

IR-XIV.432.2....2022

**DECYZJA nr 195/22**  
**Zarządu Województwa Świętokrzyskiego**  
**z dnia 19 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) Marek Bogusławski - Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego
- 4) Marek Jońca - Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1, art. 104 oraz art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000, t. j.) oraz art. 207 ust.1 pkt 2, art. 207 ust. 12a pkt 1 i art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634 t. j.), art. 6 i art. 9 ust.1 pkt 2, ust. 2 pkt 8 i 9 lit. a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 547, z późn. zm.),

po rozpatrzeniu wniosku: Pani ... prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą ... z siedzibą ... w sprawie: ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej decyzją z dnia ... marca 2022 r. nr .../22 wydaną przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego określającą Pani ... przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego

udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.0...00-26-00.../17-00 (z późn. zm.) termin od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków,

**po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 19 października 2022 r.**

**Zarząd Województwa Świętokrzyskiego, jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 orzeka:  
... decyzję Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr .../22 z dnia ... marca 2022 r.**

## **UZASADNIENIE**

Przedmiotem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesionego przez Panią ... prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą ..., jest podjęta w dniu ... marca 2022 r. przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwana dalej „Instytucją Zarządzającą”, „IZ RPOWŚ 2014-2020” lub „Organem”), decyzja administracyjna nr .../22 (zwana dalej „decyzją”) orzekająca o zwrocie przez Panią ... dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) na podstawie umowy nr RPSW.0.0.00-26-00.../17-00 zawartej w dniu .. grudnia 2018 r. o dofinansowanie projektu pn.: „... W przedmiotowej decyzji zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, z późn. zm.), zwanej dalej: „u.f.p.”, zawarto pouczenie o możliwości zwrócenia się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia lub wniesienia do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia ... kwietnia 2022 r. sporządzony przez Panią ... (zwana dalej „Stroną”, „Beneficjentem” lub „Zamawiającym”), wpłynął do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego Departament Inwestycji i Rozwoju w dniu ... maja 2022 r. (data stempla pocztowego z dnia ... kwietnia 2022 r.), a więc w przewidzianym prawem terminie. W przedmiotowym wniosku Beneficjent zawniósł o

ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia ... marca 2022 r. nr .../22 doręczoną w dniu ... kwietnia 2022 r.

Właściwość Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wykonującego zadania Instytucji Zarządzającej do rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wynika z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. Zgodnie z art. 67 ust.1 w zw. z art. 60 pkt 6 u.f.p. do spraw dotyczących należności z tytułu zwrotu płatności dokonanych w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks Postępowania Administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 t. j.) zwanej dalej: „K.p.a” i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2021 r., poz. 1540, z późn. zm.). W związku z powyższym, na podstawie art. 127 § 3 K.p.a. wniosek Strony o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczący zwrotu środków przekazanych w ramach dofinansowania podlega rozpoznaniu przy odpowiednim zastosowaniu przepisów K.p.a. dotyczących odwołań od decyzji.

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

**W wyniku analizy materiałów zgromadzonych w sprawie Instytucja Zarządzająca stwierdza, że wydana w dniu ... marca 2022 r. Decyzja Instytucji Zarządzającej nr .../22 określająca Pani ..., kwotę dofinansowania do zwrotu ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.0.0.00-26-00.../17-00, termin od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków, została wydana w sposób prawidłowy i tym samym utrzymuje ją w mocy.**

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

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, ogłosił w dniu 21.08.2017 r. konkurs zamknięty nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-.../17 naboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania 2.5 pn. „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP” Regionalnego

Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, że szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-.../17, dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl) oraz na portalu Funduszy Europejskich [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl). Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały nr .../17 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia...2017 r., stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym. Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z zasadami zawartymi w ww. regulaminie oraz 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,
- „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”.

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z § 11 niniejszego Regulaminu zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”, opracowanym przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju i zamieszczonym na stronie internetowej [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl)

W części 6.2 pkt 3 ww. Wytycznych z dnia 19 lipca 2017 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, z zastrzeżeniem pkt 11 i 12 podrozdziału 8.3 Wytycznych, lub – w przypadku projektów finansowanych z FS i EFRR – w zakresie rzeczowym projektu zawartym we wniosku o dofinansowanie,
- e) został poniesiony zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie,
- 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 PT, o których mowa w rozdziale 4 pkt 2, lub ze szczegółowymi zasadami określonymi przez Instytucję Zarządzającą.

W części 6.5 pkt 1 ww. Wytycznych wskazano, że Instytucja Zarządzająca 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 zasady konkurencyjności.

W części 6.5 pkt 2 ww. Wytycznych wskazano, że zgodnie z podrozdziałem 6.2 pkt 3 lit. g wydatki w ramach projektu muszą być ponoszone w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny.

W części 6.5 pkt 3 ww. Wytycznych wskazano, że (...) Procedura rozeznania rynku i zasada konkurencyjności zostały opisane odpowiednio w sekcji 6.5.1 i 6.5.2.

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach RPOWŚ 2014-2020 we wzorze Umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](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”.

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” lub „Rozporządzeniem 1303/2013”.

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

W § 1 ust. 8 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję pojęcia „projektu”.

W § 1 ust. 10 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję wydatków kwalifikowalnych.

W § 1 ust. 12 ww. wzoru umowy o dofinansowanie zawarto definicję wniosku o dofinansowanie.

W § 1 ust. 13 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję umowy.

W § 1 ust. 36 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję okresu zakończenia realizacji.

W § 1 ust. 40 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję nieprawidłowości.

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

W § 1 ust. 42 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.

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”*.

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. 5 lit. e). Następnie w § 12 ust. 3 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”*.

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

Do przedmiotowego konkursu przystąpiła ...prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą: ..., składając w dniu 31...2017 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn. „...” na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: ... zł.

W wyniku przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą oceny merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „projektem”, na podstawie Uchwały Nr .../18 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 20.06.2018 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości: ...,00 zł, uzyskując ... punkty i ... miejsce na liście rankingowej projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu.

Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 06.12.2018 r. z ...prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: .... umowę nr RPSW.02.05.00-26-0.../17-00 o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../17 pn.: „...” na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości: ...750,00 zł.

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 j.t.) oraz § 14 Umowy o dofinansowanie projektu nr RPW.02.05.00-26-0.../17-00 pn.: „...”, w dniu 22 grudnia 2020 r. na miejscu przeprowadzona została kontrola końcowa realizacji Projektu oraz na dokumentacji zamieszczonej w Centralnym systemie teleinformatycznym SL 2014 do dnia 06.02.2021 r. i przesłanej do IZ RPOWŚ 2014-2020 do dnia 08.04.2021 r. Okres czasu objęty kontrolą obejmował termin od dnia 06.12.2018 r. do 16.02.2021 r. W wyniku kontroli sporządzono w dniu 27 kwietnia 2021 r. Informację Pokontrolną Nr .../N/II/RPO/2020/P (tj. pismo znak: KC-I.432.1...2020 z dnia 27.04.2021 r.), w której Instytucja Zarządzająca zawarła informację, że doszło do **naruszenia § 12 ust. 4 oraz ust.1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-00.../17 w związku z pkt 1 podrozdziału 6.5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r. z tytułu wprowadzenia ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców poprzez wyłączenie możliwości składania ofert częściowych w postępowaniu.**

W wyniku ww. kontroli Instytucja Zarządzająca dokonała w szczególności następujących ustaleń:

Przestrzeganie zasad udzielania zamówień publicznych

W ramach realizacji projektu Beneficjent 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 19.07.2017 r. postępowanie, którego przedmiotem był wybór wykonawcy na dostawę:

1): ...postępowanie zostało wszczęte w dniu ...2019 r. poprzez zamieszczenie zapytania ofertowego na portalu Baza konkurencyjności pod numerem 11... Efektem przeprowadzenia postępowania było podpisanie w dniu 17..2019 r. umowy z Panem ...Wartość umowy wynosiła: ... zł brutto z terminem wykonania przedmiotu umowy do dnia 24.09.2019 r. Przedmiotowe postępowanie było przedmiotem kontroli przeprowadzonej przez IZ RPOWŚ 2014-2020 w dniach 16-20.03.2020 r.

W wyniku weryfikacji przedmiotowego postępowania nie stwierdzono błędów i uchybień.

2) kolejnym przedmiotem zamówienia były elementy wyposażenia: ....Postępowanie zostało wszczęte w dniu 28.08.2019 r. poprzez zamieszczenie zapytania ofertowego na portalu baza konkurencyjności pod numerem .... Efektem przeprowadzenia postępowania było podpisanie w dniu 17.11.2019 r. umowy nr /2019 z Panem ...brutto z terminem wykonania przedmiotu umowy do dnia 31.01.2020 r. Do ww. umowy zawarto:

1) Aneks nr 1 z dnia 30.01.2020 r. dotyczący zmiany terminu realizacji zamówienia do dnia 30...2020 r.

2) Aneks nr 2 z dnia 16.03.2020 r. dotyczący zmiany terminu realizacji zamówienia do dnia 31....2020 r.

Potwierdzeniem terminowego wykonania zamówienia były protokoły zdawczo-odbiorcze elementów.... W trakcie czynności kontrolnych Zespół kontrolny pismem znak: KC-I.432..2020 z dnia 21.01.2021 r. wezwał Beneficjenta do zamieszczenia w Centralnym systemie teleinformatycznym SL2014 dokumentacji niezbędnej do zapewnienia właściwej ścieżki audytu w postępowaniu na zakup elementów wyposażenia..., m.in. dokumentu z szacowania wartości przedmiotu zamówienia, Oświadczenia Zamawiającego o braku powiązań osobowych lub kapitałowych z wykonawcą, który złożył ofertę, potwierdzenia złożenia przez Wykonawcę katalogów/broszur lub innych dokumentów zawierających specyfikację oferowanego urządzenia oraz dokumentacji potwierdzającej brak możliwości zrealizowania zamówienia w terminie określonym w Umowie nr ../2019 z dnia 17.11.2019 r. Pomimo powyższego wezwania dokumenty nie zostały przez Beneficjenta zamieszczone w ww. systemie. Zostały natomiast załączone do pisma Beneficjenta stanowiącego odpowiedź na wezwanie IZ RPOWŚ 2014-2020 (za wyjątkiem dokumentu z szacowania wartości zamówienia, który pomimo wskazania w piśmie Beneficjent nie przedłożył dokumentów dotyczących zmiany terminu, co do których złożył wyjaśnienia). Zgodnie

z dyspozycją § 12 ust. 7 oraz ust. 10 umowy o dofinansowanie Projektu, Beneficjent zobowiązany jest do przekazania pełnej dokumentacji z przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz aneksu wraz z dokumentacją uzasadniającą konieczność jego zawarcia i aktualizacji informacji w module Zamówienia publiczne systemu SL 2014 w terminie 14 dni od daty zawarcia umowy z wykonawcą wyłonionym w ramach przeprowadzonego postępowania oraz 14 dni od daty zawarcia aneksu lub zajścia zdarzenia mającego wpływ na informacje zawarte w przedmiotowym module. Dodatkowo w wyniku przeprowadzonej kontroli i weryfikacji przedłożonej dokumentacji do IZ RPOWŚ 2014-2020 do dnia 16.02.2021 r. oraz zamieszczonej w Systemie teleinformatycznym SL 2014 do dnia 06.02.2021 r. stwierdzono, że w przedmiotowym postępowaniu na wybór wykonawcy doszło do naruszenia § 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-0../17 w związku z pkt 1 podrozdziału 6.5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r. z tytułu wprowadzenia ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców poprzez wyłączenie możliwości składania ofert częściowych w postępowaniu.

Z pkt 13 sekcji IX Zapytania ofertowego nr 2 na zakup elementów wyposażenia linii produkcyjnej batonów typu RAW wynika, że w toku postępowania Beneficjent nie dopuścił możliwości składania ofert częściowych lub wariantowych. Dodatkowo ww. dokument nie zawiera żadnych danych ani informacji wyjaśniających, z jakich względów Zamawiający odstąpił od podziału zamówienia na części.

W ocenie Zespołu kontrolnego ze względów technologicznych i wykonawczych oraz racjonalnego wydatkowania środków publicznych, możliwe było.... Zespół kontrolny podkreślił, że ....stanowiła przedmiot odrębnego postępowania, a kupowane w ramach przedmiotowego postępowania urządzenia są urządzeniami funkcjonującymi niezależnie od siebie. Zgodnie z § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie Beneficjent przy udzielaniu zamówień w ramach Projektu powinien stosować zapisy *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków* oraz zgodnie z ust. 4 Beneficjent zobowiązany był przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gwarantującej wybór najkorzystniejszej oferty oraz ekonomiczny sposób wydatkowania środków publicznych tj. w sposób celowy, oszczędny, przejrzysty, racjonalny z zachowaniem m.in. zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów (podrozdział 6.2 pkt 3 lit. g Rozdziału 6 *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków*), co jest możliwe

jedynie w sytuacji gdy o zamówienie mogła się będzie ubiegać jak największa liczba wykonawców. Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie mogą ograniczać konkurencji poprzez ustanawianie wymagań przewyższających potrzeby niezbędne do osiągnięcia celów projektu i prowadzących do dyskryminacji wykonawców. Stwierdzone naruszenie stanowi ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie przez małych przedsiębiorców lub podmioty mające w ofercie jedynie część oczekiwanych przez Zamawiającego urządzeń, co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Poprzez wyłączenie możliwości składania ofert częściowych wykluczono część wykonawców przez co doszło do dyskryminacji części wykonawców, w szczególności mniejszych. Tym samym bezzasadnie ograniczono krąg potencjalnych 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. Trudno jest ocenić ilu wykonawców mogło zrezygnować z udziału w postępowaniu uważając, iż nie są w stanie wykonać zamówienia i jakie mogli zaproponować ceny ofertowe.

#### Weryfikacja zgodności dokumentacji dotyczącej zakupów dokonywanych na potrzeby realizacji projektu.

Kontrola na zakończenie realizacji Projektu została przeprowadzona w dwóch etapach:

W I etapie przeprowadzono badanie dokumentów dotyczących przedmiotowego projektu pod kątem ich zgodności z wnioskiem aplikacyjnym w kwestii formalnej. W wyniku weryfikacji dokumentacji Zespół Kontrolny potwierdził zgodność dokumentacji z wnioskiem o dofinansowanie.

W II etapie dokonano oględzin zakupionego wyposażenia zakładu produkcji suplementów diety.

Zakupione w ramach Projektu urządzenia zostały wpisane do ewidencji środków trwałych.

Z przedstawionego dokumentu OT środka trwałego – Linia produkcyjna ....V 1,2 i Ewidencji Środków Trwałych – Typ amortyzacji Podatkowy wynika, że przyjęto stawkę umorzenia 14%, natomiast w Tabeli amortyzacyjnej środków trwałych Typ amortyzacji Bilansowy wskazano stawkę umorzenia 1% od wartości początkowej. Ponadto z przedstawionych dokumentów OT i Ewidencji Środków Trwałych dla pozostałych środków trwałych zakupionych w ramach Projektu nie wynika, że amortyzacja jest naliczana od wartości początkowej środka trwałego pomniejszonej o kwotę dofinansowania EFRR pomimo, iż na dokumentach OT zostały wskazane odpowiednio wartości stanowiące koszty w wysokości wkładu własnego i Beneficjent złożył w trakcie kontroli na miejscu

oświadczenie, że amortyzacja środków trwałych ujęta w kosztach jest pomniejszona o procent dofinansowania. W trakcie czynności kontrolnych Zespół kontrolny pismem znak: KC-I.432.1...2020 z dnia 21.01.2021 r. wezwał Beneficjenta do przedłożenia dokumentacji potwierdzającej wyksięgowanie z kosztów amortyzacji kwoty dofinansowania zakupionych urządzeń oraz naliczenie amortyzacji wyłącznie od wkładu własnego. Beneficjent pismem poinformował, że „urządzenia mają poprawne naliczenie amortyzacji” i przedłożył Ewidencję środków trwałych Typ amortyzacji: Podatkowy, z której nie wynika aby urządzenie/-a, na które Beneficjent otrzymał dofinansowanie miało/-y wyksięgowaną z kosztów amortyzacji kwotę dofinansowania.

W związku z powyższym Zespół kontrolny w Informacji pokontrolnej Nr .../RPO/2020 z dnia 15.03.2021 r. zalecił w terminie 14 dni od otrzymania niniejszej Informacji przedłożenie do IZ RPOWŚ 2014-2020 dowodów księgowych dokumentujących poprawne naliczenie amortyzacji, tj. z pomniejszeniem wartości początkowej środka trwałego zakupionej ...kwotę dofinansowania EFRR. W odpowiedzi na powyższe Beneficjent w załączeniu do pisma z dnia 08.04.2021 r. przedłożył dokumenty potwierdzające wyksięgowanie z kosztów amortyzacji kwoty dofinansowania zakupionych urządzeń w ramach Projektu oraz naliczenie amortyzacji jedynie od wkładu własnego. Niemniej jednak w związku z korektą wartości początkowej środka trwałego – ...wartość amortyzacji nie została skorygowana adekwatnie do wprowadzonej zmiany. Zespół Kontrolny potwierdził, że oryginały dokumentów będących przedmiotem kontroli administracyjnej na etapie weryfikacji przez Oddział Rozliczeń Departamentu Inwestycji i Rozwoju wniosków o płatność są tożsame ze skanami dokumentów zamieszczonymi w Centralnym systemie teleinformatycznym SL 2014.

### **Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że:**

W trakcie weryfikacji dokumentacji dotyczącej postępowania przeprowadzonego z zastosowaniem zasady konkurencyjności, którego przedmiotem był zakup elementów ....doszło do naruszenia **§ 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do podrozdziału 6.5 pkt 1 Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, ponieważ Beneficjent dokonał ...wykonawców.** Według Zespołu kontrolnego w rozpoznawanym zakresie skutki finansowe ujawnionej nieprawidłowości są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania (nie można bowiem jednoznacznie wskazać o ile niższy byłby wkład z budżetu Unii Europejskiej na sfinansowanie zamówienia, gdyby Zamawiający

uwzględnił możliwość składania ofert częściowych). Mając na uwadze, że anulowanie całości współfinansowania ze środków - EFRR jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości, IZ RPOWŚ 2014-2020 posłużyła się wskaźnikami procentowymi ujętymi w załączniku do rozporządzenia w sprawie korekt, które wyrażają abstrakcyjny i uśredniony stopień „szkodliwości” określonego typu naruszenia. Mając na uwadze charakter, wagę stwierdzonej nieprawidłowości oraz jej wpływ na stopień naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania, przejrzystości i niedyskryminacji, czego wyrazem jest żądanie przez zamawiającego dostarczenia 16 urządzeń przez jednego dostawcę i zaoferowanie produktów tylko przez jednego wykonawcę, pomimo, że zamówienie nie ma transgranicznego charakteru, IZ RPOWŚ 2014-2020 postanowiła o nieobniżaniu stawki procentowej dla ww. naruszenia.

W związku z powyższym IZ RPOWŚ 2014-2020 na podstawie art. 143 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr .../2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 20 kwietnia 2018 r. w sprawie warunków obniżenia wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2018 r. poz. 971) ustaliła:

**- wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:**

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 25\% \times \dots,79 \text{ zł} = \dots 193,70 \text{ zł.}$$

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 RPSW.02.05.00-26-0.../17-004.

$W\%$  - stawka procentowa – 25 % stawka procentowa wskazana w pkt 22 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 20 kwietnia 2018 r. (poz. 971) pn.: *Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych*, w związku z § 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu 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 19 lipca 2017 r. (podrozdział 6.5 pkt 1), poprzez ograniczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia kręgu potencjalnych Wykonawców, co stanowi uchybienie zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, korekta finansowa wydatków kwalifikowalnych wynosi:

$$130\ 193,70\ \text{zł} \times 75\% \text{ zł} = \dots,27\ \text{zł}.$$

**- wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:**

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 25\% \times 126\ 425,21\ \text{zł} = 31\ 606,30\ \text{zł}.$$

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 RPSW.02.05.00-26-0.../17-005.

$W\%$  - stawka procentowa – 25 % stawka procentowa wskazana w pkt 22 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 20 kwietnia 2018 r. (poz. 971) pn.: *Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych*, w związku z § 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu nie przestrzegania przez Beneficjenta *Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r. (podrozdział 6.5 pkt 1), poprzez ograniczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia kręgu potencjalnych Wykonawców, co stanowi uchybienie zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.*

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych wynosi:

$$31\ 606,30\ \text{zł} \times 75\% \text{ zł} = 23\ 704,73\ \text{zł}.$$

**Biorąc powyższe pod uwagę IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości: ...,00 zł, w tym kwota dofinansowania: ...,00 zł.**

Zespół kontrolny zawarł w Informacji pokontrolnej **Nr ...I/RPO/2020/P** (tj. pismo znak: KC-I.432.199..2020 z dnia 27.04.2021 r.) również ustalenia o średniej istotności:

- a) W związku z korektą wartości początkowej środka trwałego –..., IZ RPOWŚ 2014-2020 zaleciła przedłożenie w terminie 14 dni od otrzymania Informacji pokontrolnej dokumentacji księgowej potwierdzającej korektę wartość amortyzacji adekwatnie do wprowadzonej zmiany.
- b) W wyniku weryfikacji postępowania na zakup elementów ...wpływu na wynik postępowania polegające na naruszeniu § 12 ust. 7 oraz ust. 10 umowy o dofinansowanie projektu, poprzez nie zamieszczenie w module zamówienia publiczne SL 2014 pełnej dokumentacji z postępowania oraz aneksu wraz z dokumentacją uzasadniającą konieczność jego zawarcia. IZ RPOWŚ 2014-2020 zaleciła w terminie 14 dni od otrzymania przedmiotowej Informacji pokontrolnej zamieszczenie w Centralnym systemie teleinformatycznym SL 2014 brakujących dokumentów, wskazanych w piśmie znak: KC-I.432.199..2020 z dnia 21.01.2021 r. oraz zaleciła na przyszłość zamieszczenie w module zamówienia publiczne SL 2014 kompletnej dokumentacji z postępowania oraz aneksu/ów wraz z dokumentacją uzasadniającą konieczność jego/ich zawarcia w terminie określonym w umowie o dofinansowanie projektu.
- c) W związku z rozbieżnością pomiędzy wskazanym poziomem realizacji wskaźników rezultatu we wniosku o płatność końcową a faktycznym stanem realizacji projektu, IZ RPOWŚ 2014-2020 zaleciła dokonanie poprawy wniosku o płatność końcową w tym zakresie, ewentualnie dostarczenie dokumentów potwierdzających zrealizowanie wskaźników na deklarowanym poziomie w terminie 14 dni od otrzymania ostatecznej Informacji pokontrolnej.

Beneficjent w odpowiedzi na przesłaną Informację pokontrolną **Nr .../N/II/RPO/2020/** (tj. pismo znak: KC-I.432.199...2020) złożył w piśmie z dnia 08.04.2021 r. wyjaśnienia, w których wskazał, że na etapie planowania inwestycji oraz przygotowania wniosku o dofinansowanie i tworzeniu biznes planu przeprowadził w konsultacji ze specjalistami szczegółową analizę rynku pod względem dostępności potrzebnych do realizacji inwestycji urządzeń. Jak podkreślił Beneficjent wszystkie decyzje były oparte na jego kilkunastoletnim doświadczeniu. Przy planowaniu linii produkcyjnej zarówno technolog, który współpracuje z firmą przy planowaniu procesu technologicznego i doborze odpowiednich maszyn wymagała od firmy pełnej kompatybilności tych urządzeń. Strona zwracała również uwagę, że stosowanie maszyn o różnych wrażliwościach na surowiec, braku pełnej kompatybilności może powodować stałe i kosztowne przerwy w płynności



produkcji. Jak wyjaśnił Beneficjent zastosowanie różnych maszyn, nie w pełni współpracujących, posiadających różne metody ich wykonywania oraz różne tworzywa wykonania urządzeń jak również uszkodzenie urządzeń i utrata gwarancji producenta. Na konieczność współpracy ze sobą maszyn zwracały również uwagę same firmy dostarczające urządzenia i doskonale znające proces produkcyjny suplementów diety. Urządzenia musiały współgrać pod względem technicznym, organizacyjnym tak aby nie zaburzały względem siebie płynności procesu produkcyjnego jak również ekonomicznym, przy samym zakupie oraz utrzymaniu ich sprawności w czasie i po gwarancji producenta. Beneficjent wyjaśnił w piśmie, że „Parametry urządzeń, które były przedstawione w jednym przetargu mają sens jedynie wtedy, gdy potencjalny dostawca widział cały park maszyn i ma świadomość konieczności kompatybilności ze sobą tych urządzeń w celu zachowania płynności produkcji oraz gwarancji na urządzenia. Gdyby dostawca nie wiedział, że jego maszyna musi być kompatybilna z kilkoma innymi zostałby tym samym wprowadzony w błąd i odrzuciłby zasadność gwarancji w przypadku awarii. Jeżeli każde urządzenie będzie niezależnie funkcjonowało, wszelkie zależności i połączenia konieczne do płynnej produkcji, nie będą zoptymalizowane a trwałość ich funkcjonowania, prędkość produkcji i szereg innych problemów, które narastałyby wraz ze zwiększającą się ilością osób odpowiedzialnych za poszczególne maszyny, stwarzały nieprzewidziane w skutkach komplikacje w procesie”. Beneficjent wskazał, że urządzenia z zapytania ofertowego nr 2 mogą funkcjonować niezależnie od siebie jednak każda z maszyn ma swoje parametry techniczne.

Beneficjent wyjaśnił zależności pomiędzy urządzeniami np. w przypadku maszyny .....te muszą spełniać poszczególne wspólne elementy jakimi są wielkości i gramatury ...Beneficjent twierdził, że wystawiając zapytanie ofertowe na komplet maszyn zminimalizował późniejsze koszty związane z obsługą gwarancyjną i pogwarancyjną. W przypadku serwisu maszyn, przy jednym wykonawcy zamówienia, wystarczy jedna firma, która kompleksowo zajmie się ich obsługą w trakcie trwania gwarancji oraz po jej zakończeniu, kiedy wezwanie kilku serwisantów do kilku maszyn wiązałoby się z bardzo dużym kosztem. Ponadto Beneficjent wskazał również, że naprawa jednej maszyny nie uszkodzi innej i nie zaburzy to prawidłowego pomiędzy nimi działania. Dodatkowo wyjaśnił w przedmiotowym piśmie, że awaria w trakcie procesu produkcji np. dwóch urządzeń, które są obsługiwane przez różne firmy wiązałoby się z wydłużeniem czasu kiedy proces produkcyjny musi być całkowicie zatrzymany na czas podwójnej usługi serwisowej. Straty poniesione w związku z takim przestojem są nieopłacalne i pod względem finansowym i opóźnioną realizacją zamówień dla

klientów, a tym samym wiarygodnością, profesjonalnością, a przede wszystkim niedotrzymaniem warunków umowy z kontrahentem.

Do tego dochodzą opłaty dotyczące serwisantów, opłacenie roboczogodzin. Beneficjent twierdził, że cały park maszyn jest dokładnie dopasowany w celu osiągnięcia najlepszego efektu. Ponadto Beneficjent wskazał, że badanie rynku ograniczone było do dostawców tylko z Polski, na etapie wniosku o dofinansowanie, szacowane ceny poszczególnych urządzeń opierały się na otrzymanych ofertach produktowych kilku firm, co jak twierdzi ograniczyło tym samym ilość firm, które mogły dostarczyć potrzebne urządzenia. Beneficjent wyjaśnia, że firmy interesujące się przetargiem oraz firmy do których wysłano zaproszenia do wzięcia udziału w przetargu, oferowały dostarczenie wszystkich urządzeń, jednak problem pojawiał się przy doprecyzowaniu indywidualnych parametrów poszczególnych urządzeń lub kilku maszyn od jednego dostawcy i były trudne do dopasowania z maszynami innego dostawcy. Przygotowanie zapytania ofertowego trwało kilka miesięcy i zostały wzięte pod uwagę warunki rynkowe jakimi dysponowały firmy, nasze potrzeby oraz budżet jakim dysponowaliśmy. Beneficjent podkreślił również, że wedle ogólnej oceny zachowania uczciwej konkurencji własnych interesów firmy zasadne było zrezygnowanie z podziału przetargu na części. Była to decyzja przemyślana, a dzięki temu, że analiza rynku odbyła się jeszcze przed przetargiem, pozwoliło to na przyspieszenie realizacji zamówienia po zakończeniu przetargu. Jak twierdzi Beneficjent realizacja kilku przetargów zrodziłaby nadmierne komplikacje i wydłużenie postępowania w związku z kilkoma umowami i realizacją dostarczania przedmiotów zamówienia na 16 urządzeń współpracujących między sobą w procesie produkcyjnym od kilku dostawców. Dalej uzasadniał, że decyzja o realizacji zamówienia bez podziału na części była kierowana zasadą uczciwości, oszczędności i osiągnięcia najlepszych efektów z danych nakładów. Jednocześnie wskazał, że zamówienie nie stanowiło dyskryminacji wykonawców zwłaszcza mniejszych, ponieważ to mikroprzedsiębiorstwo przygotowało zadawalającą ofertę i dostarczyło przedmioty zamówienia zgodnie z umową. Beneficjent wyjaśnił również, że zostało wysłane kilka zaproszeń do wzięcia udziału w przetargu oraz prowadzono rozmowy z potencjalnymi dostawcami. Ponadto podkreślono, że na rynku znajdują się firmy, które mogły dostarczyć w komplecie wszystkie urządzenia z zapytania ofertowego, jednak nie wzięły w nim udziału. Beneficjent w piśmie poinformował Instytucję Zarządzającą, że przesłał szczegółowe rozliczenia amortyzacji za każdy miesiąc, które wykazują poprawne naliczenie amortyzacji urządzeń oraz dodatkowo zgłaszane niezgodności dotyczące wskaźników rezultatu.

W odpowiedzi na pismo złożone przez Beneficjenta Instytucja Zarządzająca wystosowała pismo znak: KC-I.432...2020 z dnia 27.04.2021 r. w którym podkreśliła, że Beneficjent wskazał jedynie, że „...”. Sama linia ...stanowiła przedmiot odrębnego postępowania. Zamawiający w zapytaniu ofertowym wskazuje jedynie elementy wyposażenia oraz podstawowe parametry urządzeń bez określenia cech wskazujących na ich kompatybilność. Zauważyć należy, że gdyby Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych i opisał przedmiot zamówienia poprzez określenie swoich wymagań na tyle szczegółowo i dokładnie (z określeniem cech/parametrów wspólnych dla urządzeń), tak aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego Zamawiający oczekuje, to nie doszłoby do ograniczenia ubiegania się o zamówienie przez małych przedsiębiorców lub podmioty mające w ofercie jedynie część oczekiwanych przez Zamawiającego urządzeń. Instytucja Zarządzająca wskazała, że naruszeniem nie jest niezrealizowanie zamówienia w częściach, lecz brak możliwości złożenia ofert częściowych. Gdyby zamawiający w postępowaniu przewidział możliwość składania ofert częściowych i określiłby parametry zależne do prawidłowego funkcjonowania urządzeń, wówczas każdy potencjalny dostawca części zamówienia miałby świadomość jakie elementy wchodzi w skład „parku maszyn” oraz, że istnieje konieczność ich połączenia do płynnej produkcji, a tym samym uniknąłby ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. Instytucja Zarządzająca odnosząc się do wskazanych przez Beneficjenta przykładów zależności pomiędzy urządzeniami podkreśliła, że w przypadku:

-..., Beneficjent podaje w piśmie, że „maszyny te muszą spełniać poszczególne wspólne elementy jakimi są wielkości i gramatury..., które następnie są liczone przez maszynę, która również musi posiadać matrycę do liczenia takiej dokładnie wielkości i gramatury...”, niemniej jednak w zapytaniu ofertowym Zamawiający określił jedynie, że maszyna ...powinna posiadać parametry nie gorsze niż: „wydajność:...”.

Instytucja Zarządzająca stwierdza, że opis parametrów technicznych w zapytaniu ofertowym nie wskazuje na elementy wspólne poszczególnych urządzeń, na które powołuje się Beneficjent w swoim piśmie. Ponadto w zapytaniu ofertowym nie zostało sprecyzowane, że ...Mając na uwadze elementy wyposażenia nie sposób się również zgodzić, że np. maszyna.... Precyzyjność przedmiotu zamówienia ma kluczowe znaczenie dla prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia. Gwarantuje zarówno porównywalność ofert (wszyscy wykonawcy składają ofertę na „to samo”), jak i możliwość stosunkowo łatwej weryfikacji zgodności złożonych ofert z zapytaniem ofertowym. Złożenie oferty niezgodnej z zapytaniem powodować musi jej odrzucenie. Dlatego też

konieczne jest, aby opis przedmiotu zamówienia był jednoznaczny i wyczerpujący. Wieloznaczność opisu, czy braki w nim, powodować mogą wadliwość wycen ofert przez wykonawców - ich nieuzasadnione zawyżenie lub zaniżenie. Znaczenie opisu przedmiotu zamówienia nie ogranicza się wyłącznie do postępowania o udzielenie zamówienia. Postępowanie prowadzone jest w celu zawarcia umowy i jej prawidłowej realizacji. Także na tym etapie jego precyzyjność ma zasadnicze znaczenie. Opis przedmiotu zamówienia wraz z ofertą kształtują zakres zobowiązania wykonawcy wobec Zamawiającego, dlatego też braki czy niejasności opisu także na tym etapie mają zasadnicze znaczenie. Mógłby bowiem powstać konflikt pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą na tle rodzaju dostarczanych towarów. Nierzadko bowiem niejasności czy luki w opisie stają się czynnikiem do poszukiwania przez wykonawców oszczędności kosztem Zamawiającego - jeżeli bowiem czegoś nie dookreślono to uznaje się w praktyce, iż można to robić dowolnie, czyli najtaniej a często niekoniecznie zgodnie z zapotrzebowaniem Zamawiającego. Poprzez brak wskazania parametrów zależnych Zamawiający mógł otrzymać urządzenia niekoniecznie ze sobą kompatybilne. Ponadto przyjmując, że Beneficjent ustalił zależności w funkcjonowaniu poszczególnych urządzeń w wyniku weryfikacji rynku, to tym bardziej mógł wprowadzić możliwość złożenia ofert częściowych w podziale na urządzenia zależne w funkcjonowaniu od siebie. Beneficjent w swoich zastrzeżeniach wskazuje, że „wystawiając zapytanie ofertowe na komplet maszyn zminimalizował późniejsze koszty związane z obsługą gwarancyjną i pogwarancyjną. (...). W chwili, gdy jedna firma obsługuje wszystkie maszyny, kompleksowe przygotowanie serwisu dla wszystkich urządzeń, wiąże się zdecydowanie z niższymi kosztami i pewnością, że naprawa jednej maszyny nie szkodzi innej i nie zaburzy to prawidłowego pomiędzy nimi działania”. Dodatkowo argumentował, że „gdyby w trakcie procesu produkcji awarii uległy np. dwa urządzenia, które są obsługiwane przez dwie różne firmy, po pierwsze wiązałoby się to z wydłużeniem czasu kiedy proces produkcyjny musi być całkowicie zatrzymany na czas podwójnej obsługi serwisowej. Straty poniesione w związku z takim przestojem są nieopłacalne pod względem finansowym i opóźnią realizację zamówień dla klientów (...)”.

W odniesieniu do powyższego IZ RPOWŚ 2014-2020 wskazuje, że Beneficjent w zapytaniu ofertowym jako kryterium wyboru ofert wskazał okres gwarancji na urządzenie, jednakże nie określił warunku/kryterium „reakcji serwisowej” w przypadku awarii. Niezależnie od ilości dostawców, Beneficjent nie ma gwarancji czasu przystąpienia do naprawy w przypadku awarii urządzenia/urządzeń. Równie dobrze mogłoby się okazać, że kilku dostawców mogłoby zrealizować usługę naprawy w krótszym czasie aniżeli jeden dostawca, który musi naprawić kilka

urządzeń. Jednocześnie mając na uwadze, że Zamawiający nie określił minimalnego/maksymalnego okresu gwarancji, to poprzez zobowiązanie potencjalnych wykonawców do udzielenia gwarancji na ten sam okres na wszystkie urządzenia, niezależnie od ich żywotności, mogłoby się okazać, że okres ten byłby znacznie krótszy (poniżej 12 m-cy), a niżeli gdyby Zamawiający przewidział możliwość składania ofert częściowych na poszczególne urządzenia/grupy urządzeń. Ponadto należy zauważyć, że sam fakt umożliwienia składania ofert częściowych nie ogranicza możliwości złożenia ofert na wszystkie części, a tym samym uzyskania gwarancji od jednego wykonawcy. IZ RPOWŚ 2014-2020 podkreśla, że zgodnie z ust. 4 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gwarantującej wybór najkorzystniejszej oferty oraz ekonomiczny sposób wydatkowania środków publicznych tj. w sposób celowy, oszczędny, przejrzysty, racjonalny z zachowaniem m.in. zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów (podrozdział 6.2 pkt 3 lit. g Rozdziału 6 Wytycznych kwalifikowalności). Poprzez wyłączenie możliwości składania ofert częściowych wykluczono część wykonawców i doszło do dyskryminacji części wykonawców. Tym samym bezzasadnie ograniczono krąg potencjalnych 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. Powyższego nie może usprawiedliwiać chęć zminimalizowania przez Beneficjenta późniejszych kosztów związanych z obsługą gwarancyjną i pogwarancyjną urządzeń. Beneficjent w swoich zastrzeżeniach wyjaśnia, że „Firmy interesujące się przetargiem oraz firmy do których wysłaliśmy zaproszenia do wzięcia udziału w przetargu, oferowały dostarczenie wszystkich urządzeń, jednak problem pojawił się przy doprecyzowaniu indywidualnych parametrów poszczególnych urządzeń lub kilka maszyn od jednego dostawcy, były trudne do dopasowania z maszynami innego dostawcy.” Dodatkowo wskazuje, że „kilka przetargów zrodziłoby nadmierne komplikacje i wydłużenie postępowania w związku z kilkoma umowami i realizacją dostarczania przedmiotów zamówienia na 16 urządzeń współpracujących ze sobą w procesie produkcyjnym od kilku dostawców” oraz zauważa, że: „zamówienie nie stanowiło dyskryminacji wykonawców zwłaszcza mniejszych, ponieważ to mikroprzedsiębiorstwo przygotowało zadawalającą ofertę i dostarczyło przedmioty zamówienia zgodnie z umową”.

IZ RPOWŚ 2014-2020 wskazała, że pomimo przesłania przez Beneficjenta zaproszenia do składania ofert do 3 potencjalnych wykonawców, tylko jedna z nich złożyła swoją ofertę. Być może

brak zainteresowania przedmiotowym postępowaniem wynikało z faktu, iż podmioty te posiadały w ofercie jedynie część oczekiwanych przez zamawiającego urządzeń. Ponadto, sam Beneficjent wskazuje w piśmie na problemy potencjalnych dostawców przy doprecyzowaniu indywidualnych parametrów poszczególnych urządzeń, które zdaniem IZ RPOWŚ 2014-2020 mogły wynikać z powodu zbyt ogólnego opisu parametrów urządzeń, dodatkowo jeśli Zamawiający nie wprowadziłby ograniczenia możliwości składania ofert tylko do maksymalnej liczby części, to wykonawca miałby możliwość złożenia ofert częściowych na wszystkie części zamówienia. Instytucja Zarządzająca wskazuje, że sytuacja w której zamawiający umacnia rynkową pozycję jednego przedsiębiorcy, kształtując opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, że tylko jeden przedsiębiorca będzie mógł złożyć ofertę, zakłóca uczciwą konkurencję oraz może w efekcie wyeliminować innych producentów z rynku (por wyrok KIO z dnia 22 września 2017 r. sygn. akt. 19110/17).

Jak zauważyła Instytucja Zarządzająca Zamawiający mógł dokonać w taki sposób podziału zamówienia w postępowaniu aby dać możliwość ubiegania się o zamówienie szerszemu kręgowi wykonawców, którzy posiadają w swojej ofercie część urządzeń zwłaszcza że przeprowadził „analizę rynku, która odbyła się jeszcze przed wszczęciem przetargu” oraz, że nie wszystkie urządzenia są ze sobą funkcjonalnie powiązane. Skoro jedna firma złożyła ofertę na wszystkie urządzenia to tym bardziej inne firmy mające w swojej ofercie jedynie część urządzeń mogłyby złożyć ofertę spełniającą oczekiwania Zamawiającego, jednak wymagałoby to doprecyzowania parametrów łączących ich działanie/funkcjonalność z innymi urządzeniami. IZ RPOWŚ 2014-2020 w toku czynności kontrolnych ustaliła, że na rynku istnieją firmy (np. firma...), które posiadają w swojej ofercie znaczną część urządzeń o określonych przez Zamawiającego parametrach, nie mniej jednak nie posiadają w swoim asortymencie wszystkich elementów zamówienia. Wydzielenie do osobnych części dostaw dotyczących poszczególnych urządzeń leży głównie w interesie Zamawiającego, gdyż racjonalnym wydaje się dopuszczenie jak największej liczby wykonawców do złożenia ofert w postępowaniu, co w konsekwencji prowadzi do uzyskania konkurencyjnych produktów i obniżenia wysokości wydatkowanych środków publicznych, niż przygotowanie specyfikacji w ten sposób, że w postępowaniu mogą zostać zaoferowane urządzenia tylko jednego dostawcy. Zamawiający pomimo wskazywania na powody zaniechania podziału zamówienia na części nie wykazał w jakim zakresie powyższe miało wpływ na cenę oferty.

W ocenie Instytucji Zarządzającej wielce prawdopodobne jest, że w przypadku zwiększenia konkurencyjności postępowania zaoferowane przez wykonawców ceny urządzeń były by niższe,

a tym samym mogłoby się okazać, że cena takiego urządzenia wraz z serwisem mogła być zbliżona lub nawet niższa niż w sytuacji, gdy tylko jeden producent dyktuje ceny urządzeń (por. wyrok KIO z dnia 28 maja 2019 r., sygn. akt 864/19). Nie można się również zgodzić z Beneficjentem, że sam fakt złożenia oferty przez mikroprzedsiębiorstwo w postępowaniu świadczy o tym, że nie stanowiło ono dyskryminacji wykonawców zwłaszcza mniejszych, albowiem zamawiający dał możliwość ubiegania się o zamówienie jedynie firmom, które mają w swojej ofercie wszystkie urządzenia. Zasada zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ma chronić wszystkich uczestników obrotu i nie ma tu znaczenia status przedsiębiorcy. Ponadto, postępowania Zamawiającego nie może usprawiedliwiać fakt domniemanego wydłużenia postępowania w związku z kilkoma umowami i realizacją dostarczania przedmiotów zamówienia od kilku dostawców, bowiem jest bardzo prawdopodobne, że dostawcy kilku urządzeń byłoby w stanie dostarczyć je w krótszym czasie, a niżeli dostawca wszystkich 16 urządzeń. Jak wskazuje IZ RPOWŚ 2014-2020 potwierdzenie powyższych tez stanowi orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 kwietnia 2016 r. (sygn. akt: KIO 443/16): „Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a w szczególności prowadzić do faworyzowania jednego wykonawcy. Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny, chociażby jednego wykonawcy z możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom. Zasada konkurencyjności jest jedną z najważniejszych zasad, która obowiązuje na rynku europejskim. Dlatego też Zamawiający ma obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający w szczególności zachowanie zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości i równego traktowania wykonawców. Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia winien nie tylko dokonać opisu przedmiotu zamówienia, w sposób umożliwiający mu uzyskanie spełnienia uzasadnionych potrzeb w tym zakresie, ale także ocenić możliwości rynku, czy tak dokonany opis nie doprowadzi do takiego utrudnienia wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom, iż tylko jeden z nich (lub ściśle ograniczony krąg) będzie w stanie sprostać postawionym wymaganiom. Dokładny opis nie może prowadzić do eliminacji wykonawców, którzy są w stanie – dają rękojmię należytego wykonania zamówienia.” Reasumując IZ RPOWŚ 2014-2020 stwierdziła, że zgodnie z § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie Beneficjent przy udzielaniu zamówień w ramach Projektu powinien stosować zapisy *Wytucznych w zakresie kwalifikowalności* wydatków oraz zgodnie z ust. 4 Beneficjent zobowiązany był przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w ramach Projektu

w sposób zapewniający zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gwarantującej wybór najkorzystniejszej oferty oraz ekonomiczny sposób wydatkowania środków publicznych tj. w sposób celowy, oszczędny, przejrzysty, racjonalny z zachowaniem m.in. zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów (podrozdział 6.2 pkt. 3 lit. g Rozdziału 6 Wytycznych kwalifikowalności), co jest możliwe jedynie w sytuacji gdy o zamówienie ubiegała się będzie jak największa liczba wykonawców. Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie mogą ograniczyć konkurencji poprzez ustanowienie wymagań przewyższających potrzeby niezbędne do osiągnięcia celów projektu i prowadzących do dyskryminacji wykonawców. W stanie faktycznym niniejszej sprawy analizowane przepisy, potwierdzają stanowisko IZ RPOWŚ 2014-2020, że Beneficjent **naruszył § 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu RPSW.02.05.00-26-.../17 w związku z pkt 1 podrozdziału 6.5 wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r. z tytułu wprowadzenia ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców poprzez wyłączenie możliwości składania ofert częściowych w postępowaniu.** Stwierdzone naruszenie stanowi ograniczenie możliwości ubiegania się o zamówienie przez małych przedsiębiorców lub podmioty mające w ofercie jedynie część oczekiwanych przez Zamawiającego urządzeń, co stanowi wykluczenie i dyskryminację części wykonawców. Poprzez bezzasadne ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, którzy mogli złożyć ofertę korzystniejszą od oferty faktycznie wybranej, powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE. Instytucja Zarządzająca stwierdza, że trudno jest tu ocenić ilu Wykonawców mogło zrezygnować z udziału w postępowaniu uważając, iż nie są w stanie wykonać zamówienia i jakie mogli zaproponować ceny ofertowe oraz konkretnie określić i zmierzyć wartość szkody, która w tym przypadku jest rozproszona i ma charakter pośredni. Należy podkreślić, że dla stwierdzenia nieprawidłowości wystarczy bowiem już samo uprawdopodobnienie wystąpienia potencjalnej szkody zgodnie z definicją nieprawidłowości, naruszenie ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie Unii nieuzasadnionym wydatkiem. Reasumując, IZ RPOWŚ 2014-2020 stwierdziła, że w postępowaniu na wybór wykonawcy na dostawę elementów wyposażenia ...doszło do wystąpienia nieprawidłowości polegającej na ograniczeniu kręgu potencjalnych wykonawców w postępowaniu poprzez brak możliwości składania ofert częściowych w postępowaniu.



Po otrzymaniu Informacji Pokontrolnej nr .../II/RPO/2020/P z dnia 27.04.2021 r. Instytucja Zarządzająca w dniu 29 lipca 2021 r. poinformowała Beneficjenta pismem znak: IR-XIV.432....2019, że dokonała pomniejszenia kwoty wydatków kwalifikowalnych we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-0.../17-004 o kwotę: ...193,70 zł oraz pismem znak: IR-XIV.432...2019 z dnia 04.08.2021 r. o pomniejszeniu kwoty wydatków kwalifikowalnych we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-.../17-005 o kwotę: ...606,30 zł, co łącznie daje kwotę: ...800,00 zł w tym kwota dofinansowania: ...350,00 zł.

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 u.f.p., Instytucja Zarządzająca zgodnie z treścią art. 207 ust. 8 u.f.p., pismem znak: IR-XIV.432....2021 z dnia 12.08.2021 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania ze środków EFRR w wysokości: **...0,00 zł (słownie: złotych 00/100)** 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 31.08.2021 r.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Beneficjent pismem z dnia 16 września 2021 r. (data wpływu pisma do Instytucji Zarządzającej) złożył odwołanie od „wydanej decyzji dotyczącej obciążenia mnie odsetkami z tytułu niezłożonego w wyznaczonym terminie rozliczenia oraz zwrotu pieniędzy, w którym to Beneficjent przedstawił wyjaśnienie dotyczące zaistniałej sytuacji uzasadniając ją „zmianami w otoczeniu zewnętrznym niezależnym od Beneficjenta. Wskazał, że pierwotna lokalizacja projektu to ..., ul. ...w budynku należącym do.... Jak twierdzi Beneficjent do wniosku o dofinansowanie załączył warunkową umowę najmu. Budynek jak twierdzi Beneficjent miał być oddany do użytku w połowie 2019 roku.

W drugiej połowie roku pojawiły się opóźnienia, które stawiały pod znakiem zapytania możliwość dotrzymania terminu oddania budynku, a tym samym pomieszczeń pod linię produkcyjną, do końca roku 2019, a nawet w I kw. 2020 roku. Beneficjent wskazał w piśmie, że poszukiwał nowej lokalizacji i ostatecznie podjął decyzję o zakupie nieruchomości w miejscowości .... Jak stwierdził Beneficjent zmiana ta spowodowała zmniejszenie kosztów utrzymania nieruchomości. Ponadto zmiana ta jak stwierdził Beneficjent ma pozytywny wpływ na oddziaływanie projektu, bowiem inwestycja jest realizowana w powiecie o niższym rozwoju gospodarczym i wyższej stopie bezrobocia niż w powiecie .... Beneficjent wskazał w piśmie również informację, że:

„W związku, że do dnia 30.04.2020 r. nie otrzymałam listu z aneksem do podpisania, który miał przedłużyć termin realizacji projektu do dnia 30.04.2020 r., przez portal elektroniczny złożyłam przed północą dnia 30.04.2020 r. nowe pismo o przedłużenie terminu. Powodem prośby o przedłużenie jest sytuacja pandemii, która bardzo zablokowała możliwość realizacji projektu”. Beneficjent w piśmie wskazał, że wniosek o zmianę terminu realizacji projektu wynika z pojawienia się pandemii COVID w kraju. Wyjaśnił, iż pojawiły się liczne ograniczenia, które uniemożliwiły mu płynne przeprowadzenie zakończenia projektu i trudności w przeprowadzeniu przedsiębiorstwa w trakcie jej trwania, czym został zmuszony do całkowitego przerwania prac związanych z zakończeniem realizacji projektu. Beneficjent sam również wskazuje w przedmiotowym piśmie, że poprosił o przedłużenie terminu realizacji projektu, przez co uzyskał dodatkowe 3 miesiące do wykonania niezbędnych prac. Ostatecznie przedłużył termin realizacji projektu do dnia 31.08.2020 r. na co uzyskał zgodę Instytucji Zarządzającej a także „umorzenie wezwania do wyliczonego w piśmie zwrotu”.

Instytucja Zarządzająca wydała w tej sprawie Postanowienie nr .../21 podjęte przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego w dniu 20.10.2021 r. w zakresie odmowy wszczęcia postępowania w przedmiocie udzielenia Pani ...prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą ...ulgi w formie umorzenia odsetek z tytułu nieterminowego rozliczenia płatności zaliczkowej przez Beneficjenta przekazanej ze środków EFRR na realizację projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../17 pn. „...”.

W związku z faktem, że Beneficjent nie dokonał zwrotu środków wraz z należnymi odsetkami, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2....2021 r. z dnia 9 grudnia 2021 r. w oparciu o art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – K.p.a., oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 u.f.p. zawiadomiła Beneficjenta jako Stronę w przedmiotowej sprawie, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu, od którego nalicza się odsetki, oraz sposobu zwrotu środków w formie decyzji w sprawie zwrotu przez Beneficjenta 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 21.12.2021 r.

Instytucja Zarządzająca w dniu 18.01.2022 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.....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 marca 2022 r. Beneficjent potwierdził odbiór zawiadomienia w dniu 28.01.2022 r. W przewidzianym w zawiadomieniu terminie, Beneficjent nie zgłosił się w celu zapoznania się z dokumentami oraz nie dokonał zapłaty wymaganej należności.

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

Mając na uwadze powyższe, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako IZ RPOWŚ 2014-2020 wydał decyzję nr .../22 z dnia ... marca 2022 r. orzekającą o zwrocie przez Beneficjenta kwoty środków dofinansowania z EFRR w łącznej wysokości: ...,00 zł (słownie: ...złotych 00/100), z tytułu zwrotu części dofinansowania przekazanego na podstawie umowy nr RPSW.02.05.00-26-00.../17-00 wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych oraz sposób zwrotu środków.

W uzasadnieniu swej decyzji Instytucja Zarządzająca wskazała, że **doszło do naruszenia postanowień § 12 ust. 4 oraz ust.1 umowy o dofinansowanie projektu 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 201-2020 z dnia 19 lipca 2017 r. (podrozdział 6.5 pkt 1), poprzez ograniczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia kręgu potencjalnych Wykonawców, co stanowi uchybienie zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.***

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

W dniu 5 maja 2022 roku (data stempla pocztowego z dnia 29 kwietnia 2022 r.) tj.

w przewidzianym prawem terminie, wpłynął do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W przedmiotowym wniosku Strona zawnioskowała o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia ...marca 2022 r. nr .../22 doręczoną w dniu 15 kwietnia 2022 r. z uwzględnieniem całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym zwłaszcza z uwzględnieniem wszystkich rzetelnych, całościowych i spójnych wyjaśnień zawartych w pismach Beneficjenta składanych w trakcie procedowania przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego przedmiotowej sprawy, z uwzględnieniem generalnych zasad działania organów administracji tj.:

- art. 7 KPA – obiektywizmu oraz słuszny interes społeczny i obywateli,
- art. 7a KPA poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść strony,
- art. 8 KPA – pogłębiania zaufania obywateli do organów władzy państwowej,
- art. 11 KPA – przekonywania,
- art. 12 KPA prostoty i szybkości postępowania.

Następnie Strona wniosła o „(...) rzetelne, obiektywne i przekonywujące przeanalizowanie kwestii braku zasadności dopuszczenia w przedmiotowej sprawie składania ofert częściowych”.

W uzasadnieniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Strona zarzuciła Organowi wydanie decyzji „(...) nieprawidłowo i krzywdząco w stosunku do Beneficjenta (...)”

Zdaniem Beneficjenta ważną okolicznością, która nie została wzięta pod uwagę, jest to, że Beneficjent wydał środki publiczne w sposób: celowy, rzetelny, racjonalny i oszczędny.

W uzasadnieniu przedmiotowego wniosku Strona argumentowała, że „(...) należy wrócić do przywołanych powyżej wymogów dotyczących wydatkowania środków publicznych: celowość, rzetelność, racjonalność, i oszczędność. Beneficjent wyodrębnił przy wydatkowaniu uzyskanego dofinansowania zakup sprzętu objętego wnioskiem o dofinansowanie, Biznes Planem i umową o dofinansowanie (...).

W wyjaśnieniach dotyczących przyczyn i zasadności nie dopuszczenia składania ofert częściowych na zakup elementów wyposażenia ..., rzetelnie, spójnie i bezspornie wykazał, że taka decyzja miała

sens ekonomiczny i faktyczny, bowiem miała na celu zapewnienie prawidłowego działania parku maszyn, zapewniała wyeliminowanie lub minimalizację problemów mogących się pojawiać w procesie produkcji oraz zapewnienie kompatybilności wszelkich urządzeń i komponentów ...

Strona argumentowała, że „To Beneficjent posiadający wieloletnie doświadczenie w przedmiotowym zakresie ma obowiązek dokonać zakupu takiego sprzętu, aby jak najbardziej efektywnie, celowościowo wykorzystać środki przyznane w umowie o dofinansowanie”.

Zdaniem Beneficjenta „Najbardziej korzystny zakup to nie tylko zakup tańszy ale również taki, który na etapie działania linii produkcyjnej jest dla Beneficjenta najbardziej optymalny”.

Strona we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy argumentowała, że „stanowczo i nieprzejednanie nie zgadza się z opinią Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z uzasadnieniem decyzji nr .../22 ze stwierdzeniem, że „(...) dopuszczenie ofert częściowych było racjonalne i konieczne, a także mogło doprowadzić do lepszego wydatkowania dofinansowania”.

W przedmiotowym wniosku Strona argumentowała również, że „(...) gdyby Beneficjent zakupił różne elementy ...od różnych producentów na etapie wdrażania projektu i później borykałby się z wieloma utrudnieniami jak:

- ilość podmiotów udzielających gwarancji,
- ilość podmiotów serwisujących,
- zamiast natychmiastowego zgłoszenia awarii konieczność najpierw zidentyfikowania awarii, następnie podmiotu odpowiedzialnego,
- możliwe zarzuty i kwestionowanie odpowiedzialności danego dostawcy/producenta w związku z zastosowaniem elementów wyposażenia od różnych producentów/dostawców.

Zatem decyzja o niedopuszczeniu do składania ofert częściowych miała swoje racjonalne, niepodważalne i obiektywne uzasadnienie.

Sam fakt, że mniejsi dostawcy/producenti nie mogli złożyć ofert nie jest żadnym argumentem w przedmiotowym stanie faktycznym. Wręcz przeciwnie, decyzja Beneficjenta w przedmiotowym zakresie miała zagwarantować optymalne i jak najbardziej efektywne zrealizowanie założeń projektu oraz zminimalizować ryzyka braku funkcjonalności, kompatybilności i poprawnego działania linii produkcyjnej”.

Strona we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazała również „(...)”, że w instytucji zamówień publicznych niezwykle istotny jest cykl życia produktu i koszty cyklu życia produktu. Sama cena zakupu tańszego sprzętu i zbudowanie parku maszyn w oparciu o elementy o podobnych właściwościach technicznych, fizycznych i funkcjonalnych nie zapewnia właściwej efektywności działania całego przedsięwzięcia.

Beneficjent jako podmiot doświadczony świadomie podjął decyzję o braku możliwości składania ofert częściowych”.

Przed wydaniem niniejszej decyzji stosownie do postanowień art. 10 § 1 K.p.a. Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.....2022 z dnia 27 maja 2022 r. zawiadomiła Stronę, że został przygotowany materiał dowodowy do wydania decyzji w sprawie ponownego rozpatrzenia sprawy. Ponadto przedmiotowym pismem Organ powiadomił Stronę o możliwości zapoznania się w siedzibie Instytucji Zarządzającej z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja oraz o możliwości wypowiedzenia się, co do zebranych materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego zawiadomienia. Jednocześnie zgodnie z art. 36 § 1 K.p.a. Instytucja Zarządzająca zawiadomiła, że ze względu na konieczność doręczenia niniejszego pisma oraz umożliwienia Stronie wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, sprawa nie może być rozpatrzona w ustawowym terminie. W związku z tym zostanie ona załatwiona do dnia 5 sierpnia 2022 r. Beneficjent odbiór ww. zawiadomienia potwierdził w dniu 3 czerwca 2022 r. W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Strona wraz z Pełnomocnikiem – Radcą Prawnym ....zgłosili się w celu zapoznania się z dokumentami stanowiącymi materiał dowodowy do wydania decyzji administracyjnej. Strona poprosiła o skopiowanie następujących dokumentów:

- Wniosek oceny merytorycznej wniosku o dofinansowanie projektu w ramach RPOWŚ 2014-2020,
- Pismo znak: EFRR-I.432.1228.3.2018....154.88 z dn. 28.06.2018r.,
- Dowód nr 2 (Lista sprawdzająca do zamówienia nr ...),
- Dowód nr 8 (Lista sprawdzająca kontrola na miejscu).

Strona nie wniosła uwag oraz we wskazanym przez Instytucję Zarządzającą terminie nie dokonała zwrotu dofinansowania wraz z należnymi odsetkami.

Do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego Departamentu Inwestycji i Rozwoju 20 lipca 2022 r. wpłynęło pismo uzupełniające do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 15 lipca 2022 r. wniesione i podpisane przez Pełnomocnika Strony radcę prawnego

..., w którym Pełnomocnik podtrzymuje w całości stanowisko zawarte we wniosku z dnia 29 kwietnia 2022 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy i jednocześnie wnosi o odstąpienie od zastosowania korekty finansowej oraz zwrotu kwot określonych w decyzji nr .../22 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia ... marca 2022 r. Pełnomocnik w uzasadnieniu wniosku uzupełniającego o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazał, że „(...)

1. w zakresie wezwania do załączenia w Centralnym systemie teleinformatycznym SL2014 dokumentacji niezbędnej do zapewnienia właściwej ścieżki audytu zgodnie z wnioskowanym katalogiem, nie było możliwe złożenie, ponieważ IZ nie wycofała wcześniejszego zamówienia a tym samym technicznie nie umożliwiła przesłania tych dokumentów w module zamówień publicznych pomimo skierowanego wezwania”.

Pełnomocnik Strony podkreślił w piśmie uzupełniającym do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, że „(...) System SI2014 nie posiada pewnych funkcjonalności w module zamówień publicznych, które umożliwiają zamieszczanie aneksów do umów bez ingerencji od administratora systemu (IZ), który może ponownie umożliwić przesłanie dokumentacji dotyczącej zmiany umowy tj. aneksu”.

2. Pełnomocnik w uzasadnieniu wniosku uzupełniającego o ponowne rozpatrzenie sprawy przedstawił Organowi „... Zarzut braku wyjaśnień w zapytaniu ofertowym niedopuszczenia przez Beneficjenta możliwości składania ofert częściowych jest bezpodstawny”.

Według Pełnomocnika „(...) Zgodnie z formularzem bazy konkurencyjności zamieszczenie zapytania ofertowego jest czynnością opcjonalną i dodatkową zaś formularz ogłoszenia zamówienia spełnia poszczególne elementy zapytania ofertowego określonego w sekcji 6.5.2 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020. W formularzu ogłoszenia w Bazie Konkurencyjności wystarczające jest zaznaczenie opcji Tak bądź Nie co powoduje, że kolejne części ogłoszenia się rozwijają dodatkowo bądź nie”.

Zdaniem Pełnomocnika „(...) Formularz nie przewiduje konieczności uzasadnienia żadnej z wybranych opcji. Tym samym żądanie Zespołu Kontrolnego jest wykraczające poza narzucone reguły a co należy uznać za dowolną interpretację, że Beneficjent musi wyjaśnić w zapytaniu ofertowym dlaczego nie można składać ofert częściowych”.

3. Pełnomocnik dalej wskazał, że „(...) Zgodnie z sekcją 6.5.2 pkt. 11 lit a Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 zapytanie ofertowe ma zawierać cyt. „informację o możliwości składania ofert częściowych, i ile zamawiający taką możliwość przewiduje” a tym samym niniejsze wytyczne określają jednoznacznie, że Beneficjent jest samoistnie uprawniony do podjęcia tej decyzji. Powyższe powoduje, że doszukiwanie się możliwości podzielenia zamówienia w taki czy inny hipotetyczny sposób przez Zespół Kontrolny i wskazywanie jako naruszenie jest dowolny i nieobiektywny”.

Ponadto zdaniem Pełnomocnika „(...) zastanawiające jest czy producenci poszczególnego sprzętu chcą brać udział w zapytaniach ofertowych”.

4. Według Pełnomocnika „(...) Ocena projektu pod kątem sposobu dokonania zakupu i sposobu wdrożenia technologii wymaga wiedzy specjalistycznej. Taką wiedzę posiadają eksperci. W dokumentacji zgromadzonej przez IZ w przedmiotowej sprawie nie ma informacji co do kompetencji Zespołu Kontrolnego, pozwalających ustalić, czy kontrolujący posiada uprawnienia w zakresie technologii produkcji aby oceniać technologicznie kwestie linii produkcyjnej jako wiedza ekspercka czy od tak sobie przypisują taką wiedzę bez uprawnień. Ponadto w dokumentacji zgromadzonej przez IZ w sprawie nie ma żadnego „ślądu” sposobu weryfikacji podmiotów wskazanych w decyzji oraz w informacji pokontrolnej, jako potencjalnych, którzy mogliby zaoferować poszczególne urządzenia objęte zamówieniem, gdyby Beneficjent dopuścił składania ofert częściowych. Samo stwierdzenie powyższego bez oparcia o przekonujące dowody jak np. zapytanie wskazanych podmiotów czy też badanie rynku poparte opinią eksperta budzi poważne wątpliwości i zastrzeżenia Beneficjenta co do sposobu przeprowadzanych czynności kontrolnych.

Beneficjent w swoich wyjaśnieniach oraz w zastrzeżeniach do informacji pokontrolnej podkreślił, że rezygnacja z możliwości składania ofert częściowych była uzasadniona, poparta ekspertyzą i wynikała z następujących przesłanek:

- kompatybilność parku maszyn,
- wydajność procesu produkcji,
- zapewnienia serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego przez jeden podmiot.



Za powyższym rozwiązaniem przemawia również podniesiony wcześniej argument kosztów cyklu życia całego parku maszyn”.

Pełnomocnik hipotetycznie założył, że „(...) cała produkcja zostaje wstrzymana na skutek awarii, a park maszyn składa się z szeregu urządzeń od wielu dostawców producentów. W jaki sposób Beneficjent ma zidentyfikować, które urządzenie wstrzymało produkcję? Do którego dostawcy przedmiotu podzielonego zamówienia ma Beneficjent się zwrócić, aby usunąć awarię?

Najprawdopodobniej do wszystkich skoro nie wiadomo, który jest w tej sprawie odpowiedzialny?

Na jak długo powyższe wstrzyma produkcję? Czy jest to rozwiązanie efektywne i racjonalnie ekonomicznie?

5. Zdaniem Pełnomocnika „ (...) IZ przy ustalaniu nieprawidłowości nie podjęła nawet próby ustalenia jej doniosłości (wagi) nieprawidłowości (...)”.

Stosownie do art. 36 § 1 K.p.a., Strona została poinformowana, że ze względu na nowe dokumenty w sprawie, sprawa nie może być rozpatrzona w ustawowym terminie. W związku z tym zostanie ona załatwiona do dnia 21.10.2022 r. W terminie 7 dni od daty doręczenia tego zawiadomienia, Strona mogła zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju, ul. Sienkiewicza 63.

Na podstawie art. 37 § 1 K.p.a. Organ poinformował również Stronę o przysługującym prawie wniesienia ponaglenia do organu prowadzącego postępowanie w przypadku uznania, że zachodzi: bezczynność organu, czyli niezakończona sprawa w terminie określonym w art. 35 K.p.a. lub przepisach szczególnych ani w terminie wskazanym zgodnie z art. 36 § 1 lub przewlekłość postępowania, czyli prowadzenie postępowania trwa dłużej niż to jest niezbędne do załatwienia sprawy. Powyższe zawiadomienie zostało odebrane przez Stronę w dniu 1 sierpnia 2022 r.

Na podstawie art. 10 § 1 K.p.a. Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2...2022 z dnia 25 sierpnia 2022 r. zawiadomiła Stronę, że został przygotowany materiał dowodowy do wydania decyzji w sprawie ponownego rozpatrzenia wniosku w sprawie zwrotu dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w ramach Umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-

26-00.../17-00. W terminie 7 dni od daty doręczenia tego zawiadomienia, Strona mogła zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju, ul. Sienkiewicza 63. Powyższe zawiadomienie zostało odebrane przez Stronę w dniu ... sierpnia 2022 r. Strona skorzystała z możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym i Pełnomocnik Beneficjenta Radca Prawny ... zgłosił się w dniu 28.09.2022 r. w celu zapoznania się z dokumentami stanowiącymi materiał dowodowy do wydania decyzji administracyjnej. Pełnomocnik Strony wykonał odwzorowanie cyfrowe (tj. zdjęcia) pisma znak IR-XIV.432.2.....2022 z dnia 04.08.2022 r. Pełnomocnik Strony nie wniósł uwag. Radca Prawny ....poinformował jedynie, że po zapoznaniu się z pismem znak IR-XIV.432.2.2.....2022 z dnia 04.08.2022 r. w terminie niezwłocznym wniesie ewentualne uwagi.

Do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego ... października 2022 r. wpłynęło pismo z dnia... października 2022 r. zarzuty i uwagi do treści materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wraz z załącznikami tj. wydruki stron internetowych: ...W piśmie wniesionym i podpisanym przez Pełnomocnika Strony radcę prawnego ..., podtrzymał on w całości stanowisko zawarte we wniosku z dnia 29 kwietnia 2022 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz w piśmie z dnia 15 lipca 2022 r. (wniosek uzupełniający o ponowne rozpatrzenie sprawy).

W ww. piśmie Pełnomocnik Strony powtórzył po raz kolejny argumenty wskazane w poprzedniej korespondencji i po raz kolejny zażądał skorygowania ustaleń na podstawie których została wydana decyzja nr .../22 z dnia ... marca 2022 i w konsekwencji odstąpienie od zastosowania korekty finansowej oraz żądania zwrotu kwot określonych w ww. decyzji.

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

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy argumentował, że nie uwzględniono generalnych zasad działania organów administracji, tj.:

Art. 7 - Zasada prawdy obiektywnej. W toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli.

#### Art. 7a - Zasada rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych.

§ 1. Jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ.

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się:

- 1) jeżeli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego;
- 2) w sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych.

#### Art. 8 Zasada pogłębiania zaufania.

§ 1. Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania.

§ 2. Organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygnięcia spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym.

Art. 11 - Wyjaśnianie zasadności przesłanek. Organy administracji publicznej powinny wyjaśniać stronom zasadność przesłanek, którymi kierują się przy załatwieniu sprawy, aby w ten sposób w miarę możliwości doprowadzić do wykonania przez stronę decyzji bez potrzeby stosowania środków przymusu.

#### Art. 12 - Zasada szybkości i prostoty postępowania.

§ 1. Organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia.

§ 2. Sprawy, które nie wymagają zbierania dowodów, informacji lub wyjaśnień, powinny być załatwione niezwłocznie.

Zarzut ten nie znajduje poparcia w aktach postępowania. Zebrany materiał dowodowy jest spójny, okoliczności faktyczne nie budzą wątpliwości, uzasadnienie decyzji nr .../22 z dnia ... marca 2022 r. było wyczerpujące i zawierało wszelkie elementy wymagane przepisami prawa.

Odnosząc się do zarzutu Pełnomocnika w zakresie wezwania do załączenia w Centralnym systemie teleinformatycznym SL2014 dokumentacji w module zamówień publicznych niezbędnej do zapewnienia właściwej ścieżki audytu zgodnie z wnioskowanym katalogiem, Instytucja Zarządzająca podkreśla, że wskazana dokumentacja nie miała wpływu na wymiar korekty, z tego tytułu też nie została nałożona korekta, a tym samym okoliczność ta nie jest przedmiotem niniejszego postępowania.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu Pełnomocnika w zakresie braku wyjaśnień w zapytaniu ofertowym niedopuszczenia przez Beneficjenta możliwości składania ofert częściowych Instytucja Zarządzająca wyjaśnia, że zarzut jest nieprawdziwy. Nigdy nie zarzucono Beneficjentowi „braku wyjaśnienia w zapytaniu ofertowym niedopuszczenia przez Beneficjenta składania ofert częściowych”, ponieważ zarzut taki byłby absurdalny. Stawiany Beneficjentowi zarzut dotyczy braku podstaw dla podjętej przez Beneficjenta decyzji o nie podzieleniu zamówienia na części, nie zaś formalnego braku nie umieszczenia wyjaśnień w zapytaniu ofertowym.

W odniesieniu do zarzutu Pełnomocnika w sprawie zapytania ofertowego dotyczącego podziału zamówienia Instytucja Zarządzająca podkreśla, że Beneficjent może nie podzielić zamówienia ale musi uzasadnić takie działanie. Zdaniem Pełnomocnika w odniesieniu do Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 wynika, że Beneficjenta nie można kontrolować w zakresie jego działań, natomiast IZ RPOWŚ 2014-2020 podkreśla, że zgodnie z umową o dofinansowanie wszystkie decyzje podejmowane w zakresie dotyczącym wydatkowania przez Beneficjenta przyznanych środków podlegają kontroli.

Odnosząc się do zarzutu Pełnomocnika w piśmie do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, dotyczącego braku wiedzy specjalistycznej Zespołu kontrolnego, pozwalającej ocenić technologiczne kwestie linii produkcyjnej, należy zauważyć, że kwestia zamierzonych zakupów w ramach projektu i wdrożenia technologii produkcji przy ich użyciu była przedmiotem oceny merytorycznej projektu i jako taka nie podlegała weryfikacji przez Zespół kontrolujący. Trzeba zauważyć, że Zespół kontrolujący nie wniósł zarzutów co do zasadności poczynionych w wyniku

przeprowadzonego postępowania zakupów w ramach projektu, ale postawił zarzut co do prawidłowości przeprowadzenia procedury dotyczącej udzielania zamówienia na zakup elementów wyposażenia linii....

Jak już zostało wskazane w odpowiedzi na zastrzeżenia w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji dotyczącej przedmiotu zamówienia Beneficjent wskazał, że przedmiotem postępowania ofertowego jest zakup nowych środków trwałych (16 urządzeń), stanowiących element wyposażenia linii ... (od jednego wykonawcy – bowiem nie została dopuszczona możliwość składania ofert częściowych) i określił ich minimalne/podstawowe parametry bez określenia cech wskazujących na ich kompatybilność. Na podstawie tak opisanego przedmiotu zamówienia, Zespół kontrolujący stwierdził, że możliwe było dokonanie zakupu poszczególnych elementów od różnych dostawców, którzy posiadali w swojej ofercie część urządzeń, a przez to wielce prawdopodobne jest, że w przypadku zwiększenia konkurencyjności postępowania zaoferowane przez wykonawców ceny urządzeń były by niższe.

Nie można się zgodzić z przedstawioną przez Pełnomocnika w piśmie do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy argumentacją, że rezygnacja z możliwości składania ofert częściowych wynikała z przesłanki kompatybilności parku maszyn i ich wydajności procesu produkcji, bowiem takie zastrzeżenie i parametry, które uzależniałyby współpracę urządzeń ze sobą, nie zostały określone w ogłoszeniu o zamówieniu. W odpowiedzi na zastrzeżenia podano przykłady braku w opisie parametrów wyposażenia cech wskazujących na zależność pracy urządzeń od siebie, zatem Zamawiający mógł dokonać podziału zamówienia na części choćby w taki sposób, aby ich działanie nie miało na siebie wzajemnie wpływu. Dodatkowo w wyniku kontroli na miejscu realizacji projektu ustalono, że każdy element wyposażenia linii produkcyjnej jest odrębnym urządzeniem i funkcjonuje niezależnie od pozostałych. Nie potrzeba wiedzy eksperckiej, aby stwierdzić, że działanie ...nie ma wpływu na działanie choćby ... Zatem argumentacja, że cała produkcja zostałaby wstrzymana na skutek awarii jednego urządzenia i że Beneficjent miałby trudność do zidentyfikowania, które urządzenie wstrzymało produkcję jest niezasadna. Poza tym, należy wskazać, że sama możliwość składania ofert częściowych nie wyklucza możliwości udzielenia zamówienia wykonawcy, który złożyłby najkorzystniejszą ofertę na wszystkie jego części (gdyby Zamawiający dopuścił możliwość złożenia oferty na wszystkie części zamówienia w postępowaniu).

Jak już zauważono w korespondencji kierowanej do Beneficjenta i znajdującej się w aktach sprawy precyzyjność opisu przedmiotu zamówienia ma kluczowe znaczenie dla prawidłowości

postępowania o udzielenie zamówienia. Znaczenie opisu przedmiotu zamówienia nie ogranicza się jednak wyłącznie do postępowania o udzielenie zamówienia. Postępowanie prowadzone jest wszak w celu zawarcia umowy i jej prawidłowej realizacji. Także na tym etapie jego precyzyjność ma zasadnicze znaczenie. Bowiem opis przedmiotu zamówienia wraz z ofertą kształtują zakres zobowiązania wykonawcy wobec zamawiającego. Dlatego też braki czy niejasności opisu także na tym etapie mają zasadnicze znaczenie. Mógłby bowiem powstać konflikt pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą na tle rodzaju dostarczanych towarów. Nierzadko bowiem niejasności czy luki w opisie stają się czynnikiem do poszukiwania przez wykonawców oszczędności kosztem zamawiającego – jeżeli bowiem czegoś nie dookreślono to uznaje się w praktyce, iż można to zrobić dowolnie, czyli najtaniej a często niekoniecznie zgodnie z zapotrzebowaniem zamawiającego. Zatem poprzez brak wskazania paramentów zależnych Zamawiający mógł otrzymać urządzenia niekoniecznie ze sobą kompatybilne.

Odnosząc się do braku „śladu” sposobu weryfikacji podmiotów wskazanych w Decyzji oraz Informacji pokontrolnej, jako potencjalnych, którzy mogliby zaoferować poszczególne urządzenia, gdyby Beneficjent dopuścił do składania ofert częściowych, IZ RPOWŚ 2014-2020 chce zwrócić uwagę, że w toku czynności kontrolnych Zespół kontrolujący ustalił, że na rynku istnieją firmy (np. ...które posiadają w swojej ofercie znaczną część urządzeń o określonych przez Zamawiającego parametrach, nie mniej jednak nie posiadają w swoim asortymencie wszystkich elementów zamówienia, co zostało opisane przez Zespół kontrolujący w odpowiedzi na zastrzeżenia. Zauważyć należy, że Zespół kontrolujący nie jest zobowiązany do wystąpienia z zapytaniem do wskazanych podmiotów czy uzyskania opinii eksperta w sytuacji, gdy przy wykorzystaniu umiejętności czytania ze zrozumieniem jest w stanie dokonać ustaleń. Przy tak ograniczonych do minimum parametrach urządzeń, jakie zostały określone w ogłoszeniu o zamówieniu, Zespół kontrolujący bez problemu pozyskał informacje o możliwości realizacji zamówienia przez te podmioty z ogólnodostępnego internetu, stanowiącego główne źródło informacji na temat potencjalnych oferentów. Zauważyć należy, że Beneficjent realizując projekt powinien mieć na względzie dokonywanie zakupów w ramach projektu zgodnie z określonymi procedurami.

W odniesieniu do powyższego należy zwrócić uwagę, że na gruncie przepisów krajowych ustawa o finansach publicznych z dnia 27 sierpnia 2009 r. stanowi w art. 184 ust. 1 i 2, że 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. Środkami publicznymi, o których mowa w art. 5 ust.1 pkt 2 i 3 u.f.p. są środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) oraz inne środki pochodzące ze źródeł zagranicznych niepodlegające zwrotowi. Zgodnie z art. 44 ust. 3 u.f.p. wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów oraz sposób umożliwiający terminową realizację zadań, a także w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. W oparciu o art. 47 u.f.p, podmiot wnioskujący o przyznanie środków publicznych na realizację wyodrębnionego zadania, powinien przedstawić ofertę wykonania zadania zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, gwarantującą wykonanie zadania w sposób efektywny, oszczędny i terminowy. Umowa o dofinansowanie projektu, zawarta pomiędzy Beneficjentem a IZ RPOWŚ 2014-2020, nie tylko uprawnia Beneficjenta do otrzymania dofinansowania, ale także nakłada na niego szereg obowiązków, takich jak obowiązek stosowania wytycznych horyzontalnych, tj. m. in. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków. Zgodnie z pkt 3 podrozdziału 6.2. Wytycznych, wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie szereg warunków, w tym jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, został poniesiony w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie projektu. Ponadto w podrozdziale 6.5. Wytycznych określone zostały zasady dokonywania wydatków z zastosowaniem zasady konkurencyjności, w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Skoro więc warunkiem koniecznym do przyznania dofinansowania jest spełnianie przez projekt określonych zasad, to za uzasadnione uznać należy, że to Beneficjent wnioskujący o przyznanie wsparcia jest zobowiązany wykazać, że zasady te spełnia. Natomiast zadaniem Zespołu kontrolującego jest ocena, czy zostały one spełnione. W sytuacji, gdy dochodzi do stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości w zakresie prawidłowości przeprowadzenia właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień, to zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy, powstaje obowiązek podjęcia przez Zespół kontrolujący odpowiednich działań w postaci pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez Beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo lub nałożenia korekty finansowej.

W zakresie zarzutu dotyczącego nie podjęcia próby ustalenia doniosłości (wagi) nieprawidłowości, IZ RPOWŚ 2014-2020 chce zauważyć, że w treści Informacji pokontrolnej zostało wskazane, że: „W rozpoznawanym zakresie skutki finansowe ujawnionej nieprawidłowości są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania (nie można bowiem jednoznacznie wskazać o ile niższy byłby wkład z budżetu Unii Europejskiej na sfinansowanie, zamówienia, gdyby Zamawiający uwzględnił możliwość składania ofert częściowych). Mając na uwadze, że anulowanie całości współfinansowania ze środków - EFRR jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości, IZ RPOWŚ 2014-2020 posłużyła się wskaźnikami procentowymi ujętymi w załączniku do rozporządzenia w sprawie korekt, które wyrażają abstrakcyjny i uśredniony stopień "szkodliwości" określonego typu naruszenia. Mając na uwadze charakter, wagę stwierdzonej nieprawidłowości oraz jej wpływ na stopień naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania, przejrzystości i niedyskryminacji, czego wyrazem jest żądanie przez Zamawiającego dostarczenia ... urządzeń przez jednego dostawcę i zaoferowanie produktów tylko przez jednego wykonawcę, pomimo, że zamówienie nie ma transgranicznego charakteru, IZ RPOWŚ 2014-2020 postanowiła o nieobniżaniu stawki procentowej dla ww. naruszenia.” Nadmienić należy, że w przedmiotowej sprawie wysokość szkody jest trudna do oszacowania, bowiem na tę chwilę nie jest możliwe precyzyjne określenie na ile mniejszy byłby wkład UE w realizację Projektu i nie sposób wycenić o ile korzystniejsze i niższe byłyby oferty wykonawców konkurencyjnych, którzy mogliby przystąpić do postępowania, gdyby Beneficjent zwiększył konkurencyjność zamówienia poprzez umożliwienie składania ofert częściowych, wobec czego uprawnione było posłużenie się metodą wskaźnikową dla wyliczenia wysokości korekty finansowej. Zastosowanie Załącznika do Rozporządzenia Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. (poz. 2371) pn.: „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych” (zw. dalej: „Taryfikatorem”) jest nie tylko miarkowaniem wysokości kwoty do zwrotu, ale stanowi zasadnicze złagodzenie sankcji, o której mowa w art. 207 ustawy o finansach publicznych. Naruszenie fundamentalnej zasady przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z zachowaniem uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, znajduje swoje odzwierciedlenie w katalogu nieprawidłowości indywidualnych związanych z udzielaniem zamówień w taryfikatorze w pkt 22: Ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców. Poprzez przypisanie stawki procentowej do naruszenia, sam ten dokument stanowi swego rodzaju miernik wagi i charakteru naruszenia. Mając na uwadze, to że do postępowania o udzielenie zamówienia przystąpił tylko jeden wykonawca oraz



że istnieje na rynku wiele podmiotów, zwłaszcza tych mniejszych, które mogłyby wziąć udział w postępowaniu, gdyby była możliwość składania ofert częściowych, Zespół kontrolujący postanowił o zastosowaniu 25 % stawki procentowej pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych przypisanej dla stwierdzonej nieprawidłowości. Ponadto należy zwrócić uwagę, że **miarkowanie korekty finansowej wynikającej z taryfikatora, stanowi tylko uprawnienie, a nie obowiązek organu go stosującego** (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 2 czerwca 2022 r. I SA/OI 749/21).

W piśmie do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Pełnomocnik podniósł również, że Instytucja Zarządzająca przywołała w Decyzji nr .../22 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nieaktualną wersję rozporządzenia w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień. Zgodnie z § 2 Rozporządzenia z dnia 22 czerwca 2020 r. Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2020 r. poz. 1264): Do ustalenia wartości korekt finansowych dotyczących nieprawidłowości stwierdzonych w postępowaniach o udzielenie zamówienia, prowadzonych zgodnie z warunkami wynikającymi z ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 1086) albo z umowy o dofinansowanie projektu, albo z decyzji o dofinansowaniu projektu, wszczętych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe. W przedmiotowej sprawie wszczęcie postępowania, poprzez publikację ogłoszenia o udzieleniu zamówienia na Bazie konkurencyjności, miało miejsce w dniu 28.08.2019 r., a zatem zastosowanie ma rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 20 kwietnia 2018 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2018 r. poz. 971). W Informacji pokontrolnej omyłkowo zostało przytoczone rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. 2017 poz. 615) zamiast jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo

związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. poz. 615). Powyższe pozostaje jednak bez wpływu na wskazany punkt, kategorię nieprawidłowości oraz na wymiar korekty w ostatecznej Informacji pokontrolnej, ponieważ w obu załącznikach pn.: Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, są takie same. Zespół kontrolujący, na podstawie art. 25 ust. 4 ustawy, sporządził już erratę do w/w Informacji pokontrolnej, sprostowującą zaistniałą omyłkę i przekazał ją Beneficjentowi. Zatem przywołane w piśmie do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy rozporządzenie Ministra Rozwoju Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2021 r. poz. 2179), niejako właściwe, w przedmiotowej sprawie nie ma zastosowania.

W odniesieniu do zaistniałej szkody w budżecie UE, należy zauważyć, że zgodnie z § 3 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu Beneficjent 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 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. Ponadto w § 12 ust. 1 umowy zostało wskazane, że: Przy udzielaniu zamówienia w ramach Projektu Beneficjent stosuje Pzp oraz zapisy Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 w zakresie obowiązku stosowania zasady konkurencyjności. Na podstawie powyższego Beneficjent zgodnie z podrozdziałem 6.5 pkt 1 powinien przygotować i przeprowadzić postępowanie 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 zasady konkurencyjności określonej w sekcji 6.5.2. Stosowanie zasady konkurencyjności ma zapewnić równy dostęp do zamówień publicznych wszystkich potencjalnych wykonawców, a co za tym idzie uzyskanie przez zamawiającego wszelkich możliwych ofert, co z kolei zapewnić ma wybór oferty najkorzystniejszej i najlepsze wykorzystanie środków publicznych. Zasada uczciwej konkurencji będąca zabezpieczeniem szerokiego dostępu

wykonawców do rynku zamówień ma gwarantować zamawiającemu możliwość dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnej z wymaganiami zamawiającego oraz korzystnej cenowo, a więc sprzyjającej celowemu i efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych. Jednakże, aby założenia jakich osiągnięcie ma być efektem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zostały spełnione, konieczne jest, aby Zamawiający wypełnił ciążące na nim obowiązki, w tym obowiązek przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w taki sposób, aby nie ograniczało to kręgu potencjalnych wykonawców. Naruszenie przepisów Wytycznych przez zamawiającego, które eliminuje lub może eliminować z postępowania niektórych potencjalnych wykonawców wywołuje ryzyko wyrządzenia szkody w środkach publicznych, gdyż ta eliminacja, także potencjalna, może prowadzić do pominięcia oferty najlepszej (najkorzystniejszej), która na skutek wadliwego działania zamawiającego w ogóle nie została zgłoszona. Zgodnie z art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013 za nieprawidłowość uznaje się jakiegokolwiek naruszenia prawa wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. Inaczej mówiąc wystarczy ustalenie, że wskutek naruszenia procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych powstała hipotetyczna, potencjalna możliwość powstania szkody w budżecie ogólnym UE, natomiast nie jest przesłanką konieczną dla zakwalifikowania zachowania jako nieprawidłowości faktyczne wystąpienie uszczerbku finansowego, polegającego na zmniejszeniu lub utracie przychodów odprowadzanych do budżetu Unii albo dokonaniu z niego nieuzasadnionych wydatków (por. m.in. wyroki NSA z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II GSK 342/16, z dnia 6 marca 2019 r., sygn. akt I GSK 817/18, dostępne cbois.nsa.gov.pl). Szkodliwość wpływu określonej nieprawidłowości na budżet Unii Europejskiej w rozumieniu rozporządzenia 1303/2013, zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 2016 r. C-406/14, sprowadza się do możliwości spowodowania szkody w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego (szkoda potencjalna). Szkoda taka musi zostać uprawdopodobniona jako potencjalnie możliwa, nie musi jednak być sprecyzowana, co do wysokości. Szkoda w takim rozumieniu powstaje już w momencie, gdy beneficjent otrzymujący dofinansowanie realizuje projekt niezgodnie z procedurami obowiązującymi przy wykorzystaniu środków unijnych. Zatem zostały spełnione obie przesłanki do uznania wystąpienia nieprawidłowości, a mianowicie doszło do naruszenia procedur obowiązujących przy wykorzystaniu środków unijnych (określonych m.in. w umowie o dofinansowanie), w skutek którego doszło lub mogło dojść do powstania szkody

w budżecie ogólnym UE. W przedmiotowej sprawie skutki naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców są potencjalne. Jak już zostało wskazane w Ostatecznej Informacji pokontrolnej, poprzez wyłączenie możliwości składania ofert częściowych wykluczono część wykonawców i doszło do dyskryminacji części wykonawców zwłaszcza mniejszych lub tych, którzy nie posiadali w swojej ofercie wszystkich urządzeń, a którzy mogli złożyć ofertę korzystniejszą cenowo od oferty faktycznie wybranej. Tym samym bezzasadnie ograniczono krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia do takich, którzy mają w swojej ofercie wszystkie urządzenia. Trudno jest ocenić ilu Wykonawców mogło zrezygnować z udziału w postępowaniu uważając, iż nie są w stanie wykonać zamówienia i jakie mogli zaproponować ceny ofertowe. Ograniczenie konkurencji i nierówne traktowanie wykonawców mogło doprowadzić do wyboru droższej oferty, ponieważ korzystniejsze cenowo oferty mogły zostać w ogóle niezłożone z uwagi na wprowadzone ograniczenia, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE.

Każde naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców uzasadnia dokonanie korekty. Jak już zauważono przyznane dofinansowanie stanowią środki publiczne, którym, gdy chodzi o ich udzielanie, przekazywanie i rozliczanie, towarzyszy szczególnego rodzaju reżim prawny. Beneficjent pomocy finansowej z racji jej przyznania i zatwierdzenia, nie nabywa żadnych ostatecznych praw do wypłaty kwoty pomocy, jeżeli nie przestrzega warunków, którymi to wsparcie finansowe zostało obwarowane i które może być przyznane tylko wówczas, gdy beneficjent spełnia określone warunki. Te warunki wynikają z postanowień zawartej umowy o dofinansowanie projektu. Co do zasady, umowa określa też skutki naruszenia tych procedur i to, że wówczas, gdy nie można ustalić wysokości straty na skutek określonego naruszenia procedury zamówień, przy ustalaniu korekt finansowych stosuje się taryfikator. Zatem korekta finansowa stanowi element wykonania umowy o dofinansowanie (por. postanowienie NSA z dnia 19 stycznia 2016 r., II GSK 2210/15).

Instytucja Zarządzająca podkreśla, że Beneficjent zgodnie z zawartą umową o dofinansowanie był zobowiązany do bezwzględnego stosowania zasad i warunków dofinansowania w niej zawartych tj. Beneficjent nie miał pełnej swobody i dyspozycyjności w podejmowaniu interpretacji zapisów umowy o dofinansowanie, ponieważ realizował projekt dofinansowany z udziałem środków publicznych, a nie całkowicie środków własnych. Poprzez zawarcie umowy o dofinansowanie projektu beneficjenci mają obowiązek zrealizować i rozliczyć swój projekt według zasad określonych w umowie o dofinansowanie w ramach RPOWŚ 2014-2020, a których to zasad

Beneficjent zobowiązany był również przestrzegać, poddając się ich rygorowi poprzez podpisanie przedmiotowej umowy o dofinansowanie. Takie działanie pozostawałoby również w sprzeczności z art. 37 ust. 1 ustawy wdrożeniowej, na podstawie którego Instytucja Zarządzająca jest zobowiązana do uwzględniania zasady równego dostępu do pomocy wszystkich kategorii beneficjentów oraz zapewniania przejrzystości reguł stosowanych przy ocenie projektu.

W przedmiotowej sprawie należy podkreślić, iż w ramach projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Beneficjent dysponował środkami publicznymi z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPOWŚ 2014-2020, w odniesieniu do których, gdy chodzi o ich dystrybucję oraz wykorzystywanie, obowiązują szczególnego rodzaju zasady, w tym między innymi takie zasady ogólne, jak zasada przejrzystości, czy też transparentności, a co do przestrzegania tych zasad Beneficjent był zobowiązany przez postanowienia m.in. umowy o dofinansowanie.

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

W przedmiotowej sprawie **naruszeniem procedur** skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było naruszenie **postanowień § 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu 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 201-2020 z dnia 19 lipca 2017 r. (podrozdział 6.5 pkt 1), poprzez ograniczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia kręgu potencjalnych Wykonawców, co stanowi uchybienie zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.**

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

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

Zgodnie z art. 6 ustawy wdrożeniowej system realizacji programu operacyjnego zawiera warunki i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji programów operacyjnych, obejmujące w szczególności zarządzanie, monitorowanie, sprawozdawczość, kontrolę i ewaluację oraz sposób koordynacji działań podejmowanych przez instytucje. Podstawę systemu realizacji programu operacyjnego mogą stanowić w szczególności przepisy prawa powszechnie obowiązującego, wytyczne, szczegółowy opis osi priorytetowych programu operacyjnego, opis systemu zarządzania i kontroli oraz instrukcje wykonawcze zawierające procedury działania właściwych instytucji.

Następnie, zgodnie z treścią art. 9 ust.1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej instytucją zarządzającą jest zarząd województwa w przypadku regionalnego programu operacyjnego. Do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi:

- dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów,
- prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów - w przypadku regionalnego programu operacyjnego,
- monitorowanie postępów realizacji programu operacyjnego,
- odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

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

Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy wdrożeniowej, do zadań instytucji zarządzającej należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych

z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w u.f.p. albo w umowie o dofinansowanie projektu, lub w decyzji o dofinansowaniu projektu.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.”

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

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

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

W świetle art. 138 § 1 pkt 1 K.p.a. organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

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

Na podstawie art. 46 ust. 2a ustawy o samorządzie województwa decyzje wydane przez zarząd województwa w sprawach z zakresu administracji publicznej podpisuje marszałek. W decyzji wymienia się imiona i nazwiska członków zarządu, którzy brali udział w wydaniu decyzji.

Przystąpienie do realizacji projektów finansowanych w ramach programów operacyjnych jest dobrowolne. Wiąże się jednak z szeregiem obowiązków wynikających z dysponowania środkami

publicznymi, które Beneficjent bierze na siebie z chwilą przystąpienia do umowy o dofinansowanie projektu. Korzystanie ze środków publicznych zawsze wiąże się z wyższymi wymaganiami co do ich wydatkowania, które winny być wydatkowane w sposób celowy i oszczędny. To Beneficjent ponosi pełną odpowiedzialność za realizację projektu zgodnie z zapisami umowy.

To właśnie w Umowie o dofinansowanie określono szczegółowo zasady realizacji, prawa i obowiązki stron, konsekwencje naruszeń i nieprawidłowości.

Szczegółowe zasady dofinansowania projektu, który został wybrany w ramach RPOWŚ 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 wdrożeniowej. Umowa o dofinansowanie jest więc elementem projektu, tj. przedsięwzięcia realizowanego w ramach programu operacyjnego.

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

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

Instytucja Zarządzająca w przypadku stwierdzenia, że 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). 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 mogą 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 zasądom 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 Beneficjent w analizowanej sprawie naruszył postanowienia § 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z pkt 1 podrozdziału 6.5 wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r. z tytułu wprowadzenia ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców poprzez wyłączenie możliwości składania ofert częściowych w postępowaniu.

Odnosząc się do ustaleń Instytucji Zarządzającej wskazać należy, że analiza złożonych przez Beneficjenta wniosków o płatność wykazała, że do wydatków dotyczących wyposażenia linii produkcyjnej ...Beneficjent dokonał ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców w postępowaniu poprzez niepodzielenie zamówienia na części, w wyniku czego doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z zebranego materiału dowodowego jasno wynika, że Beneficjent świadomie nie zastosował podziału zamówienia na części co zresztą potwierdził w piśmie z dnia 08.04.2021 r. skierowanym do Instytucji Zarządzającej w którym wskazał, że „... wedle ogólnej oceny zachowania uczciwej konkurencji, własnych interesów firmy, zasadne było zrezygnowanie z podziału przetargu na części. Była to decyzja przemyślana, a dzięki temu, że analiza rynku odbyła się jeszcze przed przetargiem, pozwoliło to na przyspieszenie realizacji zamówienia po zakończeniu przetargu”. Stosownie do § 12 Umowy o dofinansowanie, Beneficjent udzielając zamówień w ramach projektu zgodnie 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 Instytucja Zarządzająca 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 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 (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 128/12). Poprzez wyłączenie możliwości składania ofert częściowych 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.

W przedmiotowej sprawie należy podkreślić, iż w ramach projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Beneficjent dysponował środkami publicznymi z EFRR w ramach RPOWŚ 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., 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 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. 1 ustawy o finansach publicznych) tj. niewywiązanie się przez Stronę z zapisów zawartych w § 12 ust. 4 oraz ust. 1, umowy o dofinansowanie.

Mając na względzie wszystkie 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 finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020* (Dz. U. z 2020 r. poz. 818 z późn. zm.) oraz § 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../17 ustaliła kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo, związaną ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną.

Wyliczenie należności wynikające z rozliczenia płatności zaliczkowej:

1. Wniosek o płatność nr RPSW.02.05.00-26-0.../17-004 – rozliczający płatność zaliczkową  
Kwota dofinansowania z EFRR w wysokości: ... zł oraz odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczone od dnia przekazania środków dofinansowania (tj. od dnia 04.11.2019 r.) do dnia zwrotu ww. środków;
2. Wniosek o płatność nr RPSW.02.05.00-26-0.../17-005 – rozliczający płatność zaliczkową  
Kwota dofinansowania z EFRR w wysokości: ...zł oraz odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczone od dnia przekazania środków dofinansowania (tj. od dnia 04.11.2019 r.) do dnia zwrotu ww. środków.

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca wyjaśnia, że kwota dofinansowania do zwrotu wskazana w pkt „1” stanowi różnicę pomiędzy wymaganą kwotą 85% wypłaconych transz zaliczek, a kwotą zaliczki rozliczoną we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-0.../17-004 tj.:

- ✓  $571\,350,00\text{ zł} \times 85\% = 485\,647,50\text{ zł}$
- ✓  $485\,647,50\text{ zł} - 480\,285,82\text{ zł} = 5\,361,68\text{ zł}$

Wobec powyższego kwota dofinansowania wskazana w pkt „2” wynosi: 14 588,32 zł (19 950,00 zł - 5 361,68 zł), w tym:

- ✓ kwota 571 350,00 zł – suma płatności zaliczkowych przekazana w ramach projektu:  
187 350,00 zł oraz 384 000,00 zł;

- ✓ 485 647,50 zł – wymagane do rozliczenia 85% wypłaconych transz zaliczek;
- ✓ 480 285,82 zł – rozliczone płatności zaliczkowe w ramach wniosków o płatność nr 2 i 4.

Reasumując, w związku z omówionymi w niniejszej decyzji nieprawidłowościami zwrotowi podlega przekazane dofinansowanie w łącznej kwocie: **...,00 zł (słownie: ...złoty 00/100)** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

Odnosząc się do wniosku Beneficjenta o zmniejszenie nałożonej korekty finansowej należy wskazać, iż Instytucja Zarządzająca postanowiła o nieobniżaniu stawki procentowej dla ww. naruszenia z uwagi na charakter, wagę stwierdzonej nieprawidłowości oraz jej wpływ na stopień naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania, przejrzystości i niedyskryminacji, czego wyrazem jest żądanie przez zamawiającego dostarczenia 16 urządzeń przez jednego dostawcę i zaoferowanie produktów tylko przez jednego wykonawcę, pomimo, że zamówienie nie ma transgranicznego charakteru, Instytucja Zarządzająca postanowiła o nieobniżaniu stawki procentowej dla ww. naruszenia.

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 ciężących 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 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z tym przepisem w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od doręczenia ostatecznej decyzji stwierdzającej ten obowiązek.

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

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

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

Zgodnie z art. 184 obowiązującej ustawy o finansach publicznych wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3, są

dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu.

Słowem "procedura" określa się zazwyczaj normowany przepisami lub zwyczajami sposób prowadzenia lub załatwienia jakiejś sprawy. Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków”, o których mowa w art. 208 ust. 1 ustawy o finansach publicznych (odpowiednio: art. 184 u.f.p.) należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Projekty są realizowane przez beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie, która stanowi podstawowe źródło uprawnień i obowiązków jej stron, w tym beneficjenta. Wzór umowy o dofinansowanie jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Wspomniany wzór umowy składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami umowy, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych w umowie. W przypadku zawarcia umowy o dofinansowanie zgodnie z przyjętym przez właściwą instytucję wzorem reguluje również procedurę realizacji projektu. Przy takich rozwiązaniach przyjętych w prawie krajowym, należało uznać, że racjonalny ustawodawca stanowiąc w art. 208 ust. 1 ustawy o finansach publicznych (odpowiednio: art. 184 u.f.p.) o "innych procedurach" obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię. Nadanie analizowanemu terminowi innego znaczenia prowadziłyby 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 (odpowiednio: art. 207 ust.1 ustawy u.f.p.) byłoby wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w istocie nie byłyby możliwe do stosowania (vide: Wyrok NSA z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt II GSK 732/11).

Z jednej strony, prawa i obowiązki Beneficjenta określa umowa o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-0.../17-00 zawarta w dniu 06.12.2018 r. z drugiej, stosunek prawny jest kształtowany postanowieniami dokumentów opracowanych przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju w tym: „Wytucznych 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. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie, a co za tym idzie zostały poniesione z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu oraz niezgodnie z przeznaczeniem, w związku z czym podlegają zwrotowi.

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

W związku z powyższym, odnosząc się do naruszenia postanowień umowy o dofinansowanie należy odnieść się do ww. definicji nieprawidłowości i niejako trzech elementów składowych ją tworzących. Nieprawidłowość oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego

dotyczącego stosowania prawa unijnego. Naruszeniem w przedmiotowej sprawie jest nieosiągnięcie celu projektu oraz niezrealizowanie kluczowych wskaźników produktu i rezultatu założonych w projekcie.

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

Przesłanki o charakterze materialnoprawnym dotyczące zwrotu przez Stronę środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich określa art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. Na tej podstawie wówczas, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od doręczenia ostatecznej decyzji stwierdzającej ten obowiązek. Wówczas, gdy zachodzą przesłanki skutkujące obowiązkiem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w formie decyzji (art. 207 ust 9 pkt 1 u.f.p. i odpowiednio art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy wdrożeniowej). Jednocześnie należy wskazać, że z zawartej w art. 207 ust. 1 u.f.p. normy wynika, że procedury zwrotu, o których mowa w tym przepisie mają charakter powszechnie obowiązującego przepisu prawa.

W tym stanie rzeczy przesłanki zwrotu środków determinuje treść art. 207 u.f.p. Zatem, nie ma wątpliwości, że gdy zaistnieją okoliczności skutkujące żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w trybie administracyjnym. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia jednej z przesłanek, o których mowa w art. 207 niniejszej u.f.p. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku Beneficjenta, zdaniem Instytucji Zarządzającej w przedmiotowej sprawie powstał obowiązek zwrotu środków dofinansowania w wyniku naruszenia procedur, o których mowa w art. 184 ustawy u.f.p., tj. zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 207 u.f.p.

W związku z czym Instytucja Zarządzająca po przeprowadzonym ponownym rozpatrzeniu sprawy stwierdziła, że Decyzja nr .../22 z dnia ... marca 2022 r. została wydana w sposób prawidłowy i znajdujący swoje uzasadnienie w obowiązującym stanie prawnym. W sytuacji gdy Instytucja Zarządzająca rozpoznająca wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy stwierdzi brak podstaw do jej uchylecia ma obowiązek wydać decyzję o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji, zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a.

Kierując się powyższym, mając na uwadze cały zgromadzony dotychczas materiał dowodowy, w szczególności wnioski o dofinansowanie projektu, umowę o dofinansowanie, stan faktyczny sprawy, Instytucja Zarządzająca **utrzymuje w mocy decyzję administracyjną** nr .../22 z dnia 30 marca 2022 r. orzekającą zwrot części środków dofinansowania otrzymanych w ramach umowy nr RPSW.02.05.00-26-0.../17-00.

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

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

- 1) Umowa o dofinansowanie nr: RPSW.02.05.00-26-0.../17-00 z dnia 06.12.2018 r.,
- 2) Aneks nr RPSW.02.05.00-26-0.../17-01 do Umowy nr RPSW.02.05.00-26-.../17 o dofinansowanie z dnia 25.02.2019 r.,
- 3) Aneks nr RPSW.02.05.00-26-0.../17-03 do Umowy nr RPSW.02.05.00-26-0.../17 o dofinansowanie z dnia 19.06.2020 r.,
- 4) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020,
- 5) Regulamin naboru wniosków nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26..../17 wraz z załącznikami,
- 6) Wniosek o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../17 wraz z załącznikami tj. dokumentacją projektową,
- 7) Wnioski o płatność wraz z załącznikami tj. dokumentacją finansową,
- 8) Dyspozycje wystawienia zlecenia płatności współfinansowania UE na rzecz Beneficjenta w ramach Osi Priorytetowej 2 RPOWŚ na lata 2014-2020, Działanie 2.5,

- 9) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.....2020 z dnia 27.04.2021 r. tj. Informacja Pokontrolna Nr .../II/RPO/2020/P,
- 10) Pismo Beneficjenta z dnia 08.04.2021 r.,
- 11) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.....2020 z dnia 27.04.2021 r.,
- 12) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.....2021 z dnia 12.08.2021 r. tj.  
Wezwanie do zwrotu dofinansowania wraz z odsetkami,
- 13) Pismo Beneficjenta z dnia 16.09.2021 r.,
- 14) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2....2021 z dnia 09.12.2021 r. tj.  
Zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego,
- 15) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2....2021 z dnia 18.01.2022 r. tj.  
Zawiadomienie o zgromadzeniu materiału dowodowego,
- 16) Decyzja Zarządu Województwa Świętokrzyskiego NR 1... /22 z dnia ... marca 2022 r.,
- 17) Pismo Beneficjenta z dnia 28.04.2022 r. (wpływ 05.05.2022) tj. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy,
- 18) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2....2022 z dnia 27.05.2022 r. tj.  
zawiadomienie o zgromadzeniu materiału dowodowego,
- 19) Protokół z dnia 15.06.2022 r. o zapoznaniu się z materiałem dowodowym do wydania decyzji administracyjnej,
- 20) Pismo uzupełniające do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 15 lipca 2022 r.,
- 21) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2...2022 z dnia 27.07.2022 r.,
- 22) Errata do Informacji Pokontrolnej nr .../N/II/RPO/2020/P z dnia 03.08.2022 r.,
- 23) Pismo znak: KC-I.432...2020 z dnia 03.08.2022 r.,
- 24) Pismo znak: IR-XIV.432.2....2022 z dnia 04.08.2022 r.,
- 25) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2....2022 z dnia 25.08.2022 r. tj.  
zawiadomienie o zgromadzeniu materiału dowodowego,
- 26) Protokół z dnia 28.09.2022 r. o zapoznaniu się z materiałem dowodowym do wydania decyzji administracyjnej.
- 27) Pismo Pełnomocnika Strony z dnia 6 października 2022 r. (wpływ do UM 10.10.2022r.) zarzuty i uwagi do treści materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wraz z załącznikami tj. wydruki stron internetowych.

## POUCZENIE

Decyzja jest ostateczna w administracyjnym toku instancji. Na decyzję służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji 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. Strona ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

**MARSZAŁEK**  
**WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO**  
**ANDRZEJ BĘTKOWSKI**

*(dokument podpisano elektronicznie)*

Decyzje otrzymują:

- 1) Pełnomocnik Beneficjenta,
- 2) a/a.