wyrazili oni wolę wykonania określonego świadczenia na rzecz Zamawiającego na określonych w ogłoszeniu o zamówieniu warunkach, w tym również w zakresie terminu realizacji zamówienia. Ustalony przez Beneficjenta jako Zamawiającego termin realizacji zamówienia mógł również istotnie wpłynąć na decyzje potencjalnych Wykonawców w postępowaniu, którzy zrezygnowali ze złożenia oferty w postępowaniu, np. z uwagi na inne wiążące ich zobowiązania w tym czasie. Ingerencja w tą część ogłoszenia o zamówieniu, prowadziła do nieuprawnionego dokonania zmiany jego treści po dacie otwarcia ofert. Gdyby nawet przyjąć stanowisko prezentowane przez Beneficjenta, że zmiana terminu wykonania umowy nie oznacza zmiany istotnej, to stwierdzić należy, że termin realizacji zamówienia w sposób niezaprzeczalny determinuje wykonanie zamówienia i czyni to możliwym, bądź nie w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

Stanowisko zaprezentowane przez Instytucję Zarządzającą w wynikach z kontroli końcowej potwierdza orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C 454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH, Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że „zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona.” Zgodnie z powyższym orzeczeniem, dopuszczalne są zmiany nieistotne, rozumiane w ten sposób, że wiedza do ich wprowadzenia do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie, czy też na wynik postępowania.

Ponadto, należy zwrócić uwagę na fakt, że zawarta w dniu ... 2019 r. umowa o dofinansowanie nie tylko uprawniała Beneficjenta do otrzymania dofinansowania, ale także nałożyła na niego szereg obowiązków, takich jak obowiązek prawidłowej realizacji projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, w tym obowiązek zapoznania się i stosowania wytycznych tj. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (§ 1 ust. 4 lit. e umowy o dofinansowanie), obowiązek wydatkowania dofinansowania wyłącznie na pokrycie wydatków kwalifikowalnych ponoszonych w związku z realizacją projektu (§ 5 umowy o dofinansowanie), przy czym zgodnie z § 1 ust. 8

umowy o dofinansowanie, przez wydatki kwalifikowalne należy rozumieć wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności. Istotne są również postanowienia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie, z których wynika, że Beneficjent udziela zamówień albo na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, albo stosuje zasadę konkurencyjności na warunkach określonych w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, a w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta zasad określonych w ust. 1 umowy o dofinansowanie Instytucja Zarządzająca uznaje wydatek za niekwalifikowalny w projekcie i może zastosować korekty finansowe zgodnie z zapisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. (vide: § 12 ust. 11 umowy o dofinansowanie).

Jak wynika z pisma z dnia 30.03.2020 r. Wykonawca mając na względzie obecną sytuację w Polsce – pandemię COVID-19 i związane z tym problemy logistyczne – powołał się na wystąpienie siły wyższej prosząc jednocześnie o wydłużenie terminu na dostawę maszyn i urządzeń, wskazanych w umowie nr ..., na dzień do 25 sierpnia 2020 r. Beneficjent nie przedłożył żadnych informacji o jakie dokładnie problemy logistyczne chodzi, jakie są na nich aktualne opóźnienia oraz jaki wpływ miały okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie umowy. Beneficjent nie przedłożył również żadnych dowodów potwierdzających zawarte w piśmie informacje, gdyż wpływ wskazanych okoliczności na należyte wykonanie umowy nie może się opierać tylko na powszechnie dostępnej wiedzy pozyskanej z internetu, prasy czy telewizji, lecz powinien zostać wyraźnie wyartykułowany przez stronę umowy- w tym przypadku wykonawcy – ..., niż z góry wskazywać wydłużony termin realizacji przedmiotu zamówienia, który tak naprawdę nie wynika z żadnych dokumentów przedstawionych przez Beneficjenta wraz z zastrzeżeniami.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy zarówno analizowane przepisy, jak i przywołane orzecznictwo potwierdzają, że Beneficjent naruszył § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie z tytułu nie zastosowania się do podrozdziału 6.5.2. pkt 20 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 22 sierpnia 2019 r. w postępowaniu, którego przedmiotem zamówienia był wybór dostawcy ... **poprzez dokonanie niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty w zakresie terminu realizacji zamówienia.**

**Wobec powyższego, w analizowanej sprawie doszło do naruszenia postanowień § 12 ust.1 i 7 umowy o dofinansowanie poprzez niezachowanie przez Beneficjenta ścieżki audytu w trakcie dokumentowania w systemie SL2014 postępów z przeprowadzonego zamówienia oraz dokonanie niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy z wykonawcą w stosunku do treści oferty wskutek wydłużenia terminu realizacji zamówienia.**

W ramach treści § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązał się w ramach przeprowadzania procedury udzielenia zamówienia do stosowania zapisów Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, w zakresie obowiązku stosowania zasady konkurencyjności. Beneficjent naruszył postanowienia sekcji 6.5.2. pkt 20 ww. Wytycznych ws. kwalifikowalności wydatków, a co za tym idzie naruszył postanowienia umowy o dofinansowanie.

Następnie, w ramach treści § 12 ust.7 umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązał się do przekazania pełnej dokumentacji z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w module Zamówienia publiczne systemu SL 2014. W systemie SL2014 Beneficjent nie zamieścił jednak omówionych powyżej załączników do umowy z wykonawcą nr ... przez co uniemożliwił dokonanie kontroli na dokumentach przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą, a co za tym idzie naruszył postanowienia umowy o dofinansowanie.

Takie działanie Beneficjenta świadczy również o naruszeniu treści § 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.”*

**Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca stwierdziła wykorzystanie środków dofinansowania z naruszeniem procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków dofinansowania, którymi są obowiązujące wytyczne programowe i postanowienia umowy o dofinansowanie.**

Zasady dotyczące stosowania zasady konkurencyjności przy udzielaniu zamówień, opisane w Wytycznych oraz w umowie o dofinansowanie były znane albo powinny być znane Beneficjentowi, gdyż zarówno na etapie składania wniosku o dofinansowanie, jak i na etapie realizacji Projektu miał obowiązek zapoznania się z tymi dokumentami programowymi. Jednocześnie, zasady dokumentowania procedury udzielania zamówień również powinny być Beneficjentowi znane, ponieważ zostały wyraźnie sprecyzowane w podpisanej i zaakceptowanej przez niego umowie o dofinansowanie. Ponadto, Beneficjent we wniosku o dofinansowanie oświadczył, że „Oświadczam, iż jestem świadom praw i obowiązków związanych z realizacją projektu finansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020, a w przypadku pozytywnego rozpatrzenia niniejszego wniosku zobowiązuję się do zapewnienia trwałości oraz osiągnięcia i utrzymania planowanych efektów projektu opisanych za pomocą wskaźników w okresie 5/3 lat od płatności końcowej zgodnie z art. 71 Rozporządzenia Rady Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.”. W związku z czym, Beneficjent miał świadomość, że przy realizacji projektu bardzo ważnym aspektem jest dochowanie obowiązków nałożonych na beneficjenta w ramach obowiązujących przepisów prawa, wytycznych czy zapisów umowy o dofinansowanie.

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

do odzyskiwania kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację projektu.

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca ponownie podkreśla, 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.

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 oraz 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 i Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (stanowiących podstawę Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi procedurami” wydatkowania środków wskazanymi w art. 184 u.f.p.) tj. niewywiązanie się przez Stronę z zapisów zawartych w **§ 12 ust.1 i 7 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 dofinansowania przekazane na wydatki w ramach których stwierdzono ww. naruszenia, podlegają zwrotowi. Na tej podstawie stwierdzić można, iż zaszła niezależna podstawa do żądania zwrotu części dofinansowania, gdyż Beneficjent naruszył procedury realizacji projektu zgodnie z przyjętymi założeniami.

**Naruszenie postanowień § 12 ust.1 i 7 umowy o dofinansowanie przez Beneficjenta potwierdza wystąpienie pierwszej z przesłanek nieprawidłowości czyli naruszenia prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego.**

Następnie, Instytucja Zarządzająca analizując kolejny element składowy definicji nieprawidłowości, którym jest „**działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy polityki spójności**” wskazuje, że w analizowanej sprawie, zaniechaniem Beneficjenta było niezamieszczenie wymaganej kompletnej dokumentacji (tj. załączników do umowy z wykonawcą nr ... i protokołu odbioru sprzętu) w systemie teleinformatycznym SL2014 w module Zamówienia publiczne. Jednocześnie zaniechaniem Beneficjenta było również nie okazanie powyższej dokumentacji na wezwanie sprecyzowane przez Instytucję Zarządzającą w Informacji pokontrolnej nr KC-I.432.599.1.2020/PB-1 z dnia 08.01.2021 r., a także sukcesywne niezamieszczenie jej w systemie SL2014 pomimo deklarowania przez Beneficjenta w piśmie z dnia 11.04.2021 r. faktu jej posiadania. Przedmiotowe „zaniechanie” Beneficjenta miało przecież bezpośredni i nierozzerwalny wpływ na wyniki przeprowadzonej w okresie od dnia 16.11.2020 r. do 22.12.2020 r. kontroli na dokumentach tj. utrudniło i uniemożliwiło dokonanie zespołowi kontrolującemu ocenę zgodności zakupionego urządzenia z zapytaniem ofertowym i umową z wykonawcą nr ... . W tym miejscu zaznaczyć należy, że w celu potwierdzenia prawidłowości dostarczonego urządzenia, Instytucja Zarządzająca miała do dyspozycji różne tryby kontroli tj. nie tylko kontrolę w miejscu realizacji projektu. Ustawodawca w przepisach ustawy wdrożeniowej odrębnie traktuje kontrole weryfikacji dokumentów postępowań o udzielenie zamówień publicznych (art. 22 ust. 4), a kontrole na zakończenie realizacji projektu (art. 22 ust.2 pkt 3), a co za tym idzie badanie zgodności zakupionego urządzenia mogło się również odbyć w trybie kontroli wyłącznie na dokumentach, a Beneficjent na mocy podpisanej umowy o dofinansowanie był zobowiązany do dostarczenia wszelkich niezbędnych wyjaśnień i dokumentacji w tym zakresie (vide: § 12 ust.5 i 7 umowy o dofinansowanie). Bezasadne jest

zatem, zaprezentowane w skierowanej korespondencji, przerzucanie przez Beneficjenta odpowiedzialności za niekompletność dokumentacji w systemie teleinformatycznym SL2014 na Instytucję Zarządzającą. Beneficjent w korespondencji wielokrotnie wskazywał, że dopiero „prawidłowe wezwanie” przez Instytucję Zarządzającą do uzupełnienia przez Beneficjenta niekompletnej dokumentacji w systemie SL2014 będzie stanowiło dla niego podstawę do zamieszczenia wymaganych dokumentów w systemie teleinformatycznym SL2014. W tym zakresie Beneficjent zarzucił Instytucji Zarządzającej zastosowanie niewłaściwego kanału komunikacji elektronicznej i uznał, że dopiero „prawidłowa forma wezwania” będzie dla niego stanowiła zobowiązanie do przekazania tej dokumentacji w systemie SL. Takie stanowisko Beneficjenta stoi w całkowitej sprzeczności z treścią § 12 ust.8 umowy o dofinansowanie gdzie wskazano, że: *„Instytucja Zarządzająca **ma prawo** wezwać Beneficjenta do uzupełnienia niekompletnej dokumentacji lub złożenia wyjaśnień. Brak złożenia uzupełnień i/lub wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkuje przeprowadzeniem kontroli w oparciu o dotychczas zgromadzoną dokumentację.”* W związku z czym należy podkreślić, że wezwanie Beneficjenta do uzupełnienia brakującej dokumentacji stanowi jedynie uprawnienie Instytucji Zarządzającej, a nie zobowiązanie do dokonania tej czynności. Instytucja Zarządzająca nie była więc w ogóle zobowiązana do zastosowania ww. wezwania i mogła od razu bez tego trybu przeprowadzić kontrolę w oparciu tylko i wyłącznie o dokumentację przekazaną w systemie SL2014. Jednakże, w celu umożliwienia Beneficjentowi złożenia stosownych wyjaśnień przed stwierdzeniem naruszenia zapisów umowy o dofinansowanie, skorzystała z tego uprawnienia i wezwała Beneficjenta do uzupełnienia brakującej dokumentacji. W tym miejscu w kontekście analizowania drugiej z przesłanek definicji nieprawidłowości, należy wyraźnie wskazać na konsekwentne działanie Beneficjenta w tym zakresie tj. nieprzekazanie w systemie SL brakujących dokumentów pomimo świadomości konieczności ich okazania. Takie działanie Beneficjenta musi wzbudzać wątpliwości co do kwestii faktycznego posiadania na ten moment wymaganej dokumentacji, ponieważ kompletnie niezrozumiałe jest uchylanie się Beneficjenta od jej przekazania w odpowiedzi na kolejne wezwania kierowane czy to drogą elektroniczną, czy to drogą zaleceń pokontrolnych sformułowanych w Informacji pokontrolnej z dnia 08.01.2021 r. Instytucja Zarządzająca podkreśla, że już same zapisy umowy o dofinansowanie powinny były stanowić dla Beneficjenta wystarczającą podstawą do niezwłocznego przekazania tej dokumentacji, a dokonane „zaniechanie” w zakresie jej nieprzekazania nie tylko utrudniło ale wręcz uniemożliwiło przeprowadzenie kontroli na dokumentach i musiało się wiązać ze stwierdzeniem niezachowania właściwej ścieżki audytu.

Następnie w kwestii „zaniechania/ działania” Beneficjenta w zakresie kolejno stwierdzonego naruszenia zapisów umowy o dofinansowanie tj. § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie należy wskazać, że „działaniem” było wydłużenie przez Beneficjenta terminu realizacji zamówienia, a „zaniechaniem” było nieprzeprowadzenie przez Beneficjenta niezbędnej procedury oceny rzeczywistych przesłanek konieczności wydłużenia terminu realizacji zamówienia na prośbę wykonawcy. Tak jak to już omówiono powyżej Beneficjent jako Zamawiający w przeprowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia zobowiązany był zgodnie z art. 15r (tj. po rozszerzeniu ustawy o art. 15a–15zzzi) ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, zwanej dalej „ustawą COVID-19”, do przeprowadzenia specjalnej procedury postępowania, która powinna była poprzedzić ustalenie warunków ewentualnego aneksu i jego zawarcie. Zgodnie z treścią art. 15r [Umowy w sprawie zamówienia publicznego] ustawy COVID-19: „1. Strony umowy w sprawie zamówienia publicznego, w rozumieniu ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, niezwłocznie, wzajemnie informują się o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić. **Strony umowy potwierdzają ten wpływ dołączając do informacji, o której mowa w zdaniu pierwszym, oświadczenia lub dokumenty, które mogą dotyczyć w szczególności:**

- 1) nieobecności pracowników lub osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, które uczestniczą lub mogłyby uczestniczyć w realizacji zamówienia;
- 2) decyzji wydanych przez Głównego Inspektora Sanitarnego lub działającego z jego upoważnienia państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego, w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, nakładających na wykonawcę obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych;
- 3) poleceń lub decyzji wydanych przez wojewodów, ministra właściwego do spraw zdrowia lub Prezesa Rady Ministrów, związanych z przeciwdziałaniem COVID-19, o których mowa w art. 11 ust. 1-3;
- 4) wstrzymania dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych;
- 5) innych okoliczności, które uniemożliwiają bądź w istotnym stopniu ograniczają możliwość wykonania umowy;

6) okoliczności, o których mowa w pkt 1-5, w zakresie w jakim dotyczą one podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy.

1a. W przypadku wykonawców mających siedzibę lub wykonujących działalność związaną z realizacją umowy poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w miejsce dokumentów, o których mowa w ust. 1 pkt 1-5, składa się dokumenty wydane przez odpowiednie instytucje w tych krajach lub oświadczenia tych wykonawców.

**2. Każda ze stron umowy, o której mowa w ust. 1, może żądać przedstawienia dodatkowych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy.**

3. Strona umowy, o której mowa w ust. 1, na podstawie otrzymanych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w ust. 1 i 2, w terminie 14 dni od dnia ich otrzymania, przekazuje drugiej stronie swoje stanowisko, wraz z uzasadnieniem, odnośnie do wpływu okoliczności, o których mowa w ust. 1, na należyte jej wykonanie. Jeżeli strona umowy otrzymała kolejne oświadczenia lub dokumenty, termin liczony jest od dnia ich otrzymania.”

W związku z powyższym zgodnie z wskazanym powyżej art. 15r ustawy COVID-19 Beneficjent zobowiązany był do żądania od Wykonawcy dodatkowych oświadczeń/dokumentów, które potwierdziłyby wskazane przez niego w piśmie z dnia 30.03.2020 r. problemy logistyczne. Pozyskanie tych dokumentów pozwoliłoby Beneficjentowi właściwie ocenić zasadność kwestii wydłużenia terminu realizacji zamówienia poprzez szczegółowe zweryfikowanie jakie dokładnie problemy logistyczne zaistniały tj. czy doszło do wstrzymania dostaw produktów, komponentów produktów lub materiałów niezbędnych do realizacji tego zamówienia, czy zaistniały i jakie konkretnie trudności w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych? Jednakże, w analizowanej sprawie takich kroków Beneficjent nie poczynił i tym samym zaniechał dokonania ww. procedury niezbędnej do właściwej oceny kwestii zasadności wydłużenia terminu realizacji zamówienia. W tym miejscu należy więc wskazać, że stanowisko Beneficjenta zawarte w korespondencji jest bezzasadne, ponieważ zdaniem Beneficjenta zasadność wydłużenia terminu realizacji zamówienia mogła opierać się wyłącznie na powszechnie dostępnej wiedzy w zakresie wpływu epidemii COVID-19 na gospodarkę krajową pozyskanej czy to z mediów czy z internetu. Beneficjent jako podmiot realizujący zadania finansowane w części ze środków publicznych, jakimi

bez wątplenia są środki EFRR, nie miał pełnej swobody w podejmowaniu interpretacji przepisów prawa czy umowy o dofinansowanie. Bez żadnej wątpliwości należy podkreślić, że zapisy art. 15r ustawy COVID-19 obowiązywały Beneficjenta w procesie przeprowadzania procedury udzielenia zamówienia, ponieważ zgodnie z art. 15r ust. 11: „**Przepisy ust. 1-9 stosuje się odpowiednio do umów w sprawie zamówień publicznych wyłączonych ze stosowania ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych.**”

Odnosząc się więc do wskazanej powyżej definicji nieprawidłowości wskazać należy, że bezsprzecznie w analizowanej sprawie doszło do **zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy polityki spójności** poprzez konsekwentne niezamieszczenie wymaganej kompletnej dokumentacji (tj. załączników do umowy z wykonawcą nr ... i protokołu odbioru sprzętu) w systemie teleinformatycznym SL2014 w module Zamówienia publiczne pomimo wezwań Instytucji Zarządzającej i własnych deklaracji o posiadaniu wymaganej dokumentacji. Jednocześnie zaniechaniem Beneficjenta było również niedokonanie ww. procedury wymaganej przepisami art. 15r ustawy COVID-19, niezbędnej do właściwej oceny kwestii zasadności wydłużenia terminu realizacji zamówienia. Przedmiotowe zaniechania spowodowały w rezultacie znaczne utrudnienie kontroli na dokumentach i tym samym niezachowanie właściwej ścieżki audytu oraz wydłużenie terminu realizacji zamówienia powodujące tzw. istotną zmianę postanowień umowy zawartej z Wykonawcą w stosunku co do treści warunków oferty.

Następnie, Instytucja Zarządzająca analizując kolejny element składowy definicji nieprawidłowości, którym jest „**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**” wskazuje, że w analizowanej sprawie doszło do potencjalnego obciążenia budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionym wydatkiem. W ramach stwierdzonego naruszenia treści § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie potencjalna szkoda w budżecie Unii Europejskiej mogła zaistnieć, ponieważ prawdopodobne jest, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wzięli udziału przedsiębiorcy, którzy ze względu na posiadany potencjał do wykonania zamówienia nie mogli podjąć się zamówienia do 15 kwietnia 2020 r., ale mogli to już uczynić w terminie do 25 sierpnia 2020 r. Następstwem bezpodstawnej zmiany postanowień zawartej umowy z wykonawcą w stosunku do warunków zawartych w treści oferty i formularzu ofertowym było **bezzasadne ograniczenie kręgu Wykonawców mogących**



**ubiegać się o udzielenie zamówienia, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE.**

**Nie można zatem wykluczyć, iż gdyby na etapie trwania postępowania były powszechnie znane potencjalnym oferentom warunki realizacji zamówienia, które zostały wprowadzone po wyborze najkorzystniejszej oferty i podpisaniu umowy to wpłynęłoby więcej ofert, co w konsekwencji mogłoby skutkować wyborem oferty z niższą ceną od tej która została wybrana w przedmiotowym postępowaniu.** Istnieje przecież prawdopodobieństwo, że część potencjalnych oferentów po zapoznaniu się z warunkami udzielenia zamówienia sformułowanymi przez Beneficjenta w zapytaniu ofertowym w ogóle nie przystąpiła do udziału w tym postępowaniu z uwagi na brak potencjału czy możliwości realizacji ww. zamówienia w pierwotnie określonym terminie tj. do dnia 15.04.2020 r. Gdyby na tym etapie znane były możliwości przedłużenia tego terminu realizacji zamówienia do dnia 25.08.2020 r., tak jak to później Beneficjent dokonał poprzez podpisanie Aneksu do umowy z wykonawcą, to istnieje prawdopodobieństwo, że większa część potencjalnych oferentów mogłaby złożyć oferty i istnieje też prawdopodobieństwo, że mogły one być na kwoty niższe niż kwota z wybranej ostatecznie oferty. W związku z czym, poprzez wydłużenie terminu realizacji zamówienia przez Beneficjenta odnosząc się do pierwotnych warunków udzielenia zamówienia wskazanych w zapytaniu ofertowym doszło do ograniczenia **kręgu potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE.** **Potencjalna różnica jaka mogła zaistnieć pomiędzy kwotą z oferty wybranej a kwotą z oferty która mogłaby być złożona, gdyby ostateczne warunki udzielenia zamówienia były znane już na początku w zapytaniu ofertowym, mogła mieć przecież inne efektywniejsze przeznaczenie, a co za tym idzie stanowi potencjalne obciążenie budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionym wydatkiem.**

Bezasadne jest zatem stanowisko Beneficjenta ujęte w przekazanej korespondencji, że wiedza o innym późniejszym terminie realizacji zamówienia nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie i na wynik tego postępowania. Zdaniem Beneficjenta zmiana terminu realizacji zamówienia była zmianą nieistotną nie mającą wpływu na ilość podmiotów biorących udział w tym postępowaniu. Instytucja Zarządzająca pragnie zauważyć, że sekcja 6.5.2 pkt 20 Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (...) z dnia 22 sierpnia 2019 r. wskazuje: „*Nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy*



w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy (...)", przy czym „Zmianę uznaje się za istotną jeżeli zmienia ogólny charakter umowy, w stosunku do charakteru umowy w pierwotnym brzmieniu albo nie zmienia ogólnego charakteru umowy i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, **to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści**, zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie, zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w lit. d.”

Przenosząc więc brzmienie ww. Wytycznych w sprawie kwalifikowalności wydatków na grunt przedmiotowego stanu faktycznego, w niniejszej sprawie nastąpiła zmiana terminu realizacji zamówienia, która stanowi istotną zmianę umowy. Zmiana ta spowodowała wprowadzenie warunków, które gdyby były pierwotnie postawione mogłyby spowodować wzięcie udziału w postępowaniu przez innych wykonawców lub przyjęto by oferty innej treści. Do warunków, które spowodowałyby wzięcie lub możliwość wzięcia udziału innych wykonawców lub przyjęcie ofert innej treści, zdaniem Instytucji Zarządzającej należy zaliczyć zmiany istotne, m.in. dotyczące terminu realizacji zamówienia. Nie może umknąć uwadze, również to, że było zainteresowanie potencjalnych wykonawców realizacją przedmiotowego zamówienia, albowiem w odpowiedzi na zapytanie ofertowe wpłynęły 3 oferty, w których każdy oferent zadeklarował wykonanie umowy w terminie do dnia 15.04.2020 r. Wskazany w ogłoszeniu o zamówieniu termin realizacji umowy był jedną z podstaw decyzji uczestników przedmiotowego postępowania co do złożenia oferty, którą to decyzją wyrazili oni wolę wykonania określonego świadczenia na rzecz Beneficjenta jako Zamawiającego na określonych w ogłoszeniu o zamówieniu warunkach, w tym również w zakresie terminu realizacji zamówienia. Ustalony przez Beneficjenta jako Zamawiającego termin realizacji zamówienia mógł również istotnie wpłynąć na decyzje potencjalnych wykonawców w postępowaniu, którzy zrezygnowali ze złożenia oferty w postępowaniu, np. z uwagi na inne wiążące ich zobowiązania w tym czasie. Ingerencja w tę część ogłoszenia o zamówieniu, prowadziła do nieuprawnionego dokonania zmiany jego treści po dacie otwarcia ofert. Gdyby nawet przyjęć stanowisko prezentowane przez Beneficjenta, że zmiana terminu wykonania umowy nie oznacza zmiany istotnej, to stwierdzić należy, że termin realizacji zamówienia w sposób niezaprzeczalny

determinuje wykonanie zamówienia i czyni to możliwym, bądź nie w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

Stanowisko zaprezentowane przez Instytucję Zarządzającą potwierdza orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, gdzie w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C 454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH, Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że *„zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona.”* Zgodnie z powyższym orzeczeniem, dopuszczalne są zmiany nieistotne, rozumiane w ten sposób, że wiedza do ich wprowadzenia do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie, czy też na wynik postępowania.

W analizowanej sprawie nie można jednak całkowicie wykluczyć sytuacji, że wiedza o innym późniejszym terminie realizacji zamówienia nie wpłynęłaby na przystąpienie do zamówienia większej liczby oferentów, którzy mogli złożyć oferty na ceny niższe niż cena z oferty wybranej.

W związku z powyższym poprzez ograniczenie przez Beneficjenta **kręgu potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, w konsekwencji powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE. Potencjalna różnica jaka mogła zaistnieć pomiędzy kwotą z oferty wybranej a kwotą z oferty która mogłaby być złożona, gdyby ostateczne warunki udzielenia zamówienia były znane już na początku w zapytaniu ofertowym, mogła mieć przecież inne efektywniejsze przeznaczenie, a co za tym idzie stanowi potencjalne obciążenie budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionym wydatkiem.**

Zgodnie z postanowieniami § 5 ust.1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2018 r., poz. 971): *„W przypadku gdy skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia obniżenie wartości korekty finansowej lub obniżenie wartości pomniejszenia oblicza się według*

wzorów: ... w przypadku obniżenia wartości pomniejszenia:

$$Wp = W\% \times Wkw,$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

*Wp* – wartość pomniejszenia,

*Wkw* – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,

*W%* – stawka procentowa.”

Następnie, w treści § 5 ust.2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2018 r., poz. 971) wskazano, że: „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych są określone w załączniku do rozporządzenia.”

W związku z powyższym oraz mając na uwadze, że w analizowanej sprawie stwierdzona nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zespół kontrolujący w ramach Instytucji Zarządzającej do wymierzenia kwoty pomniejszenia wydatków zastosował ww. ustalony przepisami prawa krajowego wzór oraz stawkę procentową w wymiarze 25% zatwierdzoną w pkt 28 obowiązującego Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 maja 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 971) pn. Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu nie przestrzegania przez Beneficjenta Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z 22 sierpnia 2019 r. (podrozdział 6.5.2 pkt 20) z tytułu dokonania przez Beneficjenta niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty.

W stwierdzonym przypadku zastosowano stawkę procentową 25% zważywszy na fakt, iż zamówienie to nie miało transgranicznego charakteru i nie stanowiło przedmiotu zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

W związku z czym wymiar zastosowanego pomniejszenia wydatków odpowiadający szkodzie potencjalnej na jaką został narażony budżet UE został oparty na ww. przepisach prawa krajowego.

Następnie, w zakresie kolejnej stwierdzonej nieprawidłowości dotyczącej naruszenia postanowień 12 ust.7 umowy o dofinansowanie poprzez niezachowanie właściwej ścieżki audytu w zakresie udokumentowania zakupionego urządzenia, potencjalna szkoda w budżecie Unii Europejskiej również mogła zaistnieć, ponieważ prawdopodobne jest, że z budżetu Unii Europejskiej mogło dojść do sfinansowania wydatku zbędnego z punktu widzenia realizacji celów projektu.

Niezamieszczenie przez Beneficjenta w systemie teleinformatycznym SL2014 załączników do umowy z wykonawcą nr ... , w których to szczegółowo opisano przedmiot zamówienia będący obiektem rzeczowej umowy oraz dokumentów potwierdzających wywiązanie się Wykonawcy z realizacji przedmiotowej umowy uniemożliwiło zweryfikowanie zespołowi kontrolującemu poprawności zawarcia tejże umowy jak i jej późniejszej realizacji. Brak informacji w tak istotnym aspekcie doprowadził do sytuacji, że zespół kontrolujący Instytucji Zarządzającej w ramach przeprowadzanej kontroli na dokumentach nie mógł zweryfikować czy przedmiot zamówienia wskazany w powyższej umowie jest tożsamy z przedmiotem zamówienia opisanym w zapytaniu ofertowym jak również czy umowę zrealizowano zgodnie z powyższym zapytaniem. **Tym samym prawdopodobna była sytuacja, że z budżetu Unii Europejskiej mogło dojść do sfinansowania wydatku zbędnego z punktu widzenia realizacji celów projektu.** W związku z czym w ocenie zespołu kontrolującego Instytucji Zarządzającej brak przekazania przez Beneficjenta wymienionych dokumentów należy traktować jako naruszenie powodujące potencjalną szkodę w budżecie Unii Europejskiej. Zapewnienie właściwej ścieżki audytu w przypadku realizacji projektów zgodnie z warunkami wynikającymi z umowy o dofinansowanie projektu oznacza udokumentowanie poszczególnych obszarów realizowanego projektu w sposób pozwalający na prześledzenie przebiegu danego procesu i jego ocenę. W związku z tym podstawowym zadaniem ścieżki audytu w tym znaczeniu jest skompletowanie dokumentacji na każdym etapie wdrażania projektu bez względu na jego wartość, która zapewni możliwość śledzenia wydatków i postępu realizacji działań objętych umową o dofinansowanie. **W tym miejscu podkreślić należy, że na moment sporządzania Informacji Pokontrolnej nr KC-I.432.599.1.2020/PB-1 z dnia 08.01.2021 r. z kontroli na dokumentach nie było możliwości prześledzenia ścieżki audytu, a tym samym ustalony stan faktyczny wskazywał, iż mogło dojść do potencjalnej szkody w budżecie UE związanej z ryzykiem sfinansowania wydatku niezgodnego z założeniami projektu określonymi we wniosku o dofinansowanie.**

Wobec powyższego, zgodnie z postanowieniami § 5 ust.1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków

poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2018 r., poz. 971) oraz mając na uwadze, że skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej z tytułu niezapewnienia ścieżki audytu są pośrednie, rozproszone i trudne do oszacowania, zespół kontrolujący w ramach Instytucji Zarządzającej do wymierzenia kwoty pomniejszenia wydatków zastosował ww. ustalony przepisami prawa krajowego wzór oraz stawkę procentową w wymiarze 25% zatwierdzoną w pkt 26 obowiązującego Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 971) pn. Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu niezapewnienia przez Beneficjenta właściwej ścieżki audytu.

Jednocześnie z uwagi na zalecenia Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju przekazane pismem znak: DKF-IV.7518.22.2019.EŚ z dnia 4 listopada 2019 r. należało zastosować stawki korekt finansowych **w wysokości wskazanej w załączniku do decyzji Komisji Europejskiej C(2019) 3452 z dnia 14 maja 2019 r., która w przypadku niezachowania wystarczającej ścieżki audytu (pkt 16) - wynosi 25%.**

W związku z powyższym w ramach przedmiotowej sprawy brak było możliwości obniżenia wysokości zastosowanej stawki pomniejszenia wydatków, pomimo tego, że w pkt 26 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 971) przewidziano możliwość obniżenia wysokości stawki pomniejszenia. Reasumując wzięwszy pod uwagę charakter i wagę stwierdzonej nieprawidłowości oraz zalecenia Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju wyartykułowane w ww. piśmie, a także brak wniesienia przez Beneficjenta w ustawowym terminie (vide: art. 25 ust.2 ustawy wdrożeniowej) jakichkolwiek zastrzeżeń do treści informacji pokontrolnej nie było możliwości zmniejszenia zastosowanej stawki pomniejszenia wydatków. Ponadto w ramach tej stwierdzonej nieprawidłowości z tytułu niezapewnienia ścieżki audytu przez Beneficjenta, zespół kontrolujący zastosował stawkę procentową 25% z uwagi na fakt, że zamówienie to nie miało transgranicznego charakteru i nie stanowiło przedmiotu zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

Zgodnie z załącznikiem do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z 29 stycznia 2016 r., (Dz.U. z 2018 r., poz. 971) - pkt 26 pomniejszenie wydatków w wysokości 25% z tytułu niewystarczającej ścieżki audytu jest nakładane, jeżeli dokumentacja zgromadzona w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia jest niewystarczająca, aby uzasadnić udzielenie zamówienia. Chodzi tu więc o naruszenie zasady przejrzystości postępowania. Skoro Beneficjent nie załączył dokumentów,

z których wynikałoby co jest przedmiotem świadczenia zawartej umowy z wykonawcą, to nie można było potwierdzić, że dokonany zakup jest zgodny z tym, co określało zapytanie ofertowe i jego oferta. Naruszona została więc zasada przejrzystości postępowania. Zespół kontrolujący na czas prowadzenia kontroli na dokumentach nie był więc w stanie ocenić, co tak właściwie zostało zakupione, a co za tym idzie, czy wydatek został zasadnie poczyniony. W kontekście oceny przesłanki wystąpienia szkody w budżecie UE należy mieć na uwadze również poniższe tezy orzecznictwa sądowego:

„1. Wystarczy samo tylko wykazanie, że określone nieprawidłowości powstałe wskutek zachowania się beneficjenta mogły jedynie (choć wcale nie musiały) narazić ogólny budżet Unii Europejskiej na uszczerbek, nawet bliżej niewykazany (potencjalny) (zob. wyr. WSA we Wrocławiu z 25.2.2015 r., III SA/Wr 881/14).,

2. Szkada, o której mowa w tym przepisie, nie musi być konkretną stratą finansową, bowiem do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość, wystarczy istnienie ryzyka czy też zagrożenia, że szkoda ta powstanie. Już językowa wykładnia tego przepisu wskazuje, że szkoda może mieć charakter potencjalny (por. wyr. NSA z: 19.3.2014 r., II GSK 51/13, z 17.4.2013 r., II GSK 159/12, z 21.11.2014 r., II GSK 919/13);

3. Do oceny, czy doszło do naruszenia przepisów regulujących realizację projektu w ramach programu operacyjnego, nie ma podstawowego znaczenia wystąpienie rzeczywistej szkody. Wystarczy stwierdzenie możliwości wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE (zob. wyr. NSA z 2.9.2015 r., II GSK 1653/14).”

W związku z czym wymiar zastosowanego pomniejszenia wydatków odpowiadający szkodzie potencjalnej na jaką został narażony budżet UE został oparty na ww. przepisach prawa krajowego i wspólnotowego.

**Jednocześnie z uwagi na stwierdzenie przez zespół kontrolujący dwóch różnych nieprawidłowości w ramach jednego i tego samego postępowania o udzielenie zamówienia o tożsamym wymiarze stawki procentowej pomniejszenia wydatków tj. 25%, a co za tym idzie i tożsamej kwocie wydatków niekwalifikowalnych, zastosowano wyłącznie jednokrotne pomniejszenie wydatków z tytułu wyżej omówionych nieprawidłowości tj. w ramach wartości faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia w kwocie:**



**1 116 500,00 zł \* 25% = 279 125,00 zł – nałożona kwota pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w ramach zamówienia objętego umową nr ... .**

Zdaniem zespołu kontrolującego w ramach Instytucji Zarządzającej nie uległo więc wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie ziścił się również trzeci element składowy definicji nieprawidłowości, a mianowicie **stwierdzone naruszenia zapisów § 12 ust.1 i 7 umowy o dofinansowanie mogły mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.**

Potencjalna różnica w wartości wydatków kwalifikowalnych, jaka mogła zaistnieć w związku z ograniczeniem kręgu potencjalnych wykonawców mogących złożyć konkurencyjne cenowo oferty, jest istotna w obszarze celowości poniesienia tych wydatków, a to z kolei ma bezpośredni wpływ na budżet Unii Europejskiej, ponieważ środki będące różnicą wydatków sprzed i po zmianach potencjalnie mogły mieć inne i efektywniejsze przeznaczenie.

Mając na uwadze ogólną regulację obowiązującą w ramach projektów dofinansowanych ze środków budżetu Unii Europejskiej należy wskazać, iż poprzez zawarcie umowy o dofinansowanie projektu beneficjenci mają obowiązek zrealizować i rozliczyć swój projekt według zasad określonych w umowie o dofinansowanie.

Przedmiotowe naruszenie zapisów umowy o dofinansowanie dało więc Instytucji Zarządzającej podstawę do określenia kwoty niekwalifikowalnego dofinansowania do zwrotu, która odpowiada w analizowanej sprawie środkom nierozliczonej końcowo płatności zaliczkowej w wysokości: **75 000,00 zł**, wypłaconej w dniu 18.03.2020 r., a której nierozliczenie we wniosku o płatność końcową jest skutkiem zastosowania ww. pomniejszenia wydatków zgodnie z wynikami kontroli realizacji projektu. Ponadto, kwota środków EFRR w wysokości 75 000,00 zł podlega zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, które nierozzerwalnie wiążą się z wykrytą nieprawidłowością i są konsekwencją nieprawidłowego wykorzystania środków europejskich (vide: art. 207 ust.1 u.f.p.). Jednocześnie, przy określaniu daty początkowej terminu naliczania ww. odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, Instytucja Zarządzająca wzięła pod uwagę treść przepisu krajowego tj. art. 207 ust.1 u.f.p., gdzie wskazano, że odsetki te powinny być naliczane od dnia przekazania środków dofinansowania tj. od dnia 18.03.2020 r.

W związku z powyższym, Instytucja Zarządzająca pragnie podkreślić, że termin początkowy naliczania odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych został określony w oparciu o obowiązujące przepisy prawa (vide: art. 207 ust.1 u.f.p.) oraz przy uwzględnieniu wysokości kwoty nieprawidłowości w stosunku co do otrzymanych płatności środków dofinansowania.

W analizowanej sprawie, jak powyżej omówiono, zastosowanie znajduje więc definicja „nieprawidłowości” zawarta w przywołanym art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013, bowiem Beneficjent poprzez swoje zaniechanie dopuścił się naruszenia procedur obowiązujących w ramach RPOWŚ 2014-2020 oraz nie sposób jest również wykluczyć, iż popełnione przez Beneficjenta omówione powyżej naruszenia, miały faktyczny wpływ na budżet Unii Europejskiej. Beneficjent poprzez ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców oraz dokumentowanie udzielonego zamówienia w sposób nieprzejrzysty, naraził budżet Unii Europejskiej na sfinansowanie wydatku, który mógł mieć inne efektywniejsze przeznaczenie. W związku z czym, w analizowanej sprawie przedmiotowe naruszenia mogły mieć 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.

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

W przypadku zaistnienia przesłanek skutkujących żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w formie decyzji (vide: art. 207 ust 9 pkt 1 u.f.p. i odpowiednio art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. „a” ustawy wdrożeniowej).

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku zaistnienia okoliczności skutkujących żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w trybie administracyjnym. Ponadto należy podkreślić, że z normy zawartej w art. 207 u.f.p. wynika, że procedury zwrotu, o których mowa w tym przepisie mają charakter powszechnie obowiązującego przepisu prawa.

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

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

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

ustawodawca stanowiąc w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy u.f.p.) o "innych procedurach" obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię. Nadanie analizowanemu terminowi innego znaczenia prowadziłoby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 211 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 207 ust.1 ustawy u.f.p) byłoby wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w istocie nie byłyby możliwe do stosowania (vide: Wyrok NSA z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt II GSK 732/11).

Z jednej strony, prawa i obowiązki Beneficjenta określała umowa o dofinansowanie zawarta w dniu ...2019 r., a z drugiej strony, stosunek prawny jest kształtowany postanowieniami dokumentów opracowanych przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju w tym: „Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków”.

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

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

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

Beneficjent w trakcie realizacji projektu dokonał naruszenia zapisów: **§ 12 ust.1 i 7 umowy o dofinansowanie oraz sekcji 6.5.2. pkt 20 Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 22 sierpnia 2019 r.**, a co za tym idzie część środków dofinansowania wypłaconych w ramach umowy o dofinansowanie została wykorzystana z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, w związku z czym podlega zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

Mając powyższe na uwadze, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że zachodzi podstawa do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w odniesieniu do ...: ... , w łącznej wysokości: **75 000,00 zł (słownie: siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych, 00/100)**, jak w pkt 1 sentencji decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Termin początkowy naliczania odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych ustalono od dnia przekazania środków dofinansowania wykorzystanego z naruszeniem procedur, jak w pkt 2 sentencji decyzji.

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

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

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

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

- 1) umowa o dofinansowanie nr: RPSW.02.05.00-26-... z dnia ...2019 r. wraz z Aneksami nr RPSW.02.05.00-26-... z dnia 10.10.2019 r., nr RPSW.02.05.00-26-... z dnia 21.10.2019 r., nr RPSW.02.05.00-26-... z dnia 29.01.2020 r. i nr RPSW.02.05.00-26-... z dnia 03.06.2020 r.,
- 2) Regulamin konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-154/17 wraz z załącznikami,
- 3) Wniosek o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-... wraz z załącznikami tj. dokumentacją konkursową,
- 4) Wnioski o płatność Beneficjenta wraz z załącznikami i korespondencją,
- 5) Karty oceny wniosków o płatność Beneficjenta sporządzone przez Instytucję Zarządzającą,
- 6) Dyspozycje wystawienia zlecenia płatności współfinansowania UE na rzecz Beneficjenta w ramach Osi Priorytetowej 2 RPOWŚ na lata 2014-2020, Działanie 2.5 wraz z załącznikami,
- 7) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020,
- 8) Pismo Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju znak DKF-IV.7518.22.2019.EŚ z dnia 04.11.2019 r.,
- 9) Decyzja Komisji Europejskiej w sprawie korekt finansowych: C(2019)3452 z dnia 14 maja 2019 r. (tzw. taryfikator KE),
- 10) Załącznik do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 maja 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 971) pn. Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych,
- 11) Korespondencja elektroniczna w systemie SL2014 pomiędzy Beneficjentem a Instytucją Zarządzającą w dniach: 06.08.2020 r., 24.08.2020 r., 02.09.2020 r. i 22.09.2020 r.,
- 12) Korespondencja elektroniczna pomiędzy Beneficjentem a Instytucją Zarządzającą w dniach: 15.12.2020 r., 17.12.2020 r., 18.12.2020 r. i 22.12.2020 r.,
- 13) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.599.1.2020 z dnia 08.01.2021 r. tj. Informacja Pokontrolna Nr KC-I.432.599.1.2020/PB-1 wraz z załącznikami,
- 14) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.599.1.2020 z dnia 24.03.2021 r.,
- 15) Pismo Beneficjenta z dnia 11.04.2021 r.,



- 16) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.599.1.2020 z dnia 30.04.2021 r.,
- 17) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIII.432.2.265.2019 z dnia 17.06.2021 r.,
- 18) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.399.1.2021 z dnia 29.06.2021 r.
- 19) Wiadomość elektroniczna z systemu teleinformatycznego SL2014 przesłana do Beneficjenta w dniu 30.06.2021 r.,
- 20) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.399.1.2021 tj. Informacja pokontrolna nr 114/N/II/RPO/2021 z dnia 23.07.2021 r. wraz z załącznikami,
- 21) Pismo Beneficjenta z dnia 23.08.2021 r.,
- 22) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.399.1.2021 z dnia 02.09.2021 r.,
- 23) Informacja pokontrolna nr 114/N/II/RPO/2021/P z dnia 02.09.2021 r. wraz z załącznikami,
- 24) Pismo Beneficjenta z dnia 19.10.2021 r.,
- 25) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.250.2021 z dnia 31.12.2021 r.,
- 26) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIII.432.2.265.2019 z dnia 10.01.2022 r.,
- 27) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.250.2022 z dnia 23.02.2022 r. tj. zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego,
- 28) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.250.2022 z dnia 31.03.2022 r. tj. zawiadomienie o zgromadzeniu materiału dowodowego.

## POUCZENIE

Decyzja jest nieostateczna w administracyjnym toku instancyjnym. Zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. Beneficjent może złożyć do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

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

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

Jeżeli Beneficjent nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego. Wpis stosunkowy od skargi w sprawie należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem wynoszącej ponad 50.000 zł do 100.000 zł wynosi 2 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 1 500,00. Beneficjent ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

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

Marszałek

Województwa Świętokrzyskiego

Andrzej Bętkowski

*(dokument podpisano elektronicznie)*

Decyzję otrzymują:

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