



EFS-III.433.20.2022

DECYZJA NR 189/22
Zarządu Województwa Świętokrzyskiego
z dnia 21 września 2022 roku

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego pełniący funkcję Instytucji Zarządzającej w składzie:

- 1) Marek Bogusławski – Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego
- 2) Tomasz Jamka – Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego
- 3) Marek Jońca – Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego

działając na podstawie:

- art. 207 ust. 1 pkt 2 i ust. 9 pkt 1 w zw. z art. 61 ust. 1 pkt 2 lit. a oraz art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1634 z późn. zm.),

- art. 104 i art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735 z późn. zm.),

- art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 547 z późn. zm.),

- art. 9 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 818 z późn. zm.),

- art. 54 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1540 z późn. zm.)

w sprawie wszczętej z urzędu, dotyczącej:

określenia (...) (NIP: (...), REGON:(...), KRS: (...)) z siedzibą w (...), ul. (...), przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków przeznaczonych na realizację Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego otrzymanej na podstawie umowy o dofinansowanie projektu pn. (...) nr. (...) z dnia (...), terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

orzeka:

- 1) określa (...) (NIP: (...), REGON:(...), KRS(...)) z siedzibą w (...), ul. (...)** przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków przeznaczonych na realizację Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w wysokości 70 383,88 zł (słownie złotych: siedemdziesiąt tysięcy trzysta osiemdziesiąt trzy 88/100), w tym środki Europejskiego Funduszu Społecznego w kwocie 63 022,55 zł (słownie złotych: sześćdziesiąt trzy tysiące dwadzieścia dwa 55/100) oraz środki Budżetu Państwa w kwocie 7 361,33 zł (słownie złotych: siedem tysięcy trzysta sześćdziesiąt jeden 33/100), wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych
- 2) określa, że odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się od kwoty 70 383,88 zł od dnia przekazania w/w środków tj. od dnia (...) do dnia 17.05.2022 r., a następnie od dnia doręczenia niniejszej decyzji do dnia zwrotu,**
- 3) określa, że zwrot następuje poprzez 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, na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach nr 95 1020 2629 0000 9502 0342 7440 prowadzony w banku PKO Bank Polski w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji.**

Uzasadnienie

Stan faktyczny

W dniu (...) Departament Wdrażania Europejskiego Funduszu Społecznego Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego (zwany dalej: „DW EFS” lub „DW EFS

UMWŚ”) ogłosił konkurs nr (...) (zwany dalej: „Konkursem”) w ramach osi 8 – rozwój edukacji i aktywne społeczeństwo, Poddziałanie 8.5.1 Podniesienie jakości kształcenia zawodowego oraz wsparcie na rzecz tworzenia i rozwoju CKZiU.

(...) (zwana dalej: (...)) złożyła wniosek o dofinansowanie projektu: (...)” (zwany dalej: (...)), który został pozytywnie oceniony i wybrany do dofinansowania. Wskazany Wniosek był wielokrotnie aktualizowany, ostateczna jego wersja o sumie kontrolnej nr (...) została pozytywnie zweryfikowana w dniu 22.11.2017 r.

W związku z powyższym, w dniu 23.05.2017 r. Województwo Świętokrzyskie pełniące funkcję Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwanej dalej: „IZ”, „Organem”, „IZ RPO WŚ”, „Instytucją Zarządzającą”) zawarło z (...) umowę o dofinansowanie projektu w ramach RPO WŚ na lata 2014-2020 nr (...) (zwaną dalej: „Umową”).

Dnia 17.11.2017 r. aneksem do powyższej umowy zmieniono źródła wkładu własnego Beneficjenta w następujący sposób:

„1) wkład jednostki samorządu terytorialnego w wysokości 90 000,00 zł (słownie: dziewięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100);

2) wkład prywatny w kwocie 153 100,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt trzy tysiące złotych 00/100).

Projekt realizowany w okresie od (...) skierowany był do grup docelowych z obszaru (...). Wsparciem mieli być objęci uczniowie i nauczyciele z siedmiu szkół z terenu województwa, w tym:

- Zespołu Szkół Technicznych i Ogólnokształcących w (...) kształcącego m. in. w zawodach: technik architektury krajobrazu, budownictwa, geodezji, hotelarstwa (liczba uczniów: 115 kobiet i 160 mężczyzn);

- Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych (...) kształcącego m. in. w zawodach: technik technologii żywności, hotelarstwa, żywienia i usług gastronomicznych (liczba uczniów: 250 kobiet, 219 mężczyzn);

- Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych (...) kształcącego m. in. w zawodach: technik hotelarstwa, logistyk, organizacja reklamy (liczba uczniów: 382 kobiety, 315 mężczyzn);
- Zespołu Szkół Ekonomicznych (...), kształcącego m. in. w zawodach: technik hotelarstwa, żywienia i usług gastronomicznych, logistyk, ekonomista (liczba uczniów: 192 kobiety, 351 mężczyzn);
- Zespołu Szkół Ekonomicznych (...) kształcącego w zawodach: technik hotelarstwa, obsługi turystycznej, ekonomista (liczba uczniów: 448 kobiet, 130 mężczyzn);
- Zespołu Szkół Zawodowych (...) kształcącego m. in. w zawodach: technik hotelarstwa, informatyk, logistyk (liczba uczniów: 127 kobiet, 223 mężczyzn);
- Zespołu Szkół Ponadgimnazjalnych (...) kształcącego m. in. w zawodach: technik hotelarstwa, żywienia, informatyk (liczba uczniów 186 kobiet, 291 mężczyzn);

Celem projektu było podniesienie jakości i atrakcyjności kształcenia zawodowego w kontekście przyszłego zatrudnienia uczniów szkół zawodowych województwa świętokrzyskiego, oraz zdobycie wiedzy, umiejętności i pierwszego doświadczenia zawodowego u 510 uczniów oraz doposażenie szkół kształcących w zawodzie technik hotelarstwa w województwie świętokrzyskim w nowoczesne pracownie hotelarskie i gastronomiczne, a także uzupełnienie wykształcenia i wiedzy w zakresie inteligentnych specjalizacji województwa u 42 nauczycieli (37K i 5M) hotelarstwa.

Projekt obejmował wsparciem 510 uczniów (428 kobiet i 82 mężczyzn) z klas I-IV, co stanowiło 15% spośród 3 389 uczniów powyższych placówek oraz 42 nauczycieli (37 kobiet i 5 mężczyzn) uczących na kierunkach związanych z hotelarstwem, co stanowi łącznie 552 uczestników projektu (465 kobiet i 87 mężczyzn).

Całkowita wartość projektu wyniosła: 4 793 362,15 zł (słownie: cztery miliony siedemset dziewięćdziesiąt trzy tysiące trzysta sześćdziesiąt dwa złote 15/100), w tym dofinansowanie w łącznej kwocie: 4 550 262,15 zł (słownie: cztery miliony pięćset pięćdziesiąt tysięcy dwieście sześćdziesiąt dwa złote 15/100) na które składają się:

- środki Unii Europejskiej (zwane dalej: „UE”) w kwocie: 4 074 357,83 zł (słownie: cztery miliony siedemdziesiąt cztery tysiące trzysta pięćdziesiąt siedem złotych 83/100), oraz

- środki budżetu krajowego (zwane dalej: „BP”) w kwocie: 475 904,32 zł (słownie: czterysta siedemdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset cztery złote 32/100),

w tym wkład własny Beneficjenta w łącznej kwocie 243 100,00 zł (słownie: dwieście czterdzieści trzy tysiące sto złotych 00/100).

W ramach projektu (...) miał w planie wykonać 9 zadań, na które były przeznaczone następujące środki z kosztów bezpośrednich (o łącznej wartości 4 168 141,00 zł):

- zadanie 1. „(...)” – kwota: 395 898,00 zł;

- zadanie 2. „(...)” – kwota: 514 628,00 zł;

- zadanie 3. „(...)” – kwota: 561 451,00 zł;

- zadanie 4. „(...)” – kwota: 555 515,00 zł;

- zadanie 5. „(...)” – kwota: 524 670,00 zł;

- zadanie 6. „(...)” – kwota: 424 909,00 zł;

- zadanie 7. „(...)” – kwota: 389 270,00 zł;

- zadanie 8. „(...)” – kwota: 458 750,00 zł;

- zadanie 9. „(...)” – kwota: 343 050,00 zł;

Na etapie składania wniosków o płatność Beneficjent dokonał przesunięcia kwoty 6 000,00 zł pomiędzy zadaniem 5 (zwiększając jego wartość do kwoty 530 670,00 zł) i zadaniem 8 (poprzez zmniejszenie całkowitej kwoty przeznaczonej na jego wykonanie do 452 750,00 zł), zgodnie z § 32 pkt. 2 Umowy o dofinansowanie. Beneficjent dokonał tej zmiany składając w dniu 17 listopada 2017 roku (data wpływu do IZ: 21 listopada 2017 rok) stosowny Wniosek.

Koszty pośrednie w projekcie stanowiły 15% kosztów bezpośrednich, czyli: 625 221,15 zł.

Na wykonanie poszczególnych zadań Beneficjent otrzymał dofinansowanie wypłacone w pięciu transzach:

- I transza w kwocie: 1 777 028,40 zł, wypłacona: 21 czerwca 2017 r.;

- II transza w kwocie: 676 666,75 zł, wypłacona: 22 listopada 2017 r.;
- III transza w kwocie: 1 129 105,00 zł, wypłacona: 12 marca 2018 r.;
- IV transza w kwocie: 664 355,00 zł, wypłacona: 5 września 2018 r.;
- V transza w kwocie: 303 107,00 zł, wypłacona 4 marca 2019 r.

Pismem z dnia 01.02.2018 r. (...) wniósł o wszczęcie i przeprowadzenie przez Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego kontroli doraźnej, wskazując, iż w dniach 30.03.2017 r. i 20.12.2017 r. Zamawiający – (...) dokonał czynności niezgodnych z Wytycznymi Ministerstwa Rozwoju w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 (wersja z dnia 19.09.2016 r.) (zwanymi dalej: „Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków”) przy postępowaniach na zakup usług szkoleniowych, postępowanie – data publikacji zapytania: 30.03.2017 r. oraz II postępowanie – data publikacji zapytania: 20.12.2017 r. oraz przy postępowaniach na prowadzenie zajęć z doradztwa zawodowego (I postępowanie data publikacji zapytania: 30.03.2017 r. oraz II postępowanie data publikacji zapytania: 20.12.2017 r. w ramach projektów edukacyjnych: „(...)” oraz „(...)” nr (...).

Organ zaznacza, że na potrzeby prowadzonego postępowania administracyjnego, w niniejszej decyzji analizowane będą, jedynie informacje odnoszące się do projektu będącego przedmiotem postępowania dotyczącego projektu, „(...)” nr (...). IZ nie uwzględniła informacji dotyczących projektu pn. „(...)” nr (...).

W w/w piśmie (...) zarzucił:

- 1) niezastosowanie się przez (...) do obowiązujących Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków co do sumowania wartości przedmiotu zamówienia (zgodnie z podrozdziałem 6.5 „Zamówienia udzielane w ramach projektów” – pkt 11);
- 2) niezastosowanie się do obowiązujących Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków co do terminów składania ofert zgodnie z podrozdziałem 6.5.2 „Zasada konkurencyjności” – pkt 8, lit. a ppkt vi;

3) niezastosowanie się do obowiązujących Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, co do odpowiedniego upublicznienia zapytań ofertowych oraz nie zaproszenia do udziału w postępowaniu potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania w całości przedmiotu zamówienia zgodnie z podrozdziałem 6.5.2 "Zasada konkurencyjności" – pkt 11;

4) udzielenie zamówień na usługi szkoleniowe (dot. studiów podyplomowych) podmiotowi, który nie posiada stosownych uprawnień do prowadzenia studiów podyplomowych.

(...) wskazywał, że w postępowaniu na zakup usług szkoleniowych wyłoniono wykonawcę: (...) (z którymi zawarto umowę na kwotę: 1 864 460,00 zł), natomiast w drugim postępowaniu na prowadzenie zajęć z doradztwa zawodowego wyłoniono dwóch wykonawców będących jednocześnie współnikami wspomnianej wyżej spółki cywilnej, tj. dla I części – wykonawcę (...), dla II części – (...) – szacunkowa wartość tego zamówienia to ok. 700 000,00 zł. Zdaniem (...) możliwość udzielenia zamówień opisanych powyżej tym samym wykonawcom powoduje, że wartość szacunkowa postępowań ulegała sumowaniu i przekroczyła wartość łączną 209 000,00 euro, dla których termin składania ofert powinien wynosić minimum 30 dni. Wątpliwości (...) wzbudziła również okoliczność nieodnalezienia postępowań z dnia 30.03.2017 r. w profesjonalnych wyszukiwarkach postępowań przetargowych i zapytań ofertowych, którymi dysponuje w/w podmiot. W ocenie wnioskującego o przeprowadzenie kontroli, powyższe może świadczyć o niewłaściwym upublicznieniu zapytań ofertowych.

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

Dodatkowo, wątpliwości (...) co do uczciwości i przejrzystości prowadzonego postępowania, wzbudził dobór przedsiębiorców, do których wysłano zapytania ofertowe w sprawie udzielenia zamówienia na usługi szkoleniowe. Przy zamówieniu, którego wartość oszacowano na kwotę niemal 1,9 miliona zł, zapytanie zostało wysłane m. in. do spółki

cywilnej działającej na rynku od 6 miesięcy. Podmiot ten nie posiadał strony internetowej i nie było możliwości pozyskania o nim żadnych informacji. W toku postępowania pominięto podmioty mające doświadczenie na rynku usług szkoleniowych takie jak (...), który posiada 70-letnie doświadczenie na rynku usług szkoleniowych.

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

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

(...) w piśmie z dnia 16.02.2018 r. dotyczącym organizacji studiów podyplomowych w ramach realizacji projektu „(...)”, który współfinansowany jest z Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego Regionalnego Programu Operacyjnego wyjaśniła, że organizacja studiów podyplomowych dla 29 nauczycieli na kierunku Zarządzanie i organizacja w hotelarstwie, turystyce i gastronomii lub na kierunku pokrewnym w wymiarze co najmniej 350 godzin należały do zadań wykonawcy wyłonionego w wyniku postępowania prowadzonego zgodnie z zasadą konkurencyjności. Wyłoniony wykonawca zorganizował studia w Instytucie Zarządzania Wydziału Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach, który posiada stosowne uprawnienia zgodnie z postanowieniami ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym.

Pismem z dnia 22.02.2018 r. Organ poinformował (...) o wszczęciu kontroli doraźnych w zakresie weryfikacji informacji przekazanych przez w/w podmiot we wniosku z dnia 01.02.2018 r.

Przed rozpoczęciem kontroli, DW EFS w piśmie (znak: (...)) z dnia 27.02.2018 r. zwrócił się do Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju (zwanego daję: „MIiR”, „Ministerstwem”, „Instytucją Koordynującą i „IK”) z prośbą o udzielenie wyjaśnienia, czy w przypadku (...) niebędącego jednostką sektora finansów publicznych oraz niezobowiązanego do stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej: „ustawą PZP”, „PZP”), który przed podpisaniem umowy o dofinansowanie przeprowadził postępowanie zgodnie z zasadą konkurencyjności na zakup usług szkoleniowych o wartości szacunkowej większej niż 209 000,00 euro, możliwe było skrócenie terminu składania oferty z 30 do 7 dni. Organ wskazał, że zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta niezachowanie terminów określonych w

sekcji 6.5.2 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków wynikało z pilnej potrzeby udzielenia zamówienia niewynikającej z przyczyn leżących po jego stronie. IZ podała, że Beneficjent stoi na stanowisku, że specyfika realizowanego projektu wymagała przeprowadzenia szkoleń zawodowych w określonym terminie wynikającym z harmonogramu realizacji projektu zawartego we Wniosku, tak aby w okresie wakacyjnym uczestnicy projektu mogli rozpocząć staże u hotelarzy i w biurach turystycznych. Skrócenie terminu miało wynikać z przesłanek zawartych w sekcji 6.5 pkt 8 d Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków. Mając na uwadze powyższe, IZ wystosowała do Instytucji Koordynującej pytanie: „czy w związku z powyższym, w przypadku zamówienia dla którego ma zastosowanie zasada konkurencyjności zapisy wytycznych pozwalają w szczególnych przypadkach na niestosowanie procedur, w tym na niezachowanie terminów składania ofert określonych w sekcji 6.5.2 wszystkim Beneficjentom realizującym projekty zgodnie z w/w wytycznymi, czy tylko podmiotom zobowiązanym do stosowania przepisów ustawy PZP.”

W odpowiedzi na powyższe, Ministerstwo w piśmie z dnia 12.03.2018 r. odpowiedziało, że w podrozdziale Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków poświęconym zasadzie konkurencyjności wskazano odstępstwa od stosowania zasady konkurencyjności, które stanowią o sytuacjach szczególnych. W związku z powyższym należy w pierwszej kolejności ustalić, czy w przedmiotowej sprawie zaistniała pilna potrzeba udzielenia zamówienia niewynikająca z przyczyn leżących po stronie Wnioskodawcy. Ustalenie tego faktu pozwoli na dokonanie oceny prawidłowości działania Wnioskodawcy i podjęcie właściwego rozstrzygnięcia w sprawie, co należy do wyłącznej kompetencji Instytucji będącej stroną umowy o dofinansowanie.

Ponadto Organ pismem z dnia 16.03.2018 r. zwrócił się o wydanie opinii prawnej do radcy prawnego obsługującego DW EFS UM WŚ w zakresie:

- zasadności złożonych wyjaśnień przedstawionych przez (...) w opinii prawnej dotyczącej połączenia dwóch przedmiotów zamówienia objętych odmiennym kodem CPV w postępowaniu na zakup usług szkoleniowych (kod CPV: (...)) z dnia 30.03.2017 r. przeprowadzonego przez (...) przed podpisaniem umowy o dofinansowanie zgodnie z zasadą konkurencyjności (opinia prawna z dnia 20.02.2018 r.);
- zasadności złożonych wyjaśnień przedstawionych przez (...) w notatce służbowej oraz w opinii prawnej dotyczącej skrócenia terminu na składanie ofert z wymaganych 30 dni do 7 dni

ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia Na zakup usług szkoleniowych (kod CPV: (...)) z dnia 30.03.2017 r.

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

Ad. 1. Opiniujący wskazał, że „dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku”. Powołał się przy tym na opinię Urzędu Zamówień Publicznych, zgodnie z którą, aby ustalić czy mamy do czynienia z jednym zamówieniem czy wieloma odrębnymi zamówieniami należy posługiwać się takimi kryteriami jak podobieństwo podmiotowe i funkcjonalne zamówienia (kryterium to powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość), tożsamość czasowa zamówienia (możliwe udzielenie zamówienia w tym samym czasie, ewentualnie możliwość realizacji zamówienia w tym samym czasie) i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. Innymi słowy konieczne jest ustalenie czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie, przez tego samego wykonawcę. Z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwym jego nabycie u tego samego wykonawcy.

W przeciwnym wypadku, tzn. gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy należy uznać, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem. Dla ustalenia, iż w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, istotne są okoliczności istniejące w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający przystępując zatem do szacowania wartości zamówienia powinien ustalić z należytą starannością planowaną liczbę usług, dostaw, czy też robót budowlanych tego samego rodzaju, które zamierza nabyć i oszacować ich łączną wartość, niezależnie od tego czy zamierza je nabyć jednorazowo w ramach jednego postępowania, czy też sukcesywnie w ramach odrębnych postępowań - (cytowana opinia pochodzi ze strony internetowej UZP - „Szacowanie wartości i udzielanie zamówień, w tym zamówień objętych projektem współfinansowanym ze środków Unii Europejskiej”).

Opiniujący wskazał, że mając na uwadze powyższe należy podnieść, że w przypadku, gdy zamawiane przez (...) usługi można było uzyskać od jednego wykonawcy, w tym samym czasie oraz miałyby jedno przeznaczenie przy szacowaniu wartości zamówienia można było

wszystkie je zsumować w jedno zamówienie. W celu znalezienia odpowiedzi na zadane pytanie należy zatem ustalić czy mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z wieloma odrębnymi zamówieniami, których nie trzeba było sumować. Choć prawodawca nie zdefiniował pojęcia odrębnego przedmiotu zamówienia, to dokonując takich ustaleń należy brać pod uwagę przede wszystkim:

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

Zdaniem Opiniującego aby ocenić czy w zaistniałej sytuacji występuje jedno zamówienie, czy kilka należy ustalić, co mieści się pod pojęciem „organizacja studiów podyplomowych”.

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

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

Ad. 2. Odnosząc się do drugiego punktu wniosku o opinię, radca prawny wskazał, że zgodnie z Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków udzielenie w ramach projektu przez beneficjenta niebędącego zamawiającym w rozumieniu ustawy PZP udzielenie zamówień przekraczających wartość 50 tysięcy zł netto, następuje zgodnie z zasadą konkurencyjności szczegółowo opisaną w w/w Wytycznych. Wskazał, że jednym z podstawowych wymogów

zastosowania zasady konkurencyjności jest zachowanie przez zamawiającego minimalnych terminów przewidzianych przez wykonawców na składanie ofert. Zgodnie z regułami opisanymi w przedmiotowych wytycznych termin na złożenie oferty dla wykonawcy powinien wynosić co najmniej 7 dni w przypadku dostaw oraz usług i co najmniej 14 dni w przypadku robót budowlanych oraz w przypadku zamówień sektorowych o wartości niższej niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP. Ponadto w przypadku zamówień o wartości szacunkowej równej lub przekraczającej 5 225 000 euro w przypadku zamówień na roboty budowlane oraz 209 000,00 euro w przypadku zamówień na dostawy i usługi, termin ten powinien wynosić co najmniej 30 dni. Dalej wskazał, że „jeśli (...) oszacował wartość swojego zamówienia na kwotę przekraczającą równowartość 209 000,00 euro, przewidziany w opublikowanym zapytaniu ofertowym termin dla potencjalnych wykonawców na składanie ofert powinien wynosić co najmniej 30 dni. Niemniej jednak, wskazał, że z uwagi na fakt, iż w wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków przewidziano szereg wyjątków, co do konieczności stosowania opisanych tam reguł dokonywania zamówień, w tym także i tych dot. zasady konkurencyjności należy rozważyć zasadność powołania się przez (...) na pilną potrzebę udzielenia przedmiotowego zamówienia, determinującą konieczność skrócenia przez zamawiającego terminu składania ofert z 30 do 7 dni. Jednym z wyjątków od powyższej zasady jest sytuacja, w której z uwagi na pilną potrzebę udzielenia zamówienia, niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie jest możliwe zachowanie ustalonych terminów do składania ofert. Przez pilną potrzebę udzielenia zamówienia należy rozumieć konieczność ochrony jakiegoś interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywanych okoliczności, a których interes może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. W takiej sytuacji, to po stronie Zamawiającego istnieje obowiązek wykazania, że istnieje konieczność, którą określa się jako pilną. Nie może ona wynikać z winy Zamawiającego, a on sam musi udowodnić, że nie udało się jej przewidzieć przy zachowaniu należytej staranności. Niezbędnym warunkiem umożliwiającym skorzystanie z odstępstwa od zachowania terminów przewidzianych prawem jest konieczność wykazania, że brak jest obiektywnej możliwości zachowania terminów przewidzianych dla przeprowadzenia postępowania.

Opiniujący przypomniał, że jak wynika z treści notatki służbowej kierownika projektu „(...)”, (...) w dniu 29.03.2017 r. zdiagnozował problem, który polegał na tym, że termin ogłoszenia wyników konkursu nr (...) został zmieniony przez IZ w ten sposób, że zamiast

pierwotnego terminu ustalonego na dzień 28.02.2017 r., został przesunięty na dzień 31.03.2017 r. W ocenie (...) zmiana daty rozstrzygnięcia konkursu spowodowała automatyczne opóźnienie w podpisaniu umowy o dofinansowanie, a w konsekwencji brak możliwości przeprowadzenia przez (...) zaplanowanych w projekcie działań zgodnie z harmonogramem realizacji projektu. Zdaniem Beneficjenta powyższa zmiana terminu zakończenia oceny spowodowała, że w dniu 30.03.2017 r. (czyli niezwłocznie, dzień po ogłoszeniu wyników konkursu) zostało opublikowane zapytanie ofertowe na zakup usług: kursów zawodowych warsztatów, szkoleń, usług szkoleniowych, zajęć oraz organizację studiów podyplomowych. W celu przyspieszenia wyboru oferty (...) skrócił termin ich nadsyłania z minimum 30 do minimum 7 dni. Uzasadniając swoje stanowisko Beneficjent wskazał, że gdyby ustalił dla oferentów 30-dniowy termin do składania ofert, postępowanie zakończyłoby się w dniu 29 kwietnia, czyli w sobotę, a w związku z tym, że w poniedziałek (1 maja) przypadał dzień ustawowo wolny od pracy, postępowanie zakończyć mogłoby się dopiero w dniu 2 maja. Zdaniem (...) podpisanie umowy miałyby miejsce 11 maja, a rozpoczęcie zajęć dopiero 28 maja. W efekcie, przy zaplanowanym w harmonogramie realizacji projektu termin zakończenia zajęć (wyznaczony na koniec czerwca 2017 r.), oznaczałoby, że czas pozostały na realizację zajęć byłby zbyt krótki. W efekcie ich przeprowadzenie spowodowałoby obciążenie uczestników projektu nadmierną liczbą godzin. Opiniujący podkreślił, iż w ocenie (...) brak było możliwości przesunięcia terminu zakończenia zajęć/kursów na okres wakacyjny z uwagi na fakt, iż podczas okresu promocyjnego informowano potencjalnych uczestników o niemożności odbywania zajęć w tym okresie. Dodatkowo wskazano także na brak możliwości przeniesienia części zajęć na miesiące powakacyjne argumentując to zbyt dużą ilością innych zajęć w tym okresie przez uczestników projektu.

W ocenie Opiniującego należało rozważyć, czy wskazane przez (...) okoliczności przy ustalonym w sprawie stanie faktycznym i prawnym dawały podstawę do pilnego udzielenia zamówienia uzasadniającego skrócenie przewidzianego w wytycznych terminu dla składania ofert w postępowaniu. Jeśli taka pilna potrzeba zaistniała należało rozważyć, czy wynikała ona z przyczyn leżących po stronie (...).(…) założył, że rozpocznie realizację projektu od 01.03.2017 r. poprzez rekrutację uczestników, natomiast, w okresie od kwietnia do czerwca 2017 r., a następnie od września 2017 r. do ostatniego dnia realizacji projektu przeprowadzi zajęcia/kursy dla uczestników projektu. Harmonogram etapów oceny dla konkursu IZ zobowiązana była opublikować do 14 dni roboczych od dnia zakończenia naboru wniosków.

Harmonogram został opublikowany w dniu 23.11.2016 r., zgodnie z jego treścią zakończenie oceny merytorycznej złożonych projektów na którą składają się: ocena merytoryczna wniosków o dofinansowanie oraz negocjacje, miało zostać zakończone w dniu 28.02.2017 r. Dzień przed upływem w/w terminu tj. 27.02.2017 r. dokonano aktualizacji harmonogramu, a taki sposób, że przesunięto w/w termin o miesiąc (do dnia 31.03.2017 r). Ostatecznie, w dniu 29.03.2017 r., na stronie internetowej IZ opublikowano zatwierdzoną przez Organ listę projektów pozytywnie ocenionych i wybranych do dofinansowania w ramach konkursu. Radca prawny wskazał, że biorąc pod uwagę powyższe należy rozważyć czy (...) składając Wniosek do konkursu mógł lub, czy powinien był przewidzieć możliwość opóźnień w procedurze konkursowej przy wyborze wniosków do dofinansowania i czy w związku z tym powinien lub mógł ewentualnie poczynić takie założenia przy ustalaniu harmonogramu realizacji zadań w swoim projekcie. Zdaniem opiniującego, podmiot działający zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i podchodzący do realizacji projektu zdroworozsądkowo, a tym bardziej beneficjent znający realia przeprowadzania procedury konkursowej mógł przewidzieć możliwość opóźnień w rozstrzygnięciu procedury konkursowej, tym bardziej gdy przy dokonywaniu założeń harmonogramu projektu nie miał wiedzy dotyczącej przewidywanego terminu ogłoszenia listy projektów wybranych do dofinansowania. Beneficjent powinien na etapie planowania działań w projekcie na tyle elastycznie skonstruować harmonogram, aby różnego rodzaju opóźnienia, które mogą się przydarzyć przy realizacji projektu nie musiały skutkować działaniami nagłymi i niestandardowymi. Przy dokonaniu oceny zasadności przeprowadzenia procedury skrócenia terminu koniecznym jest ustalenie, czy w dniu 27.02.2017 r., tj. w dniu, w którym IZ poinformowała o zmianie harmonogramu przeprowadzania poszczególnych etapów oceny projektów lub w terminie do niego zbliżonym, ROT przy założeniach swojego projektu powinien już dojść do wniosku, że nie jest możliwa realizacja jego projektu w założonym terminie i czy nie powinien już w tym czasie przystąpić do wcześniejszej realizacji projektu w zakresie nie generującym nadmiernych kosztów np. poprzez przeprowadzenie postępowania dotyczącego wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym zamówieniu. Zdaniem opiniującego: „rozsądnie i asekuracyjnie postępujący, śledzący przebieg dotyczących go wydarzeń, mający wiedzę na temat czasokresu realizacji zadań wynikających z projektu mógł już w tym czasie podjąć niezbędne kroki minimalizujące ewentualne ryzyko nieosiągnięcia przyjętych założeń projektu, chociażby poprzez wcześniejsze opublikowanie zapytania ofertowego z 30 dniowym terminem na składanie ofert, tak aby np. dzień rozstrzygnięcia przypadł na okres już po dokonaniu wyboru projektów do dofinansowania, z ewentualnym zastrzeżeniem

możliwości unieważnienia prowadzonego postępowania”. Ponadto radca prawny wskazał, że możliwe było również zachowanie 30-dniowego terminu do składania ofert na zapytanie opublikowane w dniu 30.03.2017 r., przy założeniu, że niezwłocznie po wyborze oferty, tj. na początku maja 2017 r. rozpoczęłyby się zajęcia, a (...) nie zwlekałby z ich rozpoczęciem dopiero po dniu 28.05.2017 r. Opiniujący wskazał ponadto, że należałoby rozważyć, czy faktycznie, jak wskazał to w swojej notatce kierownik projektu (...) niemożliwe byłoby ewentualne przeniesienie części zaplanowanych zajęć/kursów na miesiące wakacyjne (lipiec i sierpień 2017 r.) lub na czas powakacyjny, tj. wrzesień 2017 r. do końca projektu.

W dniach 21-23.03.2018 r., w biurze projektu oraz w miejscu realizacji form wsparcia była prowadzona przez IZ kontrola planowa. W Informacji pokontrolnej zaznaczono, że (...) nie była podmiotem zobligowanym do stosowania ustawy PZP, wobec powyższego, wszelkie postępowania zmierzające do wyłonienia wykonawców dla dostaw i usług o wartości powyżej 50 000,00 zł powinny odbywać się w oparciu o zasadę konkurencyjności. Do czasu przeprowadzenia kontroli (...) przeprowadził cztery postępowania o wartości powyżej 50 000,00 złotych, w niniejszej kontroli, weryfikacji poddano jedno z nich, dotyczące dostawy i montażu sprzętu komputerowego i elektronicznego, o wartości 441 597,00 złotych brutto. W wyniku przeprowadzonych działań przez zespół kontrolujący nie stwierdzono uchybień, postępowanie przeprowadzono zgodnie z podrozdziałem 6.5.2 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków. Wobec powyższych ustaleń w informacji pokontrolnej z dnia 28.03.2018 r. nr (...), zespół kontrolujący nie stwierdził nieprawidłowości w weryfikowanych obszarach, w tym stanie rzeczy, nie zaistniała konieczność wydawania zaleceń pokontrolnych.

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

Po przedstawieniu wyników kontroli oraz zapoznaniu się z opinią prawną nr 03/03/2017, sporządzoną przez radcę prawnego IZ, Organ wystosował do MIiR pismo z dnia 03.04.2018 r. znak: (...) z prośbą o wyjaśnienie problemu prawnego, wynikającego z treści Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, czyli sytuacji w której udzielający zamówienia na usługi społeczne niezobligowany do stosowania ustawy PZP występuje w nierównej, tj. bardziej sformalizowanej pozycji w stosunku do podmiotów wymienionych w art. 3 tej ustawy. Beneficjenci, którzy nie są zamawiającym w rozumieniu PZP ogłaszając zamówienie na tego typu usługi o wartości szacunkowej nieprzekraczającej równowartości 750 000 euro, a przekraczającej kwotę 209 000,00 euro, zgodnie z postanowieniami Wytycznych w zakresie

kwalifikowalności wydatków w sekcji 6.5.2, pkt 10, upubliczniając ogłoszenie muszą wyznaczyć termin 30 dni na składanie ofert, gdy tymczasem podmiot zobligowany do stosowania ustawy w takim samym zamówieniu wykorzystując minimalne wymogi stawiane przez ustawodawcę i korzystając z zasad wskazanych w art. 138o ust. 2-4 tej ustawy, mogą określić termin krótszy, tj. uwzględniający czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty. IZ RPO WŚ podkreśliła, że usługi społeczne stanowią odrębną, szczególnie uregulowaną kategorię zamówień i wybór łagodniejszej procedury nie budzi żadnych wątpliwości praktycznych i prawnych. Jednakże obowiązujące w tym zakresie Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie rozstrzygają problemu w sposób jednoznaczny, tj. nie wyodrębniają tychże usług społecznych w sposób wyraźny od innych dostaw i usług. Zgodnie zatem z obowiązującymi Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków podmioty niebędące zamawiającymi w rozumieniu przepisów ustawy PZP mają większe obowiązki niż podmioty, które tych przepisów nie stosują, co może być sprzeczne z zasadą równego traktowania beneficjentów realizujących projekty. Konkludując, Organ zadał Instytucji Koordynującej pytanie, czy w przypadku podmiotu niebędącego zamawiającym w rozumieniu PZP, a dokonującego zamówienia na usługi społeczne przekraczające kwotę 209 tys. euro, możliwe będzie wyznaczenie dla oferentów przez ten podmiot terminu krótszego niż 30 dni na składanie ofert. IZ RPO WŚ stanęła na stanowisku, że tego typu rozwiązanie, choć nieprzewidziane w obowiązujących Wytycznych, spowodowałoby wyrównanie dysproporcji pomiędzy zamawiającymi, jak również pozwoliłoby na szybszy wybór wykonawcy usług społecznych, do czego dążył ustawodawca wyodrębniając w ustawie o PZP oddzielne zasady realizowania zamówień na tego typu usługi.

W odpowiedzi na w/w pismo, Departament Koordynacji Wdrażania Funduszy Unii Europejskiej w MiiR wskazał, że twierdzenie o nierównym traktowaniu na gruncie Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków podmiotów będących zamawiającymi w rozumieniu PZP i niepodlegających jej przepisom jest nieuzasadnione. Ponadto wyjaśnił, że w przypadku udzielania zamówień na tzw. usługi społeczne (...) w odniesieniu do zamówień o wysokich wartościach zastosowanie będzie miał art. 138q, a nie wskazany w piśmie Organu art. 138o PZP. Niezależnie od tego, Instytucja Koordynująca stwierdziła, że żaden z tych przepisów nie mówi o możliwości wskazywania terminów krótszych niż określone w innych przepisach ustawy PZP. Oba artykuły natomiast wskazują na konieczność uwzględnienia przy określaniu terminu czasu, jaki potencjalny wykonawca będzie musiał poświęcić na sporządzenie oferty. Wobec czego, nie w każdym przypadku będzie to termin krótszy niż

wskazywany w Wytycznych termin 30-dniowy. IK wyraziła opinię, że pozostawienie w przypadku zamówień o wysokich wartościach, niezależnie od przedmiotu zamówienia stałego 30-dniowego terminu jest zasadne i daje beneficjentowi gwarancję, że w przypadku jego zachowania uniknie kwestionowania prawidłowości określenia terminu przez organy kontrolujące, a w wielu przypadkach konieczności korygowania wydatków.

W toku kontroli doraźnej, (...) przedłożył kolejne wyjaśnienia (pismo z dnia 25.05.2018 r.) dotyczące zasadności skrócenia terminu składania ofert w prowadzonym w ramach w/w projektu postępowaniu na realizację usług szkoleniowych. Wyjaśnienia zostały przekazane w formie opinii prawnej z maja 2017 r. W przedmiotowej opinii zaprezentowano stanowisko, że to przez opóźnienie Instytucji Zarządzającej przy ocenie projektów i podpisywaniu umów, w stosunku do pierwotnych założeń konieczne było rozpoczęcie działań projektowych w trybie natychmiastowym, w chwili powzięcia informacji, iż finansowe działania projektowe muszą rozpocząć się na ryzyko (...) przed podpisaniem umowy o dofinansowanie. W przedłożonym dokumencie skupiono się na szczegółowym przedstawieniu czasu i ilości zajęć lekcyjnych, którymi obciążeni są uczniowie przystępujący do projektu oraz godzinach zajęć przewidzianych w projekcie, wynikających z harmonogramu szkoleń oraz ewentualności obciążenia uczestników projektu ponad normę. Jak już wspomniano wyżej, zdaniem Beneficjenta w sytuacji zastosowania 30-dniowego terminu na składanie ofert sama część dotycząca przesyłania odpowiedzi na zapytanie od potencjalnych oferentów zakończyłaby się 30.04.2017 r., a w związku z tym, że wg. kalendarza była to niedziela poprzedzająca dzień ustawowo wolny od pracy (czyli 1 maja), ta część postępowania zakończyłaby się najwcześniej w dniu 2 maja. Wybór najkorzystniejszej oferty i podpisanie umowy z wybranym Wykonawcą zakończyłoby się do dnia 11 maja, a zajęcia rozpoczęłyby się nie wcześniej niż w dniu 28.05.2018 r. W konsekwencji oznaczałoby to, że na realizację zajęć pozostawałby okres 4 tygodni (czerwiec 2017 r). Po przeliczeniu tego czasu na ilość godzin Beneficjent dowodził, że każdy uczeń miał mieć 10 godzin zajęć kursowych w tygodniu i doradztwo zawodowe, realizowane zgodnie z planem po 1 godzinie w tygodniu. Przy takich wyliczeniach obciążenie uczniów byłoby na poziomie od 43,71 do 46 godzin tygodniowo, co rażąco naruszałoby przepisy prawa wg. Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej oraz zasady BHP i ergonomii pracy. W związku z tym zaistniałoby ryzyko rezygnacji uczestników projektu z powodu zbyt dużej ilości zajęć, czego skutkiem byłoby nieosiągnięcie wskaźników i niezrealizowanie projektu. Opiniujący powołał się na rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie ramowych planów nauczania w szkołach

publicznych (Dz. U. z 2012 poz. 204 ze zm.), z którego wynikają maksymalne normy realizacji godzin dydaktycznych - klasa I – 33 godz./tyg, klasa II – 35 godz./tyg., klasa III – 34 godz./tyg., klasa IV – 31 godz./tyg. Ponadto wskazał, że pracownicy i praktykanci zgodnie z obowiązującym prawem mają ustalony wymiar godzin wynoszący 40 w tygodniu, a ich zaangażowanie w działania projektowe nie powinno znacząco przekroczyć 5 godzin. Przez wcześniejsze rozpoczęcie zajęć (...) wyliczył, że średnia liczba godzin w tygodniu dla ucznia wyniosła 6,34, natomiast przy zastosowaniu 30-dniowego terminu składania ofert średnia na uczestnika wyniosłaby 8,71 godz./tyg., a w jednej z placówek nawet 11 godz./tyg.

Opinia Beneficjenta zawierała również stwierdzenie, że tak długotrwałe opóźnienie (4 miesiące) przy podpisaniu umowy o dofinansowanie jest niespotykane przy przeciętnym opóźnieniu wynoszącym od 1 do 2 miesięcy we wcześniejszych konkursach (strona 5 niniejszej opinii). Przesunięcie zajęć na okres powakacyjny miało być, zgodnie z opinią przedłożoną przez (...) niemożliwe z uwagi na wcześniej zaplanowane zajęcia w wymiarze 80-100 godzin. Nauczyciele mieli mieć w okresie przedwakacyjnym zajęcia z wdrożenia się do pracy z platformą e-learningową przed rozpoczęciem roku szkolnego 2017/2018, a zgodnie z przepisami Karty Nauczyciela zajęcia takie nie mogą odbywać się w okresie wakacyjnym. Ze sporządzonej na zlecenie (...) opinii wynikało, że w przedstawionym wyżej stanie faktycznym był on uprawniony do skorzystania z przesłanki skrócenia terminu, o której mowa w treści rozdziału 6.5. pkt 8 lit. d Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, która stanowi, że możliwe jest niestosowanie procedur przy udzielaniu zamówień do których zastosowanie ma zasada konkurencyjności w przypadku, gdy występuje pilna potrzeba udzielenia zamówienia niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, których nie mógł on przewidzieć. Jednocześnie w przypisie nr 32 wskazano, iż określone w podrozdziale 6.5. pkt 8 i 9 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków przesłanki umożliwiające niestosowanie procedur należy interpretować biorąc pod uwagę wykładnię odpowiednich przepisów ustawy PZP, czyli artykułów 62 i 67, które umożliwiają zastosowanie trybu niekonkurencyjnego pod pewnymi warunkami. Powołano się na szereg orzeczeń, m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej (zwanej dalej: „KIO”) oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (zwanego dalej: „WSA”). Z orzeczeń tych wynikało, że: „pilna potrzeba udzielenia zamówienia, o której mowa w art. 52 ust. 4 PZP, musi mieć charakter zobiektywizowany w tym sensie, że potrzeba skrócenia terminu służącego wykonawcom za przygotowanie i złożenie oferty nie może wynikać wyłącznie z subiektywnego przekonania zamawiającego. Przyczyny uzasadniające konieczność udzielenia

zamówienia muszą być zobiektywizowane, czyli mieć taki charakter, by istniała możliwość stwierdzenia ich zaistnienia i weryfikacji w danych okolicznościach” (wyrok KIO z dnia 16.12.2013 r., sygn. akt KIO 2770/13). Zdaniem Opiniującego nie było możliwe, nawet przy posiadaniu stosownego doświadczenia w realizacji projektów finansowanych ze źródeł europejskich, przewidzenie, iż zawarcie umowy i rozpoczęcie realizacji projektu może się w tak znacznym stopniu opóźnić. Z kolei przywołany wyrok WSA w Łodzi z dnia 25.10.2017 r. (sygn. akt III SA/Łd 482/17) zawiera twierdzenie, iż: „należy podzielić pogląd, że wystąpienie pilnej potrzeby udzielenia zamówienia to sytuacja, gdy zastosowanie terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym określonych w art. 2 mogłoby prowadzić do powstania niekorzystnych dla zamawiającego skutków finansowych”. Według (...), gdyby (...) nie skrócił terminu składania ofert nie mógłby realizować projektu zgodnie z harmonogramem oraz zatwierdzonym wnioskiem o dofinansowanie.

W kolejnej opinii prawnej (nr 01/07/2018) z dnia 27.07.2018 r., sporządzonej przez radcę prawnego obsługującego Organ, podtrzymano wnioski i twierdzenia zawarte w opinii prawnej nr 03/03/2018 z dnia 20.03.2018 r. Opiniujący zwrócił uwagę, że z analizy stanu faktycznego sprawy wynika, iż w regulaminie konkursu nr RPSW.08.05.01-IZ.00-26-064/16 znajdował się zapis odnoszący się do możliwości zmiany terminu rozstrzygnięcia naboru: „Termin zakończenia oceny wniosków planowany jest na koniec lutego 2017 r. przy założeniu, że ocenie będzie podlegało nie więcej niż 200 wniosków. W sytuacji, gdy ocenie będzie podlegało więcej niż 200 a mniej niż 400 wniosków – orientacyjny termin zakończenia oceny będzie przypadał na koniec marca 2017 r. Powyżej 400 wniosków poddanych ocenie merytorycznej spowoduje przesunięcie jej zakończenia nie później niż na koniec kwietnia 2017 roku” (Regulamin konkursu rozdział III, podrozdział 3.3, pkt 6, str. 122). Sporządzający postawił tezę, że Beneficjent powinien z ostrożności założyć późniejszy termin zakończenia oceny wniosków, a tym samym późniejszą datę podpisania umowy. Zdaniem Opiniującego planowanie przez Beneficjenta rozpoczęcia projektu na początek marca 2017 r., przy w/w zapisach Regulaminu konkursu było posunięciem bardzo ryzykownym. Opiniujący przeprowadził również rozważania, czy przy zachowaniu 30 dniowego terminu na składanie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia, możliwe byłoby rozpoczęcie realizacji projektu zgodnie z harmonogramem przygotowanym przez (...). Warunkiem powodzenia miało być rozpoczęcie szkoleń i kursów niezwłocznie po wyborze oferty, tj. najpóźniej w dniu 08.05.2017 r. Opiniujący zakwestionował również podniesioną przez (...) argumentację

dotyczącą zwiększonej liczby godzin przypadających na jednego ucznia, jako niezgodną z rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 lutego 2012 roku w sprawie ramowych planów nauczania w szkołach publicznych (zwanym dalej: „rozporządzeniem MEN”). Uznał, że zajęcia wynikające z projektu są zajęciami dodatkowymi, nieobowiązkowymi, a jako takie nie są brane pod uwagę w rozporządzeniu MEN. Podsumowując, Opiniujący stanął na stanowisku, że (...) nie wykazał aby w opisanym przez niego stanie faktycznym zaistniała pilna potrzeba udzielenia zamówienia na zakup usług: kursów zawodowych, warsztatów, szkoleń, usług szkoleniowych, zajęć oraz organizację studiów podyplomowych.

W dniu 23.07.2018 r. do DW EFS wpłynęło pismo od (...), w którym po raz kolejny uzupełniał argumenty zawarte w opinii prawnej przesłanej wraz z pismem z dnia 25.05.2018 r. (...) zapewniła w nim, że skrócenie terminu spowodowane było niespodziewanymi okolicznościami, czyli przesunięciem terminu zakończenia oceny wniosków o dofinansowanie. (...) dowodził, że zastosowanie 30-dniowego terminu na złożenie ofert spowodowałoby opóźnienie w podpisaniu umowy z wykonawcą i w efekcie późne rozpoczęcie szkoleń i kursów, czego konsekwencją miałyby być nadmierne obciążenie uczniów, możliwa ich rezygnacja z udziału w projekcie, a tym samym nieosiągnięcie założonych wskaźników projektowych.

Tymczasem w związku z trwającą w projekcie kontrolą doraźną, do Oddziału Rozliczeń i Płatności DW EFS wpłynęło pismo Oddziału Kontroli znak (...) z dnia 23.07.2018 r., w którym poinformowano, że wątpliwości w projekcie budzą wydatki związane z wyłonionym w dniu 10.04.2017 r., w drodze postępowania dotyczącego zamówienia publicznego na „Zakup Usług Szkoleniowych” wykonawcą, czyli (...), które wskazano we wniosku o płatność nr (...) w ramach kosztów bezpośrednich na kwotę 173 200,00 zł. W związku z powyższym dokonano sprostowania wydatków przedstawionych w w/w wniosku w kwocie 373 640,75 zł uznając za niekwalifikowalne 199 180,00 zł (173 200,00 zł w ramach kosztów bezpośrednich i 25 980,00 zł w ramach kosztów pośrednich). Powyższe wskazano w informacji z dnia 27.07.2018 r. o pozytywnej weryfikacji wniosku o płatność.

W dniu 26.07.2018 r. do Organu wpłynęło pismo z MIiR, będące odpowiedzią na pismo IZ RPO WŚ z dnia 21.06.2018 r., w którym poproszono Instytucję Koordynującą m. in. o zajęcie stanowiska w zakresie problemu prawnego wynikającego z Wytocznych w zakresie kwalifikowalności wydatków dotyczącego postępowań o wartości powyżej 209 000,00 euro

na tzw. usługi społeczne, które w wytycznych nie są jednoznacznie wyodrębnione od pozostałych zamówień, a dla których ustawa PZP przewiduje znacznie łagodniejszą procedurę opisaną w art. 138o dającą Zamawiającemu możliwość ustalenia terminu składania ofert zgodnego z art. 138q, jednak bliżej nieokreślonego. Beneficjenci niebędący zamawiającymi w rozumieniu ustawy PZP przy zamówieniach na usługi społeczne przekraczające 209 000,00 euro muszą zastosować się do Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków i wyznaczyć dla oferentów termin nie krótszy niż 30 dni na składanie ofert. Podmioty będące zamawiającymi w rozumieniu przepisów ustawy PZP mają więc większe obowiązki niż podmioty, które tych przepisów nie stosują, co może być sprzeczne z zasadą równego traktowania beneficjentów realizujących projekty. IZ stanęła na stanowisku, że powyższy problem prawny w sposób istotny wpływa na prawidłową, z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ocenę prawidłowości udzielenia zamówienia. Mając na uwadze powyższe, Organ zadał IK pytanie, czy podmiot niebędący zamawiającym w rozumieniu ustawy PZP upubliczniając ogłoszenie i wyznaczając 7 dniowy termin na składanie ofert wydatkuje środki niezgodnie z art. 184 Ustawy o finansach publicznych (zwanej dalej: „UFP”) i podlega nałożeniu korekty finansowej. We wskazanym powyżej piśmie z dnia 26.07.2018 r. Ministerstwo wyjaśniło, że zasada konkurencyjności nie wyodrębnia oddzielnej procedury dla zamówień na tzw. usługi społeczne, co czyni ustawa PZP. Z uwagi na to, że Beneficjent nie jest podmiotem zobowiązanym do stosowania PZP jest zobowiązany stosować Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków, które nakładają obowiązek wyznaczenia terminu składania ofert nie krótszego niż 30 dni, gdy zamówienie jest na kwotę wyższą niż 209 000,00 euro. Ministerstwo zwróciło uwagę, że termin ten, w porównaniu do terminów z PZP, jest inaczej określony, jednak, procedury te różnią się od siebie także w innych aspektach. MiiR przypomniało, że zasada konkurencyjności nie jest tak rygorystyczna jak przepisy wynikające z ustawy PZP. To oznacza, że tam gdzie PZP wprowadza jakieś odstępstwa, można przyjąć, że zasada konkurencyjności też wprowadza takie odstępstwa. Jednakże przyjęcie takiej ścieżki interpretacji ma określone konsekwencje. Jeśli bowiem PZP nie określa wyrażonego w dniach terminu składania ofert na zamówienia społeczne, to jednak nie pozostawia zamawiającemu zupełnej swobody w wyznaczaniu tego terminu. Ustawa PZP określa termin w sposób opisowy jako termin niezbędny do przygotowania i złożenia oferty, a także taki, który uwzględnia złożoność przedmiotu zamówienia. Zatem ustawa wyodrębnia elementy: złożoność zamówienia (zbudowanie koncepcji oferty), przygotowanie oferty (spisanie, wyliczenie ceny), złożenie oferty (np. jeśli zamawiający dopuszcza składanie ofert drogą pocztową, to czas złożenia oferty wydłuża się,

„zabierając” czas wyznaczonego w dniach terminu). Dopiero biorąc pod uwagę te wszystkie kwestie należy ocenić czy wystarczającym w świetle art. 138o PZP oraz art. 138 q PZP jest wyznaczenie 7-dniowego terminu. Ministerstwo zwróciło uwagę, że w jego ocenie brak ustawowego terminu określonego w dniach nie jest, jak twierdzi IZ RPO WŚ znacznie łagodniejszą procedurą. Opisowe ujęcie w ustawie terminu składania ofert – jest procedurą znacznie trudniejszą dla zamawiającego, gdyż wymaga od niego każdorazowo rozeznania, jaki termin będzie właściwy, tj. niezbędny i uwzględniający ustawowe przesłanki. IK podkreśliła, że, termin składania oferty liczony jest w dniach kalendarzowych, a więc praktycznie pozostaje 5 dni roboczych dla wykonawców. W tych 5 dniach zawarty jest także czas dotarcia potencjalnych oferentów do ogłoszenia. W świetle tych faktów IK postawiła pytanie: czy zamawiający rzeczywiście otworzył zamówienie na uczciwą konkurencję. Podsumowując, IK stanęła na stanowisku, że w jej ocenie skrócenie terminu na składanie ofert było nieprawidłowością, która powinna zostać poddana korekcie finansowej. W oparciu o Rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych (...), istnieje możliwość obniżenia wartości korekty finansowej do poziomu 25% (pkt 14 taryfikatora).

Pismem z dnia 07.08.2018 r., (znak (...)) Oddział Kontroli poinformował Oddział Rozliczeń i Płatności DW EFS o wątpliwościach dotyczących wydatków związanych z wykonawcą (...) wyłonionym w dniu 10.04.2017 r. w drodze postępowania o zamówienia publiczne na „Zakup Usług Szkoleniowych”, które wskazano we wniosku o płatność nr (...) w ramach kosztów bezpośrednich na kwotę 353 870,00 zł. W związku z powyższym dokonano sprostowania przedstawionych wydatków w kwocie 694 496,67 zł. Za niekwalifikowalne uznano 406 950,50 zł (353 870,00 zł w ramach kosztów bezpośrednich i 53 080,50 zł w ramach kosztów pośrednich). Powyższe wskazano w Informacji z dnia 24.08.2018 r. o pozytywnej weryfikacji wniosku o płatność.

W dniu 09.08.2018 r. (...) złożył do DW EFS pismo, w którym jeszcze raz podjął się wyjaśnień dotyczących kwestii skrócenia terminu przy przeprowadzonej procedurze w oparciu o zasadę konkurencyjności dla zamówień na usługi, których wartość przekracza 209 000,00 euro. W pierwszej kolejności podniósł, że jego zdaniem niezasadne było przedłużenie terminu oceny wniosków o dofinansowanie. W regulaminie było zastrzeżenie uzasadniające czas oceny od ilości złożonych wniosków. Zdaniem (...) w konkursie złożono znacznie mniej niż 200 wniosków o dofinansowanie, przez co nieuzasadnione jest wydłużenie końcowego terminu oceny do końca marca 2017 r. Poza tym (...), powołując się na swoje długie doświadczenie w realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych

zapewnił, że nigdy nie spotkał się z sytuacją, w której IZ tak znacznie przekroczyła termin oceny wniosków oraz popadła w zwłokę w zakresie podpisywania umów. (...) wskazał, że powodem przerwy pomiędzy podpisaniem umowy z wyłonionym w postępowaniu wykonawcą a rozpoczęciem pierwszych kursów i szkoleń był czas (minimum 14 dni) na opracowanie harmonogramów realizacji zajęć. Jednocześnie (...) zastrzegła, że od początku realizacji projektu brała to pod uwagę, wyliczając czas, jaki jest potrzebny na działania poprzedzające pierwsze kursy i szkolenia. (...) po raz kolejny zapewnił, że przed decyzją o skróceniu terminu na składanie ofert przeanalizował wszystkie aspekty zamówienia, w tym czas potrzebny na przygotowanie i złożenie oferty. Z przeprowadzonej analizy wynikało, że okres 7 dni roboczych (w efekcie 10 dni kalendarzowych) jest wystarczający dla potencjalnych oferentów. Potwierdzeniem prawidłowości postępowania (...) miał być fakt, że w omawianym postępowaniu wpłynęły dwie oferty (nie jedna), a nikt z oferentów lub potencjalnych oferentów nie zgłaszał próśb o wydłużenie terminu składania ofert.

W dniu 14.08.2018 r. została sporządzona Informacja pokontrolna do projektu prowadzonego przez (...) (nr (...)). Zakresem kontroli objęte zostały dwa postępowania przeprowadzone w oparciu o zasadę konkurencyjności w projekcie tj. Zakup usług szkoleniowych (kod CPV: (...)) oraz Prowadzenie zajęć z doradztwa zawodowego (kod CPV: (...)). W przeprowadzonej kontroli skupiono się na zarzutach zawartych we wniosku (...) z dnia 01.02.2018 r. (znak: (...)) tj.:

1) niezastosowaniu się (...) do obowiązujących Wytycznych w zakresie kwalifikowalności w zakresie wydatków co do sumowania wartości przedmiotu zamówienia zgodnie z podrozdziałem 6.5 Zamówienia udzielane w ramach projektów – pkt 11.

2) niezastosowaniu się (...) do obowiązujących Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w zakresie składania ofert zgodnie z podrozdziałem 6.5.2 Zasada konkurencyjności – pkt 8 lit a ppkt vi.

3) niezastosowaniu się (...) do obowiązujących Wytycznych kwalifikowalności w zakresie odpowiedniego upublicznienia zapytań ofertowych oraz niezaprośzenia do udziału w postępowaniu potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania w całości przedmiotu zamówienia zgodnie z podrozdziałem 6.5.2. Zasada konkurencyjności – pkt 11.

4) udzieleniu zamówienia na usługi szkoleniowe (dot. studiów podyplomowych) podmiotowi, który nie posiada stosownych uprawnień do prowadzenia studiów podyplomowych.

Na podstawie okazanych przez (...) dokumentów Zespół kontrolujący stwierdził, że:

Ad. 1 postępowanie na Prowadzenie zajęć z doradztwa zawodowego w ramach projektu „(...)” w ramach działania 8.5.1. RPO, którego wartość szacunkowa wyniosła: 778 200,00 zł podzielono na dwie części:

- część I: Prowadzenie zajęć indywidualnego doradztwa zawodowego o szacunkowej wartości 459 000,00 zł;

- część II: Prowadzenie (...) o szacunkowej wartości 319 200,00 zł;

- (...) prawidłowo określił szacunkową wartość zamówienia, dokonał zsumowania zakupu towarów i usług w ramach danego projektu przy uwzględnieniu tożsamości przedmiotowej, podmiotowej i czasowej zamówienia. Zdaniem kontrolujących zapytanie ofertowe zawierało prawidłowy opis przedmiotu zamówienia, a z uwagi na fakt, że wartość szacunkowa zamówienia była niższa niż kwota 209 000,00 euro (...) prawidłowo określił termin na składanie ofert (11 dni) – co jest zgodnie z terminem zakreślonym w Rozdziale VI, podrozdział 6.5.2. pkt 8 lit. a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, który stanowi o minimalnym terminie nie krótszym niż 7 dni. (...) przeprowadził postępowanie dotyczące wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z zasadą konkurencyjności oraz prawidłowo upublicznił informację dotyczącą wyboru wykonawcy. Zespół kontrolujący uznał za niezasadne zakładanie tożsamości przedmiotowej z drugim weryfikowanym zamówieniem.

Ad. 2 postępowanie **na Zakup usług Szkoleniowych w ramach projektu „(...)” (kod CPV: (...))** w ramach działania 8.5.1. RPO o wartości szacunkowej: 1 868 460,00 zł.

Zespół kontrolujący uznał, że: „(...) prawidłowo określił wartość zamówienia poprzez zsumowanie zakupu towarów i usług. Z uwagi na opóźnienie w procesie oceny projektu i podpisania umowy o dofinansowanie termin składania ofert w postępowaniu zamówieniowym został skrócony z minimum 30 dni przewidzianych dla zamówień o wartości powyżej 209 000,00 euro do 11 dni. Zdaniem IZ zamówienie będące przedmiotem kontroli nie było skomplikowane, a formularz oferty cenowej był czytelny i szczegółowy, ponadto Zamawiający w toku prowadzonego postępowania „nie żądał dodatkowych dokumentów, mogących wydłużyć proces przygotowania oferty” (strona 8 Informacji). Stąd, jak wynika z treści Informacji pokontrolnej nr (...), 11-dniowy termin był wystarczający, a zamawiający prowadził postępowanie zapewniające zachowanie zasady uczciwej konkurencji. Zespół

kontrolujący odniósł się również do zarzutu dotyczącego udzielenia zamówienia na usługi szkoleniowe podmiotowi, który nie posiadał stosownych uprawnień do prowadzenia studiów podyplomowych. Warunkiem Zamawiającego było prowadzenie powyższych zajęć przez uczelnię wyższą posiadającą uprawnienia do prowadzenia studiów podyplomowych (w przypadku miasta (...), np. (...)). Zespół kontrolujący stwierdził, że prawo nie zabrania, żeby wygrany w przetargu podmiot mógł zlecić realizację zadania: „prowadzenie studiów podyplomowych” np. uczelni wyższej mającej do tego uprawnienia. W tym stanie rzeczy, kontrolujący uznali, że postępowanie na zakup usług szkoleniowych zostało przeprowadzone prawidłowo, zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców oraz w sposób zapewniający realizację zasady uczciwej konkurencji na zasadach określonych w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków oraz przy uwzględnieniu możliwości określenia terminu składania ofert w procedurze przewidzianej dla zamówienia na usługi społeczne.

W grudniu 2018 r. do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego wpłynęło „Sprawozdanie z audytu systemu zarządzania i kontroli w zakresie kluczowych wymogów kontrolnych 1-5, 7 oraz 9-12 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020” (zwane dalej: „Sprawozdaniem”), w którym stwierdzono (ustalenie nr 3 str. 25 i nast.) nieprawidłowość związaną z naruszeniem Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w projekcie realizowanym przez (...). Instytucja Audytowa (zwana dalej: „IA”) uznała, że zamawiający (...) w sposób nieuprawniony dokonał skrócenia terminu składania ofert o 63,33%, co stanowi naruszenie zasad określonych w rozdziale 6.5.2 pkt 8 lit a ppkt vi w/w Wytycznych. Wskazała, że „w związku z powyższym należy zastosować pkt 3 dokumentu Komisji Europejskiej „Wytyczne dotyczące korekt finansowych dla wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych” – Decyzja Komisji C (2013) 9527 z 19 grudnia 2013 roku, uznając za niekwalifikowalne w odniesieniu do badanej próby z wniosku o płatność nr (...) wydatki w kwocie 12 200,00 zł. Do wyliczenia wydatków niekwalifikowalnych został przyjęty wskaźnik 25%. Dodatkowo z tytułu powyższego uchybienia wyliczono kwotę wydatków ryczałtowych według wskaźnika 15%: $12\ 200,00\ \text{zł} \times 15\% = 1\ 830,00\ \text{zł}$. Razem kwota wydatków niekwalifikowalnych: $12\ 200,00\ \text{zł} + 1\ 830,00\ \text{zł} = 14\ 030,00\ \text{zł}$. Konkludując IA wskazała, że należy pomniejszyć roczne zestawienie wydatków za rok 2017-2018 o kwotę 14 030,00 zł oraz dokonać całościowej analizy wniosków o płatność złożonych w ramach projektu

nr RPSW.08.05.01-26-0082/16 w aspekcie ustalonych nieprawidłowości i odpowiedniego pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych”.

W związku z powyższym, w dniu 05.02.2019 r, IZ RPO WŚ wystosowała do (...) pismo, w którym poinformowała o ustaleniach poczynionych przez IA w Sprawozdaniu, tj., że:

- zamawiający – (...) w wyniku postępowania prowadzonego w oparciu o zasadę konkurencyjności, zawarł w dniu 21.04.2017 r. umowę nr (...) na przeprowadzenie kursów zawodowych na kwotę 1 868 460,00 zł;

- postępowanie prowadzone w oparciu o zasadę konkurencyjności miało miejsce przed zawarciem umowy o dofinansowanie projektu nr (...) pomiędzy (...) a IZ;

- w zaproszeniu do składania ofert opublikowanym w dniu 30.03.2017 r. na własnej stronie internetowej i przekazanym do trzech potencjalnych oferentów, zamawiający wyznaczył termin składania ofert do dnia 10.04.2017 r. (11 dni od daty opublikowania ogłoszenia);

- wartość udzielonego zamówienia to kwota: 1 868 460,00 zł, po przeliczeniu na podstawie kursu określonego w § 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 roku w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę do przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2264) wynoszącego 4,1749 zł/1 EUR – to równowartość 447 546,05 EUR.

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

Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał skrócenia terminu składania ofert o 63,33% co stanowi naruszenie w/w przepisów.

IZ wskazała, że w związku ze wspomnianym naruszeniem zastosować należy pkt 3 dokumentu Komisji Europejskiej (zwanej dalej: „KE”) „Wytyczne dotyczące korekt finansowych dla wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych” Decyzja KE C92013/9527 z 19 grudnia 2013 roku, który uznaje za niekwalifikowalne w odniesieniu do badanej próby z wniosku o płatność (...) wydatki w kwocie 12 200,00 zł/ 3 306,047 EUR

- do wyliczenia wydatków niekwalifikowalnych zastosowano wskaźnik 25%

- kwota wydatków ryczałtowych (koszty pośrednie wyniosła 15%), stąd wyliczenie: 15%:

$12\,200,00\text{ zł} \times 15\% = 1\,830,00\text{ zł}$

Razem kwota wydatków niekwalifikowalnych to suma 12 200,00 zł i 1 830,00 zł =

14 030,00 zł

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

W odpowiedzi na w/w pismo, (...) niezwłocznie poprosił o wyjaśnienia, w jakim trybie oraz na jakiej podstawie prawnej, zostało wystosowane do zamawiającego pismo z dnia 05.02.2019 r. W piśmie z dnia 11.02.2019 r. (data wpływu do IZ: 12.02.2019 r.) (...) wniosła o uwzględnienie wyników informacji pokontrolnej znak (...) oraz odstąpienie od wyrażonego w piśmie z dnia 05.02.2019 r. stanowiska informującego o stwierdzeniu nieprawidłowości oraz od żądania zwrotu środków stanowiących równowartość nieprawidłowości.

W dniu 04.03.2019 r. Organ wystosował do (...) pismo, do którego został załączony stosowny fragment Sprawozdania w części dotyczącej (...).

Jednocześnie, w tym samym dniu DW EFS zwrócił się do Departamentu Kontroli i Certyfikacji RPO z prośbą o przeprowadzenie kontroli doraźnej projektu nr RPSW.08.05.01-26-0082/16 w związku z zakwestionowaniem przez (...) ustaleń Sprawozdania instytucji audytowej (KAS). Przedmiotem kontroli miało być sprawdzenie zasadności uwag zawartych w Sprawozdaniu.

W dniu 01.04.2019 r. Oddział Wdrażania Projektów w DW EFS poinformował również Departament Kontroli i Certyfikacji RPO, że w dniu 29.03.2019 r. został złożony przez (...) końcowy wniosek o płatność, w związku z powyższym koniecznym było pozyskanie informacji, czy projekt nr (...) podlega lub będzie podlegał kontroli. W odpowiedzi datowanej na dzień 09.04.2019 r. Departament Kontroli i Certyfikacji RPO poinformował, że w projekcie prowadzona jest kontrola doraźna. W związku z powyższym zasadnym jest wstrzymanie zatwierdzenia końcowego wniosku o płatność.

W reakcji na w/w pismo Organ dnia 11.04.2019 r wysłał do (...), pismo, w którym poinformował o wstrzymaniu weryfikacji wniosku o płatność nr (...) w związku z trwającą kontrolą doraźną.

Dnia 07.06.2019 r. została sporządzona Informacja Pokontrolna nr. (...) z kontroli doraźnej projektu.

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

- kontrolę doraźną prowadzono na miejscu w biurze projektu oraz w siedzibie IZ, objęła ona swoim zakresem kontrolę dokumentacji merytorycznej (po rekomendacjach Krajowej Administracji Skarbowej);
- kontrola prowadzona była w okresie w dniach 11 i 16.04.2019 r. w siedzibie (...) oraz od 10.05.2019 r. do 07.06.2019 r. na dokumentach w Instytucji Zarządzającej;
- zespół kontrolujący jeszcze raz zbadał prawidłowość przeprowadzenia postępowania na zakup usług szkoleniowych o łącznej wartości 1 868 460,00 zł (co stanowiło równowartość 447 546,05 EUR) – kwota wyższa niż 209 000,00 EUR, uwzględniając ustalenia Instytucji Audytowej, uznał, że wymagany na podstawie Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków termin na składanie ofert w postępowaniu wynosi minimum 30 dni.

Z uwagi na okoliczność, że (...) w sposób nieuprawniony skrócił termin składania ofert o 63,33%, co stanowi naruszenie zasad określonych w rozdziale 6.5.2 pkt 8 lit. a ppkt vi Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, zespół kontrolujący stwierdził nieprawidłowość, konsekwencją czego było uznanie za niekwalifikowalne 25% wartości wydatków wykazanych we wnioskach o płatność nr (...) dotyczących niewłaściwie przeprowadzonego zamówienia w łącznej kwocie 438 523,38 zł (słownie: czterysta trzydzieści osiem tysięcy pięćset dwadzieścia trzy złote 38/100).

Kwota nieprawidłowości została wyliczona w następujący sposób:

- wartość wydatków dotyczących tego zamówienia (koszty bezpośrednie) wykazanych łącznie w w/w wnioskach o płatność: 1 616 690,00 zł
- koszty pośrednie (15 %): 242 503,50 zł
- razem: 1 616 690,00 zł + 242 503,50 zł = 1 859 193,50 zł

- wkład własny: 105 100,00 zł

Kwota nieprawidłowości po odjęciu wkładu własnego: 1 859 193,50 zł – 105 100,00 zł =
1 754 093,50 zł

Wyliczenie nieprawidłowości po zastosowaniu 25% korekty: 1 754 093,50 zł x 25% =
438 523,38 zł

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

W dniu 01.07.2019 r. do Urzędu Marszałkowskiego wpłynęło pismo (...) (datowane na: 01.07.2019 r.) odnośnie trzeciej kontroli doraźnej projektu nr (...), w którym (...) odmówił podpisania Informacji pokontrolnej nr (...). Wniósł zastrzeżenia do ustaleń kontroli doraźnej w odniesieniu do informacji o zakwalifikowaniu działania (...) jako nieprawidłowości skutkujących wydatkami niekwalifikowalnymi. (...) przypomniawszy, że przedmiotowe postępowanie było już poddane kontroli przeprowadzonej przez IZ w dniach 15-16.02.2018 r., 02.03.2018 r. oraz 09.04.2018 r., a w informacji pokontrolnej nr (...), IZ wskazała, że skrócenie terminu było uzasadnione okolicznościami i nie stanowi naruszenia zasady konkurencyjności. Ponadto (...) podał, że w przedmiotowej sprawie wydane zostało również stanowisko MIiR, które w całości potwierdzało prawidłowość podjętych działań przez (...), a przez to brak podstaw do stwierdzenia nieprawidłowości.

W odpowiedzi datowanej na 15.07.2019 r. Organ poinformował (...), że jeszcze raz dokonał analizy dokumentacji dotyczącej kontrolowanego projektu, w kontekście argumentów przedstawionych w piśmie z dnia 01.07.2019 r. i nie znalazł podstaw do zmiany Informacji pokontrolnej w zakresie ustalonej nieprawidłowości.

W dniu 08.08.2019 r. (...) przesłała pismo, w którym odmówiła podpisania informacji pokontrolnej z uwagi na błędne ustalenia, które doprowadziły do konkluzji nakładającej na (...) korektę finansową. (...) szczegółowo opisał w piśmie procedurę „stwierdzenia nieprawidłowości” przedstawioną w art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 roku o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych

w perspektywie finansowej 2014-2020 (t. j. Dz. U. 2020 poz. 818 ze zm.) (zwanej dalej: „Ustawą wdrożeniową”) oraz art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 roku ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (zwanego dalej: „Rozporządzeniem nr 1303/2013”), a także powołał się na orzecznictwo sądów administracyjnych i KIO. Stał na stanowisku, że postąpił zgodnie z Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków, które uprawniły go do skrócenia terminu na składanie ofert, wyznaczył termin składania ofert w ten sposób, aby otrzymać ich jak najwięcej, utrzymał konkurencyjność w postępowaniu, swoim zachowaniem doprowadził do efektywnego wydatkowania środków publicznych, nie uszczuplił (choćby hipotetycznie) budżetu Unii Europejskiej. Konkludując (...), ponownie zawnioskowała o uwzględnienie wyników Informacji Pokontrolnej nr (...) oraz o odstąpienie od wyrażonego w Informacji pokontrolnej nr (...) stanowiska informującego o stwierdzeniu nieprawidłowości oraz zwrotu środków stanowiących równowartość nieprawidłowości.

W dniu 13.08.2019 r. Departament Kontroli i Certyfikacji RPO przekazał do IZ kserokopię ostatecznej informacji pokontrolnej wraz z pismem przewodnim, w którym (...) odmówił podpisania powyższej informacji.

W dniu 24.02.2020 r. IZ wezwała (...) do zwrotu dofinansowania w kwocie 438 523,38 zł (słownie: czterysta trzydzieści osiem tysięcy pięćset dwadzieścia trzy złote 38/100), wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania, tj.:

- od kwoty 94 551,31 zł (w tym dofinansowanie ze środków UE: 84 662,35 zł oraz ze środków BP: 9 888,96 zł) od dnia (...);

- od kwoty 107 826,88 zł (w tym dofinansowanie ze środków UE: 96 549,44 zł oraz ze środków BP: 11 277,44 zł) od dnia (...);

- od kwoty 157 491,38 zł (w tym dofinansowanie ze środków UE: 141 019,62 zł oraz ze środków BP: 16 471,76 zł) od dnia (...);

- od kwoty 78 653,81 zł (w tym dofinansowanie ze środków UE: 70 427,54 zł oraz ze środków BP: 8 226,27 zł) od dnia (...)

do dnia zwrotu, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania. Organ poinformował, że w/w kwota została wykorzystana z naruszeniem procedur, a w przypadku braku zwrotu powyższych środków zostanie wszczęta procedura na podstawie art. 207 ust. 9 UFP.

W sprawie zwrotu dofinansowania przez (...) kwoty 438 523,38 zł. Organ przeprowadził odrębne postępowanie administracyjne zakończone wydaniem w dniu 06.10.2021 r. decyzji ostatecznej nr 119/21.

Obok trwającego postępowania administracyjnego dotyczącego zwrotu kwoty, 438 523,38 zł r. Organ w dniu 22.09.2020 dokonał weryfikacji końcowego wniosku o płatność nr (...) złożonego przez (...) w dniu 29.03.2020 r., za okres od 01.01.2019 r. do 28.02.2019 r. Jego weryfikacja z uwagi na trwającą kontrolę była wstrzymana (pismo z dnia 11.04.2019 r.). Powyższy wniosek został zweryfikowany negatywnie z uwagi na błędy (brak oznaczenia faktura korygująca w dwóch pozycjach zestawienia dokumentów, błędna kategoria kosztów wydatku w jednej z pozycji, błędna data zapłaty, błędny NIP wystawcy faktury oraz błędy w numerach księgowych w kilku pozycjach). Kolejna wersja końcowego wniosku o płatność wpłynęła do IZ w dniu 08.10.2020 r., a jego ostateczna weryfikacja zakończyła się w dniu 12.11.2020 r. (data przesłania do (...) w systemie SL2014: 17.11.2020 r). Wniosek został zweryfikowany pozytywnie. W Informacji o pozytywnej weryfikacji wniosku o płatność nr (...), Organ poinformował o następujących ustaleniach:

- kwota wydatków przedstawionych do rozliczenia: 495 741,46 zł;

- kwota wydatków uznanych za kwalifikowalne: 423 357, 58 zł;

- kwota wydatków uznanych za niekwalifikowalne: 72 383,88 zł – niekwalifikowalność stwierdzona zgodnie z informacją pokontrolną znak: KC-II.432.44.2019 z dnia 15.07.2019 r., gdzie uznano za niekwalifikowalne 25% wydatków dotyczących postępowania Zakup usług szkoleniowych w ramach projektu „(...)” – 62 942,50 zł - koszty bezpośrednie, 9 441,38 zł - koszty pośrednie, 2 000,00 zł - wkład własny. Ponadto we wniosku o płatność skorygowano wskaźnik rezultatu: Liczba nauczycieli kształcenia zawodowego oraz instruktorów praktycznej nauki zawodu, którzy uzyskali kwalifikacje lub nabyli kompetencje po

opuszczeniu programu – wartość osiągnięta w okresie sprawozdawczym 36 (K), 9 (M), 45 (O).

Brak dokonania przez (...) zwrotu wynikającej z w/w nieprawidłowości kwoty dofinansowania w wysokości 70 383,88 stał się podstawą wszczęcia niniejszego postępowania administracyjnego.

W nawiązaniu do otrzymanej informacji o pozytywnej weryfikacji końcowego wniosku o płatność (...) w dniu 25.11.2020 r. wysłała do IZ pismo w którym złożyła zastrzeżenia co do nieuwzględnienia w końcowym wniosku o płatność kwoty 72 383,88 zł tj. uznania w/w wydatków za niekwalifikowane. (...) jednocześnie potwierdził swoje stanowisko, zgodnie z którym uważa on dotychczasowe postępowanie i działania podjęte w związku z nim przez Organ za nieoparte na sytuacji faktycznej sprawy a przede wszystkim za niezgodne z aktualnym stanem prawnym, co jego zdaniem prowadzi do błędnej konkluzji nakładającej na (...) w/w korektę finansową. Powołując się w przedmiotowym piśmie na orzecznictwo sądów powszechnych i administracyjnych dotyczące procedur ustalania nieprawidłowości w projektach unijnych jak i zasad ustalania wys. korekty finansowej (...) podnosił, że nakładając korektę finansową właściwa instytucja powinna dokonać własnej oceny i miarkowania jej charakteru, znaczenia szkody jaką dana nieprawidłowość wywołała lub mogłaby wywołać w okolicznościach danej operacji lub programu. (...) w przedmiotowym piśmie wysłała również z założenia, że nałożona korekta finansowa nie może być oderwana od stwierdzonej nieprawidłowości, ale adekwatna do niej i do sytuacji konkretnego (...). Przy określaniu wysokości korekty finansowej właściwy Organ powinien więc brać pod uwagę wszystkie konkretne okoliczności związane z dotyczącą korekty nieprawidłowością jak np.: jej charakter oraz straty finansowe poniesione z jej powodu przez dany fundusz. W przedmiotowym piśmie (...) stanął na stanowisku, że Organ nie podjął wszelkich niezbędnych kroków do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego mającego znaczenie dla zastosowanej w sprawie materialnej podstawy rozstrzygnięcia, skutkującej dla (...) koniecznością zwrotu części otrzymanego dofinansowania. (...) stwierdziła ponadto, że decyzja o nałożeniu korekty finansowej na (...) nie powinna dłużej funkcjonować w obrocie prawnym, jednocześnie zwracając się do Organu z prośbą o jej zmianie w ten sposób, że korekta finansowa zostanie cofnięta.

W dniu 19.04.2022 r. Organ wezwał (...) do zwrotu (data doręczenia wezwania: 25.04.2022 r.) wydatkowanych z naruszeniem procedur środków dofinansowania w wys. 70 383,88 zł

(słownie: siedemdziesięciu tysięcy trzystu osiemdziesięciu trzech złotych 88/100) (w tym środków UE – 63 022,55 zł i BP – 7 361,33 zł) w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia wezwania. (...) został ponadto poinformowany, że w przypadku niedokonania zwrotu w/w kwoty w terminie zostanie wobec niego wszczęta procedura na podstawie art. 207 ust. 9 UFP.

Dnia 04.05.2022 r. w odpowiedzi na w/w wezwanie do IZ wpłynęło pismo (...). W przedmiotowym piśmie (...) odmówiła zwrotu wskazanych w wezwaniu środków. Jednocześnie (...) zaznaczył, że wciąż podtrzymuje swoje stanowisko, iż nie doszło do naruszenia procedur określonych w dokumentach dotyczących finansowania projektu i dopóki właściwy sąd administracyjny nie wyda prawomocnego orzeczenia dopóty (...) zamierza kwestionować zasadność takich żądań.

W odpowiedzi na w/w stanowisko (...), Organ poinformował (...) w piśmie z dnia 18.05.2022 r. o wszczęciu wobec niego postępowania administracyjnego zmierzającego do wydania decyzji orzekającej od niego zwrot wykorzystywanych niezgodnie z procedurami środków dofinansowania.

Przedmiotowe postępowanie było kilkakrotnie przedłużane. Po raz pierwszy w dniu 15.06.2022 r. do dnia 13.07.2022 r. Po raz drugi zaś dniu 12.07.2022 r. do dnia 10.08.2022 r.

W dniu 21.07.2022 r. Organ wysłał do (...) pismo w którym poinformował go o zebraniu materiału dowodowego w postępowaniu administracyjnym. W w/w piśmie IZ określiła (...) 7 dniowy termin na dokonanie wglądu w akta sprawy oraz sporządzanie notatek, kopii lub odpisów, a także na wypowiedzenie się, co do zebranych w sprawie dowodów, materiałów oraz na zgłaszanie żądań. Z w/w uprawnień (...) nie skorzystał.

W dniu 04.08.2022 r. Organ poinformował (...) o przedłużeniu postępowania administracyjnego do dnia 24.08.2022 r.

Dnia 18.08.2022 r. IZ ostatecznie przedłużyła toczące się postępowanie administracyjne do dnia 21.09.2022 r.

Stan prawny

Należy na wstępie zaznaczyć, że niniejsza decyzja jak w/w dotyczy nałożenia na (...) obowiązku zwrotu środków wykorzystanych z naruszeniem procedur, o których mowa

w art. 184 UFP w wys. 70 383,88 zł, które zostały wskazane w Informacji o pozytywnej weryfikacji końcowego wniosku o płatność nr RPSW.08.05.01-26-0082/16-010-02 z 12.11.2020 r. Wyżej wymieniona kwota nie była objęta zakresem innego postępowania administracyjnego. W decyzji nr 119/21 (data wydania: 06.10.2021 r.) o podobnym stanie faktycznym orzeczono o obowiązku zwrotu części udzielonego (...) dofinansowania w wys. 438 523,38 zł. Wskazana kwota stanowiła (zgodnie z wytycznymi ze Sprawozdania z audytu systemu zarządzania i kontroli w zakresie kluczowych wymogów kontrolnych 1-5, 7 oraz 9-12 Regionalnego programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020) 25 % wartości wydatków wykazanych w: trzecim, czwartym, piątym, ósmym i dziewiątym wniosku o płatność. Jak już wyżej wskazano w czasie przeprowadzania u Beneficjenta kontroli doraźnej nr (...) zawieszono rozpatrywanie końcowego wniosku o płatność nr (...), który został zweryfikowany dopiero 22.09.2020 r. W związku z powyższym do dnia wystosowania wobec (...) zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego (15.06.2020 r. i ponownie 30.07.2020 r) nie ustalono w końcowym wniosku kwoty wydatków niekwalifikowanych, których zwrotu można byłoby się w w/w decyzji domagać. Powstała w związku z tym konieczność orzeczenia zwrotu niekwalifikowanych wydatków stwierdzonych w końcowym wniosku o płatność w osobnej decyzji administracyjnej.

Celem niniejszego postępowania administracyjnego jest więc kontynuacja procedury odzyskiwania nieprawidłowo wydatkowanych środków dofinansowania w projekcie „(...)” nr (...)”. W związku z powyższym należy zaznaczyć, że prezentowana w niniejszej decyzji argumentacja jest podobna do przedstawionej w sprawie zakończonej decyzją na (...), którą to argumentację podzielił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach w nieprawomocnym wyroku z dnia (...) sygn. akt (...).

W przedmiotowej sprawie Organ zweryfikował:

1) czy w przedmiotowej sprawie (...) poprawnie przeprowadził procedurę wyłonienia wykonawcy w postępowaniu „Na zakup usług szkoleniowych (kod CPV:(...)) w ramach projektu pn.: „(...)” w oparciu o zasadę konkurencyjności, w szczególności: czy (...) miał prawo skrócić termin składania ofert w w/w postępowaniu z nie mniej niż 30 dni od daty upublicznienia zapytania ofertowego do 10 dni oraz czy zaistniała podnoszona przez (...) w wyjaśnieniach tzw. pilna potrzeba udzielenia zamówienia,

2) czy w niniejszej sprawie doszło do powstania nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013,

3) w przypadku zaistnienia nieprawidłowości, ustalenie przez czyje działanie lub zaniechanie została ona wywołana, w szczególności, czy zachodzą przesłanki wskazane w art. 24 ust. 11 ustawy wdrożeniowej.

(...) złożyła Wniosek w konkursie nr (...) realizowanym w ramach osi 8 – Rozwój edukacji i aktywne społeczeństwo, Poddziałanie 8.5.1. Podniesienie jakości kształcenia zawodowego oraz wsparcie na rzecz tworzenia i rozwój CKZiU. Nabór wniosków w przedmiotowym konkursie zakończył się z dniem 18.11.2016 r. W następnej kolejności Organ dokonał:

1) oceny formalnej wniosków o dofinansowanie, która miała zakończyć się w dniu 16.12.2016 r., oraz

2) oceny merytorycznej, na którą składały się dwie części:

- ocena merytoryczna wniosków o dofinansowanie,

- negocjacje,

3) rozstrzygnięcia konkursu – wybór projektów do dofinansowania.

W oparciu o opublikowany na stronie internetowej harmonogram w dniu 23.11.2016 r. cały proces oceny nadesłanych wniosków miał zakończyć się do dnia 28.02.2017 r.

Dnia 27.02.2017 r. na stronie internetowej Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 zamieszczono informację o przedłużeniu terminu zakończenia merytorycznej oceny WND do dnia 31.03.2017 r. W związku z powyższym ostatecznie w dniu 29.03.2017 r. została opublikowana Lista pozytywnie ocenionych projektów wybranych do dofinansowania w ramach Poddziałania 8.5.1.

Celem głównym projektu było podniesienie jakości i atrakcyjności kształcenia zawodowego w kontekście przyszłego zatrudnienia uczniów szkół zawodowych województwa świętokrzyskiego oraz zdobycie wiedzy, umiejętności i pierwszego doświadczenia zawodowego przez 510 uczniów. W związku z tym (...) we wniosku o dofinansowanie projektu przewidział przeprowadzenie szkoleń zawodowych. W tym celu (...) zdecydowała o wyborze podmiotu, który zrealizuje w/w szkolenia. Zaznaczyć należy, iż (...) związany był

postanowieniami Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, tj. rozdział 6, podrozdział 6.5.2 – Zasada konkurencyjności. W związku z tym był zobowiązany m.in. do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający w szczególności zachowanie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Z uwagi na fakt, że w momencie wszczęcia postępowania na zakup usług szkoleniowych, tj. w dniu 30.03.2017 r., (...) nie zawarł z IZ umowy o dofinansowanie projektu, nie mógł on zamieścić ogłoszenia o zamówieniu w Bazie konkurencyjności. W związku z tym (...), rozpoczynając realizację projektu na własne ryzyko, związana była postanowieniami podrozdziału 6.5.2 pkt 11 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, zgodnie z którym: „W przypadku, gdy ze względu na specyfikę projektu podmiot rozpoczyna realizację projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, w celu upublicznienia zapytania ofertowego powinien wysłać zapytanie ofertowe do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców, o ile na rynku istnieje co najmniej trzech potencjalnych wykonawców danego zamówienia oraz upublicznić to zapytanie co najmniej na swojej stronie internetowej, o ile posiada taką stronę lub innej stronie internetowej wskazanej przez właściwą instytucję”.

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

Zamawiający zamieścił zapytanie ofertowe na swojej stronie internetowej oraz przesłał je do trzech potencjalnych wykonawców w dniu 30.03.2017 r. Należy w tym miejscu wskazać, że podczas weryfikacji zebranego materiału dowodowego Organ zauważył, że (...) w rzeczywistości nie wyznaczył potencjalnym oferentom 11 dniowego terminu na składanie ofert w postępowaniu ofertowym lecz 10 dni. Konkluzja Organu wynika z faktu, że zgodnie z dokumentami dotyczącymi postępowania ofertowego kod CPV: (...) (w szczególności zgodnie z protokołem wyboru wykonawcy z dnia 10.04.2017 r.) termin składania ofert wyznaczono na dzień 10.04 2017 r jednak tylko do godz. 8:00. W związku z powyższym potencjalni oferenci nie mogli składać ofert do końca dnia 10.04.2017 r. lecz jedynie w terminie zawężonym do godz. 8:00. Ostatecznie więc (...) skrócił minimalny 30 dniowy

termin na składanie zamówień faktycznie o 66,66 % (20 dni) a nie jak wykazano m.in. w Sprawozdaniu o 63,33 % (19 dni).

Postępowanie powinno być zostać przeprowadzone zgodnie z regulacjami zawartymi w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, tj. podrozdziałem 6.5.2 pkt 11 – wymóg wyznaczenia prawidłowego terminu do składania ofert w odpowiedzi na zamieszczone zapytanie ofertowe. Termin ten zgodnie z sekcją 6.5.2 Wytycznych pkt 8 lit. a pkt vi powinien wynosić nie mniej niż 30 dni od daty upublicznienia zapytanie ofertowego (w przypadku zamówień na dostawy i usługi o wartości co najmniej 209 000,00 euro). W niniejszej sprawie (...) nie zachowała w/w terminu, bowiem skróciła go do 10 dni, a w związku z tym procedura wyżej opisana nie została przeprowadzona prawidłowo.

Zaznaczyć należy, że Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w rozdziale 6.5 podrozdziale 6.5.2 pkt 8 lit. d przewidują odstępstwo dotyczące terminu wymaganego do składania ofert, w razie zajścia pilnej potrzeby udzielenia zamówienia niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Odstępstwo jest także przewidziane w pkt 8 lit. e w/w podrozdziału, w przypadku gdy wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia. W związku z tym Organ przeprowadził analizę, czy (...) był uprawniony do skrócenia terminu z 30 dnia na 10 dni (7 dni roboczych), tj. o 66,66 %.

Strona w toku postępowania prezentowała stanowisko, zgodnie z którym skrócenie w/w terminu spowodowane zostało przez opieszałość Organu, tj. przesunięcie rozstrzygnięcia konkursu (zmiana terminu zakończenia oceny wniosku o dofinansowanie z 28.02.2017 r. na 31.03.2017 r.). (...) wskazywał również na kwestie związane z maksymalnym okresem trwania projektu (kryterium dopuszczające), który zgodnie z regulaminem konkursu wynosił 24 miesiące oraz konsultacjami z dyrektorami szkół, którzy z uwagi na obciążenie uczniów zajęciami obowiązkowymi, wskazywali, że optymalna liczba dodatkowych godzin zajęć dla uczniów w projekcie to 5 do 7 tygodniowo. Z uwagi na powyższe (...) wskazywała, że nie miała możliwości zachowania terminu, o którym mowa w podrozdziale 6.5.2 pkt 8 lit. a ppkt vi Wytycznych.

W Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, w przypisie 32 wskazano, że: „Określone w podrozdziale 6.5.2 pkt 8 i 9 przesłanki umożliwiające niezastosowanie procedur należy interpretować biorąc pod uwagę wykładnię odpowiednich przepisów PZP, tj.

art. 62 i art. 67, umożliwiających zastosowanie trybu niekonkurencyjnego po spełnieniu określonych warunków”.

Zgodnie z art. 62 ust. 1 pkt 4 Pzp: „zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli ze względu na pilną potrzebę udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem”. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że ustawodawca nie stworzył legalnej definicji „pilnej potrzeby udzielenia zamówienia”, znaczenia tego terminu należy poszukiwać zatem w orzecznictwie sądów administracyjnych i KIO wspierając się również o stanowiska komentatorów.

Zgodnie z obowiązującym orzecznictwem udzielenie zamówienia na podstawie przesłanki z art. 62 ust. 1 pkt 4 PZP powinno być ograniczone do zakresu koniecznego do zapobieżenia negatywnym skutkom nieprzewidzianego zdarzenia. Wymagane jest więc wystąpienie tzw. „pilnej potrzeby udzielenia zamówienia” przez którą należy rozumieć konieczność ochrony jakiegoś interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który to interes jest zagrożony uszczerbkiem w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. W piśmiennictwie wśród takich interesów wymienia się: ochronę zdrowia i życia, bezpieczeństwo, zapobieganie szkodzie w majątku i ochronę środowiska. Taka wykładnia w/w przepisu wynika, jak już wspomniano, z bogatego orzecznictwa sądów administracyjnych i KIO, tak np. w wyroku z dnia 27.01.2011 r., sygn. akt: KIO 88/11 KIO stwierdziła, że: „Aby możliwym było zastosowanie art. 62 ust. 1 pkt 4 ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) musi wystąpić pilna potrzeba udzielenia zamówienia, przez która należy rozumieć konieczność ochrony jakiegoś interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który to interes może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia publicznego. Do takich interesów zalicza się w piśmiennictwie ochronę zdrowia i życia, bezpieczeństwo, zapobieganie szkodzie w majątku i ochronę środowiska. (...) Niemożność zachowania terminów przewidzianych przez przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych przy stosowaniu trybów rozpoczynających się ogłoszeniem musi bowiem być następstwem sytuacji, która w aspekcie czasowym nie jest możliwa do zrealizowania. Oznacza to, iż zamawiający ma mniej czasu na udzielenie zamówienia niż czas niezbędny dla prowadzenia postępowania w trybach wszczynanych ogłoszeniem i nie może zachować terminów

określonych dla przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, ani też negocjacji z ogłoszeniem”. Ponadto zamawiający, powinien wykazać, że okoliczności skutkujące koniecznością zastosowania tego trybu nie wynikają z jego winy, a także, że ze swej natury, nie można było ich przewidzieć przy zachowaniu należytej staranności. Takie rozumowanie wynika również z w/w wyroku KIO z dnia 27.01.2011 r. o sygn. akt: KIO 88/11, zgodnie z którym: „Sytuacja, w której wymagane jest pilne wykonanie zamówienia powinna być nieprzewidywalna, a to oznacza, iż ma to być zdarzenie, które w normalnym toku rzeczy było mało prawdopodobne do przewidzenia. Przewidywalność ta powinna być jednak postrzegana w kategoriach obiektywnych. Zaistniała sytuacja nie może więc wynikać z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, a tym samym nie może być spowodowana opieszałością w udzieleniu zamówienia. Przewidywalne będą więc tylko te okoliczności, które mieszczą się w granicach zwykłego ryzyka związanego z działalnością zamawiającego i na których wystąpienie powinien on być przygotowany. Niewątpliwie powinien być on przygotowany na ewentualne przedłużenie procedury przetargowej, w tym także na możliwość unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. Skoro bowiem w literaturze dopuszcza się jako okoliczność, którą można było przewidzieć okoliczność, iż wykonawcy korzystają z przysługujących im środków ochrony prawnej, powodując tym samym przedłużenie postępowania, to taką sytuacją tym bardziej może być przedłużająca się procedura przetargowa. Jest to bowiem okoliczność (przedłużające się postępowanie), która rzeczywiście występuje. Tak więc można ją przewidzieć”. W związku z powyższym aby skorzystać z odstępstwa ujętego w art. 62 ust. 1 pkt 4 PZP należy koniecznie wykazać brak obiektywnej możliwości zachowania terminów przewidzianych do przeprowadzenia postępowania w trybach podstawowych lub w trybie negocjacji z ogłoszeniem.

Jak już w/w do przedmiotowej sytuacji znajduje również zastosowanie art. 67 ust. 1 pkt 3 PZP, zgodnie z którym: „Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności (...) 3) ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia (...)”. Zgodnie z tym przepisem zamawiający może zastosować tryb zamówienia z wolnej ręki, gdy ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można

zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówień. Tak więc aby móc skorzystać z tego trybu, muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

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

Pomiędzy w/w przesłankami musi zachodzić związek przyczynowo-skutkowy oraz związek czasowy. Na konieczność zaistnienia powyższych przesłanek dla możliwości skorzystania z trybu udzielania zamówień z wolnej ręki wskazuje rozległe orzecznictwo sądów administracyjnych, w tym WSA w Warszawie, który w swym wyroku z dnia 08.06.2016 r. o sygn. akt V SA/Wa 3975/15 (Legalis nr. 1585459) stwierdza, że: „Przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych znajduje zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy występują łącznie wszystkie wymienione w nim przesłanki, to jest gdy zamawiający w wyniku wyjątkowego, nieprzewidywalnego zdarzenia zmuszony jest do natychmiastowej reakcji, niezbędnej do ograniczenia bezpośrednich skutków takiego zdarzenia, np. usunięcie bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia lub życia czy zabezpieczenia majątku przed poniesieniem szkody o znacznych rozmiarach. Muszą to być zatem sytuacje wykraczające poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego. Za taką wyjątkową sytuację, której zamawiający nie mógł przewidzieć, należy uznać zdarzenia losowe (klęski żywiołowe, katastrofy, powodzie, pożary huragany, trzęsienia ziemi). Wyjątkowa sytuacja nie może przy tym wynikać z przyczyn leżących po stronie zamawiającego (zaniedbań, niezachowania należytej staranności, niedbalstwa). (...) Natychmiastowe wykonanie zamówienia ze względu na wyjątkową sytuację oznacza konieczność ochrony określonego interesu (ochrona zdrowia, życia lub mienia, a także zapobieganie wystąpieniu straty w majątku), którego naruszenie jest zagrożone wystąpieniem wyjątkowej sytuacji. Specyfika wyjątkowej sytuacji musi powodować, że zamawiający nie będzie w stanie przewidzieć jej wystąpienia. Sytuacja nieprzewidywalna to taka, której wystąpienie w normalnym toku rzeczy jest nieprawdopodobne, a nieprzewidywalność takiej sytuacji przez zamawiającego powinna być postrzegana w kategoriach obiektywnych. Za wyjątkową sytuację, której zamawiający nie

mógł przewidzieć, nie można uznać wystąpienia mrozów lub opadów śniegu w styczniu, w rejonach, gdzie cyklicznie w tym okresie takie mrozy lub opady śniegu występują. Pomiędzy koniecznością natychmiastowego wykonania zamówienia, a wyjątkową sytuacją musi zachodzić związek przyczynowy.”

Należy jednak zaznaczyć, że powinno się odmiennie interpretować „pilną potrzebę udzielenia zamówienia publicznego”, z art. 62 ust. 1 pkt 4 PZP od wskazanej w art. 67 ust. 1 pkt 3 PZP „konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia”. W swym wyroku z dnia 15.06.2020 r. o sygn. akt KIO 775/20 KIO wskazywała, że sformułowanie „natychmiast” oznacza podjęcie reakcji szczególnie szybkiej, szybszej niż „pilna”. W związku z czym nie wszystkie zamówienia, które powinny być udzielone w trybie pilnym, wymagać będą natychmiastowego wykonania. Słowo „natychmiast” oznacza podjęcie reakcji szczególnie szybkiej, szybszej niż „pilna”.

Przechodząc od powyższych rozważań na grunt niniejszej sprawy, na podstawie przeprowadzonej w niniejszej sprawie analizy Organ uznał, że argumentacja przedstawiona przez (...) nie świadczy o zaistnieniu, w ustalonym w sprawie stanie faktycznym i prawnym, pilnej potrzeby udzielenia zamówienia czy też konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia uprawniających ją do skrócenia terminu składania ofert z co najmniej 30 dni na 10 dni.

(...) założył, że rozpocznie realizację projektu „(...)” od 01.03.2017 r. poprzez rekrutację uczestników, natomiast w okresie od kwietnia do czerwca, a następnie od września do ostatniego dnia projektu przeprowadzi realizację zajęć/kursów dla uczestników. W tym miejscu Organ zwraca uwagę, że Regulamin konkursu stanowił, iż: „termin zakończenia oceny wniosków planowany jest na koniec lutego 2017 r. przy założeniu, że ocenie będzie podlegało nie więcej niż 200 wniosków. W sytuacji, gdy ocenie będzie podlegało więcej niż 200, a mniej niż 400 wniosków orientacyjny termin zakończenia oceny przypadając będzie na koniec marca 2017 r. Powyżej 400 wniosków –poddanych ocenie merytorycznej spowoduje przesunięcie jej zakończenia nie później jednak niż na koniec kwietnia 2017 r.” (3.3.10 pkt 6 Regulaminu konkursu, str. 122). Zgodnie zaś z 1.6.7 Regulaminu konkursu „planowany harmonogram przeprowadzania poszczególnych etapów oceny zostanie opublikowany na stronie internetowej IOK w terminie do 14 dni roboczych od zakończenia naboru wniosków.” W związku z tym Organ podkreśla, że składając Wniosek (...) nie mógł mieć pewności, że nabór zakończy się do 28.02.2017 r. Organ analizując niniejszą sprawę nie uznał za trafne

argumentów przedstawianych przez (...), że na rynku nie było tyle podmiotów, które mogłyby złożyć wnioski o dofinansowanie i tym samym spowodować, że w konkursie wpłynęłoby ponad 200 aplikacji i dlatego założył realizację projektu od 01.03.2017 r. Należy bowiem zwrócić uwagę, że „planowany” termin zakończenia oceny zawsze może ulec zmianie, chociażby z uwagi na absencje pracowników Organu, wątpliwości, co do oceny projektów, konieczność powołania ekspertów, przedłużające się negocjacje z Wnioskodawcami itp. Wskazany „planowany” termin rozstrzygnięcia naboru jest zatem terminem orientacyjnym, a nie ostatecznym i wiążącym. Organ zwraca w tym miejscu uwagę, że również podczas oceny projektu (...) pojawiły się okoliczności, które mogły rzutować na ostateczny (przesunięty) termin rozstrzygnięcia naboru. Zgodnie z protokołem prac Komisji Oceny Projektów dot. konkursu nr (...), w pracach KOP uczestniczyli również eksperci, którzy w trybie niestacjonarnym dokonali oceny merytorycznej wniosku nr (...), tj. Pani (...), Pani (...), Pan (...) (III osoba oceniająca). Z informacji znajdujących się w w/w protokole wynika, że w dniu 11.01.2017 r., w związku z rozbieżnymi ocenami dwóch oceniających, do oceny został zaangażowany kolejny ekspert – Pani (...), która ostatecznie zrezygnowała z oceny wniosku w dniu 23.01.2017 r. W związku z powyższym do oceny został zaangażowany kolejny ekspert – Pan (...). Powyższe zdarzenia z całą pewnością wpłynęły na termin rozstrzygnięcia naboru. Ponadto należy zwrócić uwagę, że nawet, gdyby planowany pierwotnie termin ogłoszenia listy projektów wybranych do dofinansowania nie uległ przesunięciu, to i tak założony przez (...) termin rozpoczęcia realizacji projektu przypadłby przed podpisaniem umowy o dofinansowanie. Oczywistym jest, że od daty ogłoszenia listy projektów wybranych do dofinansowania do zawarcia umów musi upłynąć określony czas (najczęściej kilka tygodni) podczas którego należy przygotować umowę o dofinansowanie, zgromadzić i dostarczyć wszystkie załączniki (w tym zaświadczenia z ZUS i US). Zgodnie z powyższym, zakładając racjonalne działanie (...), uwzględniając jego doświadczenie w realizacji projektów współfinansowanych ze środków europejskich (na które wielokrotnie się powoływał), (...) **musiał zdaniem IZ przewidzieć rozpoczęcie realizacji projektu na własne ryzyko, przed podpisaniem umowy o dofinansowanie nawet w sytuacji planowego rozstrzygnięcia konkursu.**

Nie można również uznać za prawdziwe twierdzenia Strony (pismo (...) z dnia 09.08.2018 r.), zgodnie z którym „nie mogła przewidzieć, biorąc pod uwagę wszelkie przewidywalne przesłanki tak znacznego, czyli czteromiesięcznego przesunięcia terminu podpisania umowy”. Organ zwraca uwagę, na fakt, że umowa o dofinansowanie została zawarta 23.05.2017 r..

Nie można więc zgodzić się z twierdzeniem, że doszło do 4-miesięcznego opóźnienia w jej podpisaniu. Jak wskazano powyżej, zawarcie umowy następuje najczęściej kilka, a nawet kilkanaście tygodni od ogłoszenia listy projektów wybranych do dofinansowania, a to z uwagi na konieczność jej skonstruowania oraz zgromadzenia i dostarczenia przez (...) szeregu dokumentów stanowiących jej załączniki. W tej sytuacji, nawet gdyby lista projektów wybranych do dofinansowania została opublikowana w pierwotnie założonym terminie to i tak umowa nie mogła zostać zawarta przed dniem 01.03.2017 r., tj. dniem, kiedy (...) przewidział początek realizacji projektu. W związku z powyższym zdaniem Organu (...) składając Wniosek w konkursie powinien był przewidzieć możliwość opóźnień w procedurze konkursowej przy wyborze wniosków do dofinansowania. Podmiot działający zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego i podchodzący do realizacji projektu zdroworozsądkowo, a tym bardziej (...) znający realia przeprowadzania procedury konkursowej, mógł i powinien przewidzieć możliwość opóźnień w rozpatrzeniu procedury konkursowej, szczególnie, gdy przy dokonywaniu założeń harmonogramu projektu nie miał wiedzy na temat okresu jej zakończenia. W opinii IZ (...) powinien na etapie planowania działań w projekcie na tyle elastycznie skonstruować harmonogram, aby różnego rodzaju opóźnienia, które mogą się przydarzyć przy realizacji projektu nie musiały skutkować działaniami nagłymi i niestandardowymi po jego stronie. Należy zaznaczyć, że rozsądnie i asekuracyjnie postępujący (...), śledzący przebieg dotyczących go wydarzeń, mający wiedzę na temat czasookresu realizacji swojego projektu powinien już w dniu 27.02.2017 r., tj. gdy IZ RPO WŚ opublikowała zaktualizowany harmonogram oceny wniosków w konkursie podjąć niezbędne kroki minimalizujące ewentualne ryzyko nieosiągnięcia przyjętych założeń projektu, chociażby poprzez wcześniejsze opublikowanie zapytania ofertowego z 30-dniowym terminem na składanie ofert tak, aby np. dzień rozstrzygnięcia przypadł na okres już po dokonaniu wyboru projektów do dofinansowania, z ewentualnym zastrzeżeniem możliwości unieważnienia prowadzonego postępowania. Takiego zachowania od (...) należało oczekiwać szczególnie, że założył on realizację projektu od 01.03.2017 r., mimo, że już w dniu składania wniosku o dofinansowanie musiał zdawać sobie sprawę, że w danym dniu umowa o dofinansowanie nie będzie jeszcze zawarta. W związku z powyższym zdaniem Organu, oczekiwanie podjęcia działań związanych z wszczęciem postępowania w zakresie zamówienia właśnie w tym czasie, tj. w pierwszych dniach marca 2017 r., było uzasadnione.

Na szczególną uwagę zasługuje również fakt, że spośród 10 projektów wybranych do dofinansowania w przedmiotowym konkursie, jedynie (...) przewidział początek jego

realizacji na 01.03.2017 r. Jeden z Beneficjentów którego projekt otrzymał dofinansowanie w przedmiotowym konkursie założył rozpoczęcie swojego projektu od 01.06.2017 r. (Powiat Kazimierski/ Zespół Szkół Rolniczych w Cudzynowicach), pozostali Beneficjenci ustalili swoje terminy jeszcze później, najczęściej od początku roku szkolnego 2017/2018, czyli od 01.09.2017 r.. Pozostali Wnioskodawcy uwzględnili więc w swoich harmonogramach realizacji projektów zarówno przewidziany w Regulaminie konkursu czas oceny wniosków (w przypadku, gdyby wpłynęło ich ponad 400) oraz czas niezbędny do zgromadzenia dokumentów potrzebnych do zawarcia umowy i jej zredagowania. W związku z powyższym należy również wskazać, że w swych postanowieniach Regulamin konkursu nie określał żadnych sztywnych ram czasowych trwania projektu, tj. od 01.03.2017 r. do 28.02.2019 r., które to ramy w swoim projekcie przyjął (...). Ograniczeniem w zakresie trwania projektu był jedynie wskazany w Regulaminie konkursu maksymalny okres jego trwania tj. 24 miesiące (kryterium dostępu nr 1, str. 106 Regulaminu Konkursu). Nie można więc zgodzić się z twierdzeniem Beneficjenta o istnieniu przeszkód dla rozpoczęcia realizacji zajęć w projekcie w czerwcu 2017 r., a nawet we wrześniu 2017 r. (jak to założyło większość Wnioskodawców, którzy otrzymali dofinansowanie w ramach przedmiotowego naboru). Taka zmiana harmonogramu wsparcia nie musiałaby się wiązać, (jak wielokrotnie twierdził (...), próbując usprawiedliwić niezasadne skrócenie terminu na składanie ofert w postępowaniu) z nadmiernym obciążeniem uczestników projektu. W zaistniałej sytuacji (...) mogła zwrócić się do Instytucji z prośbą o zmianę okresu realizacji projektu, w ten sposób, że jego początek miałby miejsce w czerwcu lub wrześniu 2017 r., a koniec po upływie 24 miesięcy od w/w dat. Podjęcie takich działań pozwoliłoby uniknąć jakiegokolwiek potrzeby zwiększenia intensywności wsparcia, które wiązałoby się z większą ilością godzin dla uczniów. W ocenie Organu, trudno doszukać się argumentacji uzasadniającej brak próby przesunięcia zarówno rozpoczęcia jak i zakończenia realizacji projektu np. o jeden czy dwa miesiące naprzód. (...) nie podjęła takiej próby i nie wyjaśniła w żaden sposób przyczyn tego postępowania.

Niezależnie od powyższego, należy stwierdzić, że nawet bez zmiany terminu realizacji projektu, w dniu 30.03.2017 r. możliwe byłoby przeprowadzenie postępowania ofertowego z 30 dniowym terminem na składanie ofert. Taki stan rzeczy mógłby mieć miejsce pod warunkiem założenia, że realizacja kursów oraz szkoleń rozpocznie się niezwłocznie po wyborze oferty, tj. w dniach 4-5, najpóźniej w dniu 08.05.2017 r., a nie jak wskazywał to w przedłożonej notatce kierownik projektu (...) dopiero po dniu 28.05.2017 r. Ponadto, zdaniem Organu możliwe było przeniesienie części zaplanowanych kursów oraz szkoleń na

miesiące powakacyjne, tj. od września 2017 r. do końca projektu. Należy bowiem zwrócić uwagę, że ilość zajęć w projekcie nie została rozłożona proporcjonalnie na poszczególne lata jego trwania. Przykładowo w szkole w Łopusznie na rok 2017 zaplanowano 416 godzin (czas na realizację – 6 miesięcy), przy planowanych jedynie 440 godzinach kursów oraz szkoleń w roku 2018 (czas na realizację – 10 miesięcy). Różnica w ilości planowanych do przeprowadzenia godzin wynosi jedynie 24 h przy planowanym okresie realizacji dłuższym aż o 4 miesiące. Podobne założenia zostały poczynione przez (...) w ramach wszystkich pozostałych szkół.

Warto w tym miejscu ponadto wskazać, że powoływane przez (...) rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 07.02.2012 r. w sprawie ramowych planów nauczania w szkołach publicznych dotyczy minimalnego tygodniowego wymiaru godzin obowiązkowych zajęć edukacyjnych dla uczniów poszczególnych klas. Nie określa ono minimalnej ani maksymalnej ilości godzin zajęć dodatkowych, niewynikających z obowiązującej podstawy programowej. Co prawda zgodnie z powyższym rozporządzeniem dyrektorzy szkół mają możliwość zwiększenia ilości godzin poprzez przeznaczenie godzin do dyspozycji dyrektora na dodatkowe zajęcia, jednak dotyczy to zajęć zwiększających liczbę godzin zajęć obowiązkowych lub zajęć realizujących potrzeby i zainteresowania uczniów, prowadzonych przez nauczycieli zatrudnionych w danej szkole w ramach czasu pracy danego nauczyciela w szkole. Powyższe godziny nie mogą więc zostać przeznaczone na realizowane w ramach projektu i prowadzone przez osoby zatrudnione przez (...) zajęcia pozaszkolne. Należy także wspomnieć, że żaden przepis powszechnie obowiązującego prawa nie zakreśla maksymalnej tygodniowej czy dziennej ilości godzin zajęć dodatkowych dla ucznia. Podkreślenia wymaga, że kursy oraz szkolenia w ramach projektu (...) nie są zajęciami obowiązkowymi wynikającymi z podstawy programowej i są realizowane przez zewnętrznego, wybranego przez (...) wykonawcę.

Ponadto analizując prawidłowość postępowania (...) przy przeprowadzaniu spornego zamówienia na usługi edukacyjne, Organ wziął również pod uwagę zgłaszaną przez Beneficjenta argumentację o możliwości skorzystania przez niego z postanowień art. 138o i art. 138 q PZP. Zdaniem (...) skoro zamawiającego, o którym mowa w art. 3 PZP nie obejmuje obowiązek stosowania żadnych terminów ustawowych w zakresie terminów składania ofert, a w szczególności terminu 30 dni, pomimo, że wartość szacunkowa obiektywnie przekracza kwotę 209 000,00 euro, to taką samą interpretację należy stosować do beneficjentów niebędących zamawiającymi w rozumieniu PZP, którzy realizują zamówienia

na usługi społeczne, o wartości szacunkowej nieprzekraczającej kwoty 750 000 euro. (stanowisko prawne r. pr. (...) przedstawione przez (...), str. 2). Zdaniem opiniującego w w/w stanowisku „przeciwna interpretacja doprowadzi do wniosku, że bezspornie ten sam typ zamówienia, tj. usługi społeczne jest inaczej regulowany dla beneficjentów zobowiązanych do stosowania PZP, a inaczej dla podmiotów niebędących zamawiającymi w rozumieniu PZP. Co więcej oznaczałoby to, że podmioty niezobowiązane do stosowania PZP mają w tym zakresie obowiązki daleko większe niż np. jednostki sektora finansów publicznych – musi zachować termin 30 dniowy, podczas gdy na gruncie ustawy PZP wystarczy 7 dni. Taki wniosek jest niemożliwy do przyjęcia na gruncie wykładni systemowej (...). Nie ma również żadnego uzasadnienia celowościowego dla tak istotnego zróżnicowania obowiązków dwóch grup beneficjentów”.

Dokonując analizy powyższego stanowiska, Organ ustalił, że jest ono niewłaściwe, bowiem nie znajduje podstaw w przepisach prawa obowiązujących na dzień ogłoszenia o zamówieniu. Jak wskazano powyżej, zasada konkurencyjności, uregulowana została w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, które nie wyodrębniają oddzielnej procedury dla zamówień na usługi społeczne, tak jak czyni to ustawa PZP. Nie zmienia to faktu, że beneficjenci należący do sektora finansów publicznych, jak i ci spoza tego sektora, stosują procedury obowiązujące przy wydatkowaniu środków publicznych. Powoływane procedury polegają na zasadzie konkurencyjności stosowanej przez zamawiających spoza sektora finansów publicznych oraz na przepisach PZP stosowanych przez pozostałych beneficjentów. Obydwie procedury bez wątpienia różnią się od siebie, jednak nie można przez to twierdzić, że sam ten fakt przesądza o nierównym traktowaniu beneficjentów. Z uwagi na to, że (...) nie jest zamawiającym w rozumieniu PZP, zobowiązany był do stosowania jedynie zasady konkurencyjności, zgodnie z którą w przypadku zamówień powyżej tzw. progów dyrektyw (bez rozróżnienia np. usług społecznych), termin składania ofert nie może być krótszy niż 30 dni. Powyższy termin różni się od terminów z PZP, procedury te różnią się jednak od siebie również i w innych aspektach. Co prawda, powołując się na zasadę konkurencyjności, należy wskazać, że opiera się ona o przetarg nieograniczony zgodnie z ustawą PZP, nie jest jednak aż tak rygorystyczna jak przepisy PZP. To oznacza, że tam, gdzie PZP wprowadza jakies odstępstwa, można przyjąć, że zasada konkurencyjności również wprowadza takie odstępstwa. Jednakże przyjęcie takiej ścieżki interpretacji ma określone konsekwencje. W sytuacji gdy przepisy ustawy PZP nie określają w ramach zasady konkurencyjności terminu składania ofert na zamówienia społeczne wyrażonego w dniach, to jednak nie

pozostawiają zamawiającemu pełnej swobody wyznaczania tego terminu. Termin w ustawie PZP ma bez wątpienia charakter opisowy. Jest to termin niezbędny do przygotowania i złożenia oferty, uwzględniający jednocześnie złożoność przedmiotu zamówienia. Ustawa wyodrębnia więc następujące elementy 1) złożoność zamówienia – zbudowanie koncepcji oferty, 2) przygotowanie oferty – spisanie, wyliczenie ceny itp., 3) złożenie oferty – np. jeśli zamawiający dopuszcza składanie ofert drogą pocztową to czas złożenia oferty wydłuża się „zabierając” czas z wyznaczonego w dniach terminu. Dopiero mając na uwadze powyższe można oceniać, czy wystarczające, w świetle art. 138 o PZP oraz 138q PZP, jest wyznaczanie terminu 10 dniowego (7 dni roboczych) – tak jak zrobił to w przypadku kwestionowanego zamówienia Beneficjent. W związku z powyższym, wbrew ocenie przedstawianej przez Stronę należy zaznaczyć, że brak ustawowego określenia terminu w dniach nie jest znacznie łagodniejszą procedurą. Oba wskazane powyżej artykuły wskazują zatem na konieczność uwzględniania przy określaniu terminu, czasu, jaki potencjalny wykonawca będzie musiał poświęcić na sporządzenie oferty. Wobec czego, nie w każdym przypadku będzie to termin krótszy niż wskazany w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków termin 30-dniowy. Opisowe ujęcie w ustawie terminu składania ofert jest procedurą znacznie trudniejszą dla zamawiającego, gdyż wymaga od niego każdorazowo rozeznania, jaki termin będzie właściwy, tj. niezbędny i uwzględniający ustawowe przesłanki. Należy podkreślić, że termin składania ofert liczony jest w dniach kalendarzowych, a więc praktycznie wykonawcom pozostawało 7 dni roboczych. W tych 7 dniach zawarty był także czas dotarcia potencjalnych oferentów do ogłoszenia.

Zdaniem IZ, skracając wymagany zgodnie z zasadą konkurencyjności minimalny 30 dniowy termin do składania ofert, (...) naruszył podstawowe zasady przeprowadzania zamówienia, tj. w rzeczywistości nie otworzył zamówienia na konkurencję. Należy zaznaczyć, że pomimo tego, że w odpowiedzi na ogłoszenie wpłynęły dwie a nie jedna oferta, to nie można uznać, że fakt ten potwierdza zdanie (...), że wyznaczony termin był wystarczający na przygotowanie i złożenie oferty, biorąc pod uwagę wartość i skomplikowanie zamówienia. Należy w tym miejscu wskazać, że rzeczony dwie oferty pochodzą od podmiotów, do których (...) skierował zapytanie cenowe w dniu 27.03.2017 r. (zapytanie w formie rozmowy telefonicznej), a następnie zapytanie ofertowe. W związku z powyższym wskazani wykonawcy zdawali sobie sprawę, że (...) zamierza takie zamówienie przeprowadzić, już kilka dni przed jego ogłoszeniem. Mieli więc czas by przygotowywać się do złożenia oferty, ponadto otrzymali bezpośrednio zapytania ofertowe w dniu umieszczenia ogłoszenia na

stronie internetowej, w związku z czym mogli od razu przystąpić do gromadzenia niezbędnych dokumentów. Zgodnie z powyższym, fakt złożenia ofert jedynie przez podmioty, do których wysłano zapytania ofertowe, świadczy o tym, że inne podmioty albo nie dotarły do zamówienia w odpowiednim czasie albo nie były w stanie skonstruować swojej oferty wraz z załącznikami w skróconym o 66,66% terminie składania ofert. Należy zaznaczyć że, okoliczność skrócenia terminu na składanie ofert doprowadziło de facto do ograniczenia konkurencyjności, a szczególnie preferowane były wybrane przez (...), podmioty do których skierowano zapytania ofertowe. Co prawda, według obowiązujących w dniu ogłoszenia zamówienia postanowień Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, taka sytuacja miała miejsce za każdym razem, kiedy zamówienie było udzielane przed zawarciem umowy o dofinansowanie. Niemniej jednak, kiedy zostaje przeprowadzone postępowanie, w którym zachowane zostają terminy do składania ofert, nie możemy mówić o ograniczeniu konkurencji, z uwagi na to, że uznaje się, iż przyjęte dla poszczególnych zamówień terminy są wystarczające dla odszukania oferty, jej przygotowania i dostarczenia jej zamawiającemu. W przedmiotowym stanie faktycznym termin na składanie ofert został w sposób nieuprawniony skrócony, w związku z czym zasadne jest twierdzenie, że naruszono w ten sposób podstawowe zasady związane z równym traktowaniem Wykonawców i otwarciem się na równą konkurencję. Mając na uwadze powyższe, w przypadku zamówień o wysokich wartościach, niezależnie od przedmiotu zamówienia stosowanie stałego, co najmniej 30 dniowego terminu jest zasadne i daje (...) gwarancję, że w przypadku jego dotrzymania uniknie kwestionowania prawidłowości określenia terminu przez organy kontrolujące, a w wielu przypadkach konieczności korygowania wydatków.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że przygotowanie w przedmiotowym postępowaniu oferty wymagało zebrania szeregu specjalistów z różnych dziedzin, którzy musieli dysponować wykształceniem wyższym z zakresu hotelarstwa lub/i gastronomii, marketingu, turystyki, matematyki, fizyki i chemii, będą posiadali uprawnienia do nauki języka angielskiego, informatyki, ekonomii, zarządzania, przedsiębiorczości, a przy tym dysponujących uprawnieniami pedagogicznymi. Ponadto niezbędnym było posiadanie/pozyskanie przez podmioty zgłaszające swoje oferty kadry osób uprawnionych do przeprowadzania szeregu kursów i szkoleń w tym sommeliera, managera hotelu, konesera sztuki kulinarnej, barmana – kelnera, designu i organizacji przyjęć, warsztatów dekoracji stołu i florystyki itd. Należy zwrócić uwagę, że zajęcia w ramach projektu miały się odbywać w siedmiu szkołach, z których każda mieści się w innej miejscowości – (...). Potencjalny oferent musiał zatem

pozyskać specjalistów w w/w dziedzinach, posiadających wymagane w zamówieniu wykształcenie, doświadczenie i kwalifikacje, dysponujących czasem wystarczającym do podjęcia w krótkim czasie działań w projekcie w przeciągu 7 dni roboczych. Powyższe byłoby przy tym możliwe przy założeniu, że wspomniany oferent dotrze do ogłoszenia pierwszego dnia, czyli kiedy zostało ono opublikowane na stronie internetowej (...). Do oferty potencjalny wykonawca był ponadto zobowiązany dołączyć CV każdego z trenerów oraz dokumenty potwierdzające ich wykształcenie i doświadczenie, co wymagało od takiego Wykonawcy dysponowania rozległą kadrą, w różnych dziedzinach, bądź rekrutacji takiej kadry w ciągu maksymalnie 7 dni roboczych. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że pomimo faktu, że Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków przewidywały odrębny termin na zamówienia dot. usług ponad 209 000,00 euro, wynoszący co najmniej 30 dni, to mając na uwadze powyższe informacje, w szczególności, że zajęcia miały dotyczyć różnej tematyki, wymagającej zaangażowania kilkudziesięciu specjalistów z odmiennych dziedzin, miały się odbywać w 7 lokalizacjach, dla ponad 300 grup uczestników, przygotowanie odpowiednich ofert w odpowiedzi na zapytanie w niniejszej sprawie należy uznać za co najmniej skomplikowane, a wyznaczony na to termin 10 dni kalendarzowych (7 dni roboczych) za niewystarczający.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 Ustawy wdrożeniowej w przypadku wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej albo systemowej, zwanych dalej „nieprawidłowościami”, IZ jest zobowiązana do podjęcia przez odpowiednich działań o których mowa w ust. 9 lub 11 tej ustawy. Zgodnie z ustępem 9 pkt 2 Ustawy wdrożeniowej gdy zachodzi nieprawidłowość indywidualna w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność – właściwa instytucja nakłada korektę finansową oraz wszczyna procedurę odzyskiwania od beneficjenta kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 UFP. W następnej kolejności zadaniem Organu było ustalenie, czy naruszenie, o którym mowa w niniejszej decyzji stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013. Stosownie do w/w przepisu „nieprawidłowość” oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczące stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem. W świetle art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013, aby można było mówić o zaistnieniu nieprawidłowości, muszą zatem łącznie zostać spełnione następujące przesłanki:

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

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

Po pierwsze, (...) naruszył przepisy prawa unijnego i prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego. Naruszenie to polegało na wydatkowaniu środków przeznaczonych na zakup usług szkoleniowych w ramach projektu „(...)” (kod: CPV:(...)) w ramach działania 8.5.1 Regionalnego Programu Operacyjnego o wartości 1 868 460,00 zł z naruszeniem przepisów dotyczących zasady konkurencyjności, opisanej w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w podrozdziale 6.5.2 poprzez nieuzasadnione skrócenie terminu do składania ofert w w/w postępowaniu. Zgodnie z treścią podrozdziału 6.5.2 pkt 8 lit a ppkt vi Wytycznych „w przypadku zamówień o wartości szacunkowej równej lub przekraczającej (...) 209 000,00 euro w przypadku zamówień na dostawy i usługi, termin wynosi nie mniej niż 30 dni od daty upublicznienia zapytania ofertowego.”

Z uwagi na to, że (...) nie jest zobowiązany do stosowania ustawy PZP powinien kierować się treścią Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, w których została unormowana zasada konkurencyjności.

Wskazać należy, że dla uznania, iż doszło do naruszenia procedur, o których mowa w art. 184 UFP, wystarczające jest także naruszenie postanowień zawartych w umowie o dofinansowanie lub Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, nie zawsze musi nastąpić naruszenie prawa powszechnie obowiązującego, krajowego lub unijnego. Wskazane powyżej stanowisko jest utrwalone w orzecznictwie i nie jest obecnie kwestionowane.

W prezentowaną linię orzecniczą wpisuje się stanowisko Naczelnego Sądu

Administracyjnego zawarte w wyroku z dnia 17.10.2019 r. (sygn. I GSK 1384/18):

„Pod pojęciem inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków, o których mowa w art. 184 ust. 1 u.f.p. należy rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy

wykorzystaniu środków pomocowych zarówno w umowie jak i w wytycznych, wydanych m.in. na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 u.z.p.p.r., do których stosowania zobowiązała się skarżąca podpisując umowę”. Postanowienia dotyczące terminów stosowanych przy postępowaniach przetargowych prowadzonych zgodnie z zasadą konkurencyjności, występujące w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, są więc procedurami, których złamanie jest naruszeniem, o którym mowa w art. 184 UFP.

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

Spełnienie dwóch wyżej wymienionych przesłanek jest niewystarczające do ustalenia, iż mamy do czynienia z nieprawidłowością. Trzecia z przesłanek wskazuje na konieczność wystąpienia lub uprawdopodobnienia wystąpienia szkodliwego wpływu na budżet Unii poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem w związku z niezgodnym z prawem działaniem lub zaniechaniem podmiotu gospodarczego (beneficjenta). Powyższe oznacza, że o zaistnieniu nieprawidłowości decyduje nie tylko faktyczne wywarcie szkodliwego wpływu na budżet, ale nawet już prawdopodobieństwo wystąpienia takiej szkody. W przypadku przesłanki wywarcia lub potencjalnej możliwości wywarcia szkodliwego wpływu na budżet Unii poprzez obciążenie tego budżetu nieuzasadnionym wydatkiem należy przyjąć, że szkoda dla budżetu nie musi być konkretną stratą finansową, może być ona wyliczona m.in. metodą wskaźnikową. Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy, skrócenie terminu na składanie

ofert o 20 dni, tj. 66,66% spowodowało brak możliwości udziału w postępowaniu innych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a tym samym złożenia korzystniejszych cenowo ofert, co z kolei mogłoby spowodować oszczędności w budżecie Unii Europejskiej. Organ określając wysokość korekty wziął pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe możliwe do poniesienia przez fundusze polityki spójności. W ramach przeprowadzanej analizy Organ stanął na stanowisku, że skrócenie terminu na składanie ofert z co najmniej 30 dni na 10 dni w znaczny sposób naruszyło zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji. Z uwagi na to, że Organ nie jest w stanie stwierdzić, jakie oferty i na jakie kwoty wpłynęłyby na zapytanie dot. zamówienia, gdyby Beneficjent zachował chociażby minimalny termin przewidziany w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, niemożliwym jest wyliczenie rzeczywistej straty finansowej powstałej w wyniku nieprawidłowości indywidualnej. Biorąc pod uwagę powyższe, Organ uznał, że charakter i waga nieprawidłowości była znaczna (skrócenie terminu o 66,66%), a spowodowanie tym działaniem skutki finansowe, które mogły powstać w budżecie Unii Europejskiej są trudne do oszacowania. Niezależnie od powyższego, określając wysokość korekty finansowej, Organ ma obowiązek rozważyć, czy w zaistniałym stanie faktycznym naruszenie procedur mogło uzasadnić obniżenie ustalonej korekty. Przystępując do tej analizy skorzystano z dokumentów, o których mowa w art. 24 ust. 6 i 24 ust. 13 Ustawy wdrożeniowej (Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 roku w sprawie warunków obniżenia wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzieleniem zamówień oraz załącznika do Decyzji KE z dnia 19 grudnia 2013 roku w sprawie określenia i zatwierdzenia wytycznych dotyczących określania korekt finansowych dokonywanych przez Komisję w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego, w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych pn. „Wytyczne dotyczące korekt finansowych dla wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych” - (Decyzja Komisji C (2013) 9527 z 19.12.2013 r.). Z treści załącznika do Decyzji Komisji wynika, że w przypadku skrócenia terminu o 50% lub więcej należy zastosować wynikającą z pkt 4 tego dokumentu 25% korektę finansową. Należy również wskazać, że zgodnie z § 5 ust. 1 w/w rozporządzenia w sprawie warunków obniżenia wartości korekt finansowych (wersja obowiązująca od 04.03.2016 r. do 05.04.2017 r., tj. w dniu ogłoszenia postępowania), w sytuacji, gdy skutki finansowe nieprawidłowości indywidualnej są trudne do oszacowania, to do obniżania wartości korekty stosuje się stawki pomniejszenia wskazane w załączniku do

rozporządzenia. Punkt 15 w/w załącznika wskazuje, że w przypadku nieprawidłowości, która polega na „ustaleniu terminów składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia krótszych niż przewidziane we właściwych procedurach jako minimalne albo zastosowanie procedury przyspieszonej bez wystąpienia ustawowych przesłanek jej stosowania”, w przypadku, gdy ustalony termin został skrócony o więcej niż 50% terminu wymaganego lub stanowi 50% terminu wymaganego, stawka procentowa korekty wynosi 25%. Zgodnie z wyżej wymienionymi regulacjami IZ miała obowiązek zastosować 25% korektę bez pomniejszenia.

Powagę nieprawidłowości związanej z nieprzestrzeganiem przepisów dotyczących zamówień publicznych oraz związane z tym skutki finansowe dla budżetu Unii, ocenia się biorąc pod uwagę następujące czynniki: poziom konkurencji, przejrzystość i równe traktowanie. Obniżenie korekty należy każdorazowo rozpatrywać indywidualnie wobec konkretnego zamówienia, mając na uwadze wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na naruszenie zasad konkurencyjności, przejrzystości, równego traktowania i niedyskryminacji. Należy więc uznać, że zaistnienie omawianej nieprawidłowości jednoznacznie i bezsprzecznie zobowiązywało IZ do nałożenia stosownej korekty finansowej, której stawka została w sposób indywidualny i adekwatny określona przy zastosowaniu w/w przepisów i wytycznych, ujętych w dokumentach krajowych i wspólnotowych.

Zasada równego traktowania Wykonawców dotycząca podmiotów niestosujących PZP została uregulowana w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków – podrozdział 6.5.2 pkt 1., wspólnie z zasadami przejrzystości i uczciwej konkurencji. Zgodnie z powyższymi zasadami Zamawiający jest zobowiązany do jednakowego traktowania wszystkich wykonawców biorących lub mogących wziąć udział w postępowaniu i otworzenia się na konkurencyjność postępowania, poprzez umożliwienie pozyskania informacji o prowadzonym zamówieniu publicznym dysponującym potencjałem do złożenia oferty potencjalnym wykonawcom. Ze złamaniem zasady równości mamy do czynienia wówczas, gdy zamawiający traktuje w sposób preferencyjny jednego lub kilku Wykonawców, utrudniając tym samym udział w postępowaniu innym. Zamawiający ma obowiązek zagwarantować wszystkim wykonawcom równe szanse otrzymania zamówienia. Organ stoi na stanowisku, że Beneficjent nie zapewnił jednakowego traktowania potencjalnych wykonawców, poprzez zaniechanie przeprowadzenia procedury wyboru ofert przy zachowaniu minimalnych wymagalnych terminów oraz preferencyjne traktowanie wykonawców, wśród których nastąpiło ustalenie ceny rynkowej usługi, a następnie rozesłano

im zapytania ofertowe. Zdaniem IZ skrócenie terminu składania ofert mogło mieć wpływ na liczbę złożonych ofert. Nie można bowiem wykluczyć, że w przypadku, gdyby termin na składanie ofert wynosił nie mniej niż 30 dni, liczba złożonych ofert byłaby większa, a oferty wpłynęłyby również od innych podmiotów (tak m.in. WSA w Poznaniu – wyrok z 17.10.2019 r., sygn. akt: III SA/Po 463/19 oraz wyrok WSA w Lublinie – wyrok z dnia 07.01.2021 r., sygn. akt. III SA/Lu 536/20).

Mając na uwadze powyżej przedstawione informacje nie było możliwe wyliczenie rzeczywistej szkody metodą dyferencyjną. W związku z powyższym została ona ustalona metodą wskaźnikową w następujący sposób:

- Kwota nieprawidłowości we wniosku o płatność nr (...) (wydatki w kosztach bezpośrednich wykazane w ramach postępowania): **251 770,00 zł**,
- Koszty pośrednie (w wys. 15 % kosztów bezpośrednich): $251\ 770,00 \times 15\ \% =$ **37 765,50 zł**,
- Wkład własny (wynikający z wniosku o płatność nr (...)): **8 000,00 zł**,
- Kwota nieprawidłowości stanowiąca różnicę między łączną kwotą kosztów bezpośrednich i pośrednich a wkładem własnym:
 $251\ 770,00$ (koszty bezpośrednie) + $37\ 765,50$ zł (koszty pośrednie) – $8\ 000,00$ zł (wkład własny) = **289 535,50 zł – 8 000,00 zł = 281 535,50 zł**,
- Na powyższą nieprawidłowość została nałożona, zgodnie ze wskazaniem zawartym w treści § 5 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 roku w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 200), zgodnie z pkt. 15 załącznika Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych **25% korekta**,
- Kwota wydatków niekwalifikowanych podlegających zwrotowi:
 $25\ \% \times 251\ 770,00$ zł (koszty bezpośrednie) + $25\ \% \times 37\ 765,50$ zł (koszty pośrednie) – $25\ \% \times 8\ 000,00$ zł (wkład własny) = $62\ 942,50$ zł (kwota nieprawidłowości – koszty bezpośrednie) + $9\ 441,38$ zł (kwota nieprawidłowości – koszty pośrednie) – $2\ 000,00$ zł (wkład własny w kwocie nieprawidłowości) = **72 383,88 zł - 2 000,00 zł = 70 383,88 zł**

W związku z zakresem w/w naruszenia Organ zdecydował o nałożeniu korekty o wartości 25% ponieważ ustalony termin (10 dni) został skrócony o więcej niż 50% terminu wymaganego (30 dni).

Mając na uwadze powyższe, wartość korekty została nałożona właściwie, z uwzględnieniem stopnia naruszenia zasad, o których mowa w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności

wydatków (podrozdział 6.5.2 pkt 1 Wytycznych) i w oparciu o stawki ustalone metodą wskaźnikową za tego typu naruszenie, który zarówno w załączniku do Decyzji KE jak i w Rozporządzeniu w sprawie obniżania korekt finansowych wynosi 25%.

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

(...) przeprowadzając postępowanie dotyczące udzielenia zamówienia na usługi szkoleniowe w projekcie „Świętokrzyscy hotelarze dla rynku pracy” przed zawarciem z IZ umowy o dofinansowanie robił to na własne ryzyko. W przedmiotowej sytuacji Beneficjent był zobowiązany stosować wszystkie procedury związane z udzielaniem takiego zamówienia, w tym procedury zawarte w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków. Ustalenia Organu poczynione w niniejszym postępowaniu administracyjnym wskazują, że skracając termin na składanie ofert w w/w postępowaniu z co najmniej 30 dni na 10 dni, Beneficjent uczynił to w sposób niedozwolony, naruszając procedury, o których mowa w art. 184 UFP. Należy wskazać, że decyzja Strony o skróceniu terminu była samowolna. Możliwość skrócenia terminu w przedmiotowej sytuacji Beneficjent nie skonsultował z Instytucją przed przeprowadzeniem zamówienia. Co prawda, w informacji pokontrolnej z dnia 14.08.2018 r. Organ zaakceptował wyjaśnienia Strony co do możliwości skrócenia terminu, jednak powyższa informacja pokontrolna, w odróżnieniu od decyzji administracyjnej nie ma charakteru wiążącego. Powołanie się na wynik powyższej kontroli w przedmiotowej sprawie nie może stanowić skutecznej obrony Beneficjenta przed zwrotem środków wydatkowanych niezgodnie z procedurami, o których mowa w art. 184 UFP. Zdaniem Organu należy mieć na uwadze, że w praktyce często mają miejsce sytuacje, w których instytucje systemu wdrażania dochodzą do różnych wniosków odnośnie oceny prawidłowości zachowania domniemanego sprawcy nieprawidłowości. Ponadto „wyniki kontroli nie mają charakteru ostatecznego i nie tworzą stanu związania nimi w relacji pomiędzy Beneficjentem oraz organami odpowiedzialnymi za wykrywanie nieprawidłowości. Właściwe instytucje mogą więc, pomimo niewykrycia nieprawidłowości we wcześniej prowadzonej kontroli, w kolejnych kontrolach dotyczących tego samego zakresu przedmiotowego, wykazywać nieprawidłowości

w realizacji projektów. Art. 24 ust. 2 Ustawy wdrożeniowej należy też odczytywać w ten sposób, że kolejna kontrola może podważyć błędne wyniki wcześniejszej kontroli. Takie ujęcie mocy prawnej kontroli jest spójne z wyłączeniem stosowania KPA w postępowaniach kontrolnych, wyrażonym w art. 24 ust. 4 ustawy wdrożeniowej. (...) Wśród konsekwencji niestosowania KPA dodatkowo wskazać należy brak związania wynikami kontroli w relacji organ beneficjent (inaczej niż w art. 16 §1 KPA) czy niestosowanie przepisów o wyłączeniu pracownika.” (R. Poździk (red.). Komentarz do ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020; Wyd. Sejmowe 2016). Z podobnym stanowiskiem mamy również do czynienia w ramach orzecznictwa sądów administracyjnych. Za przykład może w niniejszej sprawie posłużyć wyrok WSA w Warszawie z dnia 03.02.2015 r., sygn. akt: V SA/Wa 2488/14, zgodnie z którym: „(...) ocena kwalifikowalności wydatków dokonywana jest wieloetapowo, zarówno na etapie wyboru projektu, jak i na etapie realizacji i rozliczania projektu (wytyczne, rozdz. 3.5 – ocena kwalifikowalności wydatków). Na każdym z w/w etapów możliwe jest stwierdzenie wydatków niekwalifikowalnych, przy czym ustalenia organów kontrolnych w tym zakresie nie ograniczają możliwości wykrycia nowych nieprawidłowości. Zatem fakt niekwestionowania zasadności ponoszonych w projekcie wydatków na etapie rozliczania projektu nie przesądza o tym, iż w projekcie nieprawidłowości nie wystąpiły. W powyższym kontekście bezzasadne jest powoływanie się przez skarżącego na zapisy Regulaminu projektu (...) oraz art. 110 KPA, który stanowi, że organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej. Należy zauważyć, że w sprawie organ nie wydał żadnej decyzji, w której zawarłby swoje stanowisko. Przed wszczęciem obecnego postępowania, organ nie prowadził żadnego innego postępowania w stosunku do realizowanego projektu. Zatem strona nie może powoływać się na związanie decyzją, gdyż taka decyzja nie została wydana. Skarżący wyciąga zbyt daleko idące wnioski z treści 110 KPA. Trzeba bowiem zauważyć, że postępowanie kontrolne jest zupełnie odrębnym postępowaniem od postępowania administracyjnego. Postępowanie to nie kończy się wydaniem decyzji, dlatego też brak jest możliwości związania organu swoim poprzednim stanowiskiem. Związanie wydanym orzeczeniem dotyczy, co do zasady tylko decyzji. Brak wydania decyzji czyni niezasadnym twierdzenia skarżącego. Organ może zmienić stanowisko, co do ustalanego stanu faktycznego lub interpretacji przepisów prawa stosowanych w sprawie.”. W związku z powyższym należy zaznaczyć, że Organ nie był związany ustaleniami informacji pokontrolnej z dnia 14.08.2018 r. (nr (...)). Po otrzymaniu wyniku audytu operacji przeprowadzonego przez Szefa Krajowej

Administracji Skarbowej (DAS2.9011.11.2018.SQB.4), który po weryfikacji prawidłowości przeprowadzenia powyższego zamówienia rekomendował nałożenie na przedmiotowe postępowanie 25% korekty finansowej, IZ dokonała analizy prawidłowości postępowania Strony i przychyliła się do ustaleń IA, zgodnie z którymi skrócenie terminu było nieuzasadnione (Informacja pokontrolna nr (...)). Należy w tym miejscu zaznaczyć, że IA, będąc organem niezależnym od instytucji zarządzającej i instytucji certyfikującej, była uprawniona do własnej oceny w/w stanu faktycznego. IA jest bowiem odpowiedzialna za weryfikację skutecznego działania systemu zarządzania i kontroli (tak art. 127 ust. 1 Rozporządzenia 1303/2013). Niezależność tej instytucji oraz wykonywanie czynności zgodnie z uznanymi w skali międzynarodowej standardami audytu zostały wyraźnie określone w przepisach unijnych (art. 124 ust. 2 Rozporządzenia 1303/2013). IA ma poprzez prowadzenie audytów zapewnić prawidłowe funkcjonowanie systemu zarządzania i kontroli programu operacyjnego. Jednym z podstawowych obowiązków instytucji audytowej jest składanie do KE rocznych sprawozdań z przeprowadzonych audytów (art. 127 ust. 5 lit. a oraz b Rozporządzenia 1303/2013). Należy podkreślić, że zatwierdzenie przez KE zestawienia wydatków zadeklarowanych przez państwo członkowskie, odbywa się przy uwzględnieniu sprawozdania instytucji audytowej (art. 139 ust. 1 Rozporządzenia 1303/2013), które przekazuje ona również instytucji zarządzającej (art. 21 ust. 2 Ustawy wdrożeniowej). W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca jest zobowiązana uwzględniać w rocznym sprawozdaniu z realizacji programu operacyjnego przedkładanym KE wyniki audytów wynikające ze sprawozdania instytucji audytowej (zgodnie z art. 50 Rozporządzenia 1303/2013). Przechodząc więc na grunt przedmiotowej sprawy należy zaznaczyć, że mimo iż IZ i IA dokonały odmiennej oceny w zakresie prawidłowości skrócenia terminu do złożenia ofert w postępowaniu na usługi szkoleniowe, których wartość przekraczała 209 000,00 euro, to Instytucja Zarządzająca była związana wynikami audytu i zawartą w jego treści oceną co do konieczności nałożenia na w/w zamówienie korekty 25%. Wynika to z roli instytucji audytowej i związania wynikami audytów przez pozostałe instytucje zaangażowane w system zarządzania i kontroli programem operacyjnym.

W następnej kolejności należy odnieść się do kwestii ochrony uzasadnionych oczekiwań Beneficjenta, który działając w zaufaniu do oceny Instytucji Zarządzającej pozostawał w przekonaniu, że skrócenie terminu na składania ofert było dopuszczalne i w dalszym ciągu realizował wydatki na podstawie umowy zawartej w skutek nieprawidłowo przeprowadzonego postępowania. Należy wskazać, że zasada ochrony uzasadnionych

oczekiwań Beneficjenta wynika z zasady pewności prawa. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny zasada ta służy zagwarantowaniu komplementarnej ochrony prawnej jednostki w stosunkach administracyjnych z organami władzy publicznej (L. Prus, W kwestii ochrony uzasadnionych oczekiwań prawie administracyjnym UE- glosa do wyroku ETS z 19.05.1992 r. w sprawach połączonych C-104/89 i C-37/90 J. Mulder i inni. Rada i Komisja, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 3, s.33. i n.). W tym miejscu należy zaznaczyć, że w celu skorzystania z w/w zasady jest obwarowana łącznym wystąpieniem trzech konkretnych warunków. Zgodnie z pierwszym, organy administracji publicznej (krajowej lub unijnej) poprzez swoje zachowanie muszą przekazać zainteresowanemu dokładne, bezwarunkowe i zgodne zapewnienie, pochodzące od uprawnionych i wiarygodnych źródeł. Zgodnie z drugim, zapewnienia te muszą być takiego rodzaju, aby wzbudzały u podmiotu, do którego są skierowane, uzasadnione oczekiwanie. Trzeci z warunków polega na tym aby, udzielone zapewnienia były zgodne z właściwymi przepisami, a związana z ich udzieleniem ochrona interesu indywidualnego nadrzędna nad interesem publicznym. Przechodząc od zagadnień teoretycznoprawnych na grunt niniejszej sprawy, należy zaznaczyć iż Organ stoi na stanowisku zgodnie z którym na w/w zasadę nie mogą powołać się podmioty, które naruszyły warunki przyznania pomocy z funduszy unijnych (Wyrok Sądu z 26.09.2002 r., T 199/99, Sgaravatti Mediterranea przeciwko KE, Zb. Orz. 2020 s.II-3731; wyrok TS z 12.12.1985 r. C 67/84, Sideradria przeciwko Komisji, Zb. Orz. 1985, s.3983). Zdaniem IZ postępowanie organu krajowego, które pozostaje w sprzeczności z przepisami unijnymi (np. nieprawidłowe uznanie, że w postępowaniu o zamówienie publicznej nie doszło do nieprawidłowości) nie może powodować powstania uzasadnionych oczekiwań po stronie podmiotu indywidualnego, gdyż wówczas doszłoby do czerpania korzyści z dotacji przez ten podmiot (ROT) pomimo naruszenia regulacji unijnych. W związku z powyższym, Organ stoi na stanowisku, że Beneficjent w przedmiotowej sprawie nie może powołać się na zasadę uzasadnionych oczekiwań.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że z art. 24 ust. 11 Ustawy wdrożeniowej wynika istotna praktyka nieobciążania beneficjentów nieprawidłowościami, będącymi konsekwencją działań i/lub zaniechań instytucji systemu wdrażania lub innych podmiotów działających w imieniu szeroko rozumianych władz publicznych. Tego rodzaju praktyka wynika już z samej istoty pojęcia „nieprawidłowości” z którego wynika odpowiedzialność podmiotu jedynie za własne działania lub zaniechania. W ramach przykładu beneficjent spełniający przesłanki nieprawidłowości, a który działa pod wpływem przymusu ze strony szeroko rozumianych

władz publicznych, z prawnego punktu widzenia nie popełnia nieprawidłowości.

Nieprawidłowość taka w ujęciu obiektywnym jest bezpośrednim rezultatem działania lub zaniechania instytucji właściwej lub organów państwa. We wspomnianym wyżej art. 24 ust. 11 Ustawy wdrożeniowej ustawodawca nie wyjaśnił jak, należy rozumieć termin „instytucja właściwa”. W opinii IZ „instytucją właściwą” jest każda instytucja wdrażania mająca bezpośredni wpływ na realizację projektów w danym programie operacyjnym. Instytucją właściwą będzie niewątpliwe podmiot, który zawiera umowę o dofinansowanie z danym beneficjentem. Instytucją taką będzie również Instytucja Zarządzająca w zakresie w jakim wydaje wiążące (poprzez umowę o dofinansowanie) wytyczne. Pojęcie „organ państwa” należy interpretować jako wszystkie organy administracji publicznej, w tym samorządu, które poprzez działania w ramach władztwa publicznego i w sposób niezgodny z prawem doprowadziły do powstania nieprawidłowości. Nie można również wykluczyć sytuacji, w której organem państwa w rozumieniu omawianego przepisu będzie organ niebędący jednostką administracji publicznej (np. komornik). Organem państwa, będzie również Komitet Monitorujący, który zatwierdzi, na podstawie art. 125 ust. 3 lit. a rozporządzenia ogólnego, wadliwe kryteria wyboru projektów (czego skutkiem będą następnie nieprawidłowości). Warto wspomnieć, że ustawa wdrożeniowa nie wskazuje jak należy badać bezpośredniość wpływu zachowania wymienionych podmiotów na powstanie nieprawidłowości. W związku z powyższym, należy odnieść się do zdań w doktrynie, zgodnie z którymi: „przesłankę tę należy uznać za spełnioną, jeżeli zachowanie podmiotów zaadresowane w jakiś sposób do beneficjenta było jedyną przyczyną prowadzącą do wystąpienia nieprawidłowości i postawiło go w sytuacji bez wyjścia. Tym samym sytuacje, w których beneficjent przy dochowaniu należytej staranności, mógł uniknąć nieprawidłowości, pomimo tego, że wymienione podmioty również działały nieprawidłowo, przyczyniając się do wystąpienia nieprawidłowości – nie będzie zwolniony z odpowiedzialności na podstawie komentowanego przepisu” (Poździk R. (red.) Komentarz do ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, Wyd. Sejmowe 2016).

Mając na uwadze powyższe ustalenia należy stwierdzić iż Organ nie przyczynił się do powstania nieprawidłowości. W związku z czym IZ była zobowiązana wszcząć przedmiotowe postępowanie, zmierzające do określenia kwoty przypadającej do zwrotu.

Mając na uwadze całokształt okoliczności danej sprawy oraz całość zebranego materiału dowodowego, Organ rozpatrując ją, zdecydował, że należało orzec o zwrocie dofinansowania

wydatkowanego z naruszeniem procedur. Zgodnie z § 15 ust. 1 Umowy „Jeżeli na podstawie wniosków o płatność lub czynności kontrolnych uprawnionych organów zostanie stwierdzone podwójne finansowanie lub dofinansowanie jest przez Beneficjenta: wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem lub procedurami o których mowa w art. 184 UFP, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu całości lub części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie wypłaty kolejnej należnej mu transzy dofinansowania”.

Przedmiotem rozważań organu było również to, czy w postępowaniu należało zastosować przerwę w naliczaniu odsetek. Stosownie bowiem do art.54 § 1 pkt 7 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 z późn. zm.) „Odsetek za zwłokę nie nalicza się: (...) 7) za okres od dnia wszczęcia postępowania podatkowego do dnia doręczenia decyzji organu pierwszej instancji, jeżeli decyzja nie została doręczona w terminie 3 miesięcy od dnia wszczęcia postępowania”.

Przedkładając powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, należy wskazać, że termin o którym mowa w art.54 § 1 pkt 7 Ordynacji podatkowej został przekroczony w postępowaniu I instancyjnym. Postępowanie wszczęto 18.05.2022 r. Od tego dnia należy liczyć bieg 3 miesięcznego terminu, od którego przekroczenia zależy przerwa w naliczaniu odsetek. Aby nie stosować normy zawartej w w/w przepisie, sprawa powinna zostać załatwiona do 18.08.2022 r. Mając na uwadze powyższe rozważania, tj. to, że 3 miesięczny termin o którym mowa w art.54 § 1 pkt 7 Ordynacji podatkowej upłynął 18.08.2022 r., zachodzą podstawy do orzeczenia przerwy w naliczaniu odsetek w postępowaniu I instancyjnym od dnia 18.05.2022 r. (dzień wszczęcia postępowania) do dnia doręczenia przedmiotowej Decyzji. W tym stanie rzeczy, przy zwrocie kwoty uznanej za niekwalifikowalną, nie należy od niej naliczać odsetek od dnia 18.05.2022 r. do dnia doręczenia przedmiotowej Decyzji.

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

W oparciu o wszechstronną analizę zebranego materiału dowodowego Organ w niniejszej decyzji podobnie jak we w/w a związanej z przedmiotem niniejszego postępowania decyzji nr 119/21 stwierdził, że (...) dopuścił się wszystkich w/w naruszeń. W związku

z powyższym, Organ miał obowiązek wezwania Beneficjenta do zwrotu kwoty obliczonej jako korekta finansowa. Z uwagi na brak zwrotu rzeczony kwoty Organ był zobligowany do wydania decyzji administracyjnej zgodnie z art. 207 ust. 9 UFP. Przepis ten zobowiązuje organ administracji, po bezskutecznym upływie 14 dniowego terminu do dobrowolnego zwrotu, do wydania decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu.

Z uwagi na powyższe, Organ orzekł jak na wstępie.

Pouczenie:

Niniejsza decyzja jest nieostateczna w administracyjnym toku instancyjnym.

Zgodnie z art. 207 ust. 12a ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 305. z późn. zm) – dalej: u.f.p. w zw. z art. 129 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735. z późn. zm) – dalej k.p.a. w przypadku wydania decyzji w pierwszej instancji przez Instytucję Zarządzającą Stronie służy wniosek do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od daty doręczenia niniejszej decyzji.

Na podstawie art. 127a § 1 i 2 k.p.a. w trakcie biegu w/w terminu Strona może zrzec się prawa do wniesienia do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Z dniem doręczenia Organowi oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna, co oznacza brak możliwości zaskarżenia decyzji do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach. Nie jest możliwe skuteczne cofnięcie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy

Na podstawie art. 52 § 3 ustawy z dnia z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t. j. Dz.U. z 2022 r. poz. 329 z późn. zm.), jeżeli Stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do Organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, Strona może wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Zgodnie z art. 53 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi Stronie przysługuje prawo wniesienia skargi na niniejszą decyzję do Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego w Kielcach w Kielcach (w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia). Skargę wnosi się za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego.

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

Na podstawie art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy. Zgodnie z art. 207 ust. 4 pkt 3 oraz ust. 5 u.f.p. Beneficjent, który nie zwrócił środków wraz z odsetkami w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu zostaje wykluczony z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich. Okres wykluczenia rozpoczyna się od dnia kiedy decyzja, o której mowa w art. 207 ust. 9 u.f.p., stała się ostateczna, zaś kończy z upływem trzech lat od dnia dokonania zwrotu tych środków.

Wicemarszałek
Województwa Świętokrzyskiego
Marek Bogusławski
(dokument podpisano elektronicznie)

Decyzję otrzymują:

- 1) Beneficjent: „(...)”
- 2) a/a