

IR-XIV.432.3.174.2022

DECYZJA NR 163/22

ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

Z DNIA 25 MAJA 2022 ROKU

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

- 1) Andrzej Bętkowski – Marszałek Województwa Świętokrzyskiego
- 2) Marek Bogusławski - 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.), w związku z 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, art. 9 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 8 i 9 lit. a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 poz. 818 z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 547, z późn. zm.),

w sprawie wszczętej z urzędu, dotyczącej:

określenia Gminie Obrazów z siedzibą Obrazów 84, 27-641 Obrazów, NIP 8641751916, REGON 830409761 przypadającą do zwrotu kwotę 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.03.01.00-26-0030/17-00, terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 25 maja 2022 roku

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego orzeka, co następuje:

- 1) Określa Gminie Obrazów z siedzibą Obrazów 84, 27-641 Obrazów, NIP 8641751916, REGON 830409761, przypadającą do zwrotu kwotę środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) w łącznej wysokości: **428 852,76 zł (słownie: czterysta dwadzieścia osiem tysięcy osiemset pięćdziesiąt dwa złote, 76/100)**, z tytułu zwrotu części dofinansowania przekazanego na podstawie umowy nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-00 o dofinansowanie Projektu nr RPSW.03.01.00-26-0030/17 wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych;
- 2) Ustala, iż odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się co do kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: **428 852,76 zł (słownie: czterysta dwadzieścia osiem tysięcy osiemset pięćdziesiąt dwa złote, 76/100)** od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. **od dnia 27.04.2020 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) Nakazuje Gminie Obrazów z siedzibą Obrazów 84, 27-641 Obrazów, dokonanie wpłaty należności o której mowa w pkt „1” decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, o których mowa w pkt „2” decyzji w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, wskazany w uzasadnieniu decyzji.

UZASADNIENIE

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą” lub „Organem”, ogłosił w dniu 17 marca 2017 r. jednoetapowy konkurs zamknięty

nr RPSW.03.01.00-IZ.00-26-105/17 naboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania 3.1 pn. „Wytwarzanie i dystrybucja energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 – PROJEKTY PARASOŁOWE. Nabór wniosków o dofinansowanie ustalono na okres od 20.04.2017 r. do 17.11.2017 r.

W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, iż szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie konkursu zamkniętego nr RPSW.03.01.00-IZ.00-26-105/17, dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl.

Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały nr 3119/2017 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 17 października 2017 r. stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym.

Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z załączonymi do Regulaminu stanowiącego załącznik do uchwały Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 3119/17 z dnia 17 października 2017 r. dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej 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 (załącznik nr 2)
- „wzór umowy o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020 wraz z załącznikami”, (załącznik nr 11).

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z niniejszym Regulaminem zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”, opracowanym przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju, zamieszczonym na stronie internetowej www.funduszeuropejskie.gov.pl.

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) we wzorze Umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej [www.2014-](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl)

2020.rpo-swietokrzyskie.pl, wskazano, iż obowiązują zapisy Ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, zwanej dalej: „ustawą wdrożeniową”.

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

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

Ponadto, w § 1 ust. 10 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję wydatków kwalifikowalnych.

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

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

Ponadto, w § 1 ust. 41 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję korekty finansowej.

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

W treści § 2 ust. 6 ocena kwalifikowalności poniesionego wydatku dokonywana jest w szczególności na podstawie wytycznych, o których mowa w § 1 ust. 4 lit. e), zapisów SzOOP oraz Regulaminu konkursu przede wszystkim w trakcie realizacji Projektu poprzez weryfikację wniosków o płatność oraz w trakcie kontroli Projektu, w szczególności kontroli w miejscu realizacji Projektu lub siedzibie Beneficjenta. Niemniej, na etapie oceny wniosku o dofinansowanie dokonywana jest ocena kwalifikowalności planowanych wydatków. Przyjęcie danego Projektu do realizacji i podpisanie z Beneficjentem Umowy o dofinansowanie nie oznacza, że wszystkie wydatki, które Beneficjent przedstawi we wniosku o płatność w trakcie realizacji Projektu, zostaną poświadczane, zrefundowane lub rozliczone (w przypadku systemu zaliczkowego). Ocena kwalifikowalności poniesionych wydatków jest prowadzona także po zakończeniu realizacji Projektu w zakresie obowiązków nałożonych na Beneficjenta Umową oraz wynikających z przepisów prawa.

Ponadto, w § 3 ust. 1 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu określono obowiązek Beneficjenta polegający na jego zobowiązaniu „do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o ustawę o finansach publicznych w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, a także procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu, o których mowa w § 7 Umowy w trakcie realizacji Projektu oraz w okresie jego trwałości”.

W dalszej części ww. wzoru umowy wskazano w § 10, że „Jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek Beneficjenta, na zasadach określonych w ufp. ”, a w przypadku, gdy te środki, podlegające zwrotowi nie zostałyby w odpowiednim terminie zwrócone przez Beneficjenta to Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki (vide § 10 ust. 5 wzoru umowy).

Ponadto, w § 12 ust. 1 wzoru umowy wskazano, że przy udzielaniu zamówienia w ramach Projektu Beneficjent stosuje Pzp oraz zapisy wytycznych, o których mowa w § 1 ust. 4 lit. e. Następnie w § 12 ust. 4 wzoru umowy wskazano, iż: „Beneficjent zobowiązany jest w szczególności do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.” W dalszej części wzoru umowy o dofinansowanie tj. § 12 ust. 11 wskazano, iż w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta zasad określonych w ust. 1 Instytucja Zarządzająca uznaje taki wydatek za niekwalifikowalny w Projekcie i może zastosować korekty finansowe zgodnie z zapisami 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 z późn. zm.) zwanego dalej „Rozporządzeniem MR”.

Beneficjent ma obowiązek przeprowadzić wybór najkorzystniejszej oferty stosując Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020.

Do przedmiotowego konkursu zamkniętego przystąpiła Gmina Obrazów z siedzibą Obrazów 84, 27-641 Obrazów, NIP 8641751916, REGON 830409761 zwana dalej „Beneficjentem” lub „Stroną”, składając w dniu 16 listopada 2017 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn.: „Ekoenergia w Gminach Obrazów, Wilczyce, Sadowie, Wojciechowice, Waśniów” na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: 2 999 580,00 zł. W przedmiotowym wniosku o dofinansowanie w pkt. *XVI-Oświadczenia Wnioskodawcy* Beneficjent złożył m.in. następujące oświadczenie: „Oświadczam, iż jestem świadom praw i obowiązków związanych z realizacją projektu finansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020”.

W wyniku przeprowadzonej oceny formalnej i merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „Projektem”, na podstawie Uchwały Nr 4030/18 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 27 czerwca 2018 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 3.1 w kwocie dofinansowania w wysokości: 2 999 580,00 zł, uzyskując 71 punkty i 15 miejsce na liście rankingowej projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu.

W wyniku ww. pozytywnej oceny formalnej i merytorycznej projektu, Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 13 kwietnia 2018 r. z Gminą Obrazów jako Beneficjentem tego Programu, Umowę nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-00 o dofinansowanie Projektu nr RPSW.03.01.00-26-0030/17 pn.: „Ekoenergia w Gminach Obrazów, Wilczyce, Sadowie, Wojciechowice, Waśniów” (zwaną dalej „Umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości: 2 999 580,00 zł.

Umowa o dofinansowanie zawarta z Beneficjentem w dniu 13 kwietnia 2018 r. w porównaniu do ww. wzoru umowy obowiązującego na moment złożenia wniosku o dofinansowanie, zawierała zaktualizowane postanowienia, zgodnie z obowiązującym na dzień jej podpisania wzorem umowy o dofinansowanie. Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej Umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W niniejszej Umowie o dofinansowanie znalazły się wszystkie wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze, stanowiącym załącznik do ww. Regulaminu konkursu zamkniętego.

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

W trakcie realizacji projektu Beneficjent zwracał się pisemnie do Instytucji Zarządzającej z prośbą o wyrażenie zgody na wydłużenie terminu realizacji Projektu. Instytucja Zarządzająca wyraziła zgodę na powyższe, w wyniku czego w dniach: 4 stycznia 2019 r. został podpisany Aneks nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-01, 24 września 2019 r. Aneks nr RPSW. RPSW.03.01.00-26-0030/17-02, 16 listopada 2020 r. Aneks nr RPSW. RPSW.03.01.00-26-0030/17-03 oraz 14 grudnia 2020 r. Aneks nr RPSW. RPSW.03.01.00-26-0030/17-04 do umowy o dofinansowanie.

W oparciu o zatwierdzony w dniu 14 kwietnia 2020 r. wniosek o płatność pośrednią nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-003 Instytucja Zarządzająca w dniu 27 kwietnia 2020 r. przekazała Beneficjentowi wnioskowaną płatność zaliczkową w kwocie środków EFRR: 2 476 112,00 zł. W dniu 24 lipca 2020 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynął wniosek o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 na kwotę ujętego do rozliczenia dofinansowania z EFRR w wysokości:

2 196 829,05 zł oraz wpłynął zwrot na konto IZ w wysokości 279 282,95 zł stanowiące rozliczenie płatności zaliczkowej w wysokości 100% przekazanej transzy.

W związku z powyższym oraz koniecznością dokonania kontroli prawidłowości poniesienia wydatków w ramach wniosku o płatność oraz zgodnie z postanowieniami § 12 Umowy o dofinansowanie, Instytucja Zarządzająca dokonała kontroli realizacji projektu polegającej na weryfikacji dokumentów w zakresie prawidłowości przeprowadzenia właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych, przeprowadzonej na dokumentach w siedzibie Instytucji Zarządzającej w dniach od 22 do 27 listopada 2020 roku oraz zamieszczonych w centralnym Systemie Teleinformatycznym SL2014 do dnia 15.02.2021 r.

Niniejszą kontrolę przeprowadzono na podstawie art. 23 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 4 ustawy wdrożeniowej.

W wyniku ww. kontroli sporządzono w dniu 12 maja 2021 r. ostateczną Informację Pokontrolną Nr KC-I.432.596.1.2020/IO-1/P (tj. pismo znak: KC-I.432.596.1.2020) z kontroli w trakcie realizacji projektu. W wyniku dokonanej w dniach od 23.11.2020 r. do 15.02.2021 r. weryfikacji dokumentów dotyczących zamówienia udzielonego w ramach projektu nr RPSW.03.01.00-26-0030/17, Zespół Kontrolny ustalił, co następuje:

Beneficjent w trybie określonym w art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019, poz. 1843 ze zm.), dalej Pzp., przeprowadził jedno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oznaczone numerem referencyjnym: ZP.271.3.2019, które zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 07.02.2019 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 029-064396 dnia 11.02.2019 r., którego przedmiotem była dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, na terenie Gmin: Obrazów, Wilczyce, Sadowie, Wojciechowice, Waśniów w systemie „zaprojektuj i wybuduj”.

Przedmiot zamówienia został podzielony na 5 zadań (części):

Zadanie 1 - Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, na terenie Gminy Obrazów w systemie „zaprojektuj i wybuduj” (154 zestawy kolektorów słonecznych o łącznej mocy 665 kW oraz 115 instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 438,35 kWp);

Zadanie 2 – Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, na terenie Gminy Wilczyce w systemie „zaprojektuj i wybuduj” (12 zestawów kolektorów słonecznych o łącznej mocy 52,5 kW oraz 4 instalacje fotowoltaiczne o łącznej mocy 14,3 kWp);

Zadanie 3 - Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, na terenie Gminy Sadowie w systemie „zaprojektuj i wybuduj” (10 zestawów kolektorów słonecznych o łącznej mocy 10,5 kW oraz 18 instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 61,05 kWp);

Zadanie 4 - Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, na terenie Gminy Wojciechowice w systemie „zaprojektuj i wybuduj” (8 zestawów kolektorów słonecznych o łącznej mocy 7,5 kW oraz 9 instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 31,9 kWp);

Zadanie 5 - Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, na terenie Gminy Waśniów w systemie „zaprojektuj i wybuduj” (4 zestawy kolektorów słonecznych o łącznej mocy 3,75 kW oraz 26 instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 88 kWp).

Oferty można było składać w odniesieniu do wszystkich części. Termin wykonania dokumentacji projektowej określono do 60 dni od dnia zawarcia umowy, natomiast zakończenia robót budowlanych do dnia 31.08.2019 r.

W przewidzianym terminie w ogłoszeniu o zamówieniu, tj. do dnia 05.04.2019 r. godz. 10:00 wpłynęły dla części nr 1, 2, 3, 4, 5 dwie oferty, firmy:

- EkoEnergia Polska Spółka z o.o., ul. Olszewskiego 6, 25-633 Kielce,
- Flexi Power GROUP Sp. z o.o. Sp. K. 95-054 Wola Zaradzyńska ul. Majora Hubala 157.

W wyniku badania i oceny ofert Zamawiający w dniu 29.05.2019 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na zadania od 1 do 2 Wykonawcy - Flexi Power GROUP Sp. z o.o. Sp. K. 95-054 Wola Zaradzyńska ul. Majora Hubala 157 oraz na zadania od 3 do 5 Wykonawcy - EkoEnergia Polska Spółka z o.o., ul. Olszewskiego 6, 25-633 Kielce.

W związku z dokonywaniem oceny dokumentów złożonych przed zawarciem umowy oraz upływem przedłużonego terminu związania z ofertą Zamawiający uchylił wybór oferty Wykonawcy na zadanie od 3 do 5 EkoEnergia Polska Spółka z o.o., ul. Olszewskiego 6, 25-633 Kielce z dnia 29.05.2019 r. Z uwagi na fakt, że Wykonawca nie przedłużył terminu związania ofertą z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium lub wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą, Zamawiający na podstawie art. 89 ust 1 pkt 7a PZP dokonał odrzucenia oferty EkoEnergia Polska Spółka z o.o., ul. Olszewskiego 6, 25-633 Kielce.

Po dokonaniu ponownej oceny ofert Zamawiający w dniu 09.09.2019 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na zadania od 3 do 5 Wykonawcy - Flexi Power GROUP Sp. z o.o. Sp. K. 95-054 Wola Zaradzyńska ul. Majora Hubala 157.

Efektom rozstrzygnięcia postępowania było podpisanie w dniu 25.09.2019 r. dla:

- Zadania 1 - umowy nr 109 pomiędzy Zamawiającym - Gminą Obrazów, Obrazów 84, 27-641 Obrazów reprezentowaną przez Pana Krzysztofa Tworek – Wójta Gminy Obrazów a Wykonawcą - firmą Flexi Power GROUP Sp. z o.o. Sp. K. 95-054 Wola Zaradzyńska ul. Majora Hubala 157, reprezentowaną przez Pana Bartosza Krawczyka – Pełnomocnika, na kwotę 3 890 494,85 zł brutto. W § 3 tejże umowy Wykonawca został zobowiązany do przedstawienia do zatwierdzenia w terminie 10 dni od daty zawarcia umowy harmonogramu finansowo-rzeczowego dostawy z montażem poszczególnych instalacji wymienionych w PFU oraz zakończenia robót do dnia 31.08.2019 r.

Do w/w umowy Strony zawarły:

- w dniu 25.09.2019 r. Aneks nr 1 zmieniający termin zakończenia robót z dnia 31.08.2019 r. na dzień 02.01.2020 r.;
- w dniu 02.01.2020 r. Aneks nr 2 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 31.03.2020 r.;
- w dniu 31.03.2020 r. Aneks nr 3 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 31.07.2020 r.;
- w dniu 31.03.2020 r. Aneks nr 4 zmieniający wysokość wynagrodzenia Wykonawcy na kwotę 2 783 608,34 zł brutto w zw. ze zmianą ilości zestawów kolektorów słonecznych ze 154 szt. o łącznej mocy 665 kW na 122 szt. o łącznej mocy 511 kW oraz ilości instalacji fotowoltaicznych ze 115 szt. o łącznej mocy 438,35 kWp na 71 szt. o łącznej mocy 293,97 kWp;
- w dniu 31.07.2020 r. Aneks nr 5 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 28.08.2020 r.;
- w dniu 24.08.2020 r. Aneks nr 6 zmieniający wysokość wynagrodzenia Wykonawcy na kwotę 2 454 374,75 zł brutto (wartość zmiany wynosi 1 436 120,01 zł, tj. zmniejszenie o 36,91 % w stosunku do wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie) w zw. ze zmianą ilości zestawów kolektorów słonecznych na 39 szt. o łącznej mocy 162,75 kW oraz ilości instalacji fotowoltaicznych na 92 szt. o łącznej mocy 383,625 kWp.

W związku z powyższym w ramach przedmiotowego zadania nastąpiło zmniejszenie ilości wykonanych instalacji zestawów o 138 szt., tj. 51,30 % w stosunku do zakresu przewidzianego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zmniejszenie ilości wykonanych zestawów kolektorów słonecznych o 115 szt., tj. 74,68 % oraz ich mocy o 502,25 kW, tj. 75,53%, jak również zmniejszenie ilości instalacji fotowoltaicznych o 23 szt., tj. 20% oraz ich mocy o 54,725 kWp, tj. 12,48 %).

Zgodnie z Protokołem odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji instalacji wykonanych w ramach umowy nr 109 z dnia 25.09.2019 r. wykonano 39 zestawów kolektorów słonecznych o łącznej mocy 164,424 kW (zgodnie z ww. Aneks nr 6 łączna moc zainstalowanych zestawów została określona na poziomie 162,75 kW) oraz 92 instalacje fotowoltaiczne o łącznej mocy 383,625 kW.

- Zadania 2 - umowy nr 29/2019 pomiędzy Zamawiającym - Gminą Wilczyce, Wilczyce 174, 27-612 Wilczyce reprezentowaną przez Pana Roberta Palucha – Wójta Gminy Wilczyce a Wykonawcą - firmą Flexi Power GROUP Sp. z o.o. Sp. K. 95-054 Wola Zaradzyńska ul. Majora Hubala 157 reprezentowaną przez Pana Bartosza Krawczyka – Pełnomocnika, na kwotę 196 328,15 zł brutto. W § 3 tejże umowy Wykonawca został zobowiązany do przedstawienia do zatwierdzenia w terminie 10 dni od daty zawarcia umowy harmonogramu finansowo-rzeczowego dostawy z montażem poszczególnych instalacji wymienionych w PFU oraz zakończenia robót do dnia 31.08.2019 r.

Do w/w umowy Strony zawarły:

- w dniu 25.09.2019 r. Aneks nr 1 zmieniający termin zakończenia robót z dnia 31.08.2019 r. na dzień 02.01.2020 r.;
- w dniu 02.01.2020 r. Aneks nr 2 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 31.03.2020 r.;
- w dniu 31.03.2020 r. Aneks nr 3 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 31.07.2020 r.;
- w dniu 31.03.2020 r. Aneks nr 4 zmieniający wysokość wynagrodzenia Wykonawcy na kwotę 185 836,53 zł brutto w zw. ze zmianą ilości zestawów kolektorów słonecznych z 12 szt. o łącznej mocy 52,5 kW na 3 szt. o łącznej mocy 15,75 kW oraz ilości instalacji fotowoltaicznych z 4 szt. o łącznej mocy 14,3 kWp na 8 szt. o łącznej mocy 28,6 kWp;
- w dniu 31.07.2020 r. Aneks nr 5 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 28.08.2020 r.;

- w dniu 24.08.2020 r. Aneks nr 6 zmieniający wysokość wynagrodzenia Wykonawcy na kwotę 294 476,32 zł brutto (wartość zmiany wynosi 98 148,17 zł, tj. zwiększenie o 49,99% w stosunku do wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie) w zw. ze zmianą ilości zestawów kolektorów słonecznych na 6 szt. o łącznej mocy 31,5 kW oraz ilości instalacji fotowoltaicznych na 12 szt. o łącznej mocy 42,9 kWp.

W związku z powyższym w ramach przedmiotowego zadania nastąpiło zwiększenie ilości wykonanych instalacji zestawów o 2 szt., tj. 12,2 % w stosunku do zakresu przewidzianego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zmniejszenie ilości wykonanych zestawów kolektorów słonecznych o 6 szt., tj. 50% oraz ich mocy o 21 kW, tj. 40 %, oraz zwiększenie ilości instalacji fotowoltaicznych o 8 szt., tj. 200% oraz ich mocy o 28,6 kWp, tj. 200%).

Zgodnie z Protokołem odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji instalacji wykonanych w ramach umowy nr 29/2019 z dnia 25.09.2019 r. wykonano 6 zestawów kolektorów słonecznych o łącznej mocy 31,824 kW (zgodnie z ww. Aneksem nr 6 łączna moc zainstalowanych zestawów została określona na poziomie 31,5 kW) oraz 12 instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 42,9 kW.

- Zadania 3 - umowy nr ZP.271.3.2019.GS pomiędzy Zamawiającym - Gminą Sadowie, Sadowie 86, 27-580 Sadowie reprezentowaną przez Panią Marzenę Urban-Żelazowską – Wójta Gminy Sadowie a Wykonawcą - firmą Flexi Power GROUP Sp. z o.o. Sp. K. 95-054 Wola Zaradzińska ul. Majora Hubala 157 reprezentowaną przez Pana Bartosza Krawczyka – Pełnomocnika, na kwotę 434 953,53 zł brutto. W § 3 tejże umowy Wykonawca został zobowiązany do przedstawienia do zatwierdzenia w terminie 10 dni od daty zawarcia umowy harmonogramu finansowo-rzeczowego dostawy z montażem poszczególnych instalacji wymienionych w PFU oraz zakończenia robót do dnia 31.08.2019 r.

Do w/w umowy Strony zawarły:

- w dniu 25.09.2019 r. Aneks nr 1 zmieniający termin zakończenia robót z dnia 31.08.2019 r. na dzień 02.01.2020 r.;
- w dniu 02.01.2020 r. Aneks nr 2 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 31.03.2020 r.;
- w dniu 31.03.2020 r. Aneks nr 3 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 31.07.2020 r.;

- w dniu 31.03.2020 r. Aneks nr 4 zmieniający wysokość wynagrodzenia Wykonawcy na kwotę 861 655,07 zł brutto w zw. ze zmianą ilości zestawów kolektorów słonecznych z 10 szt. o łącznej mocy 10,5 kW na 22 szt. o łącznej mocy 71,5 kW oraz ilości instalacji fotowoltaicznych z 18 szt. o łącznej mocy 61,05 kWp na 32 szt. o łącznej mocy 32,73 kWp;

- w dniu 31.07.2020 r. Aneks nr 5 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 28.08.2020 r.;

- w dniu 24.08.2020 r. Aneks nr 6 zmieniający wysokość wynagrodzenia Wykonawcy na kwotę 998 332,84 zł brutto (wartość zmiany wynosi 563 379,31 zł, tj. zwiększenie o 129,53% w stosunku do wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie) w zw. ze zmianą ilości zestawów kolektorów słonecznych na 32 szt. o łącznej mocy 118,75 kW oraz ilości instalacji fotowoltaicznych na 34 szt. o łącznej mocy 124,85 kWp.

W związku z powyższym w ramach przedmiotowego zadania nastąpiło zwiększenie ilości wykonanych instalacji zestawów o 38 szt., tj. 135,71 % w stosunku do zakresu przewidzianego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwiększenie ilości wykonanych zestawów kolektorów słonecznych o 22 szt., tj. 220% oraz ich mocy o 108,25 kW, tj. 1030%, jak również zwiększenie ilości instalacji fotowoltaicznych o 16 szt., tj. 88,89% oraz ich mocy o 63,8 kWp, tj. 104,50%).

Zgodnie z Protokołem odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji instalacji wykonanych w ramach umowy nr ZP.271.3.2019 z dnia 25.09.2019 r. wykonano 32 zestawy kolektorów słonecznych o łącznej mocy 133,487 kW (zgodnie z ww. Aneksem nr 6 łączna moc zainstalowanych zestawów została określona na poziomie 118,75 kW) oraz 34 instalacje fotowoltaiczne o łącznej mocy 124,85 kW.

- Zadania 4 - umowy nr 21/RGR/2019 pomiędzy Zamawiającym - Gminą Wojciechowice, Wojciechowice 50, 27-532 Wojciechowice reprezentowaną przez Pana Szymona Sidor – Wójta Gminy Wojciechowice a Wykonawcą - firmą Flexi Power GROUP Sp. z o.o. Sp. K. 95-054 Wola Zaradzyńska ul. Majora Hubala 157 reprezentowaną przez Pana Bartosza Krawczyka – Pełnomocnika, na kwotę 253 986,30 zł brutto. W § 3 tejże umowy Wykonawca został zobowiązany do przedstawienia do zatwierdzenia w terminie 10 dni od daty zawarcia umowy harmonogramu finansowo-rzeczowego dostawy z montażem poszczególnych instalacji wymienionych w PFU oraz zakończenia robót do dnia 31.08.2019 r.

Do w/w umowy Strony zawarły:

- w dniu 25.09.2019 r. Aneks nr 1 zmieniający termin zakończenia robót z dnia 31.08.2019 r. na dzień 02.01.2020 r.;
- w dniu 31.12.2019 r. Aneks nr 2 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 31.03.2020 r.;
- w dniu 31.03.2020 r. Aneks nr 3 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 31.07.2020 r.;
- w dniu 31.03.2020 r. Aneks nr 4 zmieniający wysokość wynagrodzenia Wykonawcy na kwotę 247 806,43 zł brutto w zw. ze zmianą ilości zestawów kolektorów słonecznych z 8 szt. o łącznej mocy 7,5 kW na 4 szt. o łącznej mocy 14,75 kW oraz ilości instalacji fotowoltaicznych z 9 szt. o łącznej mocy 31,9 kWp na 10 szt. o łącznej mocy 38,5 kWp;
- w dniu 31.07.2020 r. Aneks nr 5 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 28.08.2020 r.;
- w dniu 24.08.2020 r. Aneks nr 6 zmieniający wysokość wynagrodzenia Wykonawcy na kwotę 276 071,65 zł brutto (wartość zmiany wynosi 22 085,35 zł, tj. o 8,70% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie) w zw. ze zmianą ilości zestawów kolektorów słonecznych na 5 szt. o łącznej mocy 20 kW oraz ilości instalacji fotowoltaicznych na 11 szt. o łącznej mocy 41,8 kWp.

W związku z powyższym w ramach przedmiotowego zadania nastąpiło zmniejszenie ilości wykonanych instalacji zestawów o 1 szt., tj. 5,88 % w stosunku do zakresu przewidzianego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zmniejszenie ilości wykonanych zestawów kolektorów słonecznych o 3 szt., tj. 37,5% oraz zwiększenie ich mocy o 12,5 kW, tj. 166,67%, jak również zwiększenie ilości instalacji fotowoltaicznych o 2 szt., tj. 22,22% oraz ich mocy o 9,9 kWp, tj. 31,03%).

Zgodnie z Protokołem odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji instalacji wykonanych w ramach umowy nr 21/RGR/2019 z dnia 25.09.2019 r. wykonano 5 zestawów kolektorów słonecznych o łącznej mocy 22,171 kW (zgodnie z ww. Aneksem nr 6 łączna moc zainstalowanych zestawów została określona na poziomie 20 kW) oraz 11 instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 41,8 kW.

• Zadania 5 - umowy nr 32/2019 pomiędzy Zamawiającym - Gminą Waśniów, ul. Rynek 24, 27-425 Waśniów reprezentowaną przez Pana Krzysztofa Gajewskiego – Wójta Gminy Waśniów a Wykonawcą - firmą Flexi Power GROUP Sp. z o.o. Sp. K. 95-054 Wola Zaradzyńska ul. Majora Hubala 157 reprezentowaną przez Pana Bartosza Krawczyka – Pełnomocnika, na kwotę 515 674,08

zł brutto. W § 3 tejże umowy Wykonawca został zobowiązany do przedstawienia do zatwierdzenia w terminie 10 dni od daty zawarcia umowy harmonogramu finansowo-rzeczowego dostawy z montażem poszczególnych instalacji wymienionych w PFU oraz zakończenia robót do dnia 31.08.2019 r.

Do w/w umowy Strony zawarły:

- w dniu 25.09.2019 r. Aneks nr 1 zmieniający termin zakończenia robót z dnia 31.08.2019 r. na dzień 02.01.2020 r.;
- w dniu 31.12.2019 r. Aneks nr 2 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 31.03.2020 r.;
- w dniu 31.03.2020 r. Aneks nr 3 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 31.07.2020 r.;
- w dniu 31.03.2020 r. Aneks nr 4 zmieniający wysokość wynagrodzenia Wykonawcy na kwotę 1 165 121,95 zł brutto w zw. ze zmianą ilości zestawów kolektorów słonecznych z 4 szt. o łącznej mocy 3,75 kW na 27 szt. o łącznej mocy 120 kW oraz ilości instalacji fotowoltaicznych z 26 szt. o łącznej mocy 88 kWp na 43 szt. o łącznej mocy 163,625 kWp;
- w dniu 31.07.2020 r. Aneks nr 5 zmieniający termin zakończenia robót do dnia 28.08.2020 r.;
- w dniu 24.08.2020 r. Aneks nr 6 zmieniający wysokość wynagrodzenia Wykonawcy na kwotę 1 371 018,59 zł brutto (wartość zmiany wynosi 855 344,51 zł, tj. o 165,87% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie) w zw. ze zmianą ilości zestawów kolektorów słonecznych na 35 szt. o łącznej mocy 152,75 kW oraz ilości instalacji fotowoltaicznych na 50 szt. o łącznej mocy 188,1 kWp.

W związku z powyższym w ramach przedmiotowego zadania nastąpiło zwiększenie ilości wykonanych instalacji zestawów o 55 szt., tj. 183,33 % w stosunku do zakresu przewidzianego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwiększenie ilości wykonanych zestawów kolektorów słonecznych o 31 szt., tj. 775% oraz ich mocy o 149 kW, tj. 3973%, jak również zwiększenie ilości instalacji fotowoltaicznych o 24 szt., tj. 92,31% oraz ich mocy o 100,1 kWp, tj. 113,75%).

Zgodnie z Protokołem odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji instalacji wykonanych w ramach umowy nr 32/2019 z dnia 25.09.2019 r. wykonano 35 zestawów kolektorów słonecznych o łącznej mocy 160,217 kW (zgodnie z ww. Aneksem nr 6 łączna moc zainstalowanych zestawów

została określona na poziomie 152,75 kW) oraz 50 instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 188,1 kW.

W trakcie postępowania o udzielenie zamówienia na realizację zadań 1-5 Zamawiający pismem znak: ZP.271.3.2019 z dnia 11.09.2019 r. poinformował Wykonawcę, „iż termin realizacji zamówienia (...) zostanie przedłużony aneksem do zawartej umowy o czas liczony od dnia 04.06.2019 r. (termin upływu związania z ofertą) do dnia zawarcia umowy” (tj. 114 dni).

Zdaniem IZ RPOWŚ 2014-2020, **nie wszyscy wykonawcy mogli zakładać, że po podpisaniu umowy będą mieli wydłużony termin na zrealizowanie przedmiotu zamówienia, który musiał być zakończony w dacie wyznaczonej przez Zamawiającego.** Jak wynika z powyższego, w umowach na realizację zadań zawartych w dniu 25.09.2019 r. Strony określiły termin zakończenia robót, taki sam jak termin wynikający z ogłoszenia o zamówieniu czy też SIWZ, tj. do dnia 31.08.2019 r., po czym w tym samym dniu aneksem nr 1 dokonano zmiany powyższego terminu, ustalając go na dzień 02.01.2020 r., a ostatecznie poszczególnymi aneksami został on wydłużony do dnia 28.08.2020 r. (licząc termin realizacji zamówienia od daty zawarcia umów, tj. 25.09.2019 r. do dnia 28.08.2020 r. to wynosi on 339 dni). Zauważyć również należy, że Wykonawca w pismach z dnia 12.10.2019 r., 16.10.2019 r. oraz 24.07.2020 r. zwracał Zamawiającemu uwagę, na brak kompletnych list montażowych dla instalacji kolektorów słonecznych oraz instalacji fotowoltaicznych, jak również niezgodność w zakresie adresów, danych uczestników Projektu, dublowanie się lokalizacji, zamiany zestawów oraz niezgodności list wobec zapisów umowy. Wykonawca zauważył również, że w żaden sposób nie jest w stanie zaplanować odpowiednich dostaw, ilości ekip wymaganych dla dokonania montażu, co skutkuje również brakiem możliwości organizowania kolejnych zobowiązań jakie powziął. Jednocześnie zauważył, że stan zaawansowania prowadzonych prac w którym Wykonawca uzyskuje dane dotyczące rezygnacji lub zmian wynikających z ustaleń technicznych z uczestnikami Projektu od Zamawiającego całkowicie dezorganizuje prowadzenie prac i dalsze planowanie działań. Wykonawca jednocześnie wskazał, że Gminy biorące udział w projekcie wymieniają się instalacjami jednak nie ma wiedzy jak te wymiany i między którymi gminami następują, co całkowicie uniemożliwia dokonanie odpowiednich zamówień u dostawców, planowanie prac montażowych oraz stawia pod znakiem zapytania prawidłowe rozliczenie inwestycji.

Dodatkowo IZ RPOWŚ 2014-2020 zwróciła uwagę, że w SIWZ w pkt 8.1 - Termin zakończenia przedmiotu umowy Zamawiający postawił wymóg dotyczący wykonania dokumentacji projektowej

w terminie do 60 dni od dnia zawarcia umowy natomiast w § 3 ust. 1 wzoru umowy, jak również zawartych umowach na realizację poszczególnych zadań zobowiązał Wykonawcę do przedstawienia do zatwierdzenia w terminie 10 dni od daty zawarcia umowy harmonogramu finansowo-rzeczowego dostawy z montażem poszczególnych instalacji wymienionych w PFU. Mając na uwadze, że Wykonawca został zobowiązany w § 1 wzoru umowy do przedstawienia dokumentacji projektowej oraz to, że termin 60 dni od dnia zawarcia umowy na wykonanie dokumentacji projektowej jest jedynie terminem pośrednim, IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała, że powyższa rozbieżność pomiędzy zapisami SIWZ a wzorem umowy nie miała wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym stanowi uchybienie formalne.

W aneksach do umów dotyczących wydłużenia terminu realizacji zamówienia Zamawiający powołuje się na art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z pkt. 25.4.1 lit b) SIWZ, który traktuje „zmiana terminu, która uprawnia do zmiany harmonogramu, który wymaga akceptacji Zamawiającego nastąpi w następujących okolicznościach: (...) b) przestojów i opóźnień zawnionych przez Zamawiającego.” Przy czym w pkt 25.1.2 SIWZ zostało wskazane, że „Zmiana terminu wykonania przedmiotu umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, może nastąpić w przypadkach: (...) z winy zamawiającego np. rezygnacji części uczestników i konieczności przeprowadzenia dodatkowej rekrutacji”, zatem Zamawiający spodziewał się komplikacji w procesie rekrutacji uczestników do projektu. Zdaniem IZ RPOWŚ 2014-2020 to właśnie winno być szczególnie brane pod uwagę przy określaniu terminu realizacji zamówienia przez Zamawiającego przy jednoczesnym określeniu minimalnego okresu badania i oceny ofert w postępowaniu. Uzgodniony w ogłoszeniu i SIWZ termin realizacji zamówienia określony konkretną datą powinien uwzględniać ewentualnie przedłużające się postępowanie o udzielenie zamówienia oraz możliwe do dotrzymania terminy realizacji zamówienia. IZ zauważyła również, że wybór Wykonawcy zadania 1 i 2 nastąpił w dniu 29.05.2019 r, natomiast zawarcie umowy miało miejsce w dniu 25.09.2019 r., wobec czego działania Zamawiającego w międzyczasie, IZ RPOWŚ 2014-2020 oceniła jako bezprzedmiotowe. W konkretnym przypadku oczywiste jest zatem, że przy zawieraniu umowy Zamawiający musiał przesunąć terminy realizacji zamówienia o czas spowodowanego przez siebie opóźnienia w zawarciu umowy. Również Wykonawca w korespondencji z dnia 12.10.2019 r. zwrócił Zamawiającemu uwagę na ww. opóźnienie w podpisaniu umowy, co wpłynęło na przedłużenie się czasu na rozpoczęcie prac a tym samym dużą dezorganizację harmonogramu pracy firmy, a także wiele negocjacji z dostawcami i producentami urządzeń. Wykonawca w przedmiotowym piśmie zwraca uwagę Zamawiającemu, że

po tak długim okresie przygotowań do podpisania umowy, powinien on dołożyć wszelkich starań dla udzielenia Wykonawcy wszelkich wymaganych informacji dla prawidłowej realizacji zadania, co w tej sytuacji nie uległo wypełnieniu.

Natomiast w przypadku aneksów dotyczących zmiany wynagrodzenia Wykonawcy Zamawiający przywołuje art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z pkt. 25.2.4 SIWZ, który traktuje, „Dopuszcza się stosowanie robót zamiennych w następujących okolicznościach: (...) Zamiana instalacji na inną wyszczególnioną w PFU w przypadku rezygnacji z tej instalacji przez osobę zaakceptowaną do projektu. W przypadku zamiany instalacji przyjmie się do rozliczeń instalację najbardziej zbliżoną z wycenionych dla innych gospodarstw.” Przy czym w pkt 25.3.4 wskazano, że „Zamawiającemu przysługuje prawo zmiany wynagrodzenia w przypadku: (...) Zwiększenia lub zmniejszenia wskazanych instalacji do 20% zakresu podstawowego w przypadku zwiększenia instalacji lub ich zmniejszenia podstawą dokonania rozliczenia będzie szczegółowa kalkulacja cenowa (...)”. IZ RPOWŚ wskazała, że w sytuacji, **gdy zakres przedmiotowy realizacji zamówienia oraz wynagrodzenie ulegają na tyle znaczącej czy istotnej modyfikacji, odbiegając tym samym od zakresu pierwotnego, uzasadnione wydaje się być przyjęcie, że złożenie przez innych wykonawców oferty na realizację tak skonstruowanego zakresu zamówienia mogłoby doprowadzić do wyboru innego wykonawcy.**

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia w wyniku weryfikacji zamówienia IZ stwierdziła naruszenie **§ 12 ust. 1 umowy** o dofinansowanie **w związku z art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych**, polegające na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez określenie przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu ustalił, że wykonanie dokumentacji projektowej winno nastąpić w terminie **60 dni** od dnia zawarcia umowy, natomiast zakończenie robót do dnia **31.08.2019 r.**, a ostatecznie w wyniku zawarcia aneksów do umów zmieniono ten termin na dzień **28.08.2020 r.**

Dodatkowo w wyniku weryfikacji zamówienia na zadanie 1, 3 i 5 stwierdzono naruszenie **§ 12 ust. 1 umowy** o dofinansowanie **w związku z art. 144 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych** poprzez niedozwoloną zmianę postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy.

Biorąc pod uwagę powyższe należy podnieść, iż w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego **miało miejsce bezzasadne ograniczenie kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, w konsekwencji powstało ryzyko wystąpienia szkody w budżecie UE – poprzez ograniczenie liczby potencjalnych wykonawców. Nie można bowiem wykluczyć, że gdyby termin realizacji zamówienia powszechnie znany potencjalnym oferentom na etapie trwania postępowania byłby dłuższy, mogłoby to mieć wpływ na sporządzenie ofert w rezultacie czego wpłynęłoby ich więcej, a w konsekwencji skutkowało wyborem oferty z niższą ceną od tej która została wybrana w przedmiotowym postępowaniu.**

Ponadto w wyniku weryfikacji przedmiotowego postępowania stwierdzono naruszenie § 12 ust. 7 i ust. 10 umowy o dofinansowanie Projektu, nie mające wpływu na wynik postępowania, polegające na zamieszczeniu dokumentacji z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz aneksu wraz z dokumentacją uzasadniającą konieczność jego zawarcia w module zamówienia publiczne SL 2014, po terminie określonym w umowie. Zgodnie z dyspozycją § 12 ust. 7 oraz ust. 10 umowy o dofinansowanie Projektu, Beneficjent zobowiązany jest do przekazania pełnej dokumentacji z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz aneksu wraz z dokumentacją uzasadniającą konieczność jego zawarcia i aktualizacji informacji w module Zamówienia publiczne systemu SL 2014 w terminie 14 dni od daty zawarcia umowy z wykonawcą wyłonionym w ramach przeprowadzonego postępowania oraz 14 dni od daty zawarcia aneksu lub zajścia zdarzenia mającego wpływ na informacje zawarte w przedmiotowym module.

W związku z powyższym IZ RPOWŚ 2014 – 2020 na podstawie art. 143 Rozporządzenia UE nr 1303/2013, art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy wdrożeniowej oraz Rozporządzenia MR ustaliła wartość korekty finansowej w następujący sposób:

a) w ramach Zadania 1 - Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, na terenie Gminy Obrazów w systemie „zaprojektuj i wybuduj”:

- w związku z naruszeniem § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp:

IZ ROPWŚ 2014-2020 biorąc pod uwagę, że przewidziano w SIWZ możliwość zmiany umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy w zakresie

zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy, gdy opóźnienie terminu wykonania przedmiotu umowy nie jest zależne od wykonawcy oraz, że pomimo zastosowania dyskryminacyjnych warunków realizacji zamówienia, zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pełnej liczby wykonawców oferty spełniające kryterium kwalifikacji (dwie oferty na realizację wszystkich części zamówienia, tj. zadań od 1 do 5), podjęła **decyzję o obniżeniu** wysokości stawki procentowej określonej w **pkt 20** Załącznika do Rozporządzenia MR pn. Stawki procentowe stosowane przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych (zwaną dalej Załącznikiem do Rozporządzenia MR) do 5 %. Wobec czego,

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 5\% \times 1\,782\,638,70 \text{ zł} = 89\,131,94 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące: W_p – wartość pomniejszenia, W_{kw} – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (wydatek przedstawiony do rozliczenia we wniosku nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004), $W\%$ – 5% stawka wskazana w **pkt 20** Załącznika do Rozporządzenia MR, z tytułu opisanego przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w związku z określeniem zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 60 % poziom dofinansowania, wartość dofinansowania w wydatkach uznanych za niekwalifikowalne, ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 wynosi: $89\,131,94 \text{ zł} \times 60\% = 53\,479,16 \text{ zł}$.

- w związku z naruszeniem § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu w związku z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp:

- 100 % wartości zmniejszenia zakresu świadczenia wynikającego ze zmiany umowy, tj.
1 436 120,01 zł,

oraz

- 25 % wartości ostatecznego zakresu świadczenia, tj.

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 25\% \times 1\,782\,638,70 \text{ zł} = 445\,659,68 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące: W_p – wartość pomniejszenia, W_{kw} – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (wydatek przedstawiony do rozliczenia we wniosku nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004), $W\%$ – 25% stawka

wskazana w **pkt 29** załącznika do Rozporządzenia MR, z tytułu dokonania przez Beneficjenta zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 60 % poziom dofinansowania, wartość dofinansowania w wydatkach uznanych za niekwalifikowalne, ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 wynosi: $445\ 659,68\ \text{zł} * 60\ \% = 267\ 395,81\ \text{zł}$

W związku ze stwierdzeniem w przedmiotowym postępowaniu w zakresie jednego zadania dwóch naruszeń oraz faktem, iż w przypadku stwierdzenia więcej niż jednego naruszenia przepisów w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należało zastosować jedno pomniejszenie o najwyższej wartości, kwota wydatków uznanych za niekwalifikowalne z tytułu opisanych powyżej naruszeń wynosi 445 659,68 zł, w tym kwota dofinansowania 267 395,81 zł.

Jednocześnie biorąc pod uwagę, iż w kontrolowanym wniosku o płatność Beneficjent nie przedstawił wszystkich wydatków związanych z przedmiotowym zamówieniem, IZ RPOWŚ 2014 – 2020 zaleciła pomniejszenie o 25% kosztów kwalifikowalnych dla tego zadania w każdym kolejnym wniosku o płatność.

b) w ramach Zadania 2 – Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, na terenie Gminy Wilczyce w systemie „zaprojektuj i wybuduj”:

- w związku z naruszeniem **§ 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp**:

IZ ROPWŚ 2014-2020 biorąc pod uwagę, że przewidziano w SIWZ możliwość zmiany umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy w zakresie zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy, gdy opóźnienie terminu wykonania przedmiotu umowy nie jest zależne od wykonawcy oraz, że pomimo zastosowania dyskryminacyjnych warunków realizacji zamówienia, zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pełnej liczby wykonawców oferty spełniające kryterium kwalifikacji (dwie oferty na realizację wszystkich części zamówienia, tj. zadań od 1 do 5), podjęła decyzję o **obniżeniu wysokości stawki procentowej określonej w pkt 20 Załącznika do Rozporządzenia MR do 5 %**.
Wobec czego, $Wp = W\% \times Wkw = 5\% \times 90\ 854,45\ \text{zł} = 4\ 542,72\ \text{zł}$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące: Wp – wartość pomniejszenia, Wkw - wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (wydatek przedstawiony do rozliczenia we wniosku nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004), W% - 5% stawka wskazana w **pkt 20** Załącznika do Rozporządzenia MR, z tytułu opisanego przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w związku z określeniem zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 60 % poziom dofinansowania, wartość dofinansowania w wydatkach uznanych za niekwalifikowalne, ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 wynosi: $4\,542,72\ \text{zł} * 60\ \% = 2\,725,63\ \text{zł}$.

Jednocześnie biorąc pod uwagę, iż w kontrolowanym wniosku o płatność Beneficjent nie przedstawił wszystkich wydatków związanych z przedmiotowym zamówieniem, IZ RPOWŚ 2014 – 2020 zaleciła pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych o pozostałą wartość dodatkową zamówienia uznaną za niekwalifikowalną oraz 5% pozostałych kosztów kwalifikowalnych dla tego zadania w każdym kolejnym wniosku o płatność.

c) Zadanie 3 - Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, na terenie Gminy Sadowie w systemie „zaprojektuj i wybuduj”:

- w związku z naruszeniem **§ 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp**:

IZ ROPWŚ 2014-2020 biorąc pod uwagę, że przewidziano w SIWZ możliwość zmiany umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy w zakresie zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy, gdy opóźnienie terminu wykonania przedmiotu umowy nie jest zależne od wykonawcy oraz, że pomimo zastosowania dyskryminacyjnych warunków realizacji zamówienia, zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pełnej liczby wykonawców oferty spełniające kryterium kwalifikacji (dwie oferty na realizację wszystkich części zamówienia, tj. zadań od 1 do 5), podjęła **decyzję o obniżeniu** wysokości stawki procentowej określonej w **pkt 20** Załącznika do Rozporządzenia MR do 5 %.
Wobec czego, $Wp = W\% \times Wkw = 5\% \times 686\,540,15\ \text{zł} = 34\,327,01\ \text{zł}$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące: Wp – wartość pomniejszenia, Wkw - wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zadania (wydatek przedstawiony do rozliczenia we wniosku nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004), W% - 5% stawka

wskazana w **pkt 20** Załącznika do Rozporządzenia MR z tytułu opisanego przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w związku z określeniem zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 60 % poziom dofinansowania, wartość dofinansowania w wydatkach uznanych za niekwalifikowalne, ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 wynosi: $34\,327,01\ \text{zł} * 60\% = 20\,596,20\ \text{zł}$.

- w związku z naruszeniem **§ 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu w związku z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp**:

- 100 % wartości dodatkowej zamówienia wynikającej ze zmiany umowy, tj. $998\,332,84\ \text{zł}$ brutto – $434\,953,53\ \text{zł}$ brutto = $563\,379,31\ \text{zł}$ brutto. Mając na uwadze, że wkład własny Beneficjenta w całkowitej wartości przedmiotowego zadania stanowi $82\,598,07\ \text{zł}$, IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała wydatek w wysokości $480\,781,24\ \text{zł}$ za niekwalifikowalny, z czego dofinansowanie wynosi $288\,468,74\ \text{zł}$. Zważywszy, że Beneficjent w ramach niniejszego zadania przedstawił do rozliczenia we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 wydatki kwalifikowalne w wysokości $686\,540,15\ \text{zł}$, to wartość dodatkowa zamówienia uznana za niekwalifikowalną w przedmiotowym wniosku o płatność stanowi $360\,448,94\ \text{zł}$ (tj. $480\,781,24\ \text{zł} / 915\,734,77\ \text{zł} * 686\,540,15\ \text{zł}$, gdzie kwota $915\,734,77\ \text{zł}$ stanowi wydatki kwalifikowalne dla danej części zamówienia określona w umowie o dofinansowanie), z czego dofinansowanie wynosi $216\,269,36\ \text{zł}$;

oraz

- 25 % wartości ostatecznego zakresu świadczenia, tj.

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 25\% \times 326\,091,21\ \text{zł} = 81\,522,80\ \text{zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące: W_p – wartość pomniejszenia, W_{kw} – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zadania (wydatek przedstawiony do rozliczenia we wniosku nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 pomniejszony o wartość dodatkową zadania wynikającą ze zmiany umowy uznaną za niekwalifikowalną, $686\,540,15\ \text{zł} - 360\,448,94\ \text{zł}$), $W\%$ – 25% stawka wskazana w **pkt 28** załącznika do Rozporządzenia MR, z tytułu dokonania przez Beneficjenta zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 60 % poziom dofinansowania, wartość dofinansowania w wydatkach uznanych za niekwalifikowalne, ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 wynosi: $81\,522,80 \text{ zł} * 60 \% = 48\,913,68 \text{ zł}$.

W związku ze stwierdzeniem w przedmiotowym postępowaniu w zakresie jednego zadania dwóch naruszeń oraz faktem, iż w przypadku stwierdzenia więcej niż jednego naruszenia przepisów w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należało zastosować jedno pomniejszenie o najwyższej wartości, kwota wydatków uznanych za niekwalifikowalne z tytułu opisanych powyżej naruszeń wynosi 441 971,74 zł, w tym kwota dofinansowania 265 183,04 zł.

Jednocześnie biorąc pod uwagę, iż w kontrolowanym wniosku o płatność Beneficjent nie przedstawił wszystkich wydatków związanych z przedmiotowym zamówieniem, IZ RPOWŚ 2014 – 2020 zaleciła pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych o pozostałą wartość dodatkową zamówienia uznaną za niekwalifikowalną oraz 25% pozostałych kosztów kwalifikowalnych dla tego zadania w każdym kolejnym wniosku o płatność.

d) Zadanie 4 - Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, na terenie Gminy Wojciechowice w systemie „zaprojektuj i wybuduj”:

- w związku z naruszeniem **§ 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z art. 29 ust. 2 i 7 ust. 1 ustawy Pzp**:

IZ ROPWŚ 2014-2020 biorąc pod uwagę, że przewidziano w SIWZ możliwość zmiany umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy w zakresie zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy, gdy opóźnienie terminu wykonania przedmiotu umowy nie jest zależne od wykonawcy oraz, że pomimo zastosowania dyskryminacyjnych warunków realizacji zamówienia, zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pełnej liczby wykonawców oferty spełniające kryterium kwalifikacji (dwie oferty na realizację wszystkich części zamówienia, tj. zadań od 1 do 5), podjęła **decyzję o obniżeniu** wysokości stawki procentowej określonej w **pkt 20** Załącznika do Rozporządzenia MR do 5 %.
Wobec czego, $W_p = W\% \times W_{kw} = 5\% \times 199\,230,65 \text{ zł} = 9\,961,53 \text{ zł}$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące: W_p – wartość pomniejszenia, W_{kw} - wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (wydatek przedstawiony do rozliczenia we wniosku nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004), $W\%$ - 5% stawka wskazana w pkt 20 Załącznika do Rozporządzenia MR, z tytułu opisanego przedmiotu zamówienia w

sposób utrudniający uczciwą konkurencję w związku z określeniem zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 60 % poziom dofinansowania, wartość dofinansowania w wydatkach uznanych za niekwalifikowalne, ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 wynosi: $9\,961,53 \text{ zł} * 60 \% = 5\,976,92 \text{ zł}$.

Mając na uwadze, że w kontrolowanym wniosku o płatność Beneficjent nie przedstawił wszystkich wydatków związanych z przedmiotowym zamówieniem, IZ RPOWŚ 2014 – 2020 zaleca pomniejszenie o 5% kosztów kwalifikowalnych dla tego zadania w każdym kolejnym wniosku o płatność.

e) Zadanie 5 - Dostawa i montaż kolektorów słonecznych, instalacji fotowoltaicznych, na terenie Gminy Waśniów w systemie „zaprojektuj i wybuduj”:

- w związku z naruszeniem **§ 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z art. 29 ust. 2 i 7 ust. 1 ustawy Pzp**:

IZ ROPWŚ 2014-2020 biorąc pod uwagę, że przewidziano w SIWZ możliwość zmiany umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy w zakresie zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy, gdy opóźnienie terminu wykonania przedmiotu umowy nie jest zależne od wykonawcy oraz, że pomimo zastosowania dyskryminacyjnych warunków realizacji zamówienia, zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pełnej liczby wykonawców oferty spełniające kryterium kwalifikacji (dwie oferty na realizację wszystkich części zamówienia, tj. zadań od 1 do 5), podjęła **decyzję o obniżeniu** wysokości stawki procentowej określonej w **pkt 20** Załącznika do Rozporządzenia MR do 5 %.
Wobec czego, $Wp = W\% \times Wkw = 5\% \times 902\,117,80 \text{ zł} = 45\,105,89 \text{ zł}$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące: Wp – wartość pomniejszenia, Wkw - wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zadania (wydatek przedstawiony do rozliczenia we wniosku nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004), W% - 5% stawka wskazana w pkt 20 Załącznika do Rozporządzenia MR, z tytułu opisanego przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w związku z określeniem zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 60 % poziom dofinansowania, wartość dofinansowania w wydatkach uznanych za niekwalifikowalne, ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 wynosi: $45\ 105,89\ \text{zł} * 60\ \% = 27\ 063,53\ \text{zł}$.

- w związku z naruszeniem **§ 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu w związku z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp**:

- 100 % wartości dodatkowej zamówienia wynikającej ze zmiany umowy, tj. $1\ 371\ 018,59\ \text{zł}$ brutto – $515\ 674,08\ \text{zł}$ brutto = $855\ 344,51\ \text{zł}$ brutto. Mając na uwadze, że wkład własny Beneficjenta w całkowitej wartości przedmiotowego zadania stanowi $111\ 372,37\ \text{zł}$, IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała wydatek w wysokości $743\ 972,14\ \text{zł}$ za niekwalifikowalny, z czego dofinansowanie wynosi $446\ 383,28\ \text{zł}$. Zważywszy, że Beneficjent w ramach niniejszego zadania przedstawił do rozliczenia we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 wydatki kwalifikowalne w wysokości $902\ 117,80\ \text{zł}$, to wartość dodatkowa zamówienia uznana za niekwalifikowalną w przedmiotowym wniosku o płatność stanowi $532\ 808,74\ \text{zł}$ (tj. $743\ 972,14\ \text{zł} / 1\ 259\ 646,22\ \text{zł} * 902\ 117,80\ \text{zł}$, gdzie kwota $1\ 259\ 646,22\ \text{zł}$ stanowi wydatki kwalifikowalne dla danej części zamówienia określona w umowie o dofinansowanie), z czego dofinansowanie wynosi $319\ 685,24\ \text{zł}$;

oraz

- 25 % wartości ostatecznego zakresu świadczenia, tj.

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 25\% \times 369\ 309,06\ \text{zł} = 92\ 327,27\ \text{zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące: W_p – wartość pomniejszenia, W_{kw} – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zadania (wydatek przedstawiony do rozliczenia we wniosku nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 pomniejszony o wartość dodatkową zadania wynikającą ze zmiany umowy uznaną za niekwalifikowalną, tj. $902\ 117,80\ \text{zł} - 532\ 808,74\ \text{zł}$), $W\%$ – 25% stawka wskazana w pkt 28 załącznika do Rozporządzenia MR, z tytułu dokonania przez Beneficjenta zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 60 % poziom dofinansowania, wartość dofinansowania w wydatkach uznanych za niekwalifikowalne, ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 wynosi: $92\ 327,27\ \text{zł} * 60\ \% = 55\ 396,36\ \text{zł}$.

W związku ze stwierdzeniem w przedmiotowym postępowaniu w zakresie jednego zadania dwóch naruszeń oraz faktem, iż w przypadku stwierdzenia więcej niż jednego naruszenia przepisów w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należało zastosować jedno pomniejszenie o najwyższej wartości, kwota wydatków uznanych za niekwalifikowalne z tytułu opisanych powyżej naruszeń wynosi 625 136,01 zł, w tym kwota dofinansowania 375 081,60 zł.

Jednocześnie biorąc pod uwagę, iż w kontrolowanym wniosku o płatność Beneficjent nie przedstawił wszystkich wydatków związanych z przedmiotowym zamówieniem, IZ RPOWŚ 2014 – 2020 zaleciła pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych o pozostałą wartość dodatkową zamówienia uznaną za niekwalifikowalną oraz 25% pozostałych kosztów kwalifikowalnych dla tego zadania w każdym kolejnym wniosku o płatność.

W związku z powyższym, IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 kwotę w łącznej wysokości 1 527 271,68 zł za wydatek niekwalifikowalny, w tym kwota dofinansowania 916 363,00 zł i zaleciła pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych o wartość wydatków poniesionych nieprawidłowo.

Jednocześnie biorąc pod uwagę, iż w kontrolowanym wniosku o płatność Beneficjent nie przedstawił wszystkich wydatków związanych z przedmiotowym zamówieniem, IZ RPOWŚ 2014 – 2020 zaleciła pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych:

- w ramach zadania 1 – Gmina Obrazów, 3 – Gmina Sadowie i 5 – Gmina Waśniów: o pozostałą wartość dodatkową zamówienia uznaną za niekwalifikowalną oraz 25% pozostałych kosztów kwalifikowalnych dla tego zadania w każdym kolejnym wniosku o płatność,
- w ramach zadania 2 – Gmina Wilczyce i zadania 4 – Gmina Wojciechowice: o 5% kosztów kwalifikowalnych dla tego zadania w każdym kolejnym wniosku o płatność.

Beneficjent pismem z dnia 01.06.2021 r. odesłał nie podpisaną informację pokontrolną nie zgadzając się ze stanowiskiem kontrolujących i podtrzymując swoje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 30.03.2021 r. W odpowiedzi na powyższe IZ RPOWŚ 2014-2020 (pismem znak KC-I.432.596.1.2020 z dnia 12.05.2021 r.) po ponownej analizie materiału dowodowego podtrzymała zarzut naruszenia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z art. 29 ust. 2 i 7 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez określenie przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia oraz stwierdziła naruszenie § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z art. 144 ust. 1 ustawy

Pzp poprzez niedozwoloną zmianę postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty.

Jednocześnie IZ poinformowała, że zgodnie z art.25 ust. 11 ustawy wdrożeniowej do ostatecznej informacji pokontrolnej oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość wniesienia uwag.

Beneficjent w zgłoszonych zastrzeżeniach w zakresie naruszenia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z art. 29 ust. 2 i 7 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił uwagę, że „sformułowanie w Informacji pokontrolnej, iż zakończenie robót ma nastąpić „25 dni przed podpisaniem umów z wykonawcą” nie znajduje się w opisie przedmiotu zamówienia ani w żadnej innej części dokumentacji przetargowej, zaś twierdzenie to zostało stworzone w wyniku porównania terminów zawarcia umowy z terminem końcowym jej wykonania”. Faktem jest, jak to zostało opisane w Informacji pokontrolnej, że Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ ustalił, że zakończenie robót winno nastąpić w terminie do 31.08.2019 r., natomiast do zawarcia umów z Wykonawcą na realizację poszczególnych zadań doszło 25.09.2019r., tj. 25 dni przed ich podpisaniem. Zatem słusznie Zamawiający zauważył, że wskazanie okresu 25 dni przed podpisaniem umowy ma jedynie na celu zwrócenie uwagi, iż termin wykonania umowy upłynął 25 dni przed jej zawarciem.

Ponadto Beneficjent w swoich zastrzeżeniach argumentował, iż „ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku urzędowym UE w dniu 11 lutego 2019 r. (...) Zamawiający planując udzielenie zamówienia przewidywał, iż w zwykłym toku postępowania umowa z wykonawcą powinna być zawarta mniej więcej w dniu 15 kwietnia 2019 r., co wynika z następującego harmonogramu: a) 15.03.2019 r. - pierwotny termin składania ofert, b) wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych – 10 dni; c) okres od zawarcia umowy na składanie środków ochrony prawnej – 10 dni; d) sprawdzenie ofert i ocena ofert – 10 dni. Zatem zamawiający przewidział, iż na wykonanie zadania wybrany wykonawca miał 138 dni w tym wykonanie dokumentacji.”

IZ RPOWŚ 2014-2020 chce zauważyć, że pierwotny termin składania ofert, tj. 15.03.2019r. został zmieniony Ogłoszeniem zmian w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 20199/S 068 -159552 z dnia 05.04.2019 r. i upływał w dniu 05.04.2019 r. Zważywszy, że termin realizacji zamówienia został określony konkretną datą -31.08.2019 r., to pomiędzy datą 06.04.2019 r. a datą 31.08.2019 r. jest 148 dni co stanowi 4 miesiące i 26 dni. Taki czas Zamawiający przewidział na dokonanie oceny ofert, badanie czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki w postępowaniu,

zawarcie umowy z wykonawcą oraz realizację przedmiotu zamówienia. Mając na uwadze, że średni czas trwania postępowania powyżej progów zgodnie ze *Zbiornym zestawieniem danych dotyczących udzielonych zamówień publicznych z wykorzystaniem procedur określonych w Pzp w latach 2016-2019¹* w roku 2018 wynosił 96 dni (2019r. – b.d.) oraz to, że ustawodawca przewidział dłuższy okres związania ofertą dla postępowań od progów unijnych (maksymalnie 60 dni) a niżeli dla postępowań o wartości poniżej progów unijnych (maksymalnie 30 dni), IZ RPOWŚ 2014-2020 stoi na stanowisku, że założona przez Zamawiającego długość trwania procesu oceny i wyboru oferty 30 dni była nazbyt optymistyczna, przy uwzględnieniu stopnia skomplikowania danego przedmiotu zamówienia a sam termin realizacji zamówienia był nierealny. Beneficjent sam bowiem w pkt 25.1.2 SIWZ wskazał na ryzyko rezygnacji części uczestników i konieczności przeprowadzenia dodatkowej rekrutacji, co de facto doprowadziło do zawarcia szeregu aneksów zmieniających termin zakończenia realizacji zamówienia z powodu przestoju i opóźnień zawinionych przez Zamawiającego i ostatecznego zakończenia realizacji zamówienia w dniu 28.08.2020 r.

Zdaniem IZ RPOWŚ 2014-2020, termin jest funkcją ceny, im dłuższy termin, tym większe prawdopodobieństwo otrzymania oferty z ceną niższą. Co więcej, im dłuższy dopuszczalny termin realizacji zamówienia, tym większej ilości wykonawców którzy zechcą złożyć oferty można się spodziewać. Określenie przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu realizacji umowy wpłynęło na podjęcie przez nich decyzji o rezygnacji z udziału w postępowaniu. W związku z powyższym należy uznać, że wydlużenie terminu obowiązywania umowy na etapie postępowania wpłynęłoby na krąg podmiotów zainteresowanych jego uzyskaniem. Wykonawcy bowiem, analizując swoje szanse na terminową realizację zamówienia, biorą pod uwagę podane przez zamawiającego daty oraz możliwy termin zawarcia umowy. Składają ofertę, jeśli minimalny czas na wykonanie danej czynności mieści się w okresie między przewidywaną datą zawarcia umowy a datami podanymi przez zamawiającego. Ustalenie krótkiego okresu realizacji zamówienia publicznego mogło zatem spowodować, że tylko bardzo nieliczna grupa wykonawców, mogła złożyć ofertę, co w sposób zasadniczy mogło doprowadzić do złożenia wygórowanej cenowo oferty i tym samym doprowadzić do naruszenia zasady racjonalnego i efektywnego wydatkowania środków publicznych (por. wyrok z dnia 27 kwietnia 2016 r., KIO 582/16). Mając na uwadze maksymalny termin związania ofertą to czas na realizację przedmiotowego zamówienia, tj. wykonanie 188 zestawów kolektorów

¹ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r., Warszawa, czerwiec 2020 r.

słonecznych o łącznej mocy 739,25 kW oraz 172 zestawów instalacji fotowoltaicznych o mocy 633,6 kWp, stanowił 88 dni, zaś biorąc pod uwagę średni czas trwania postępowania to czas na realizację zamówienia stanowił 52 dni. Wskazać również należy, że w pkt 8.1 SIWZ przedmiotu umowy Zamawiający postawił wymóg dotyczący wykonania dokumentacji projektowej w terminie do 60 dni od dnia zawarcia umowy. Zauważyć również należy, że dla postępowań o podobnym zakresie zamawiający przewidywali znacznie dłuższy termin realizacji zamówienia niż to ma miejsce w przedmiotowej sprawie, i tak np.:

- dla zamówienia na dostawę i montaż wraz z zaprojektowaniem i uruchomieniem 72 instalacji solarnych oraz 244 mikro-instalacji fotowoltaicznych w ramach programu pn. „Zielone Gminy Zagnańsk i Miedziana Góra” na nieruchomościach prywatnych zlokalizowanych w 10 miejscowościach Gminy Miedziana Góra oraz 22 miejscowościach Gminy Zagnańsk, ogłoszonego w DUUE w dn. 01.02.2019 r. 2019/S 023-049607, Zamawiający przewidział okres obowiązywania zamówienia, umowy ramowej na koniec 31.01.2020 r.;
- dla zamówienia na dostawę i montaż w budynkach mieszkalnych, gospodarczych, na gruncie elementów instalacji kolektorów solarnych w ilości 66 szt. oraz instalacji fotowoltaicznej w ilości 123 szt. na terenie gminy Łągów, ogłoszonego w DUUE w dn. 18.02.2019 r. 2019/S 034-076353, Zamawiający przewidział okres obowiązywania zamówienia, umowy ramowej na koniec 18.10.2019 r.;
- dla zamówienia na dostawę i montaż wraz z zaprojektowaniem i uruchomieniem 88 instalacji solarnych oraz 237 mikroinstalacji fotowoltaicznych na nieruchomościach prywatnych zlokalizowanych w 13 miejscowościach Gminy Górno, ogłoszonego w DUEE w dn. 10.08.2018 r. 2018/S 153-350642, Zamawiający przewidział okres obowiązywania zamówienia, umowy ramowej na koniec 05.11.2019 r.
- dla zamówienia na dostawę z montażem urządzeń i instalacji fotowoltaicznych (121 szt.) oraz instalacji kolektorów solarnych (90 szt.) na terenie Gminy Gnojno, ogłoszonego w DUEE w dn. 06.12.2018 r. 2018/S 235-536897, Zamawiający przewidział okres obowiązywania zamówienia, umowy ramowej na koniec 30.09.2019 r.

Dodatkowo Beneficjent w zgłoszonych zastrzeżeniach wskazał, iż „z uwagi na okoliczności niezależne od Zamawiającego umowa z Wykonawcą została zawarta dopiero 25 września 2019 r., co wynikało z licznych zastrzeżeń wykonawców wobec autora opisu przedmiotu zamówienia. Autor ten nie pozwalał (...) na szybkie rozstrzygnięcie sporu, gdyż unikał kontaktów z Zamawiającym i w konsekwencji dopiero szczegółowa analiza inspektora nadzoru oraz

autora (...) pozwoliła dokonać wyboru oferty w sposób zgodny z zasadami równego traktowania wykonawców.”

W odniesieniu do powyższego IZ RPOWŚ 2014-2020 chce zauważyć, że pomimo zlecenia opisu przedmiotu zamówienia firmie zewnętrznej to Zamawiający ogłaszając zamówienie winien zweryfikować czy opis przedmiotu odpowiada potrzebom Zamawiającego i spełnia zasady konkurencyjności. Jak zostało słusznie zauważone w pkt 3.5 SIWZ „wszelkie wątpliwości Wykonawca winien wyjaśnić z Zamawiającym na etapie przygotowania oferty, w trybie określonym w niniejszej specyfikacji”, a nie jak to ma miejsce po wyborze najkorzystniejszej oferty. Dodatkowo samo działanie dotyczące weryfikacji zgodności parametrów oferowanego urządzenia z minimalnymi wymaganiami przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę oraz potwierdzenie tego faktu u producenta / partnera handlowego oraz zabezpieczenie dostaw na postępowanie winno mieć miejsce przed złożeniem oferty. Tym bardziej dla IZ RPOWŚ 2014-2020 zastanawiający zdaje się fakt weryfikacji minimalnych wymagań kolektorów słonecznych co do ich konkurencyjności przez Zamawiającego na etapie badania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji gdzie sam Wykonawca w pismach z dnia 08.07.2019 r. wskazuje, że pomimo iż, jest jeden producent na rynku krajowym, to są inni producenci zagraniczni, którzy spełniają wymagania ale są niedostępni albo znacznie przekraczają zakres finansowy inwestycji. Nie bez znaczenia jest również fakt, że pismo w którym Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wszczęcie postępowania w sprawie zachowania zasady konkurencyjności kolektorów słonecznych jest następstwem braku możliwości uzyskania od producenta oraz partnerów handlowych karty katalogowej pasującego do wymagań PHU modelu kolektora słonecznego, certyfikatu SOLAR Keymark oraz raportu z badań „*po podaniu nazwy inwestycji na jakiej kolektory miały być zainstalowane*”. Stanowisko IZ RPOWŚ 2014-2020 potwierdza wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2017 r. syg. akt 1314/17, na który powołuje się autor opisu przedmiotu zamówienia w korespondencji z dnia 09.07.2019r., w którym Izba doszła do przekonania, że opis przedmiotu zamówienia został sporządzony przez Zamawiającego z poszanowaniem art. 29 ust. 2 Pzp, ponieważ zapewnia on zachowanie uczciwej konkurencji oraz gwarantuje uzyskanie optymalnego rozwiązania technicznego spełniającego oczekiwania Zamawiającego i wskazała, że okoliczność związana z tym, że Odwołujący nie dysponuje kolektorem słonecznym, spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w specyfikacji nie oznacza, że postępowanie jest prowadzone w sposób naruszający fundamentalną zasadę uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami oraz że nie można domagać się od Zamawiającego opisanie przedmiotu zamówienia w inny sposób, który

w przekonaniu wykonawcy byłby dla tego wykonawcy bardziej dogodny, gdyż prawie nigdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia tak, aby odpowiadał wszystkim zainteresowanym wykonawcom. Ponadto należy zauważyć, że wybór Wykonawcy - Flexi Power GROUP Sp. z o.o. Sp. K. - dla zadania 1-2- - nastąpił 29.05.2019 r., zaś dla zadania 3-5 - 09.09.2019 r., natomiast zawarcie umów na ich realizację nastąpiło 25.09.2019 r., pomimo braku wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez oferenta EkoEnergia Polska Spółka z o.o., jako jedynej drogi gwarantującej rozstrzygnięcie wątpliwości, co do brzmienia SIWZ. Zatem mając na uwadze powyższe IZ RPOWŚ 2014-2020 nie może się zgodzić z twierdzeniem, że zawarcie umowy z Wykonawcą dopiero w dniu 25.09.2019 r. było spowodowane okolicznością niezależną od Zamawiającego.

Wobec przywołanego w Informacji pokontrolnej pisma znak: ZP.271.3.2019 z dnia 11.09.2019 r., w którym Zamawiający poinformował Wykonawcę, „*iz termin realizacji zamówienia (...) zostanie przedłużony aneksem do zawartej umowy o czas liczony od dnia 04.06.2019 r. (termin upływu związania z ofertą) do dnia zawarcia umowy*” (tj. 114 dni), Beneficjent w swoim piśmie przywołuje orzeczenie KIO wskazujące, że „*zamawiający nie musi dokonywać żadnych czynności, ponieważ zarówno on, jak i wykonawcy są związani treścią pytań i odpowiedzi. (...) Odpowiedziom na pytania dotyczące treści SIWZ przypisywane są doniosłe skutki. Odpowiedzi te są bowiem uznawane za rodzaj wykładni autentycznej, wiążącej zarówno zamawiającego, jak i wykonawców*”. Niemniej jednak IZ RPOWŚ 2014-2020 chce zwrócić uwagę, że przedmiotowe pismo zostało skierowane do Wykonawcy po wyborze oferty jako najkorzystniejszej, a nie w trakcie udzielania odpowiedzi na pytania dotyczące treści SIWZ. Zatem potencjalni wykonawcy za sprawą możliwości zapoznania się z treścią ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ nie mieli i nie mogli mieć wiedzy przed terminem składania ofert, że czas na realizację zamówienia będzie wydłużony o „czas pierwotny”. IZ RPOWŚ 2014-2020 chce zauważyć, że nie czyni zarzutu, że Zamawiający przy podpisaniu umowy odpowiednio zmodyfikował datę dzienną, której dotrzymanie po złożeniu oferty stało się niemożliwe, zachowując okresy czasu, które brali pod uwagę wykonawcy na etapie składania ofert ale określenie zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia, jako instrumentu różnicowania sytuacji prawnej wykonawców, oznaczonego za pomocą konkretnej daty dziennej - nieruchomej i w pełni niezależnej od daty faktycznego podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jak zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 lutego 2014 r. sygn. akt KIO 2967/13 „*okres, którym dane zamówienie ma być realizowane i określenie szczególnych regulacji w tym zakresie ma znaczenie dla sporządzenia oferty w postępowaniu przez*

wykonawców, a w szczególności ma znaczenie dla wyceny tej oferty pod kątem czasu, na jaki wykonawca musi zaabsorbować określone środki techniczne, osobowe i finansowe dla należytego wykonania zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia z określeniem wymagań co do terminu realizacji zamówienia powinien pozwolić wykonawcy na realną wycenę przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem obiektywnej możliwości wyceny przez niego wszystkich ryzyk związanych z charakterem danego zamówienia publicznego.” Wyznaczenie zbyt krótkiego, nieadekwatnego do świadczenia wykonawcy terminu realizacji świadczeń stanowiących przedmiot zamówienia jest z całą pewnością działaniem nieprawidłowym. Ustanowienie przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia niemożliwego do dotrzymania terminu realizacji zamówienia, przy uwzględnieniu specyfiki jego przedmiotu oraz obowiązujących na danym rynku reguł związanych z realizacją tego typu zamówień może bezpośrednio prowadzić do naruszenia jednej z zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i tym samym prowadzić do naruszenia powyższej normy prawnej (por. uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 września 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1860/10; KIO/UZP 1864/10). Takie działanie narusza również przepis art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, albowiem stanowi przejaw opisanego przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję (zob. uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2011 r. sygn. akt KIO/KD 107/10).

W stanie faktycznym niniejszej sprawy Zamawiający **pierwotnie określił niezwykle krótki termin realizacji** podstawowych obowiązków ciążących na wykonawcy, a dotyczących dostawy i montażu 188 zestawów kolektorów słonecznych o łącznej mocy 739,25 kW oraz 172 zestawów instalacji fotowoltaicznych o mocy 633,6 kWp

IZ RPOWŚ 2014-2020 w pierwszej kolejności chce podkreślić, że Zamawiający przygotowując i przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obowiązany jest przestrzegać zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Doprecyzowanie i uszczegółowienie powyższej zasady w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia znajduje się w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym opis przedmiotu zamówienia nie można dokonywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. W odniesieniu do terminu realizacji zamówienia, wypełnienie dyspozycji powyższego przepisu oznacza, że zamawiający nie może określić terminu realizacji zamówienia w sposób nieuzasadniony i odbiegający od realnych możliwości potencjalnego wykonawcy. Określenie przez zamawiającego niemożliwego do dotrzymania terminu realizacji zamówienia, przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu zamówienia oraz obowiązujących na danym rynku reguł związanych z

realizacją danego typu zamówień, może uniemożliwić wzięcie udziału w postępowaniu potencjalnym wykonawcom, a zatem może w sposób bezpośredni prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Biorąc bowiem pod uwagę ostateczny termin składania ofert (05.04.2019 r.), czas przeznaczony na badanie i ocenę ofert, w tym ewentualne wezwania wykonawców do uzupełnień lub wyjaśnień dokumentów oraz konieczność zachowania terminu, o którym mowa w art. 94 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, można było przewidzieć, że zawarcie umowy nastąpi na początku czerwca 2019 r., a zatem zaledwie 3 miesiące przed określonym terminem realizacji zamówienia. Wobec powyższego należy stwierdzić, że zrealizowanie wszystkich czynności wymaganych przez Zamawiającego w tak krótkim czasie było nie tylko utrudnione, ale wręcz niemożliwe, w szczególności biorąc pod uwagę terminy określone przez Zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, że mogło to mieć wpływ na decyzję wykonawców o rezygnacji z ubiegania się o zamówienie, a zatem mogło mieć realny wpływ na ograniczenie konkurencji w postępowaniu. Określenie niemożliwego do dotrzymania terminu realizacji zamówienia potwierdza również fakt, że umowa na realizację zamówienia została zawarta 25 dni po terminie realizacji zamówienia określonym w SIWZ oraz że wybrany wykonawca nie wykonał przedmiotu zamówienia w pierwotnie określonym terminie.

KIO w wyroku z dnia 9 maja 2017 r. sygn. akt: KIO 812/17 wskazała, że określone w ustawie zasady, w tym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców to „szkielet” każdego z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, jak również całego systemu zamówień publicznych. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w wyrok z dnia 27 maja 2009 roku sygn. akt: II Ca 158/09 wskazał: Z przepisu art. 7 ust. 1 Pzp wynika, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zatem należy uznać, że fundamentalnymi zasadami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Stosowanie tych zasad prowadzi do realizacji celu określonego w Pzp jakim jest wybranie najkorzystniejszej oferty spełniającej potrzeby zamawiającego. Przepis art. 29 ust. 2 Pzp z kolei wprowadza zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Jednakże zakaz ten nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nie odpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczenia dostępu do zamówienia (tak Małgorzata

Stachowiak w M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX 2007, wyd. II.).(...). Natomiast w oparciu o art. 29 ust. 2 ustawy przedmiotu zamówienia Zamawiający nie może opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Reasumując IZ RPOWŚ utrzymuje, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający określił termin realizacji zamówienia, a zatem opisał przedmiot zamówienia, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, co stanowi naruszenie art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Naruszenie bezzasadnego ograniczenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, mogło mieć wpływ na wynik postępowania, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE. Nie można bowiem wykluczyć, że gdyby termin realizacji zamówienia, powszechnie znany potencjalnym oferentom na etapie trwania postępowania, byłby dłuższy, mogłoby to mieć wpływ na sporządzenie ofert w rezultacie czego wpłynęłoby więcej ofert, a w konsekwencji skutkowało wyborem oferty z niższą ceną od tej która została wybrana w przedmiotowym postępowaniu. Jednakże IZ ROPWŚ 2014-2020 biorąc pod uwagę, że przewidziano w SIWZ możliwość zmiany umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy w zakresie zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy, gdy opóźnienie terminu wykonania przedmiotu umowy nie jest zależne od wykonawcy oraz, że pomimo zastosowania dyskryminacyjnych warunków realizacji zamówienia, zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pełnej liczby wykonawców oferty spełniające kryterium kwalifikacji (dwie oferty na realizację wszystkich części zamówienia), podjęła decyzję o obniżeniu wysokości stawki procentowej określonej w pkt 20 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 stycznia 2016 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 971) pn. Stawki procentowe stosowane przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych do 5 %.

Biorąc pod uwagę analizowany stan faktyczny IZ stwierdziła naruszenie § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu w związku z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niedozwoloną zmianę postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty.

W paragrafie 1 ust. 1 wszystkich 5 umów wskazano, iż „Zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia określa opis przedmiotu zamówienia zawarty ze względu na specyficzną dostaw w formie Programu Funkcjonalno-Użytkowego (PFU) ...(...) zawarty w specyfikacji istotnych

warunków zamówienia, który wraz z ofertą Wykonawcy i harmonogramem prac stanowi załącznik do niniejszej umowy.”

Z Protokołów konieczności nieodzownych do sporządzenia aneksu do umowy z Wykonawcą wynika, że „w związku z brakiem chętnych do udziału w projekcie w zakresie rzeczowym (...)” zaistniała konieczność „zmiany ilości instalacji (zwiększenie instalacji fotowoltaicznych przy jednoczesnym zmniejszeniu instalacji kolektorów słonecznych) i odpowiednio zmiany kwot wynagrodzenia za poszczególne instalacje”. Jako podstawę do zmiany umowy wskazano:

- art. 144 ust. 1 pkt 1 Pzp, który brzmi: „zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian”;

- art. 144 ust. 1 pkt 6 Pzp, który brzmi: „łączna wartość zmian jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 i 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”;

- rozdział 25 SIWZ: „Zamawiający dopuszcza zmianę zawartej umowy

w następujących okolicznościach:

- ust. 10 (powinno być zgodnie z numeracją w dokumencie ust. 2) Dopuszcza się stosowanie robót zamiennych w następujących okolicznościach:

„4) Zmiana instalacji na inną wyszczególnioną w PFU w przypadku rezygnacji z tej instalacji przez osobę zaakceptowaną do projektu. W przypadku zamiany instalacji przyjmuje się do rozliczeń instalację najbardziej zbliżoną z wycenionych dla innych gospodarstw.”

- ust. 11 (powinno być zgodnie z numeracją w dokumencie ust. 3) Zamawiającemu przysługuje prawo zmiany wynagrodzenia w przypadku:

„4) Zwiększenie lub zmniejszenie wskazanych instalacji do 20% zakresu podstawowego w przypadku zwiększenia instalacji lub ich zmniejszenia podstawą dokonania rozliczenia będzie szczegółowa kalkulacja cenowa o której mowa w pkt. 23.1.4”.

Natomiast w Aneksach do umowy na wykonanie zadania dotyczących zmiany wynagrodzenia Wykonawcy jako podstawę do zmiany wskazano postanowienia art. 144 ust. 1 Pzp w związku z zapisami pkt 25.2.4 SIWZ (roboty zamienne).

W związku z powyższym, dopuszczalna jest zamiana jednej instalacji na drugą ale w ramach tej samej ilości instalacji (np. zmiana Zestawu A na Zestaw P2), które zostały przewidziane w PFU, jeżeli któryś z uczestników wybranych do projektu zrezygnuje z danej instalacji przy jednocześnie adekwatnej zmianie wynagrodzenia. Powyżej przytoczony punkt SIWZ dotyczący robót zamiennych nie odnosi się do modyfikacji ilości uczestników zakwalifikowanych do projektu a tym samym ilości przewidzianych w umowie instalacji ponieważ odnosi się do zmiany poszczególnych rodzajów instalacji w ramach już ustalonych ilości. W tym zakresie Zamawiający nie wprowadził limitu. Ograniczenia zmiany wynagrodzenia wynikają z ograniczonej liczby instalacji w ramach danego Zadania (Umowy), które zostały przewidziane w SIWZ. Inna interpretacja powyższego postanowienia prowadziłaby do nieograniczonego i dowolnego kształtowania przez Zamawiającego przedmiotu umowy, który ograniczyłby uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. Zamawiający i wybrany wykonawca mogliby w sposób dowolny i nieograniczony zmieniać ilość zamontowanych instalacji a co za tym idzie wartość wynagrodzenia Wykonawcy. Jako podstawę Aneksu wskazano pkt 25.2.4 – roboty zamienne a nie pkt 25.3.4 (zmiana zakresu podstawowego). O ile w ramach liczby zestawów kolektorów słonecznych i instalacji fotowoltaicznych mogło dochodzić do modyfikacji w zakresie rodzaju instalacji, to wszelkie zmiany ilości (a co za tym idzie wynagrodzenia) ponad tę liczbę muszą być oceniane pod kątem ograniczeń wprowadzonych przez art. 144 Pzp.

Odnosząc się do stanu faktycznego szczegółowo opisanego w Informacji pokontrolnej, IZ RPOWŚ chce zauważyć, że:

- w ramach Zadania 1 nastąpiło zmniejszenie ilości wykonanych instalacji zestawów o 138 szt., tj. 51,30 % w stosunku do zakresu przewidzianego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- w ramach Zadania 2 nastąpiło zwiększenie ilości wykonanych instalacji zestawów o 2 szt., tj. 12,2 % w stosunku do zakresu przewidzianego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- w ramach Zadania 3 nastąpiło zwiększenie ilości wykonanych instalacji zestawów o 38 szt., tj. 135,71 % w stosunku do zakresu przewidzianego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- w ramach Zadania 4 nastąpiło zmniejszenie ilości wykonanych instalacji zestawów o 1 szt., tj. 5,88 % w stosunku do zakresu przewidzianego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

- w ramach Zadania 5 nastąpiło zwiększenie ilości wykonanych instalacji zestawów o 55 szt., tj. 183,33 % w stosunku do zakresu przewidzianego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Z literalnego brzmienia pkt 25. 2 ppkt 4 wynika, iż przez roboty zamienne Zamawiający rozumie zmianę instalacji na inną wyszczególnioną w PFU w przypadku rezygnacji z tej instalacji przez osobę zaakceptowaną do projektu. Natomiast w pkt 25.3 ppkt 4 SIWZ Zamawiający wskazał, iż dopuszczalna jest zmiana wynagrodzenia w przypadku zwiększenia lub zmniejszenia wskazanych instalacji do 20% zakresu podstawowego w przypadku zwiększenia instalacji lub ich zmniejszenia. Podstawą dokonania rozliczenia będzie wówczas szczegółowa kalkulacja cenowa o której mowa w pkt. 23.1.4. W związku z powyższym IZ RPOWŚ powinna rozpatrywać wysokość zmiany ilości instalacji w zakresie zwiększenia/zmniejszenia zakresu podstawowego biorąc pod uwagę ogólną liczbę instalacji przed i po zmianie umowy dla każdego zadania (umowy) oddzielnie. W związku tym Zespół kontrolny za podstawę badania przyjął wysokość zmiany biorąc pod uwagę ogólną liczbę instalacji przed i po zmianie tej umowy.

Niezależnie od zakazu dotyczącego wprowadzania modyfikacji skutkujących zmianą ogólnego charakteru umowy ustawodawca wskazał grupy przesłanek, w których zmiana umowy jest niedopuszczalna, nawet jeżeli nie zmienia ogólnego jej charakteru, np.:

1) zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięliby lub mogliby wziąć w nim udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści – podstawowy zakaz zapobiegający wypaczeniu konkurencyjności postępowania na etapie realizacji;

2) zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy lub umowy ramowej na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie lub umowie ramowej. Nie jest wprawdzie jasne, czym jest równowaga ekonomiczna umowy, należy jednak przyjąć, iż jest to pojęcie co najmniej zbliżone do ekwiwalentności świadczeń (zob. art. 388 kc);

3) zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub umowy ramowej. Zmiany znaczne to takie, które np. przekraczają dopuszczalne progi wartościowe wskazane w art. 144 ust. 1 pkt 6 Pzp. Przepis ten obejmuje zarówno zmiany zawężające zakres umowy, jak i poszerzające. O ile niedopuszczalność zmian poszerzających jest dość oczywista, o tyle zakaz zawężania zakresu umowy (z wyłączeniem przesłanek wskazanych w ust. 1, które takie zmiany dopuszczają) ma na celu ochronę wykonawcy przed arbitralnymi decyzjami zamawiającego w trakcie realizacji zamówienia. Przepis ten stanowi wyjątek od treści

art. 140 ust. 1 Pzp, który nakazuje tożsamość świadczenia wykonawcy w odniesieniu do treści umowy, ponieważ zakazuje wyłącznie znacznego zmniejszenia lub rozszerzenia, dopuszczając zmiany nieznaczne;

4) zmiana polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w art. 144 ust. 1 pkt 4 – przepis ma zapobiegać przejęciu zamówienia m.in. w celu uniknięcia weryfikacji na etapie postępowania wykonawcy przejmującego. Celem przepisu jest uniknięcie realizacji zamówienia przez podmiot podlegający wykluczeniu.

Dyspozycja art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 ustawy Pzp wprost zakazuje dokonywania zmian w ramach istotnych postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Z normy zawartej w treści art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. prawo do dokonania modyfikacji w świetle powyższego przepisu przysługuje jedynie w przypadku precyzyjnego opisu okoliczności uzasadniających zmianę umowy oraz dokładnego określenia modyfikacji, które nastąpią w przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności. W wyniku badania oceny wielkości zamówionego świadczenia, a świadczenia wprowadzanego zmianą IZ RPOWŚ 2014-2020 stwierdziła, że nastąpiło znacznie zmniejszenie zamawianych dostaw – w ramach Umowy zawartej przez Gminę Obrazów, oraz zwiększenie zamawianych dostaw – w ramach Umowy zawartej przez Gminę Sadowie i w ramach Umowy zawartej przez Gminę Waśniów. Zmiany zostały co prawda przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu/specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian (pkt 25.3 ppkt 4 - do 20% zakresu podstawowego zawartej umowy), jednak Zamawiający dokonał zmian, które przekraczają przewidziany w SIWZ zakres przedmiotu podstawowego. W związku z powyższym zmiana taka jako istotna jest niedozwolona. Dodatkowo analizując obecny stan faktyczny w zakresie zgodności z art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp należy wskazać, że dopuszcza on progi zmian umowy o zamówienie publiczne: Zmiana nie może przekraczać ani być równa (jest mniejsza) 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie umowie w przypadku zamówień na dostawy. Mając na uwadze, że:

- w ramach umowy na realizację zadania nr 1 nastąpiło zmniejszenie wynagrodzenia wykonawcy o 36,91 % w stosunku do wartości określonej pierwotnie w umowie,

- w ramach umowy na realizację zadania nr 3 nastąpiło zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy o 129,53 % w stosunku do wartości określonej pierwotnie w umowie,

- w ramach umowy na realizację zadania nr 5 nastąpiło zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy o 165,87% w stosunku do wartości określonej pierwotnie w umowie, IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała, że o ile zmiana umowy w postaci zmiany wynagrodzenia wykonawcy na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, była dopuszczalna w sytuacji zwiększenia lub zmniejszenia wolumenu dotychczasowego zamówienia, to zakres kwotowy zmian w ramach zawartych umów na ich realizację przekracza dopuszczalny próg określony przepisem. Pomimo, iż Zamawiający nie przewidział wachlarza zmian wynagrodzenia Wykonawcy w ramach zawartej umowy, to określił, że jego zmiana jest możliwa w przypadku zwiększenia/zmniejszenia wskazanych instalacji do 20 % zakresu podstawowego. W związku z powyższym zmiana taka jako istotna jest niedozwolona.

Beneficjent w złożonym przez siebie piśmie wskazał, że „*przedmiotowe zmiany w umowach z Wykonawcą nie wprowadzają istotnych zmian w kontrolowanym projekcie, gdyż w sumie zostało wykonane dokładnie tyle instalacji ile miało być wykonane zgodnie z zatwierdzonymi przez IZ zmianami zakresu rzeczowego projektu*” i wyraził pogląd, że ograniczenie 20 %, na które powołuje się IZ wskazując na zapisy pkt 25.2.3 SIWZ, nie zostało przekroczone wprowadzonymi zmianami.

W odpowiedzi na powyższe, IZ RPOWŚ 2014-2020 chce zauważyć, że stosownie do treści art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi jedna z okoliczności, o których mowa w ust. 1 pkt 1-6 tego przepisu. Zważywszy, że przedmiot zamówienia został podzielony na 5 zadań i Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych na poszczególne zadania na dowolną ilość, to możliwość wprowadzenia zmian postanowień rozpatrywana jest w ramach konkretnej umowy zawartej pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą, z którym Zamawiającego łączyła wcześniej zawarta umowa ramowa. Na wstępie rozważań wniesionych zastrzeżeń przez Beneficjenta co do błędnej interpretacji przez IZ RPOWŚ 2014-2020 zapisów pkt 25.2.4 oraz 25.3.4 SIWZ należy zwrócić uwagę, że traktują one o możliwości zmiany postanowień zawartej umowy, w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że IZ RPOWŚ 2014-2020 w odpowiedzi na wniosek Beneficjenta o wprowadzenie zmian w realizowanym projekcie (pismo znak: IR-VI.432.5.30.2019 z dnia 05.11.2020r.) wskazała, że „*poprawność przygotowania i realizacji projektu będzie przedmiotem prowadzonych kontroli projektu (...), a w przypadku wystąpienia nieprawidłowości IZ zastrzega sobie możliwość nałożenia stosownej korekty przyznanego*

dofinansowania” a także, że „realizując projekt Beneficjent zobowiązany jest do właściwego stosowania przepisów obowiązującego prawa, a w szczególności zapisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020. Postępowania o udzielenie zamówienia w ramach projektów dofinansowywanych ze środków wspólnotowych muszą być prowadzone na podstawie i zgodnie z przepisami ww. ustawy i Wytycznych. Kwestia ta będzie również w przyszłości przedmiotem kontroli (...).” Zatem jak zauważono akceptacja zmian zakresu rzeczowego projektu nie przesądza o zgodności ich z przepisami.

Nie sposób zgodzić się również z Beneficjentem, że pkt 25.2.4 SIWZ stanowi podstawę do zmiany wynagrodzenia i stosownych rozliczeń stron, natomiast pkt 25.3.4 SIWZ odnosi się do zmiany wynagrodzenia przez Zamawiającego w sposób jednostronny – bez zgody Wykonawcy (stąd wprowadzone ograniczenie 20%). Zauważyć bowiem należy, że pkt 25.2.4 SIWZ stanowi o dopuszczeniu stosowania robót zamiennych w sytuacji m.in. „zmiany instalacji na inną wyszczególnioną w PFU w przypadku rezygnacji z tej instalacji przez osobę zaakceptowaną do projektu. W przypadku zmiany instalacji przyjmuje się do rozliczeń instalację najbardziej zbliżoną z wycenionych dla innych gospodarstw.” Zatem z analizy powyższego należy wnioskować, że Zamawiający przewidział możliwość zmiany świadczenia w granicach określonych w PFU dla poszczególnych zadań (moc, ilość, rodzaj instalacji). Natomiast pkt 25.3.4 SIWZ traktuje: „Zamawiającemu przysługuje prawo zmiany wynagrodzenia w przypadku: (...) Zwiększenia lub zmniejszenia wskazanych instalacji do 20% zakresu podstawowego w przypadku zwiększenia instalacji lub ich zmniejszenia podstawą dokonania rozliczenia będzie szczegółowa kalkulacja cenowa, o której mowa w pkt 23.1.4”. Nie sposób się zgodzić z argumentacją Beneficjenta, że na podstawie powyższego decyzja Zamawiającego o zmianie wynagrodzenia Wykonawcy następuje w sposób jednostronny i nie wymaga aneksu do umowy, a jedynie informacji w stosownym piśmie. Bowiem jak słusznie zwrócił Beneficjent uwagę pkt 25 SIWZ wskazuje, że „Wszystkie powyższe postanowienia stanowią katalog zmian, które przed wprowadzeniem do umowy wymagają zgodnej akceptacji stron umowy z wyłączeniem postanowień w ust. 2, gdzie podjęcie decyzji o zmniejszeniu wynagrodzenia nie wymaga akceptacji Wykonawcy. Zmiany warunków umowy powinny nastąpić w formie pisemnej.” Mając powyższe na uwadze, zauważyć należy, że brak zgodnej akceptacji stron umowy został przewidziany jedynie w sytuacji zmniejszenia wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmniejszenia wskazanych instalacji do 20% zakresu

podstawowego oraz że wszystkie zmiany wysokości wynagrodzenia wprowadzone do umów nastąpiły za zgodną akceptacją Stron w formie aneksu. Dodatkowo zdaniem IZ RPOWŚ 2014-2020 brak zgodnej akceptacji stron umowy w przypadku ograniczenia zamówienia w ramach zadania powyżej 20%, naruszałoby pozycję wybranego wykonawcy, który uzyskując zamówienie na to zadanie, w wyniku zmiany byłby jego pozbawiony. Ponadto IZ RPOWŚ 2014-2020 chce zauważyć, że powyższa argumentacja Beneficjenta, kłóci się zapisami w Protokołach konieczności dotyczących zmiany wynagrodzenia w ramach zadań 2,3,5 (pomimo zwiększenia wskazanych instalacji powyżej 20% zakresu podstawowego), bowiem w każdym z tych dokumentów wskazano zgodność wprowadzanej zmiany z przywołanym zapisem pkt 23.3.4 SIWZ. Zatem nie sposób przyjąć inaczej aniżeli, że wysokość zmian wynagrodzenia jest uwarunkowana przewidzianym limitem zwiększenia lub zmniejszenia wskazanych instalacji do 20% zakresu podstawowego.

Instytucja Zarządzająca przeprowadziła również kontrolę końcową projektu w miejscu realizacji projektu oraz na dokumentacji dostarczonej do 02.07.2021 r. i sporządziła pismo znak KC-I.432.360.1.2021 z dnia 20.07..2021 r. tj Informacja Pokontrolna Nr 34/N/III/RPO/2021 w której ponownie opisała w/w naruszenia. Pismem znak IOS.7313.31.2021 z dnia 09.08.2021 r. Beneficjent odesłał podpisaną informację pokontrolną z kontroli końcowej projektu. W związku z ww. wynikami kontroli w trakcie realizacji projektu Instytucja Zarządzająca dokonała pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych ujętych przez Beneficjenta we wniosku o płatność pośrednią nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-004 oraz we wniosku o płatność końcową nr RPSW.03.01.00-26-0030/17-006.

Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, że wskutek pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych ujętych w zatwierdzonych wnioskach o płatność, zaistniała nierozliczona kwota płatności zaliczkowej ze środków EFRR w wysokości: 428 852,76 zł, podlegająca zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, zgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie. Jednocześnie, ww. fakt nierozliczenia płatności zaliczkowej przez Beneficjenta na wymaganą kwotę zaistniał wskutek nałożonej ww. korekty finansowej.

Z uwagi na fakt, że ww. zakwestionowane w wyniku kontroli środki dofinansowania z EFRR zostały uprzednio przez Instytucję Zarządzającą wypłacone Beneficjentowi w ramach płatności zaliczkowej, a także mając na uwadze fakt, że Beneficjent naruszył treść art. 184 w zw. z art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 305

z późn. zm.), zwana dalej „ufp” lub „ustawą o finansach publicznych”, Instytucja Zarządzająca zgodnie z treścią art. 207 ust. 8 ufp, pismem znak: IR-XIV.432.3.174.2022 z dnia 23 lutego 2022 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania w łącznej kwocie: 428 852,76 zł, wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia tego wezwania. Pismo zostało dostarczone za pośrednictwem skrzynki ePUAP w dniu 28.02.2022 r.

W związku z powyższym oraz faktem, że Beneficjent nie dokonał zwrotu środków dofinansowania wraz z należnymi odsetkami, Instytucja Zarządzająca za pośrednictwem platformy ePUAP pismem znak: IR-XIV.432.3.174.2022 z dnia 21 marca 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 „Kpa” oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 ufp zawiadomiła Beneficjenta jako Stronę w przedmiotowej sprawie, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu, od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków w formie decyzji w sprawie zwrotu przez Beneficjenta części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła Stronie 14 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy.

W związku z powyższym oraz brakiem zwrotu wymaganej należności, w dniu 16 maja 2022 r. Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 ustawy Kpa sporządziła zawiadomienie Strony o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji w sprawie zwrotu części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Strona mogła zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju. Beneficjent, nie skorzystał z możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym.

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

Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, 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 8 i 9 lit. „a” ustawy wdrożeniowej, do zadań instytucji zarządzającej należy nakładanie korekt finansowych oraz odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie u.f.p. albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 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 ufp,

– 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.”

Słowem "procedura" określa się zazwyczaj normowany przepisami lub zwyczajami sposób prowadzenia lub załatwienia jakiejś sprawy. Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków", o których mowa w art. 208 ust. 1 ustawy o finansach publicznych (odpowiednio: art. 184 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 o finansach publicznych (odpowiednio: art. 184 ufp) o "innych procedurach" obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię.

Na podstawie art. 207 ust. 9 ustawy o finansach publicznych po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ pełniący funkcję instytucji zarządzającej w rozumieniu ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków.

W związku z regulacją prawną art. 67 ust.1 ustawy o finansach publicznych do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieuregulowanych niniejszą ustawą stosuje się przepisy ustawy Kpa 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 Kpa organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, która rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończąc sprawę w danej instancji.

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

Na podstawie art. 46 ust. 2a ustawy 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 wdrożeniowa.

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

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

Instytucja Zarządzająca w wyniku ww. działań kontrolnych stwierdziła naruszenie przez Stronę treści § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z art. 29 ust. 2 i 7 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez określenie przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia oraz stwierdziła naruszenie § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z art. 144 ust. 1 ustawy

Pzp poprzez niedozwoloną zmianę postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy.

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

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 20 grudnia 2013), zwanego dalej „Rozporządzeniem nr 1303/2013”.

Z przepisów tych wynika, że na państwach członkowskich ciąży dwójakiego 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 Wspólnotę (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. oraz w wyroku z dnia 6 grudnia 2017 w sprawie C-408/16 stwierdził, że: „naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Naruszenie takie należy zatem uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe. Natomiast nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych.” Dalej w tym samym Wyroku TSUE wskazano również, że: „uchybiecie zasądom 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 również zaznacza, 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 więc zauważa, 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 do 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 umowy o dofinansowanie w związku z art. 29 ust. 2 i 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp. Naruszeniem w analizowanej sprawie jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez określenie przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia (Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu ustalił, że wykonanie dokumentacji projektowej winno nastąpić w terminie 60 dni od zawarcia umowy, natomiast zakończenie robót do dnia 31.08.2019 r. a ostatecznie w wyniku zawarcia aneksów do umów zmieniono ten termin na dzień 28.08.2020 r.) oraz naruszeniem jest niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy (dla zadania 1,3 i 5)

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

Ponadto, należy zwrócić uwagę na fakt, że zawarta w dniu 13 kwietnia 2018 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)

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, co do

przestrzegania tych zasad Beneficjent był zobowiązany przez postanowienia m.in. umowy o dofinansowanie (vide: § 3 ust.1 teże Umowy).

Naruszenie zatem przez Beneficjenta procedur opisanych w Wytycznych, przepisach prawa 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, Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, przepisów prawa krajowego (stanowiących podstawę Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi procedurami” wydatkowania środków wskazanymi w art. 184 ustawy o finansach publicznych) tj. niewywiązanie się przez Stronę z zapisów zawartych w **§ 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie**. Zgodnie z ugruntowanym już w poprzedniej perspektywie finansowej orzecznictwem sądów administracyjnych takie istotne naruszenie przez Beneficjenta procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w umowie o dofinansowanie, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p., uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 732/11).

Naruszenie **§ 12 ust. 1 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, „działaniem” Beneficjenta było określenie przez Beneficjenta zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia, niemożliwego do dotrzymania oraz niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Te działania zostały szczegółowo opisane na stronach 28-50 niniejszej decyzji.

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 rzeczywistego 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 w terminie 60 dni od dnia zawarcia umowy z pierwotnym terminem zakończenia robót do dnia 31.08.2019 a ostatecznie zmienionym w wyniku aneksów na dzień 28.08.2020 r. Naruszenie bezzasadnego ograniczenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, mogło mieć wpływ na wynik postępowania, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE. Nie można bowiem wykluczyć, że gdyby termin realizacji zamówienia, powszechnie znany potencjalnym oferentom na etapie trwania postępowania, byłby dłuższy, mogłoby to mieć wpływ na sporządzenie ofert w rezultacie czego wpłynęłoby więcej ofert, a w konsekwencji skutkowało wyborem oferty z niższą ceną od tej która została wybrana w przedmiotowym postępowaniu. 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.

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 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: 428 852,76 zł, wypłaconej w dniu 27.04.2020 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 428 852,76 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 27.04.2020 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 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.

Obowiązek przeprowadzenia postępowania wyłaniającego wykonawcę w sposób zgodny z prawem wspólnotowym i krajowym poprzez m.in. zapewnienie przestrzegania zasad przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert w trakcie tego postępowania, jest jednym z fundamentalnych obowiązków jakie Beneficjent musi spełnić w celu zachowania prawidłowej realizacji Projektu. W związku z czym, aby wydatki ponoszone w trakcie realizacji Projektu mogły być uznane za kwalifikowalne do dofinansowania, Strona była zobowiązana do ścisłego przestrzegania procedur i przepisów obowiązujących przy ich wykorzystaniu. W sytuacji, gdy obowiązki te zostały również określone w umowie o dofinansowanie czy dokumentach stanowiących podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, Strona zobowiązana była do ich przestrzegania w sposób ścisły i obligatoryjny. 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 sierpnia 2011 r. sygn. akt II SA/Bd 672/11, wyrok NSA z 18 maja 2011 r. sygn. akt II GSK 817/11, wyrok NSA z 16 listopada 2010 r. sygn. akt II GSK 1234/10).

Materialnoprawne przesłanki zwrotu przez Stronę środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich określa art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp. 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 (art. 207 ust 9 ufp i odpowiednio art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy wdrożeniowej).

Nie ulega wątpliwości, iż w przypadku zaistnienia okoliczności skutkujących żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w trybie administracyjnym. Ponadto należy podkreślić, że z normy zawartej w art. 207 ufp 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 ufp. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia jednej z przesłanek o których mowa w art. 207 niniejszej ufp. 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 Gminę Obrazów 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 o finansach publicznych (odpowiednio: art. 184 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 o finansach publicznych (odpowiednio: art. 184

ufp) 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 13 kwietnia 2018 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 umowy o dofinansowanie 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 Gminy Obrazów z siedzibą Obrazów 84, 27-641 Obrazów w łącznej wysokości: 428 852,76 zł (słownie: czterysta dwadzieścia osiem tysięcy osiemset pięćdziesiąt dwa złote, 76/100), z tytułu zwrotu dofinansowania jak w pkt 1 osnowy 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 **86 1020 2629 0000 9402 0342 7457** prowadzony w PKO Bank Polski S.A.

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

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

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

- 1) Umowa o dofinansowanie nr: RPSW.03.01.00-26-0030/17-00 z dnia 13.04.2018 r. wraz z Aneksami nr: RPSW.03.01.00-26-0030/17-01 z dnia 04.01.2019 r, RPSW.03.01.00-26-0030/17-02 z dnia 24.09.2019 r, RPSW.03.01.00-26-0030/17-03 z dnia 16.11.2020 r RPSW.03.01.00-26-0030/17-04 z dnia 14.12.2020 r.
- 2) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020,
- 3) Regulamin jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.03.01.00-IZ.00-26-105/17 wraz z załącznikami,
- 4) Wniosek o dofinansowanie projektu nr RPSW.03.01.00-26-0030/17 wraz z załącznikami tj. dokumentacją konkursową,
- 5) Wnioski o płatność wraz z załącznikami tj. dokumentacją finansową,
- 6) Dyspozycje wystawienia zlecenia płatności współfinansowania UE na rzecz Beneficjenta w ramach Osi Priorytetowej 3 RPOWŚ na lata 2014-2020, Działanie 3.1,
- 7) Pismo Beneficjenta z dnia 30.03.2021r -zastrzeżenia do informacji pokontrolnej
- 8) Informacja Pokontrolna Nr KC-I.432.596.1.2020/IO-1/P (tj. pismo znak: KC-I.432.596.1.2020) z dnia 12.05.2021 r. wraz z odpowiedzią na zastrzeżenia,
- 9) Informacja Pokontrolna Nr 34/N/II/RPO/2021 (tj. pismo znak: KC-I.432.360.1.2021) z dnia 20.07.2021 r. wraz z pismem Beneficjenta znak. IOS.7313.31.2021 z dnia 09.08.2021 r
- 10) Pismo Instytucji Zarządzającej znak IR-XIII.432.3.14.2019 z dnia 04.02.2022 r.
- 11) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.3.174.2022 z dnia 23.02.2022, tj. wezwanie do zwrotu,
- 12) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.3.174.2022 z dnia 21.03.2022 r, tj. zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego,
- 13) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.3.174.2022 z dnia 16.05.2022 r, tj. zawiadomienie o zgromadzeniu materiału dowodowego.

POUCZENIE

Decyzja jest nieostateczna w administracyjnym toku instancyjnym. Zgodnie z art. 207 ust. 12a ustawy o finansach publicznych Strona może złożyć do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego

wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji. Zgodnie z art. 127a § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego Strona w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji może zrzec się prawa do wniesienia do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Zgodnie z art. 127a § 2 Kpa, z dniem doręczenia Organowi oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Stronę postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna. Jeżeli Strona nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego. Wpis od skargi w sprawie należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem wynoszącej ponad 100 000,00 zł wynosi 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2 000,00 zł i nie więcej niż 100 000 zł. Strona 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, 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.

MARSZAŁEK

WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

ANDRZEJ BĘTKOWSKI

(dokument podpisano elektronicznie)

Decyzję otrzymują:

- 1) Beneficjent: Gmina Obrazów, Obrazów 84, 27-641 Obrazów
- 2) a/a.