

IR-XIV.432.2.2154.2022

**DECYZJA nr 194/ 22**  
**Zarządu Województwa Świętokrzyskiego**  
**z dnia 12 października 2022 r.**  
**w sprawie zwrotu dofinansowania**

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

w składzie:

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

Na podstawie art. 60 pkt 6, art. 61 ust. 1 pkt 2 lit. a, art. 67 ust. 1 oraz art. 207 ust. 1 pkt 2 i ust. 9 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634), art. 104 oraz art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000), art. 6 i art. 9 ust. 1 pkt 2 oraz art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 547),

w sprawie wszczętej z urzędu, dotyczącej:

określenia Panu ..... zamieszkałemu ..... prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą: ....., przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju

Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr ....., terminu, od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

**po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 12 października 2022 r.**

**orzeka:**

- 1) Określa Panu .... zamieszkałemu ..... prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą: ....., przypadającą do zwrotu kwotę środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) w łącznej wysokości: **22 431,71 zł (słownie: dwadzieścia dwa tysiące czterysta trzydzieści jeden zł 71/100)**, z tytułu zwrotu części dofinansowania przekazanego na podstawie umowy nr .... o dofinansowanie Projektu nr .... wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych;
- 2) Ustala, iż odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się co do kwoty przekazanej z EFRR we wniosku o płatność nr .... w wysokości: 22 431,71 zł (słownie: dwadzieścia dwa tysiące czterysta trzydzieści jeden zł 71/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. **od dnia 10 listopada 2021 r.**, aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta) na wskazany w uzasadnieniu decyzji rachunek bankowy;
- 3) Nakazuje się Panu .... zamieszkałemu .... prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą: ... dokonanie wpłaty należności o której mowa w pkt 1 decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych o których mowa w pkt 2 decyzji, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, wskazany w uzasadnieniu decyzji.

## **UZASADNIENIE**

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą”, ogłosił w dniu 27 marca 2019 r. jednoetapowy konkurs zamknięty nr ..... naboru

wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania 2.5 pn. „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (pomoc de minimis do 200.000,00 PLN).

W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, iż szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-253/19, dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl) oraz na portalu Funduszy Europejskich [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl).

Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały nr 370/19 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 20 marca 2019 r., stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym. Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z zasadami zawartymi w ww. regulaminie oraz z treścią załączonych do tego regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl), w skład których wchodziły m.in.:

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

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

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z § 6 niniejszego Regulaminu oraz z § 12 Wzory umowy o dofinansowanie zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Wytyczne

w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020” zwanymi dalej „Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności”, opracowanym przez Ministra Infrastruktury i rozwoju i zamieszczonym na stronie internetowej [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl). W części 6.2 pkt 3 ww. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności z dnia 21 grudnia 2020 r., wskazano, że wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie następujące warunki:

- a) został faktycznie poniesiony w okresie wskazanym w umowie o dofinansowanie, z zachowaniem warunków określonych w podrozdziale 6.1,
- b) jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, w tym przepisami regulującymi udzielanie pomocy publicznej, jeśli mają zastosowanie,
- c) jest zgodny z PO i SZOOP,
- d) został uwzględniony w budżecie projektu współfinansowanego ze środków EFS, z zastrzeżeniem pkt 10 i 11 podrozdziału 8.3, a w przypadku projektów współfinansowanych ze środków FS i EFRR – w zakresie rzeczowym projektu zawartym we wniosku o dofinansowanie projektu,
- e) został poniesiony zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie,
- f) jest niezbędny do realizacji celów projektu i został poniesiony w związku z realizacją projektu,
- g) został dokonany w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
- h) został należycie udokumentowany, zgodnie z wymogami w tym zakresie określonymi w Wytycznych, Wytycznych PT, o których mowa w rozdziale 4 pkt 2, lub ze szczegółowymi zasadami określonymi przez IZ PO,
- i) został wykazany we wniosku o płatność zgodnie z Wytycznymi w zakresie warunków gromadzenia i przekazywania danych w postaci elektronicznej,
- j) dotyczy towarów dostarczonych lub usług wykonanych lub robót zrealizowanych, w tym zaliczek dla wykonawców, z zastrzeżeniem pkt 4 podrozdziału 6.4,
- k) jest zgodny z innymi warunkami uznania go za wydatek kwalifikowalny określonymi w Wytycznych, Wytycznych PT, o których mowa w rozdziale 4 pkt 2, lub określonymi przez IZ PO w SZOOP, regulaminie konkursu lub dokumentacji dotyczącej projektów zgłaszanych w trybie pozakonkursowym.

W części 6.5 pkt 1 ww. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wskazano, że Instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie zobowiązuje beneficjenta w tej umowie do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej

50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Spełnienie powyższych wymogów następuje w drodze zastosowania Pzp albo zasady konkurencyjności wskazanej w części 6.5.2 tych wytycznych. .

W części 6.5 pkt 2 ww. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wskazano, że zgodnie z podrozdziałem 6.2 pkt 3 lit. g wydatki w ramach projektu muszą być ponoszone w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny. Spełnienie powyższych wymogów w przypadku zamówień o wartości od 20 tys. PLN netto do 50 tys. PLN netto włącznie następuje w drodze przeprowadzenia i udokumentowania rozeznania rynku określonego w sekcji 6.5.1.

W części 6.5.2 pkt 20 ww. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wskazano, że nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy chyba że:

a) zmiany zostały przewidziane w zapytaniu ofertowym w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian,  
b) zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

i. zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,

ii. zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,

iii. wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie,

c) zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

i. konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należyłą starannością, nie mógł przewidzieć,

ii. wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie,

d) wykonawcę, któremu zamawiający udzielił zamówienia, ma zastąpić nowy wykonawca:

i. na podstawie postanowień umownych, o których mowa w lit. a,

- ii. w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy,
  - iii. w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców; w przypadku zmiany podwykonawcy, zamawiający może zawrzeć umowę z nowym podwykonawcą bez zmiany warunków realizacji zamówienia z uwzględnieniem dokonanych płatności z tytułu dotychczas zrealizowanych prac,
- e) zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy a łączna wartość zmian jest mniejsza niż progi unijne w rozumieniu art. 3 Pzp i jednocześnie jest mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo, w przypadku zamówień na roboty budowlane, jest mniejsza od 15% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.

Ponadto, w wykazie obowiązujących aktów prawnych znajdującym się w ww. wzorze Umowy o dofinansowanie wskazano, iż obowiązują zapisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347/320 z 20.12.2013 r.), zwanego dalej:

„rozporządzeniem ogólnym”.

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

W § 1 ust. 6 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję pojęcia projektu.

W § 1 ust. 8 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję wydatków kwalifikowalnych.

W § 1 ust. 10 ww. wzoru umowy o dofinansowanie zawarto definicję wniosku o dofinansowanie.

W § 1 ust. 11 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję umowy.



W § 1 ust. 34 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję okresu zakończenia realizacji.

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

W § 1 ust. 42 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję korekty finansowej.

W § 1 ust. 43 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję zamówienia publicznego.

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

Dalej w 2 § 1 ust. 6 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano, że ocena kwalifikowalności poniesionego wydatku dokonywana jest w szczególności na podstawie wytycznych, o których mowa w § 1 ust. 4 lit. e), zapisów SZOOP oraz Regulaminu konkursu przede wszystkim w trakcie realizacji Projektu poprzez weryfikację wniosków o płatność oraz w trakcie kontroli Projektu, w szczególności kontroli w miejscu realizacji Projektu lub siedzibie Beneficjenta. (...) Przyjęcie danego Projektu do realizacji i podpisanie z Beneficjentem Umowy o dofinansowanie nie oznacza, że wszystkie wydatki, które Beneficjent przedstawi we wniosku o płatność w trakcie realizacji Projektu, zostaną poświadczane, zrefundowane lub rozliczone (w przypadku systemu zaliczkowego).

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

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

Ponadto, we wzorze umowy w § 10 ust.1 wskazano, że „*Jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek Beneficjenta, na zasadach określonych w ufp.*”, a w przypadku, gdy te środki, podlegające zwrotowi nie zostałyby w odpowiednim terminie zwrócone przez Beneficjenta to Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki (vide § 10 ust. 5 wzoru umowy).

W § 12 ust. 1 oraz ust. 2 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu określono obowiązek Beneficjenta polegający na jego zobowiązaniu do stosowania zapisów wytycznych, o których mowa w § 1 ust. 4 lit. e). Następnie w § 12 ust. 4 wzoru umowy o dofinansowanie zobowiązano Beneficjenta do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, a w ust.11 wskazano Beneficjentowi, iż w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta zasad określonych w ust. 1 Instytucja Zarządzająca uznaje taki wydatek za niekwalifikowalny w Projekcie i może zastosować korekty finansowe.

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

Do przedmiotowego konkursu przystąpił .... (zwany dalej Beneficjentem lub Stroną), składając w dniu 29 lipca 2019 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn. „.....” na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: 170 000,00 zł.



W wyniku przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą oceny merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „projektem”, na podstawie Uchwały Nr 1915/20 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 1 kwietnia 2020 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości: 170 000,00 zł, uzyskując 51 punktów i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu.

Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 16 lipca 2020 r. z Panem ... zam. .... prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą: ...., z siedzibą ..., umowę nr ... o dofinansowanie projektu nr ... pn.: .... (zwaną dalej „umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości 170 000,00 zł. powyższa umowa o dofinansowania na pisemną prośbę o wydłużenie realizacji projektu została Beneficjenta została dwukrotnie aneksowana tj. w dniu 29 grudnia 2020 r. oraz 30 lipca 2021 r.

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

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

Zgodnie z postanowieniami art. 23 ust.1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. z 2020 r., poz. 818) oraz § 14 umowy o dofinansowanie nr ..., w dniach od 21 do 25 lutego 2022 r. przeprowadzona została kontrola pośrednia na dokumentach w siedzibie Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020. Celem kontroli była weryfikacja dokumentów w zakresie prawidłowości

przeprowadzenia przez Beneficjenta właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych w ramach realizacji projektu nr ... pn.: ... oraz weryfikacja dokumentów dotyczących udzielania zamówień publicznych związanych z wydatkami przedstawionymi przez Beneficjenta we wniosku o płatność nr ....

W wyniku kontroli sporządzono w dniu 25 marca 2022 r. Informację Pokontrolną **KC-I.432.214.1.2022/IO-1** (tj. pismo znak: KC-I.432.214.1.2022), w której Instytucja Zarządzająca zawarła informację, że doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do wytycznych zawartych w sekcji 6.5.2. pkt 20 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 21 grudnia 2020 r., ponieważ Beneficjent dokonał niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty poprzez zmianę warunków płatności za przedmiot zamówienia określonych w ogłoszeniu o zamówieniu.

W wyniku ww. kontroli Instytucja Zarządzająca dokonała w szczególności następujących ustaleń: Dokonując weryfikacji dokumentów dotyczących zamówień udzielonych w ramach projektu nr ....., przesłanych do Instytucji Zarządzającej przez Beneficjenta za pośrednictwem Centralnego systemu teleinformatycznego SL2014, Zespół Kontrolny ustalił, że Beneficjent po podpisaniu umowy o dofinansowanie projektu przeprowadził zgodnie z zasadą konkurencyjności określoną w sekcji 6.5.2 pkt 1 lit. a) *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* z dnia 21 grudnia 2020 r. postępowanie dotyczące dostawy samochodu serwisowego wraz z systemem zabudowy warsztatowej. Niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 5 sierpnia 2021r. poprzez zamieszczenie zapytania ofertowego na stronie <https://.bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl> (nr ogłoszenia ...). Efektem rozstrzygnięcia postępowania było podpisanie w dniu 17 sierpnia 2021 r. umowy nr 1/2021 pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą - ....., na kwotę 157 479,68 zł netto (193 700,00 zł brutto). Wskazano wówczas termin realizacji zamówienia: do 5 miesięcy od dnia podpisania umowy. W dniu 18 listopada 2021 r. Zamawiający podpisał z Wykonawcą Aneks nr 1 do ww. umowy dotyczący zmiany warunków płatności. Odbiór pojazdu bazowego (fabrycznego) nastąpił w dniu 18 listopada 2021 r., natomiast odbiór pojazdu kompletnego wraz z zabudową warsztatową nastąpił w dniu 14 grudnia 2021 r.

W wyniku weryfikacji przedmiotowego postępowania stwierdzono, że Beneficjent **naruszył** sekcję 6.5.2 pkt 20 ww. *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (...)*, ponieważ **dokonał istotnej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty poprzez zamianę warunków płatności za przedmiot umowy określonych w ogłoszeniu o zamówieniu.**

We wskazanym powyżej ogłoszeniu o zamówieniu w części odnoszącej się do płatności częściowej zostało wskazane, że płatność częściowa nie występuje. W formularzu ofertowym w kryterium ceny całkowitej zostało wskazane, że wartość brutto będzie płatna przelewem zgodnie z zapisami wzoru Umowy (Załącznik 2 do Zapytania). Treść wzoru umowy jest tożsama z zawartą umową. W § 2 ww. umowy zostało określone, że zapłata za przedmiot umowy w wysokości 193 700,00 zł brutto nastąpi w terminie 14 dni od dnia podpisania protokołu odbioru na konto wskazane na fakturze. W związku z tym, na etapie ubiegania się o zamówienie wnioskodawcy w formularzu ofertowym musieli zaakceptować zapis, że godzą się na warunki płatności określone przez Zamawiającego w ogłoszeniu i projekcie umowy w formie płatności jednorazowej po pozytywnym odbiorze samochodu serwisowego wraz z systemem zabudowy warsztatowej. Aneks nr 1 do umowy zostały wprowadzone zmiany tychże zapisów umowy, w taki sposób, że Zamawiający miał zapłacić Sprzedawcy za przedmiot umowy w dwóch częściach:

- I część - w terminie 14 dni po odbiorze częściowym pojazdu bazowego (fabrycznego) w kwocie 130 700,00 zł brutto,

- II część - w terminie 14 dni po odbiorze końcowym pojazdu kompletnego wraz z zabudową warsztatową w kwocie 63 000,00 zł brutto, na konto wskazane na fakturze.

Ponadto ustalono, że Wykonawca w protokole konieczności z dnia 18 listopada 2021 r. stanowiącym podstawę zawarcia przedmiotowego aneksu, poinformował o wprowadzonych z dniem 1 września 2018r. przepisach dotyczących homologacji WLTP dla wszystkich nowo sprzedawanych samochodów. Pomimo braku przywołania konkretnych przepisów wskazujących na konieczność dokonania zabudowy i doposażenia po pierwszej rejestracji pojazdu, stwierdzono, że Wykonawca znał ww. przepisy w momencie składania oferty w odpowiedzi na ogłoszenie, oraz to, że nie występuje płatność częściowa w zamówieniu.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U. z 2020 poz. 818), rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. zmieniającego

rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2020 r., poz. 2371) oraz § 12 ust. 11 umowy o dofinansowanie projektu nr .... ustaliła wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 25\% \times 157\,479,67 \text{ zł} = 39\,369,92 \text{ zł},$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

$W_p$  – wartość pomniejszenia,

$W_{kw}$  – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia we wniosku o dofinansowanie nr .....

$W\%$  – stawka procentowa – 25 % stawka procentowa wskazana w pkt 23 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 14 grudnia 2020 r. (poz. 2371) pn. Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu nie przestrzegania przez Beneficjenta Wytocznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 21 grudnia 2020 r. (sekcja 6.5.2. pkt 20) poprzez dokonanie niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i  $\approx 85\%$  poziom dofinansowania, pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych wynosi:  $39\,369,92 \text{ zł} * \approx 85\% = 33\,464,43 \text{ zł}$ .

Biorąc powyższe pod uwagę Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości **39 369,92 zł**, w tym kwota dofinansowania **33 464,43 zł**.

Beneficjent w odpowiedzi na przesłaną Informację pokontrolną złożył w piśmie z dnia 28 kwietnia 2022 r. zastrzeżenia, w załączeniu przesyłając niepodpisaną ww. Informację Pokontrolną z dnia 25 marca 2022 r. W swoim piśmie beneficjent powołuje się na zapis art. 107 § 3 Kpa twierdząc, że Instytucja Zarządzająca nie przedstawiła żadnego uzasadnienia potwierdzającego, iż zmiana warunków płatności, w tym konkretnym przypadku ma istotny charakter, nie wskazując żadnych dowodów i argumentów dotyczących przeprowadzonego postępowania w postaci przesłanek faktycznych i prawnych, które potwierdziłyby tak postawioną tezę. W dalszej części pisma stwierdzono, że zarzuty w Informacji pokontrolnej zostały sformułowane w sposób ogólny, bez przedstawienia konkretnych okoliczności faktycznych.

Ponadto dalej Beneficjent przytacza wyroki sądów dotyczące uzasadnienia decyzji administracyjnych oraz powołując się na zapisy wskazane w sekcji 6.5.2 pkt 20 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, podkreślając, że jego zdaniem w przedmiotowym postępowaniu zmiana warunków płatności nie miała charakteru zmiany istotnej, gdyż nie spełnia przesłanek faktycznych mogących ją uznać za zmianę istotną. Jednocześnie informując, że modyfikacja postanowienia o warunkach płatności została zweryfikowana i określona według wskazanych w niniejszym piśmie kryteriów.

Zdaniem Beneficjenta zmiana warunków płatności i odbioru częściowego była konieczna aby dokonać przeniesienia prawa własności pojazdu bazowego (fabrycznego) na Zamawiającego, co miało umożliwić dokonanie pierwszej rejestracji, a następnie kolejnej już zmodyfikowanego pojazdu zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w tym zakresie. Beneficjent poinformował również, że był przekonany, że rejestry pojazdu specjalnego, dokonuje się jednorazowo tak jak samochodu osobowego. Jego zdaniem podział płatności nie wpłynął na modyfikację charakteru rzeczowego zamówienia, czy rodzaju zamówienia, zastąpienia przedmiotu umowy innym przedmiotem, wprowadzenia zamiennego lub dodatkowego zakresu zamówienia oraz wydłużenia terminu realizacji. Ponadto, Beneficjent poinformował, że czterokrotnie w związku z pandemią COVID-19 przeprowadzał postępowania w trybie zapytania ofertowego na wybór dostawcy ww. samochodu specjalistycznego. Następnym powodem przedstawionym przez Beneficjenta w zastrzeżeniach, który stanowiłby za tym, że zmiana nie miała istotnego charakteru i nie wpłynęłaby na udział i możliwość udziału w postępowaniu innych wykonawców, był brak pytań do opublikowanych postępowań a sam fakt, że postępowanie było kilkakrotnie powtarzane, to potencjalni oferenci mogli przypuszczać, że prośba o wprowadzenie zmian w tym zakresie zostanie uwzględniona. Beneficjent w swoich zastrzeżeniach stwierdził, że za możliwością zmian w płatności, było to, że w sekcji VIII pkt 1 lit. a) oraz pkt 2 w zapytaniu ofertowym przewidziano możliwość zmiany w tym, m.in. zakres i charakter zmiany sposobu wykonania umowy w następstwie wystąpienia zmian obowiązujących przepisów prawa, lub wystąpienia uzasadnionych przyczyn spowodowanych czynnikami niezależnymi od Wykonawcy, które mogłyby wywierać bezpośredni wpływ na realizację przedmiotu Umowy, na jakość realizacji zamówienia, uniemożliwiających realizację zamówienia w pierwotnie ustalony sposób. Beneficjent w dalszej części pisma nie zgodził się z zarzutem, że przyjęcie innych warunków płatności nie wpłynęłoby na wzięcie udziału w postępowaniu innych oferentów oraz z tym, że przyjęto by ofertę innej treści.



Instytucja Zarządzająca w piśmie znak KC-I.432.214.1.2022 z dnia 19 maja 2022 r. po rozpatrzeniu zarzutów beneficjenta w piśmie z dnia 28 kwietnia 2022 r. podtrzymała zarzut naruszenia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie z tytułu niezastosowania się przez Beneficjenta do Wytycznych w zakresie kwalifikowalności utrzymując, że w kontrolowanym postępowaniu na dostawę samochodu serwisowego wraz z systemem zabudowy warsztatowej naruszył sekcję 6.5.2 pkt 20 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, ponieważ dokonał istotnej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty poprzez zamianę warunków płatności za przedmiot umowy, określonych w ogłoszeniu o zamówieniu.

Z uwagi na fakt, że ww. zakwestionowane w wyniku kontroli środki dofinansowania z EFRR zostały uprzednio przez Instytucję Zarządzającą wypłacone Beneficjentowi w ramach płatności zaliczkowej, a także mając na uwadze fakt, iż Beneficjent naruszył treść art. 184 w zw. z art. 207 ustawy ufp, Instytucja Zarządzająca zgodnie z treścią art. 207 ust. 8 ustawy ufp, pismem znak: IR-XIV.432.2.2154.2021 z dnia 9 czerwca 2022 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu rozwoju Regionalnego (EFRR) w wysokości: 22 431,71 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia niniejszego wezwania. Beneficjent potwierdził odbiór wezwania w dniu 17 czerwca 2022 r.

W związku z faktem, że Beneficjent nie dokonał zwrotu środków wraz z odsetkami, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.2154.2022 r z dnia 15 lipca 2022 r. w oparciu o art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks Postępowania Administracyjnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 2000) zwanej K.p.a., oraz zgodnie z art.207 ust. 9 ustawy ufp. zawiadomiła Beneficjenta jako Stronę w przedmiotowej sprawie, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu, od którego nalicza się odsetki, oraz sposobu zwrotu środków w formie decyzji w sprawie zwrotu przez Beneficjenta dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła Stronie 7 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Beneficjent potwierdził odbiór zawiadomienia w dniu 25 lipca 2022 r .

Instytucja Zarządzająca w dniu 8 sierpnia 2022 r. stosownie do postanowień art. 10 § 1 K.p.a. sporządziła zawiadomienie Beneficjenta o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania



decyzji w sprawie zwrotu dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych (tj. pismo znak: IR-XIV.432.2.2154.2022 ). W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Beneficjent mógł zapoznać się z aktami sprawy w oparciu o które zostanie podjęta przedmiotowa decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Jednocześnie w niniejszym zawiadomieniu poinformowano Beneficjenta, że sprawa zostanie załatwiona do dnia 31 października 2022 r. Beneficjent potwierdził odbiór zawiadomienia w dniu 17 sierpnia 2022 r. W dniu 9 sierpnia 2022 r. od Beneficjenta wpłynęło pismo z dnia 8 sierpnia 2022 r., w którym informuje w odpowiedzi na Zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego z dnia 15 lipca 2022 r., że „... podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 28 kwietnia 2022 r. z zastrzeżeniami do informacji pokontrolnej Nr KC-I.432.214.1.2022/IO-1...”, jednocześnie wnioskując o przeprowadzenie dowodów z faktów, i dokumentów i okoliczności w nim zawartych.

W piśmie z dnia 8 sierpnia 2022 r. Beneficjent stwierdził, że nie zgadza się z ustaleniami zespołu kontrolującego, dotyczącymi naruszenia przez niego sekcji 6.5.2 pkt 20 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności podczas kontroli dotyczących zamówienia na dostawę samochodu serwisowego wraz z systemem zabudowy warsztatowej, poprzez dokonanie istotnej zmiany postanowień zawartej umowy z Dostawcą w stosunku do treści ogłoszenia zmieniając warunki płatności za przedmiot zamówienia. W dalszej części tego pisma twierdzi, że zespół kontrolujący dokonał nieprawidłowej oceny prawnej co do ww. naruszenia przytaczając argumenty ujęte w piśmie z dnia 24 kwietnia 2022 r., ponownie przybliżając rozumienie terminu „istotnej zmiany” oraz ponawiając twierdzenie, że termin ten nie dotyczy analizowanej sprawy. Beneficjent ponownie poinformował, że zmiana dotycząca podziału zapłaty i odbiorze częściowym zamówionego pojazdu, została dokonana w celu przeniesienia prawa własności pojazdu na Zamawiającego, co miało umożliwić rejestrację pojazdu bazowego (fabrycznego), a następnie rejestrację pojazdu specjalistycznego zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie. Jego zdaniem wprowadzenie tego podziału, nie miało wpływu na ogólny charakter umowy w pierwotnym brzmieniu, ponieważ „nie dokonano modyfikacji zakresu rzeczowego zamówienia, zmiany rodzaju zamówienia, zastąpienia przedmiotu umowy zupełnie innym przedmiotem dostawy, wprowadzenia zamiennego czy dodatkowego zakresu zamówienia oraz wydłużenia terminu realizacji.” Ponadto, Beneficjent podtrzymał twierdzenie, że zmiana ta nie „...wprowadziła takich warunków, które potencjalnie mogłyby umożliwić udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia innym dostawcom...”, zdaniem

Beneficjenta zmiana ta miała na celu „... dostosowanie umowy do nowych okoliczności faktycznych zaistniałych w toku jej realizacji i umożliwienie pierwszej rejestracji pojazdu.”

Na powyższe argumenty Beneficjenta Instytucja Zarządzająca wyczerpująco wypowiedziała się już w piśmie znak KC-I.432.214.1.2022 z dnia 19 maja 2022 r. odpowiadając na zarzuty ujęte w ww. piśmie, na które powołuje się Beneficjent tj. z dnia 28 kwietnia 2022 r.

W piśmie z 19 maja 2022 r. wyjaśniono, że w zamówieniu dotyczącym kontrolowanego postępowania na dostawę samochodu serwisowego wraz z systemem zabudowy warsztatowej Beneficjent naruszył sekcję 6.5.2 pkt 20 ww. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności, ponieważ dokonał istotnej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty poprzez zmianę warunków płatności za przedmiot umowy, określonych w ogłoszeniu o zamówieniu. Beneficjent poprzez zawarcie w dniu 18 listopada 2021 r. aneksu nr 1 do umowy nr 1/2021 z dnia 17 sierpnia 2021r., którym zmieniono warunki płatności za przedmiot zamówienia, naruszył § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr .... z tytułu niezastosowania się przez Beneficjenta do Wytycznych w zakresie kwalifikowalności. Zgodnie z sekcją 6.5.2. pkt 20 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Zgodnie z przypisem do ww. punktu Wytycznych w zakresie kwalifikowalności jasno wskazano, że zmianę uznaje się za istotną jeżeli „(...) nie zmienia ogólnego charakteru umowy i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści, zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie (...)”. Natomiast Beneficjent w ogłoszeniu o zamówieniu w części odnoszącej się do płatności częściowej ujął zapis, że płatność częściowa nie występuje, ponadto w formularzu ofertowym w kryterium ceny całkowitej zapisano, że zgodnie z zapisami wzoru umowy (Załącznik 2 do Zapytania) wartość brutto będzie płatna przelewem. Z dokumentów kontroli wynika, że zapisy wzoru umowy zostały odzwierciedlone w zawartej umowie.

To Beneficjent, jaki i Wykonawca zamówienia w § 2 ww. umowy zgodnie potwierdzili podpisując umowę, że zapłata za przedmiot umowy w wysokości 193 700,00 zł brutto nastąpi w terminie 14 dni od dnia podpisania protokołu odbioru na konto wskazane na fakturze. Należy stwierdzić, że obie Strony umowy zawartej w dniu 17 sierpnia 2021 r. zaakceptowały warunek jednej płatności po pozytywnym odbiorze samochodu serwisowego wraz z systemem zabudowy warsztatowej.

Natomiast podpisując aneksem nr 1 do ww. umowy wyrazili aprobatę na podział w dwóch transzach zapłaty za zamówienie tj.

- I część - w terminie 14 dni po odbiorze częściowym pojazdu bazowego (fabrycznego) w kwocie 130 700,00 zł brutto,
- II część - w terminie 14 dni po odbiorze końcowym pojazdu kompletnego wraz z zabudową warsztatową w kwocie 63 000,00 zł brutto, na konto wskazane na fakturze.

Z powyższego wynika, że wnioski Instytucji Zarządzającej w kwestii „istotnej zmiany” są zasadne i właściwe, ponieważ zmiana ta miała charakter istotny i faktycznie mogła mieć wpływ na krąg wykonawców i złożone oferty, albowiem gdyby warunki wprowadzone aneksem nr 1 do umowy zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielenia zamówienia, istniałaby możliwość wzięcia udziału przez innych oferentów niż ten, który brał udział w tym postępowaniu lub umożliwiłaby dopuszczenie innej oferty (korzystniejszej) niż ta, która została pierwotnie dopuszczona.

Instytucja Zarządzająca w wyniku dokonanego rozeznania ustaliła, że na rynku istnieją autoryzowane firmy zabudowujące, które świadczą kompleksowe usługi w zakresie zabudowy warsztatowej, począwszy od dostarczenia samochodu, do zaprojektowania i zamontowania zabudowy (np. ....). Firmy te posiadają homologację producenta pojazdu II typu lub też mają możliwość uzyskać świadectwo homologacji pojazdu skompletowanego. Gdy przez taką firmę ma miejsce dostawa skompletowanego pojazdu, rejestracja pojazdu na właściciela następuje dopiero po jego zabudowie. W tym, miejscu należy wskazać, że zgodnie w art. 72 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym, do rejestracji pojazdu skompletowanego jako specjalny, koniecznym było uzyskanie przez Beneficjenta od jego producenta świadectwa zgodności WE albo świadectwa zgodności wraz z oświadczeniem zawierającym dane i informacje o pojeździe niezbędne do rejestracji i ewidencji pojazdu, dopuszczenia jednostkowego pojazdu, decyzji o uznaniu dopuszczenia jednostkowego pojazdu albo świadectwa dopuszczenia indywidualnego WE pojazdu. Zgodnie z art. 70 f ust. 2 ww. ustawy to na producenta pojazdu skompletowanego nałożono odpowiedzialność za uzyskanie świadectwa homologacji typu WE przedmiotu wyposażenia lub części albo świadectwa homologacji typu ... oraz za zapewnienie zgodności produkcji w zakresie tych przedmiotów wyposażenia lub części, które zostały dodane na etapie dokonywanej przez niego kompletacji pojazdu. Jednakże liczba tego typu firm jest znacznie niższa od liczby warsztatów, w których można dokonać zmian konstrukcyjnych pojazdu na zarejestrowanym pojeździe.

W wyniku zawarcia przez Beneficjenta aneksu nr 1 do umowy z Wykonawcą doszło do zmian w procesie dostawy pojazdu, poprzez dostawę Zamawiającemu na podstawie faktury zakupu pojazdu bazowego z homologacją typu pojazdu od producenta a następnie przerobienia pojazdu na specjalny poprzez zamontowanie w nim zabudowy warsztatowej. W takiej sytuacji przepisy nie przewidują odrębności przy rejestracji pojazdów specjalnych. Wówczas rejestracja pojazdu specjalnego odbywa się na takich samych zasadach jak rejestracja innego pojazdu, np. samochodu osobowego. Jedynie wymóg co do takiego rozwiązania to wykazanie, że warsztat prowadzi działalność w zakresie obsługi i naprawy pojazdów, posiadający kod PKD.... Wówczas zmiana w dowodzie rejestracyjnym, w wydziale komunikacji jest wprowadzana na podstawie m.in.: dokumentu otrzymanego z warsztatu i zaświadczenia z Okręgowej Stacji Kontroli Pojazdów z badania technicznego. Proces zmiany przeznaczenia pojazdu bazowego na specjalny w tym przypadku jest znacznie prostszy i tańszy niż w pierwszym przypadku. Przyjmując, że Wykonawca nie posiadał homologacji producenta pojazdu II typu, to aby spełnić warunki wiążącej go umowy, mógł dokonać zakupu i rejestracji pojazdu bazowego na siebie a następnie dokonać stosownej zabudowy bądź wystąpić o dopuszczenie fakultatywne poprzez uzyskanie dopuszczenia jednostkowego pojazdu na podstawie badań potwierdzających spełnienie odpowiednich warunków lub wymagań technicznych przeprowadzonych przez jednostkę uprawnioną.

Z powyższych ustaleń należy wnioskować, że realizacja zamówienia mogła nastąpić przy niezmiennych warunkach płatności przez określony krąg wykonawców. Na uwagę zasługuje fakt, że producenci pojazdów bazowych w swojej ofercie posiadają samochody dostawcze z dostosowanym nadwoziem i zabudową warsztatową (np. ....). Biorąc powyższe pod uwagę nie można więc zgodzić się ze zdaniem Beneficjenta, że dla potencjalnych oferentów warunki umowy związane z podziałem płatności, nie miały istotnego charakteru i potencjalnie nie spowodowałyby złożenia innej oferty. Bezspornie istotne zmiany dotyczące m.in. opisu przedmiotu zamówienia, zmiany wysokości kar umownych, sposobu i terminu wykonania zamówienia, czy też warunków płatności należy zaliczyć do warunków, które wpłynęłyby na wzięcie lub możliwość wzięcia udziału innych wykonawców lub przyjęcia oferty innej treści.

Podział płatności w postępowaniu o udzielenie zamówienia wielokrotnie wpływa na udział potencjalnych oferentów w postępowaniu, przede wszystkim małych przedsiębiorstw. W opisanym stanie faktycznym gdyby w postępowaniu o udzielenie zamówienia przewidziano na etapie ogłoszenia (wzór umowy) częściowe płatności, umożliwiłoby to postępowaniu udział firm, które zajmują się konserwacją i naprawą pojazdów samochodowych, które nie posiadały środków

finansowych, aby dokonać zakupu pojazdu bazowego z własnych środków, czy też nie posiadały homologacji producenta oraz takich które, w związku z sytuacją finansową, nie miały możliwości pozyskania świadectwa zgodności. Jednocześnie w sytuacji, gdy na etapie ogłoszenia o zamówieniu inni potencjalni wykonawcy wiedzieliby o możliwości dokonania zmiany warunków płatności, wówczas również mogliby złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu, a wówczas jak można zakładać wpłynęłaby więcej niż jedna oferta.

Nie sposób więc przyjąć twierdzącego podejścia Beneficjenta, że nie przyjęto by oferty innej treści, gdyż nie złożono innych ofert, ponieważ umożliwienie udziału szerszemu gronu zainteresowanych wykonawców, którzy mieliby możliwość do wykonania zamówienia może świadczyć o tym, że mieliby możliwość przyjęcia ofert innej treści. To właśnie warunki określone w ogłoszeniu mają decydujący wpływ na ilość ofert i w przypadku zamówienia Beneficjenta brak innych ofert może świadczyć o braku zainteresowania realizacją zamówienia właśnie ze względu na warunki ujęte w ogłoszeniu. Właśnie w tym przypadku potwierdzeniem braku zainteresowania realizacją zamówienia mogło być to, że Beneficjent przeprowadzał postępowanie w trybie zapytania ofertowego aż czterokrotnie i w każdym postępowaniu wpływała tylko jedna oferta, gdyż poprzednie oferty nie spełniły minimalnych wymagań określonych przez Zamawiającego. W tym, miejscu należy podkreślić, że w trzech postępowaniach jedynym oferentem była firma .... tj. ostatecznego Wykonawcy. Z powyższego wynika, że nie bez znaczenia jest to, że konieczność płatności jednorazowej za zamówienie była determinantą ograniczającą krąg zainteresowanych potencjalnych wykonawców zamówienia, co bezpośrednio mogło prowadzić do utrudnienia uczciwej konkurencji. To na Beneficjencie ciążył obowiązek analizy na etapie formułowania warunków udziału w postępowaniu, czy brak podziału płatności na części nie wpłynie na ograniczenie konkurencji. Mając powyższe na uwadze należy uznać, że przypuszczenie Beneficjenta było jak najbardziej zasadne i możliwe do realizacji co do zdania Beneficjenta, który w zastrzeżeniach wskazał, że „przygotowując postępowanie był przekonany, że rejestrację samochodu specjalnego przeprowadzi tak jak rejestrację samochodu osobowego – jednorazowo, po przedstawieniu odpowiednich dokumentów”.

Beneficjent argumentując w zastrzeżeniach, że zmiana nie miała istotnego charakteru i nie wpłynęłaby na udział i możliwość udziału w postępowaniu innych wykonawców, wskazywał na fakt braku pytań do opublikowanych postępowań fakt, że postępowanie było kilkakrotnie powtarzane, co według niego wskazywało, iż potencjalni oferenci mogli przypuszczać, że prośba o wprowadzenie zmian w tym zakresie zostanie uwzględniona. Faktem jest, że wykonawca może



skierować zapytanie o wyjaśnienie treści zapytania ofertowego, lecz wcale nie musi tego robić. Natomiast liczba zadawanych pytań przez wykonawców może być zależna od liczby złożonych ważnych ofert. W przedmiotowej sprawie Beneficjent w ogłoszeniu wprost wskazał, że „nie występuje płatność częściowa” i dla wielu potencjalnych zainteresowanych wykonawców był jasny przekaz, że inną formą zapłaty nie był zainteresowany Zamawiający. Tak jasno postawiony warunek w zamówieniu, mógł tym samym wpłynąć i determinować ilości zadawanych dalszych pytań co do przedstawionej oferty, w tym postępowaniu, a także jednocześnie świadczyć o możliwości realizacji przez wykonawców zamówienia na warunkach w nim postawionych. Według Beneficjenta kolejnym argumentem przemawiającym za prawidłowością dokonanej zmiany, był fakt, że w ofercie w sekcji VIII pkt 2 lit. a) przewidziano zakres i charakter zmiany sposobu wykonania umowy w następstwie wystąpienia zmian obowiązujących przepisów prawa, lub wystąpienia uzasadnionych przyczyn spowodowanych czynnikami niezależnymi od Wykonawcy, które mogłyby wywierać bezpośredni wpływ na realizację przedmiotu Umowy, na jakość realizacji zamówienia, uniemożliwiających realizację zamówienia w pierwotnie ustalony sposób.

Beneficjent zwrócił uwagę, że z zapisów tych wprost wynika, że zmiana sposobu wykonania umowy była możliwa w następstwie wystąpienia zmian obowiązujących przepisów prawa bądź też wystąpienia uzasadnionych przyczyn spowodowanych czynnikami niezależnymi od Wykonawcy. Z protokołu konieczności wynika, że powodem wprowadzenia płatności częściowych do umowy stało się wprowadzenie z dniem 1 września 2018 r. przepisów dotyczących homologacji WLTP. Zaś Beneficjent w piśmie z dnia 28 kwietnia 2022 r. przywołał Rozporządzenie (UE) 2017/1151 uzupełniające rozporządzenie (WE) nr 715/2007 w sprawie homologacji typu pojazdów silnikowych w odniesieniu do emisji zanieczyszczeń pochodzących z lekkich pojazdów pasażerskich i użytkowych (Euro 5 i Euro 6) oraz w sprawie dostępu do informacji dotyczących naprawy i utrzymania pojazdów.

Z powyższego wynika, że nie zostały w nim ujęte konkretne przepisy, które mogłyby poświadczyć o konieczności rejestracji pojazdu bazowego przed dokonaniem zabudowy. Natomiast, prawdziwym jest twierdzenie Beneficjenta, o tym że producenci wykazują, że wszystkie nowe pojazdy sprzedawane, rejestrowane lub wprowadzane do obrotu we Wspólnocie posiadają homologację odnoszącą się do pojazdu fabrycznego, lecz aby pojazd mógł zostać wyposażony wyposażeniem, które nie było przewidziane jako opcja fabryczna, wprowadzono homologację wielostopniową pojazdów.



Zdaniem Instytucji Zarządzającej za stanu prawnego wynika, że od 1 września 2020 r. homologacja pojazdu i nadzór rynku odbywają się na zmienionych zasadach. To właśnie od tego dnia zaczęło obowiązywać ogłoszone w 2018 roku Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 2018/858 w sprawie homologacji i nadzoru rynku pojazdów silnikowych i ich przyczep oraz układów, części i oddzielnych urządzeń technicznych przeznaczonych do takich pojazdów, zmieniające rozporządzenia (WE) nr 715/2007 i (WE) nr 595/2009 oraz uchylające Dyrektywę 2007/46/WE. Tym samym Rozporządzenie nr 2018/858 w pełni zastąpiło Dyrektywę nr 2007/46/WE. Oznacza to, że Dyrektywa 2007/46 z dniem 31 sierpnia 2020 roku utraciła swoją moc w rozumieniu wydawania świadectw homologacji dla nowych typów pojazdów. Dla wszystkich nowych typów pojazdów homologowanych od dnia 1 września 2020r. obowiązkowe staje się Rozporządzenie 2018/858. Rozporządzenie 2018/858 wprowadziło zmiany w samej procedurze homologacji typu przy zachowaniu dotychczasowej podstawowej koncepcji homologacji typu. Znaczącą zmianą, było wprowadzenie m.in. homologacji indywidualnej pojazdu UE (dopuszczenie jednostkowe dla pojazdów specjalnych). Wniosek o unijne indywidualne dopuszczenie pojazdu składa właściciel pojazdu, producent, przedstawiciel producenta lub importer. Ważne świadectwo unijnego indywidualnego dopuszczenia pojazdu uprawnia do wprowadzenia do obrotu, rejestrację lub dopuszczenie pojazdu. Pojazdy, dla których producent uzyskał homologację typu, są udostępniane na rynku, rejestrowane lub dopuszczane, wyłącznie, jeżeli towarzyszy im ważne świadectwo zgodności.

Z powyższego wynika, że przepisy obowiązujące w tym zakresie weszły w życie przed złożeniem oferty, w związku z tym Instytucja Zarządzająca stoi na stanowisku, że były one znane Wykonawcy w momencie składania oferty. Ponadto, należy wskazać, że składając ofertę Wykonawca musiał zapoznać się z treścią ogłoszenia o udzielenie zamówienia, tym samym miał wiedzę, że płatność jest jednorazowa, a w związku z tym nie jest możliwa płatność częściowa.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Beneficjenta, że w momencie składania oferty znane były warunki wprowadzania zmian w Umowie i stąd skorzystał z przysługującego mu prawa do zmiany umowy, bowiem składając ofertę znał i zaakceptował warunki zamówienia. Na podkreślenie zasługuje fakt, trzykrotnego składania przez Wykonawcę ofert, który w trakcie postępowań nie sygnalizował Zamawiającemu konieczności wprowadzenia modyfikacji ogłoszenia poprzez uwzględnienie płatności częściowych. Wynika z tego, że wówczas akceptacja warunków zamówienia, w tym również dotycząca płatności.

Należy podkreślić, że zarówno na etapie ogłoszenia, jak również realizacji umowy nie nastąpiła zmiana przepisów w tym zakresie. Ponadto, Beneficjent nie udowodnił, że wystąpiła okoliczność zewnętrzna niezależna od Wykonawcy, która dawałaby podstawę do zmiany umowy. Wówczas gdyby Zamawiający dochował należytej staranności przy formułowaniu warunków zamówienia, tak aby były one zgodne z jego oczekiwaniami, różnymi możliwościami dokonania zakupu pojazdu dostosowanego do jego potrzeb oraz obowiązującymi w tym zakresie przepisami, nie doszłoby do modyfikacji umowy a tym samym naruszenia przepisów obowiązujących przy wydatkowaniu środków publicznych. Brak wiedzy Zamawiającego w zakresie obowiązujących przepisów w zakresie przeniesienia własności przedmiotu zamówienia, czy też fakt że na etapie rozeznania rynku nie był informowany przez potencjalnych oferentów o obowiązujących przepisach i sposobie postępowania przy rejestracji nie może służyć jako usprawiedliwienie działań Beneficjenta. Zgodnie z zapisami § 3 pkt 1 Umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązuje się „do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o ustawę o finansach publicznych w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, wytycznymi, a także procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu, o których mowa w § 7 umowy o w trakcie realizacji Projektu oraz w okresie jego trwałości.”

Mając na uwadze powyższe niedopuszczalna jest zatem możliwość wydatkowania środków publicznych z naruszeniem przepisów (w tym przypadku Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków) dlatego, że Zamawiający nie znał specyfiki rynku i obowiązujących w tym zakresie przepisów na etapie formułowania warunków zamówienia. Poprzez wprowadzenie istotnej modyfikacji umowy, dał wyraz lekceważenia konieczności racjonalnego wydatkowania środków publicznych.

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

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

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

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

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

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

wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,

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

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

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

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

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

Na podstawie art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 547) decyzje wydane przez zarząd województwa w sprawach z zakresu administracji publicznej podpisuje marszałek. W decyzji wymienia się imiona i nazwiska członków zarządu, którzy brali udział w wydaniu decyzji.

Podstawowy akt prawa krajowego, który określa zasady prowadzenia polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, podmioty prowadzące tę politykę oraz tryb współpracy między nimi, stanowi ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818), zwana także „ustawą wdrożeniową”. Zgodnie z postanowieniami zawartymi

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

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

Instytucja Zarządzająca w przypadku stwierdzenia, iż Projekt jest realizowany w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami, nie ma możliwości uznania za kwalifikowalne wydatków, które są niezgodne z zapisami zawartymi w Umowie o dofinansowanie tj. zgodnie z § 1 ust. 8 umowy o dofinansowanie: „za wydatki kwalifikowalne należy rozumieć wydatki lub koszty

*uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem ogólnym, jak również w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i przepisów rozporządzeń wydanych do tej ustawy oraz zgodnie z wytycznymi wskazanymi w § 1 ust.4 lit.e).”*

Instytucja Zarządzająca pragnie wskazać, że obowiązki państw członkowskich i Komisji w zakresie wydatkowania środków finansowych budżetu Unii doprecyzowano w odpowiednich przepisach Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U. UE.L.2013.347.320 z dnia 2013.12.20), zwanego dalej „Rozporządzeniem nr 1303/2013”.

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

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

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

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

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

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

Ponadto należy wskazać, iż pomimo tego że obydwie przywołane powyżej wyroki TSUE odnoszą się do pojęcia nieprawidłowości w rozumieniu Rozporządzenia Rady WE nr 1083/2006 (obowiązującego dla programów operacyjnych na lata 2007-2013), to definicja nieprawidłowości zawarta w Rozporządzeniu nr 1303/2013 nie zmieniła się znacząco i brzmi niemal identycznie, a co



za tym idzie pozwala to na przyjęcie tezy, że wykładnia TSUE w obecnej perspektywie finansowej nie ulegnie zmianie.

W związku z powyższym, odnosząc się do ww. definicji nieprawidłowości stwierdzić należy, że w analizowanej w trakcie weryfikacji dokumentacji dotyczącej postępowania przeprowadzonego z zastosowaniem zasady konkurencyjności, którego przedmiotem była dostawy samochodu serwisowego wraz z systemem zabudowy warsztatowej, Beneficjent naruszył postanowienia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z nie zastosowaniem się do Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 21 grudnia 2020 r. (sekcja 6.5.2. pkt 20), dokonując niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty poprzez istotną zmianę warunków płatności za przedmiot zamówienia określonych w ogłoszeniu o zamówieniu.

Odnosząc się do ustaleń Instytucji Zarządzającej wskazać należy, że Beneficjent w ww. ogłoszeniu o zamówieniu w części dotyczącej płatności za zamówienie zaznaczył, że nie występuje płatność częściowa. Jednocześnie w zamieszczonej ofercie w kryterium „ceny całkowitej” ujął wartości brutto do zapłaty przelewem zgodnie z zapisami ujętymi we wzorze umowy tj. Załącznik nr 2 do Zapytania, co świadczy o tym, że są one identyczne. W zawartej pomiędzy Wnioskodawcą a Zamawiającym umowie tj. w § 2 wskazano wprost, że zapłata za przedmiot umowy w wysokości 193 700,00 zł brutto nastąpi w terminie 14 dni od dnia podpisania protokołu odbioru na konto, które wskazano na fakturze. Z powyższego wynika, że potencjalni wnioskodawcy już na etapie ubiegania się o zamówienie w formularzu ofertowym musieli znać i wyrazić zgodę na warunki płatności w takiej formie, tj. **jednorazowo po pozytywnym odbiorze samochodu serwisowego wraz z systemem zabudowy warsztatowej**, jakie zostały określone przez Zamawiającego w ogłoszeniu i załączonym wzorze umowy.

Dokonanie zmiany warunków zapłaty za ww. zamówienie wprowadzone aneksem nr 1 do umowy, w którym zapisano, że Zamawiający dokona zapłaty w dwóch transzach, czyli pierwsza zapłata w terminie 14 dni od odbioru częściowego pojazdu bazowego (fabrycznego) w wysokości 130 700,00 zł brutto i kolejna w terminie 14 dni po odbiorze końcowym pojazdu wraz z zabudową warsztatową w wysokości 63 000,00 zł brutto, spowodowało wprowadzenie do umowy istotnej zmiany jej postanowień, co w rezultacie w realiach przedmiotowego postępowania skutkowało nieuzasadnioną modyfikacją elementów zamówienia określonych w ogłoszeniu o zamówieniu. Jak wynika z analizowanych przez Instytucję Zarządzającą dokumentów w protokole konieczności

z dnia 18 listopada 2021 r., który stanowił podstawę zmiany ujętej w aneksie nr 1 do umowy, wynika że Wykonawca zamówienia poinformował o wprowadzonych z dniem 1 września 2018 r. przepisach dotyczących homologacji WLTP dla wszystkich nowo sprzedawanych samochodów, czyli przepisy które powinny być stronom znane już na etapie składania oferty. Należy podkreślić, że o wyniku każdego takiego postępowania decydują m.in. warunki zawarte w umowie. Istotność zmiany wprowadzona w podziale zapłaty za zamówienie, co kwestionuje Beneficjent mogła mieć wpływ na ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców w postępowaniu lub przyjęto by oferty innej treści, w wyniku czego doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wprowadzenie takich warunków w pierwotnej procedurze udzielenia zamówienia umożliwiłoby dopuszczenie innych oferentów i tego, który wziął udział w postępowaniu bądź umożliwiłaby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona. Wówczas w konsekwencji oferta innego podmiotu mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą.

Z zebranego materiału dowodowego jasno wynika, że zarówno Zamawiający, jak i Wykonawca podpisując aneks nr 1 do umowy w sposób świadomy wyrazili aprobatę na modyfikację istotnych zmian warunków zapłaty dokonując jej podziału na dwie transze.

Stosownie do § 12 umowy o dofinansowanie, Beneficjent udzielając zamówień w ramach projektu zgodnie z ustawą PZP albo z zasadami konkurencyjności lub rozeznaniem rynku na warunkach określonych w wytycznych w zakresie kwalifikowalności, w szczególności zobowiązuje się do upublicznienia zapytań ofertowych w bazie konkurencyjności. Beneficjent zobowiązany jest do przygotowania i przeprowadzenia zamówienia w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Zgodnie z pkt 1 podrozdziału 6.5.1 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności, Instytucja która jest stroną umowy o dofinansowanie zobowiązuje beneficjenta w tej umowie do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Spełnienie powyższych wymogów następuje w drodze zastosowania Pzp albo zasady konkurencyjności.

Za elementy ogólnej zasady konkurencyjności ponad wszelką wątpliwość uznać należy bowiem zasadę uczciwości oraz zasadę równości (równorzędności podmiotów) w zakresie odnoszącym się do traktowania wykonawców, do których adresowana jest konkretna oferta na realizację

określonego w niej zamówienia. Ma to bowiem podstawowe znaczenie z punktu jego finansowania ze źródła, którym są środki publiczne, a w konsekwencji gwarantowania wolnego i równego dostępu do zamówień finansowanych z tego właśnie źródła.

Jednocześnie w części 6.5.2 pkt 20 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności, wskazano, że nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy.

Warunki udziału w postępowaniu powinny być sformułowane w sposób jednoznaczny, obiektywny i niebudzący wątpliwości. Właśnie w tym kontekście (precyzyjności) warunek udziału w postępowaniu powinien być tak sformułowany, aby nie trzeba go było analizować, albowiem tylko w tej sytuacji możliwe jest zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W przedmiotowym przypadku postawiony w ofercie warunek braku podziału zapłaty za zamówienie niewątpliwie ograniczyło możliwość ubiegania się o zamówienie innych potencjalnych wykonawców, którzy znając obowiązujące przepisy nie składali ofert na realizację tego zamówienia. Ograniczenie to bez wątpienia wpłynęło na udział potencjalnych wykonawców, a w konsekwencji stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Poprzez wyłączenie możliwości składania ofert, w których występowałyby płatność częściowa wykluczono część wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, którzy mogli złożyć ofertę korzystniejszą od oferty faktycznie wybranej, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE nieuzasadnionym wydatkiem, co wypełnia definicję nieprawidłowości z art. 2 pkt 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 według którego każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii.

Beneficjent podpisując Umowę o dofinansowanie poddał się obowiązkowi realizacji projektu zgodnie z jego założeniami i powinien mieć świadomość konsekwencji swojego działania w związku z czym, realizacja inwestycji niezgodnie z założeniami umowy o dofinansowanie, świadczy o naruszeniu jej postanowień.

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

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

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

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

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

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

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

Naruszeniem procedur skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było niewywiązanie się Beneficjenta z procedur opisanych w umowie o dofinansowanie oraz Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (stanowiących podstawę Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi procedurami”

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

Mając na względzie opisane powyżej naruszenia Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U. z 2020 poz. 818) rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2020 r., poz. 2371) oraz § 12 ust. 11 umowy o dofinansowanie projektu nr ..... ustaliła wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

$$Wp = W\% \times Wkw = 25\% \times 157\,479,67 \text{ zł} = 39\,369,92 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia we wniosku o dofinansowanie nr .....

W% – stawka procentowa – 25 % stawka procentowa wskazana w pkt 23 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 14 grudnia 2020 r. (poz. 2371) pn. *Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych*, z tytułu nie przestrzegania przez Beneficjenta *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020* z dnia 21 grudnia 2020 r. (sekcja 6.5.2. pkt 20) poprzez dokonanie niedozwolonej zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i  $\approx 85\%$  poziom dofinansowania, pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych wynosi:  $39\,369,92 \text{ zł} * \approx 85\% = 33\,464,43 \text{ zł}$ .



W związku z tym, Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 39 369,92 zł, w tym kwota dofinansowania 33 464,43 zł i zaleca stosowne pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych projektu.

Beneficjent do rozliczenia płatności zaliczkowej przekazanej w dniu 10 listopada 2021 r. w kwocie 144 500,00 zł przedłożył w dniu 20.01.2022 r. za pośrednictwem systemu SL2014 wniosek o płatność nr ..... Ujmując w nim wydatki kwalifikowalne na kwotę 157 479,67 zł. W wyniku ww. nałożonej korekty finansowej wydatki te uległy pomniejszeniu przez Instytucję Zarządzającą podczas weryfikacji ww. wniosku do kwoty 118 109,75 zł, z których kwota rozliczonego dofinansowania wyniosła 100 393,29 zł i stanowiła częściowe rozliczenie zaliczki tj. poniżej 85% wypłaconej transzy.

Wyliczenie należności wynikające z rozliczenia płatności zaliczkowej przekazanej na podstawie złożonego wniosku o płatność nr .....

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca wyjaśnia, że kwota dofinansowania do zwrotu stanowi różnicę pomiędzy wymaganą kwotą 85% wypłaconych transz zaliczek, a kwotą zaliczki rozliczoną we wniosku o płatność nr ..... tj.:

$$144\ 500,00\ \text{zł} \times 85\% = 122\ 825,00\ \text{zł}$$

144 500,00 zł - przekazana płatność zaliczkowa w dniu 10 listopada 2021 r.

85% - procent rozliczenia transz zaliczek wynikający z § 9 pkt 4 ww. Umowy o dofinansowanie projektu nr .....,

122 825,00 zł – kwota stanowiąca 85 % zaliczki, jaką powinien rozliczyć Beneficjent.

Kwota nierozliczonej zaliczki poniżej 85 % wynosi 22 431,71 zł tj.:

$$122\ 825,00\ \text{zł} - 100\ 393,29\ \text{zł} = 22\ 431,71\ \text{zł},$$

w tym kwota 100 393,29 zł to wartość rozliczonej zaliczki wnioskiem o płatność nr .....

Reasumując, w związku z omówionymi w niniejszej decyzji nieprawidłowościami zwrotowi podlega przekazane dotychczas dofinansowanie w łącznej kwocie **22 431,71 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonych od dnia przekazania środków dofinansowania tj. od dnia 10 listopada 2021 r. do dnia zwrotu ww. środków.

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

finansowej na lata 2014-2020. Ponadto, zgodnie z przepisem art. 125 Rozporządzenia nr 1303/2013, instytucja zarządzająca odpowiada za zarządzanie programami operacyjnymi i ich realizację zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami, a w szczególności za:

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

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

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

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

W analizowanej sprawie, jak powyżej omówiono, zastosowanie znajduje więc definicja „nieprawidłowości” zawarta w przywołanym art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013, bowiem Beneficjent poprzez swoje zaniechanie dopuścił się naruszenia procedur obowiązujących w ramach RPOWŚ 2014-2020 i nie sposób jest również wykluczyć, iż popełnione przez Beneficjenta

omówione powyżej naruszenie, miało wpływ na budżet Unii Europejskiej. Beneficjent poprzez zrealizowanie inwestycji niezgodnie z założeniami wniosku o dofinansowanie naraził budżet Unii Europejskiej na sfinansowanie faktycznie niewykonanego wydatku.

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

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

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

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

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

W tym stanie rzeczy przesłanki zwrotu środków determinuje treść art. 207 ustawy ufp. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia jednej z przesłanek o których mowa w art. 207 niniejszej ustawy ufp. W ocenie Instytucji Zarządzającej w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzi

przesłanka o której mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy ufp. Obowiązek zwrotu środków przez Beneficjenta jest następstwem ich wykorzystania z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy ufp.

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

Słowem "procedura" określa się zazwyczaj normowany przepisami lub zwyczajami sposób prowadzenia lub załatwienia jakiejś sprawy. Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków”, o których mowa w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy ufp) należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Projekty są realizowane przez beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie, która stanowi podstawowe źródło uprawnień i obowiązków jej stron, w tym beneficjenta. Wzór umowy o dofinansowanie jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Wspomniany wzór umowy składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami umowy, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych w umowie. W przypadku zawarcia umowy o dofinansowanie zgodnie z przyjętym przez właściwą instytucję wzorem reguluje również procedurę realizacji projektu. Przy takich rozwiązaniach przyjętych w prawie krajowym, należało uznać, że racjonalny ustawodawca stanowiąc w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy ufp) o "innych procedurach" obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię. Nadanie analizowanemu terminowi innego znaczenia prowadziłoby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 211 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 207 ust.1 ustawy ufp) byłoby wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w

istocie nie byłyby możliwe do stosowania (vide: Wyrok NSA z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt II GSK 732/11).

Z jednej strony, prawa i obowiązki Beneficjenta określa umowa o dofinansowanie zawarta w dniu 16 lipca 2020 r. z drugiej, stosunek prawny jest kształtowany postanowieniami dokumentów opracowanych przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju w tym: „Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków”.

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

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

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

Wydatki poniesione przez Beneficjenta w ramach Projektu zostały zrealizowane z naruszeniem zapisu § 12 ust. 1 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie, a co za tym idzie zostały poniesione z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, w związku z czym podlegają zwrotowi. Mając powyższe na uwadze, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że zachodzi podstawa do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w odniesieniu do Pana ..... zamieszkałego ..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: ..... w łącznej wysokości: **22 431,71 zł (słownie: dwadzieścia dwa**

tysiące czterysta trzydzieści jeden złotych, 71/100), jak w pkt 1 decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Bieg początkowy odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych ustalono od dnia przekazania transzy środków dofinansowania wykorzystanego z naruszeniem procedur, jak w pkt 2 decyzji.

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

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

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

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

- 1) Umowa o dofinansowanie nr: ..... z dnia 16 lipca 2020 r. wraz z aneksami nr ..... z dnia 29 grudnia 2020 r. nr ..... z dnia 30 lipca 2021 r.,
- 2) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020,
- 3) Regulamin naboru wniosków nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-154/17 wraz z załącznikami,
- 4) Wniosek o dofinansowanie projektu nr ..... wraz z załącznikami tj. dokumentacją projektową,
- 5) Wnioski o płatność wraz z załącznikami tj. dokumentacją finansową,
- 6) Dyspozycje wystawienia zlecenia płatności współfinansowania UE na rzecz Beneficjenta w ramach Osi Priorytetowej 2 RPOWŚ na lata 2014-2020, Działanie 2.5,



- 7) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.214.1.2022 z dnia 25 marca 2022 r. tj.  
Informacja Pokontrolna KC-I.432.214.1.2022/IO-1,
- 8) Pismo Beneficjenta z dnia 28 kwietnia 2022 r.,
- 9) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.214.1.2022 z dnia 13 maja 2022 r.,
- 10) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.214.1.2022 z dnia 19 maja 2022 r.,
- 11) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.2154.2021 z dnia 9 czerwca 2022 r. tj.  
Wezwanie do zwrotu dofinansowania wraz z odsetkami,
- 12) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.2154.2021 z dnia 15 lipca 2022 r. tj.  
Zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego,
- 13) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.2154.2021 z dnia 8 sierpnia 2022 r. tj.  
Zawiadomienie o materiale dowodowym,
- 14) Pismo Beneficjenta z dnia 8 sierpnia 2022 r.

## POUCZENIE

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

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

Jeżeli Beneficjent nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Zarządu

Województwa Świętokrzyskiego. Wpis od skargi w sprawie należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem wynoszącej ponad 10.000 zł do 50.000 zł - 3 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 400 zł. Beneficjent ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

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

**MARSZAŁEK  
WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO**

**ANDRZEJ BĘTKOWSKI**  
*(dokument podpisano elektronicznie)*

Decyzję otrzymują:

- 1) .....
- 2) a/a – (2 egzemplarze).