

IR-XIV.432.2...2022

DECYZJA nr 197/22
Zarządu Województwa Świętokrzyskiego
z dnia 26 października 2022 r.
w sprawie zwrotu dofinansowania

podjęta w składzie:

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

Na podstawie art. 60 pkt 6, art. 61 ust. 1 pkt 2 lit a, art. 67 ust 1 oraz art. 207 ust. 1 pkt 2, art. 207 ust. 9 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, z późn. zm.), art. 104 oraz art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000), art. 6 i art. 9 ust.1 pkt 2 oraz art. 9 ust. 2 pkt 9 lit.a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust.2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2094),

w sprawie wszczętej z urzędu, w przedmiocie:

określenia 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.02.05.00-26-0.../19-00, terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 26 października 2022r.

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

orzeka:

1. określa Pani ...przypadającą do zwrotu kwotę środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) w łącznej wysokości: **...00 zł (słownie: ...złotych, 00/100)**, z tytułu zwrotu całości dofinansowania przekazanego na podstawie umowy nr RPSW.02.05.00-26-.../19-00 o dofinansowanie Projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych;
2. określa, że odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się co do kwoty z EFRR, przekazanej wnioskiem o płatność nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-001, w wysokości: ...00,00 zł (słownie: ...złotych, 00/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR **tj. od dnia ...03.2021 r.**, aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta) na wskazany w uzasadnieniu decyzji rachunek bankowy;
3. określa, że zwrot następuje poprzez dokonanie przez Panią ...wpłaty należności o której mowa w pkt 1, wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, o których mowa w pkt 2, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, wskazany w uzasadnieniu decyzji.

UZASADNIENIE

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą”, „IZ”, „Organem” lub „Instytucją Zarządzającą RPOWŚ na lata 2014-2020”, ogłosił w dniu 27.03.2019 r. jednoetapowy konkurs zamknięty nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-253/19 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 jednoetapowego konkursu zamkniętego nr

RPSW.02.05.00-IZ.00-26-253/19, dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl. Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały nr .../19 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 20 marca 2019 r., stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym. Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z zasadami zawartymi w ww. regulaminie oraz załączonymi do tego regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodziły m.in.:

- „Wzór wniosku o dofinansowanie realizacji projektu w ramach Osi Priorytetowych 1-7 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w Lokalnym Systemie Informatycznym LSI”,
- „Kryteria wyboru projektów dla Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP w ramach pomocy de minimis do 200 000,00 PLN Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020”,
- „Wzór Umowy o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020 wraz z załącznikami”.

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWS 2014-2020”) we wzorze umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), 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 nr 1303/2013”.

W zamieszczonym na ww. stronie internetowej Instytucji Zarządzającej wzorze umowy o dofinansowanie projektu w § 1 ust. 4 zamieszczono definicję pojęcia wytycznych, obowiązujących w ramach realizacji RPOWŚ 2014-2020, w tym „Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020” zwane dalej: „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków”.

Następnie, w § 1 ust. 6 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję „projektu”, zgodnie z którą: „Projekcie” - należy przez to rozumieć przedsięwzięcie szczegółowo określone we wniosku o dofinansowanie, zgłoszone do objęcia lub objęte współfinansowaniem UE, realizowane w ramach danej osi priorytetowej programu operacyjnego, zmierzające do osiągnięcia założonego celu określonego wskaźnikami, z określonym początkiem i końcem realizacji, będące przedmiotem niniejszej Umowy.”

W treści § 1 ust. 30 wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano definicję rozliczenia płatności zaliczkowej rozumianej jako udokumentowanie we wniosku o płatność części lub całości wydatków poniesionych na realizację Projektu na zasadach i w terminie określonym w niniejszej umowie i nieujętych w dotychczas złożonych wnioskach o płatność.

W treści § 12 ust. 1 pkt 1 umowy o dofinansowanie wskazano, że „Przy udzielaniu zamówienia w ramach Projektu Beneficjent stosuje Pzp oraz zapisy wytycznych, o których mowa w § 1 ust. 4 lit. e”. Jednocześnie w § 1 ust. 41 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zawarto definicję pojęcia nieprawidłowości.

Zgodnie z treścią § 2 ust. 2 wzoru umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązany był do realizacji projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie.

Następnie w § 3 ust. 1 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 dalszej części wzoru umowy o dofinansowanie wskazano w § 10, że „Jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek Beneficjenta do dnia zwrotu tych środków”, 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).

Jednocześnie, w treści § 25 ust.1 pkt 2 wzoru umowy o dofinansowanie wskazano, że Instytucja Zarządzająca może rozwiązać niniejszą umowę z zachowaniem jednomiesięcznego terminu wypowiedzenia, jeżeli Beneficjent zaprzestał realizacji projektu lub realizuje go w sposób niezgodny z umową, przepisami prawa lub procedurami właściwymi dla Programu i w takiej sytuacji Beneficjent zobowiązany jest do zwrotu otrzymanego dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z ww. regulaminem konkursu 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 Rozwoju i Finansów, zamieszczonym na stronie internetowej www.funduszeuropejskie.gov.pl.

Do przedmiotowego konkursu zamkniętego przystąpiła ...zwana dalej „Beneficjentem” lub „Stroną”, składając w dniu 29.07.2019 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn.: „...”, na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: ... 000,00 zł.

W przedmiotowym wniosku o dofinansowanie w pkt IV-Charakterystyka projektu, Beneficjent wskazał, że w ramach planowanej inwestycji, planuje wdrożyć wysoce innowacyjną technologię, unowocześniając park maszynowy poprzez zakup wyspecjalizowanego sprzętu pod postacią maszyny do O innowacyjności projektu świadczyć miał fakt stosownego potwierdzenia w postaci opinii o innowacyjności. Zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym, główny cel projektu miał zostać osiągnięty poprzez zakup: Wyżej wskazane zamierzenia projektowe, związane były z objęciem dotacją 1 przedsiębiorstwa (Wnioskodawcy) wsparciem w wysokości ... 000,00 zł, co względem ogólnego budżetu (... 000,00 zł) wymagało wniesienia wkładu własnego jako inwestycji prywatnej uzupełniającej wsparcie w kwocie ... 000,00 zł. W wyniku udzielonego wsparcia Beneficjent miał wprowadzić na rynek 1 nowy produkt (co najmniej w odniesieniu do województwa) – jednocześnie stanowiący 1 nowość dotąd nie świadczoną przez firmę. W wyniku realizacji projektu Beneficjent przewidywał wzrost zatrudnienia w wymiarze 1 etatu w ramach stanowiska utworzonego na podstawie umowy o pracę. Przedmiotowa inwestycja miała być jednocześnie w pełni spójna z celem szczegółowym działania 2.5 i II osi priorytetowej RPOWŚ 2014-2020, poprzez zastosowanie innowacji w przedsiębiorstwie spełniających status podmiotu sektora MŚP. Planowana do wdrożenia jedna innowacja produktowa i jedna procesowa związana była ściśle z unowocześnieniem wyposażenia przedsiębiorstwa.

W pkt X. Zgodność Projektu z zasadami Horyzontalnymi UE Beneficjent podkreślił, że działania, które zostaną podjęte w wyniku realizacji projektu zapobiegać będą dyskryminacji ze względu na płeć. W przypadku kwestii społecznych, będą stosowane wobec kobiet i mężczyzn takie same wszelkie kryteria, regulaminy i obowiązki osób korzystających z oferty. Podczas realizacji trwałości zostaną zachowane zasady polityki równych szans oraz niedyskryminacji ze względu na rasę lub pochodzenie, religię, niepełnosprawność lub wiek przy tworzeniu miejsca pracy, wyborze wykonawców i dostawców, podpisywaniu umów, realizacji usług, a następnie przy wdrażaniu nowych usług – wybór wszystkich wykonawców niezbędnych do realizacji projektu będzie odbywać się w oparciu o kryteria merytoryczne (kwalifikacje zawodowe).

Następnie w pkt XIII pn. Harmonogram Rzeczowo-Finansowy Beneficjent wyznaczył dla zadania 1 Zakup ...”.

W pkt XIV-Wskaźniki Beneficjent wyszczególnił wskaźniki produktu i rezultatu, jakie miały być osiągnięte w wyniku realizacji Projektu.

Następnie, w pkt XVI-Oświadczenia wnioskodawcy Beneficjent zawarł następujące oświadczenia:

Pod punktem 3: „Oświadczam, iż zapoznałem się z Regulaminem konkursu i akceptuję jego postanowienia w zakresie warunków i zasad ubiegania się o dofinansowanie w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020.”

Pod punktem 4: „Oświadczam, iż jestem świadom praw i obowiązków związanych z realizacją projektu finansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020, a w przypadku pozytywnego rozpatrzenia niniejszego wniosku zobowiązuje się do zapewnienia trwałości oraz osiągnięcia i utrzymania planowanych efektów projektu opisanych za pomocą wskaźników w okresie 5/3 lat od płatności końcowej zgodnie z art. 71 Rozporządzenia Rady nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.”

Następnie Beneficjent zapewnił, że trwałość Projektu przewidziana jest na co najmniej 3 lata, ale inwestycja ma charakter długoterminowy. Okres realizacji projektu we wniosku o dofinansowanie zaplanowano od dnia 01.01.2020 r. do 30.06.2020 r.

W dokumencie pn. „Biznesplan”, stanowiącym część dokumentacji konkursowej, Beneficjent wskazał, że wprowadzenie na rynek zupełnie nowej i innowacyjnej maszyny pozwoli na ugruntowanie pozycji lidera na rynku ponadlokalnym.

Beneficjent w Biznesplanie stwierdził, że fundamentalnym celem tego przedsięwzięcia jest zbudowanie długotrwałej przewagi konkurencyjnej poprzez wdrożenie wysoce nowoczesnych rozwiązań w segmencie branży usługowej, względem wykonywania prac związanych z oczyszczaniem powierzchni sodą, co miało mieć przełożenie na rozwój przedsiębiorstwa na rynku poprzez:

„1. Podniesienie konkurencyjności, firma odnotuje w wymiarze:

- a) finansowo-ekonomicznym – wzrost generowanych przychodów ze sprzedaży produktów będących wynikiem realizacji projektu (ok. 4,5%), rentowności z planowanej inwestycji (ponad 4%) i sprawności działania oraz poprawa płynności finansowej;
- b) geograficznym poprzez zwiększenie penetracji rynku regionalnego, zwiększenie możliwości ofertowe bardziej innowacyjnych produktów na rynek krajowy w dalszych latach po okresie trwałości;
- c) know-how – istnieje wyraźna potrzeba firmy do zwiększenia zdolności do absorbowania zaawansowanych technologii, które zapewniają wysoką jakość świadczonych usług, wzrost

produktywności w przeliczeniu na jednego pracownika oraz wprowadzenie przyjaznych dla środowiska procesów;

d) ograniczenia ryzyka rynkowego wynikającego z możliwości wystąpienia dekonstrukcji oraz zapewnienia firmie wyższego poziomu bezpieczeństwa finansowego poprzez proces dywersyfikacji przychodów;

e) wzrostu zdolności produkcyjnych poprzez zimplementowanie innowacyjnych rozwiązań technologicznych, dzięki nowym rozwiązaniom technologicznym możliwe stanie się zwiększenie realizacji usług przy zachowaniu bardzo wysokich walorów jakościowych;

f) spełnienia rosnących wymagań klientów związanych z wysoką jakością usług.”

Ponadto Beneficjent wskazał, że realizacja inwestycji wpłynie na rozwój Firmy na rynku dodatkowo w następujących wymiarach:

- umożliwi Beneficjentowi zwiększenie udziału w rynku dzięki polepszeniu jakości produktów już oferowanych oraz wprowadzeniu do oferty nowych innowacyjnych usług dotąd nie świadczonych;
- pozwoli Firmie na uregulowanie pozycji lidera na rynku ponadlokalnym;
- zapewni trwałość przewagi konkurencyjnej dzięki dostosowaniu się do oczekiwań klientów (nowe formy usług związanych z kompleksowym prowadzeniem dotychczasowych działań);
- umożliwi wdrożenie w firmie innowacji produktowej;
- wpłynie na wizerunek Firmy jako podmiotu innowacyjnego;
- stanie się podstawą do dalszych prac rozwojowych umożliwiających poszukiwanie nowych rozwiązań.

Celem projektu miał być wzrost przedsiębiorczości (rozwój firmy), zwiększenie transferu innowacji do gospodarki poprzez wspieranie inwestycji w przedsięwzięcie technologiczne i pozytywnie oddziałujące na ochronę środowiska. Projekt umożliwić miał wdrożenie do praktyki gospodarczej innowacyjnych rozwiązań ekologicznych w dziedzinie czyszczenia.

Ponadto, Beneficjent w Biznesplanie stwierdził, że Projekt będzie miał pozytywny wpływ na wzrost konkurencyjności gospodarki, na wyższą konkurencyjność województwa oraz kraju jako miejsca pracy i życia. Kompleksowa inwestycja była dobrana w sposób, który w maksymalnie efektywnym

stopniu pozwoli na wykorzystanie posiadanych zdolności wytwórczych przy wykorzystaniu małego i wysokowydajnego sprzętu (w szczególności na działkach z budynkami o ograniczonej powierzchni dla dużych maszyn).

Wprowadzenie na rynek Maszyny do oczyszczania „...” miało być innowacją na skalę co najmniej regionalną. Nikt w województwie świętokrzyskim nie realizował takiej usługi. Beneficjent wskazał, że tak innowacyjne rozwiązanie postawi go w pozycji lidera na rynku.

W wyniku przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą oceny merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „projektem”, na podstawie Uchwały Nr .../20 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia ... kwietnia 2020 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości: ... 000,00 zł, uzyskując ... punktów. Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu ... listopada 2020 r. z ... jako Beneficjentem tego Programu, Umowę nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-00 o dofinansowanie Projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 pn.: „...”, (zwaną dalej: „umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości: ... 000,00 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 wszystkie wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze, stanowiącym załącznik do ww. Regulaminu konkursu zamkniętego. W związku z czym Beneficjent podpisując ww. Umowę o dofinansowanie został poinformowany, że zobowiązany jest do realizacji Projektu zgodnie z zatwierdzonym wnioskiem o dofinansowanie oraz w sposób, który zapewni osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu zakładanych we wniosku o dofinansowanie w trakcie realizacji oraz w okresie trwałości Projektu. Jednocześnie, zgodnie z podpisaną umową o dofinansowanie Beneficjent 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. Ponadto Beneficjent zgodnie z treścią § 12 ust. 1 pkt 1 umowy o dofinansowanie został zobowiązany przy udzielaniu zamówienia w ramach Projektu do stosowania ustawy Pzp oraz zapisów wytycznych, o których mowa w § 1 ust 4. lit. e tejże umowy.

Beneficjent przekazał załącznik tj. zaktualizowany i skorygowany po ocenie wniosek o dofinansowanie. W przedmiotowym zaktualizowanym wniosku o dofinansowanie znalazły się wszystkie oświadczenia w zakresie m.in. **świadomości praw i obowiązków wynikających z tytułu realizacji projektu.**

Po podpisaniu umowy o dofinansowanie w dniu 24 listopada 2020 r. Beneficjent zwracał się jeszcze dwukrotnie do Instytucji Zarządzającej w sprawie przedłużenia terminu realizacji projektu. W odpowiedzi na wnioskowane zmiany Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-V.432.71...2019 z dnia 14.01.2021 r. wyraziła zgodę na przedłużenie terminu realizacji projektu w związku z czym został podpisany Aneks nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-01 z dnia ... stycznia 2021 r. Następnie pismem z dnia 25 stycznia 2021 r. Beneficjent ponownie zwrócił się do IZ o przedłużenie terminu realizacji projektu. W odpowiedzi Organ pismem z dnia 27.01.2021 r. znak:IR-V.432.71...2019 wyraził zgodę na przedłużenie terminu realizacji projektu i został podpisany Aneks nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-02 z dnia ... lutego 2021 r. z terminem zakończenia realizacji projektu do dnia 25.04.2021 r. Do ww. Aneksów zostały złożone przez Beneficjenta stosowne zaktualizowane wnioski o dofinansowanie projektu.

Następnie Beneficjent przekazał przez System Teleinformatyczny SL2014 w dniu ...02.2021 r. wniosek o płatność nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-001, w którym zawniósł o wypłatę płatności zaliczkowej w kwocie: ...00,00 zł, stanowiącej około 85% wartości dofinansowania przyznanego w umowie o dofinansowanie. Przedmiotowy wniosek o płatność po dokonanej weryfikacji został zatwierdzony przez Instytucję Zarządzającą i w dniu 04.03.2021 r. została wypłacona Beneficjentowi z rachunku bankowego Ministra Finansów płatność zaliczkowa środków dofinansowania w kwocie: ...00,00 zł.

W dniu 19.04.2021 r. za pomocą Systemu Teleinformatycznego SL2014 Beneficjent złożył wniosek o płatność nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-002, w którym przedstawił wydatki kwalifikowalne w wysokości ..00 000,00 zł, w tym dofinansowanie na kwotę ...00,00 zł przeznaczone na rozliczenie zaliczki oraz dofinansowanie w kwocie ...00,00 zł zakwalifikowane jako refundacja.

Przedmiotowy wniosek o płatność był jednocześnie wnioskiem o płatność końcową i został złożony w terminie realizacji projektu.

Instytucja Zarządzająca w dniu 05.10.2021 r. oraz dodatkowo na dokumentach dostarczonych w dniu 13.10.2021 r. przeprowadziła kontrolę końcową projektu nr **RPSW.02.05.00-26-0.../19** pn.

„Wdrożenie innowacji produktowej dotyczącej strumieniowo-ściernego oczyszczania powierzchni wodorowęglanem sodu” w miejscu realizacji Projektu, tj. ...

Kontrolę przeprowadzono na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 oraz § 14 umowy nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-00 z późn. zm. o dofinansowanie Projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19.

Kontroli dokonali pracownicy Departamentu Kontroli i Certyfikacji RPO Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z siedzibą w Kielcach tj. jednostki działającej w ramach Instytucji Zarządzającej.

Celem kontroli było sprawdzenie:

- 1) Zgodności projektu z umową o dofinansowanie;
- 2) Przestrzeganie procedur udzielania zamówień;
- 3) Weryfikacja zgodności dokumentacji z wnioskiem aplikacyjnym, planem przedsięwzięcia;
- 4) Weryfikacja osiągnięcia poziomu wskaźników zamieszczonych we wniosku aplikacyjnym na podstawie przedstawionych dokumentów;
- 5) Zakres działań informacyjnych i promocyjnych dla projektów współfinansowanych w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

W wyniku przeprowadzonej kontroli Instytucja Zarządzająca stwierdziła:

Adn. 1) Zgodność projektu z umową o dofinansowanie

W wyniku weryfikacji dokumentacji związanej z realizacją projektu stwierdzono, że w zakresie rzeczowym projekt został zrealizowany zgodnie z wnioskiem i umową o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 pn. „...”.

Adn. 2) Przestrzeganie procedur udzielania zamówień

„W ramach realizacji projektu Beneficjent przeprowadził jedno postępowanie o udzielenie zamówienia o wartości powyżej 50 000,00 zł netto, którego przedmiotem był wybór dostawcy..., które zostało wszczęte w dniu 27.11.2020 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej <https://bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl> pod numerem 202...

W związku z tym, że w wyniku postępowania nie wpłynęła żadna oferta, na podstawie podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego

Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 22 sierpnia 2019 r. Zamawiający, tj., zawarł w dniu 06.04.2021 r. umowę z firmą ...na dostawę w/w maszyny.

Zespół Kontrolny ustalił, iż Beneficjentowi pomimo przeprowadzenia procedury określonej w sekcji 6.5.2 ww. Wytycznych (nr ogłoszenia:) nie udało się udzielić zamówienia na dostawę ...ze względu na brak ofert. W efekcie powyższego Beneficjent udzielił ww. zamówienia z pominięciem wskazanej procedury.

Jednakże jak Zespół Kontrolny ustalił w pierwotnym zamówieniu nie spełniona została zasada konkurencyjności, wskazana w pkt 11) lit. a) sekcji 6.5.2 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków z dnia 22 sierpnia 2019 r., ponieważ upublicznione zapytanie ofertowe nie zawierało:

- opisu przedmiotu zamówienia;
- warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny ich spełniania;
- opisu sposobu przyznawania punktacji za spełnienie danego kryterium oceny oferty;
- terminu realizacji umowy;
- informacji na temat zakazu powiązań osobowych lub kapitałowych.

Ponadto stwierdzono, że w zapytaniu ofertowym, w opisie przedmiotu zamówienia została wskazana nazwa producenta i model maszyny ... a opisowi nie towarzyszyły wyrazy "lub, równoważne", co stanowi naruszenie sekcji 6.5.2 pkt 5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków z dnia 22 sierpnia 2019 r.”

Instytucja Zarządzająca stwierdziła również, że Beneficjent naruszył sekcję 6.5.2 pkt 10, gdyż w zapytaniu ofertowym ustalił termin na składanie ofert krótszy niż 7 dni, ponieważ upublicznienie zapytania ofertowego nastąpiło w dniu 27.11.2020 r. a termin składania ofert wyznaczono na dzień 28.11.2020 r., tj. doszło do skrócenia terminu składania ofert do 1 dnia, zatem skrócono go o 6 dni, tj. o 85,71 %. Tym samym Beneficjent nie przestrzegając zasady konkurencyjności określonej w sekcji 6.5.2 Wytycznych w przeprowadzonym postępowaniu spowodował, iż nie zaszła przesłanka, o której mowa w podrozdziale 6.5 pkt 7 lit. a) ww. Wytycznych do udzielenia zamówienia „z wolnej ręki”. Tym samym należy stwierdzić, że

w wyniku nieprawidłowego zastosowania zasady konkurencyjności doszło również do nieuprawnionego udzielenia zamówienia „z wolnej ręki”.

Reasumując Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że jest prawdopodobne, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wzięli udziału przedsiębiorcy, którzy np. ze względu na jednodniowy termin na składanie ofert nie złożyli oferty, gdyż nie byli w stanie w tak krótkim czasie sporządzić ani złożyć prawidłowej oferty, ale mogliby to uczynić gdyby ten termin był minimum 7-dniowy, a tym samym prawdopodobne jest iż cena za przedmiot zamówienia byłaby niższa niż w umowie zawartej z wykonawcą wybranym na podstawie podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków z dnia 22 sierpnia 2019 r. Analogicznie mogłoby się zdarzyć, gdyby Beneficjent w ogłoszeniu o zamówienie dopuścił możliwość złożenia oferty na maszynę, o parametrach minimum równoważnych, co wymienione w ogłoszeniu. Także w tym przypadku zachodzi prawdopodobieństwo, że oferty mogliby złożyć oferenci proponujący urządzenie innego producenta ale o równoważnych parametrach a tym samym cena mogłaby się okazać niższa niż ta uzyskana w przypadku zakupionego urządzenia. Biorąc powyższe pod uwagę zdaniem Zespołu Kontrolnego, Beneficjent udzielając zamówienia „z wolnej ręki” z naruszeniem zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) w/w Wytycznych mógł doprowadzić do potencjalnej szkody w budżecie Unii Europejskiej.

Adn. 3) Weryfikacja zgodności dokumentacji z wnioskiem aplikacyjnym, planem przedsięwzięcia.

W wyniku weryfikacji dokumentacji Zespół Kontrolny potwierdził zgodność dokumentacji z wnioskiem o dofinansowanie.

Adn. 4) Weryfikacja osiągnięcia poziomu wskaźników zamieszczonych we wniosku aplikacyjnym na podstawie przedstawionych dokumentów.

Po przeprowadzeniu czynności kontrolnych stwierdzono, iż Beneficjent osiągnął założone we wniosku o dofinansowanie wskaźniki realizacji projektu na następującym poziomie:

Wskaźniki produktu:

- Inwestycje prywatne uzupełniające wsparcie publiczne dla przedsiębiorstw (dotacje) (CI 6) [zł] – wskaźnik zrealizowano w 100 %, tj. inwestycje prywatne uzupełniające wsparcie publiczne dla przedsiębiorstw (dotacje) wyniosło ... 000,00 zł;

- Liczba obiektów dostosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami [szt.] - nie zakładano realizacji tego wskaźnika;
- Liczba osób objętych szkoleniami/doradztwem w zakresie kompetencji cyfrowych [osoby] - nie zakładano realizacji tego wskaźnika;
- Liczba projektów, w których sfinansowano koszty racjonalnych usprawnień dla osób z niepełnosprawnościami [szt.] - nie zakładano realizacji tego wskaźnika;
- Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla firmy (CI 29) [przedsiębiorstwa] - wskaźnik zrealizowano w 100 %, tj. objęto wsparciem jedno przedsiębiorstwo w celu wprowadzenia produktów nowych dla firmy;
- Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla rynku (CI 28) [przedsiębiorstwa] - wskaźnik zrealizowano w 100 %, tj. objęto wsparciem jedno przedsiębiorstwo w celu wprowadzenia produktów nowych dla rynku;
- Liczba przedsiębiorstw otrzymujących dotacje (CI 2) [przedsiębiorstwa] - wskaźnik zrealizowano w 100 %, tj. dotację otrzymało jedno przedsiębiorstwo;
- Liczba przedsiębiorstw otrzymujących wsparcie (CI 1) [przedsiębiorstwa] - wskaźnik zrealizowano w 100 %, tj. wsparcie otrzymało jedno przedsiębiorstwo.

Wskaźniki rezultatu:

- Liczba nowo utworzonych miejsc pracy - pozostałe formy [EPC] - nie zakładano realizacji tego wskaźnika;
- Liczba utrzymanych miejsc pracy [EPC] - nie zakładano realizacji tego wskaźnika;
- Liczba wprowadzonych innowacji nietechnologicznych [szt.] - nie zakładano realizacji tego wskaźnika;
- Liczba wprowadzonych innowacji procesowych [szt.] – na dzień kontroli wskaźnik nie został zrealizowany;
- Liczba wprowadzonych innowacji produktowych [szt.] – na dzień kontroli wskaźnik nie został zrealizowany;

- Wzrost zatrudnienia we wspieranych podmiotach (innych niż przedsiębiorstwa) [EPC] - nie zakładano realizacji tego wskaźnika;
- Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach - kobiety [EPC] - nie zakładano realizacji tego wskaźnika;
- Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach - mężczyźni [EPC] - wskaźnik zrealizowano w 100 %, tj. wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach wyniósł 1 EPC, zatrudniono jednego mężczyznę;
- Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach (CI 8) [EPC] - wskaźnik zrealizowano w 100 %, tj. wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach wyniósł 1 EPC.

Adn. 5) Zakres działań informacyjnych i promocyjnych dla projektów współfinansowanych w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

W wyniku przeprowadzonych czynności kontrolnych stwierdzono, że Beneficjent stosuje się do § 18 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 pn. „...” oraz zapisów dokumentu pn. „Podręcznik wnioskodawcy i beneficjenta programów polityki spójności 2014-2020 w zakresie informacji i promocji”.

W wyniku przeprowadzonej kontroli Instytucja Zarządzająca dokonała następujących ustaleń o wysokim stopniu istotności:

1. W trakcie weryfikacji dokumentacji dotyczącej wyboru dostawcy maszyny ...ustalono, że doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków z dnia 22 sierpnia 2019 r., ponieważ warunkiem prawidłowego udzielenia zamówienia na podstawie w/w zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) jest uprzednie prawidłowe zastosowanie procedury określonej w sekcji 6.5.2 (zasada konkurencyjności) w wyniku, którego „...nie wpłynęła żadna oferta...”. **Jednakże w trakcie weryfikacji zamówienia przeprowadzonego w trybie zasady konkurencyjności doszło do skrócenia terminu na składanie ofert do jednego dnia, tj. w sposób rażący naruszono zapisy dotyczące terminu składania ofert czego konsekwencją był brak ofert. Tym samym zostały naruszone przesłanki do zastosowania procedury określonej w podrozdziale 6.5 pkt 7) lit. a) w/w Wytucznych. Wziąwszy to pod uwagę należy jednoznacznie stwierdzić, że doszło do nieuzasadnionego**

bezpośredniego udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem powyżej wskazanych procedur.

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

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 100\% \times \dots 000,00 \text{ zł} = \dots 000,00 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_p – wartość pomniejszenia,

W_{kw} – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,

$W\%$ – stawka procentowa wskazana w pkt 1 załącznika do Rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. pn. stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu nieuzasadnionego, bezpośredniego udzielenia zamówienia w związku z nie przestrzeganiem prawidłowego terminu na składanie ofert.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 85 % poziom dofinansowania, obniżenie wartości korekty finansowej wydatków ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-002-02 wynosi: $000,00 \text{ zł} * 85\% = \dots 000,00 \text{ zł}$.

W związku z powyższym, IZ uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości $\dots 000,00 \text{ zł}$, w tym łączną kwotę dofinansowania: $\dots 000,00 \text{ zł}$ i zaleciła stosowne pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych projektu.

Ponadto, Zespół Kontrolny stwierdził, że Beneficjent na dzień kontroli nie zrealizował wskaźników rezultatu:

- Liczba wprowadzonych innowacji procesowych [szt.];

- Liczba wprowadzonych innowacji produktowych [szt.].

W związku z tym, że uznano 100 % wydatków w projekcie za niekwalifikowalne, Instytucja Zarządzająca odstąpiła od sformułowania zaleceń pokontrolnych w kwestii realizacji ww. wskaźników.

Powyższa Informacja Pokontrolna Nr .../N/II/RPO/2021 z dnia 04.02.2022 r. została przesłana do Beneficjenta pismem z dnia 04.02.2022 r. znak: KC-I.432...1.2021 celem podpisania lub złożenia zastrzeżeń do ww. Informacji Pokontrolnej.

W odpowiedzi na przesłaną Informację Pokontrolną nr .../N/II/RPO/2021 z dnia 04.02.2022 r. z kontroli końcowej, Beneficjent pismem z dnia 22.02.2021 r. przesłał Stanowisko w sprawie Informacji Pokontrolnej nr .../N/II/RPO/2021 wskazując, że nie zgadza się z twierdzeniami w Informacji Pokontrolnej dotyczącymi niespełnienia w toku realizowania projektu zasady konkurencyjności. W swoim uzasadnieniu Beneficjent argumentował, że Maszyna ... jest jedynym urządzeniem na rynku o takich parametrach a Firma ... jest wyłącznym dystrybutorem produktów oferowanych przez.... Beneficjent wskazał, iż nie podziela stanowiska Instytucji Zarządzającej co do zasadności wskazanych naruszeń i uważa, iż nałożenie korekty finansowej było bezpodstawne. Beneficjent do niniejszego pisma załączył Certyfikat, oświadczenie Firmy..., że jest wyłącznym dystrybutorem produktów oferowanych ... oraz Opinię o innowacyjności ww. Maszyny.

W odpowiedzi na pismo z dnia 22.02.2022 r. dotyczące zastrzeżeń do Informacji Pokontrolnej nr .../N/II/RPO/2021 pismem z dnia 15 marca 2022 r. znak KC-I.432...1.2021 Organ poinformował Beneficjenta, że po ponownej analizie postępowania, którego przedmiotem był wybór dostawcy maszyny..., Instytucja Zarządzająca RPOWS na lata 2014-2020 **podtrzymała swoje ustalenia w zakresie pomniejszenia wydatków kwalifikowanych** projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 pn. „Wdrożenie innowacji produktowej dotyczącej strumieniowo-ściernego oczyszczania powierzchni wodorowęglanem sodu”, zawarte w wymienionej powyżej Informacji Pokontrolnej. Instytucja Zarządzająca w piśmie wyjaśniła, że w trakcie weryfikacji dokumentacji dotyczącej wyboru dostawcy maszyny ... ustalono, że doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków z dnia 22 sierpnia 2019 r., ponieważ warunkiem prawidłowego udzielenia zamówienia na podstawie w/w zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) jest uprzednie prawidłowe zastosowanie procedury określonej w sekcji 6.5.2 (zasada konkurencyjności) w wyniku, którego „...nie wpłynęła żadna oferta...”. Jednakże w

trakcie weryfikacji zamówienia przeprowadzonego w trybie zasady konkurencyjności doszło do skrócenia terminu na składanie ofert do jednego dnia, tj. w sposób rażąco naruszono zapisy dotyczące terminu składania ofert czego konsekwencją był brak ofert. Tym samym zostały naruszone przesłanki do zastosowania procedury określonej w podrozdziale 6.5 pkt 7) lit. a) w/w Wytycznych. Wziąwszy to pod uwagę należy jednoznacznie stwierdzić, że doszło do nieuzasadnionego bezpośredniego udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem powyżej wskazanych procedur. Beneficjent informował w piśmie, że wskazana w ogłoszeniu ...jest jedynym urządzeniem na rynku o takich parametrach” i niemożliwym jest uzyskanie urządzenia, które charakteryzowałoby się parametrami co najmniej równoważnymi.

IZ pragnie zauważyć, że Beneficjent nie może przerzucać odpowiedzialności za swoje działania na Instytucję, bowiem zgodnie z treścią § 3 ust. 1 oraz § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19, to na Beneficjencie ciąży obowiązek realizacji Projektu z należytą starannością, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o ustawę o finansach publicznych w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, wytycznymi, a także procedurami w ramach Programu realizacji projektu. Zauważyć należy, że w zapytaniu ofertowym na dostawę maszyny..., w opisie przedmiotu zamówienia została wskazana nazwa producenta, model maszyny a opisowi nie towarzyszyły wyrazy "lub równoważne". Zgodnie z pkt 7 sekcji 6.5 *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (...)* z dnia 22 sierpnia 2019 r. możliwe jest niestosowanie procedur określonych w sekcjach 6.5.1 i 6.5.2 przy udzielaniu zamówień w przypadku, gdy „zamówienie może być zrealizowane tylko przez jednego wykonawcę z jednego z następujących powodów:

- „i. brak konkurencji ze względów technicznych o obiektywnym charakterze, tzn. istnieje tylko jeden wykonawca, który jako jedyny może zrealizować zamówienie;
- ii. przedmiot zamówienia jest objęty ochroną praw wyłącznych, w tym praw własności intelektualnej, tzn. istnieje tylko jeden wykonawca, który ma wyłączne prawo do dysponowania przedmiotem zamówienia, a prawo to podlega ochronie ustawowej;
- iii. wyłączenie może być zastosowane, o ile nie istnieje rozwiązanie alternatywne lub zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem sztucznego zawężania parametrów zamówienia”.

IZ chce zauważyć, że Beneficjent nie skorzystał z możliwości niestosowania procedur określonych w sekcjach 6.5.1 i 6.5.2 przy udzielaniu zamówienia i zastosował tryb zasady konkurencyjności, poprzez zamieszczenie zapytania ofertowego na portalu Baza konkurencyjności. Zgodnie z sekcją

6.5.2 pkt 5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (...) z dnia 22 sierpnia 2019 r.: „przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jeżeli nie uzasadnia tego przedmiot zamówienia, opis przedmiotu zamówienia nie może zawierać odniesień do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. W wyjątkowych przypadkach dopuszcza się stosowanie takich odniesień, jeżeli niemożliwe jest opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób zgodnie ze zdaniem pierwszym. Takim odniesieniom muszą towarzyszyć słowa „lub równoważne”. W przypadku, gdy zamawiający korzysta z możliwości zastosowania takich odniesień, nie może on odrzucić oferty jako niezgodnej z zapytaniem ofertowym, jeżeli wykonawca udowodni w swojej ofercie, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w zapytaniu ofertowym. Przenosząc brzmienie ww. przepisów na grunt przedmiotowego stanu faktycznego, w niniejszej sprawie należy podnieść, że Beneficjent jako Zamawiający decydując się na przeprowadzenie zamówienia w trybie zasady konkurencyjności winien zastosować wszystkie wiążące się z tym wymogi. Ponadto stwierdzono że Beneficjent naruszył sekcję 6.5.2 pkt 10, gdyż w zapytaniu ofertowym ustalił termin na składanie ofert krótszy niż 7 dni, ponieważ upublicznienie zapytania ofertowego nastąpiło w dniu 27.11.2020 r. a termin składania ofert wyznaczono na dzień 28.11.2020 r., tj. doszło do skrócenia terminu składania ofert do 1 dnia. Tym samym w ocenie Zespołu Kontrolnego Beneficjent nie przestrzegając zasady konkurencyjności określonej w sekcji 6.5.2 w przeprowadzonym postępowaniu spowodował, iż nie zaszła przesłanka, o której mowa w podrozdziale 6.5 pkt 7 lit. a) ww. Wytycznych do udzielenia zamówienia „z wolnej ręki”. Brak sformułowania „lub równoważny” w przedmiotowym postępowaniu dla użytych nazw własnych w opisie przedmiotu zamówienia naraził Beneficjenta jako Zamawiającego do podniesienia wobec niego zarzutu naruszenia zasady uczciwej konkurencji, gdyż cały opis przedmiotu zamówienia jest z użyciem jego cech charakterystycznych oraz nazw handlowych i własnych. Orzecznictwo w tym zakresie pozostaje stanowcze: „Zamawiający ma obowiązek użycia konkretnego zwrotu “lub równoważny” (...). Zapis ten musi zostać zatem wprost przeniesiony do opisu przedmiotu zamówienia” (wyrok WSA z siedzibą we Wrocławiu z dnia 12 lutego 2015 r., III SA/Wr 884/14).

Reasumując powyższe należy uznać, że poprzez określenie poszczególnych wymagań przy wskazaniu konkretnych nazw własnych w opisie przedmiotu zamówienia bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych opisywanym oraz poprzez skrócenia czasu składania ofert, doszło do nieprawidłowego zastosowania zasady konkurencyjności oraz doszło również do nieuprawnionego udzielenia zamówienia „z wolnej ręki”. Wziąwszy to pod uwagę należy jednoznacznie stwierdzić, że doszło do nieuzasadnionego bezpośredniego udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem powyżej wskazanych procedur.

W związku z powyższym odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez Beneficjenta, IZ stwierdziła, że nie mają one wpływu na ustalenia zawarte w Informacji Pokontrolnej nr... /N/II/RPO/2021.

W związku z czym IZ przesłała ostateczną, nie zmienioną w treści Informację Pokontrolną nr .../N/II/RPO/2021 z kontroli końcowej realizacji projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 przeprowadzonej w miejscu realizacji projektu w dniu 05.10.2021 r. z prośbą o jej podpisanie i przekazanie jednego egzemplarza w terminie 14 dni na adres Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego.

W piśmie Beneficjent został poinformowany, iż zgodnie z art. 25 ust. 11 Ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 do ostatecznej Informacji Pokontrolnej nr .../N/II/RPO/2021 oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.

W dniu 08.04.2022 r. do IZ wpłynęło pismo Beneficjenta z dnia 4 kwietnia 2022 r. w sprawie pisma z dnia 15 marca 2022 w przedmiocie podtrzymania przez IZ ustaleń w zakresie pomniejszenia wydatków kwalifikowanych. W uzasadnieniu Beneficjent wskazał, iż nie zgadza się z analizą postępowania dokonaną przez Instytucję Zarządzającą, którego przedmiotem był wybór dostawy ...oraz podtrzymania ustaleń Organu w tej sprawie.

W uzasadnieniu Strona pisze, że „W ocenie Beneficjenta Organ nie przeprowadził jakiegokolwiek, ani tym bardziej właściwego sposobu rozeznania rynku jako Instytucja Zarządzająca RPO, co z kolei niewątpliwie miało wpływ na zapadłe w sprawie rozstrzygnięcie. Nie sposób przy tym podzielić stanowiska organu, że na rynku mogą funkcjonować inne podmioty oferujące porównywalne lub równoważne rozwiązania technologiczne i techniczne w zakresie oferty będącej przedmiotem zamówienia beneficjenta”. Dodatkowo w uzasadnieniu Beneficjent podkreśla, iż „...na jakimkolwiek etapie realizacji projektu, żaden z wykonawców nie był w stanie spełnić warunków udziału w postępowaniu, za wyjątkiem wskazanego przez Beneficjenta”.

Beneficjent w piśmie informuje, że wskazana w ogłoszeniu..., jest jedynym urządzeniem na rynku o takich parametrach – niemożliwym jest uzyskanie urządzenia, które charakteryzowałoby się podobnymi parametrami.

Następnie Beneficjent wskazuje, że nie podziela stanowiska Instytucji Zarządzającej co do zasadności wskazanych naruszeń i uważa, iż nałożenie korekty finansowej było bezpodstawne.

W odpowiedzi na pismo Beneficjenta z dnia 04.04.2022 w sprawie zastrzeżeń do Informacji Pokontrolnej nr .../N/II/RPO/2021, które dotyczyły zasadności pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych Instytucja Zarządzająca pismem z dnia 14.04.2022 r. znak: KC- I.432...1.2021 podtrzymała swoje stanowisko zawarte w ww. Informacji Pokontrolnej oraz w piśmie z dnia 15.03.2022 r., w związku ze stwierdzeniem, że Beneficjent w przeprowadzonym postępowaniu o zamówienie publiczne naruszył § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków z dnia 22 sierpnia 2019 r.

W dniu 05.04.2022 r. został zatwierdzony przez Instytucję Zarządzającą wniosek o płatność nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-002, w którym w związku z nałożoną korektą finansową 100% wydatki kwalifikowane zostały pomniejszone w wysokości 200 000,00 zł (tj.100%), a kwotę dofinansowania w wysokości ...00,00 zł wskazano do odzyskania i naliczenia odsetek jak dla zaległości podatkowych.

Instytucja Zarządzająca zgodnie art. 207 ust 8 ustawy o finansach publicznych zwana dalej: „u.f.p.” wysłała do Beneficjenta pismem znak: IR-XIV.432.2...2022 z dnia 24 maja 2022 r. wezwanie do zwrotu środków dofinansowania w kwocie: ...00,00 zł wykorzystanych z naruszeniem procedur wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania. Przedmiotowe wezwanie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 26.05.2022 r.

Do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego Departamentu Inwestycji i Rozwoju w dniu 14 czerwca 2022 r. wpłynęło pismo z dnia 8 czerwca 2022 r. tj. odpowiedź na powyższe wezwanie podpisane przez Adwokata ...podtrzymujące stanowisko Beneficjenta, i odmawiające tym samym zwrotu pełnej kwoty dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości ustalonej jak dla zaległości podatkowych. Wraz z odpowiedzią na wezwanie zostało przesłane Pełnomocnictwo dla Radcy Prawnego ...z dnia 2 czerwca 2022 r. podpisane przez Beneficjenta....

Instytucja Zarządzająca po dokonaniu stosownej analizy oraz zgodnie z postanowieniami § 25 ust.1 pkt 2 umowy o dofinansowanie pismem znak: IR-V.432.71....2019 z dnia 7 czerwca 2022 r. poinformowała Beneficjenta, że rozwiązuje umowę o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-05.../19-00 z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, liczonego od dnia doręczenia niniejszego pisma. W piśmie tym, Instytucja Zarządzająca wskazała, że w analizowanej sprawie zgodnie z zapisami § 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do realizacji Projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie. Ponadto zgodnie z zapisem § 3 ust. 1 ww. umowy Beneficjent zobowiązał się do realizacji projektu z należytą starannością w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o ustawę o finansach publicznych w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, wytycznymi, a także procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu. W piśmie tym, IZ wskazała, że treść § 7 ust. 1 umowy stanowi, iż „Beneficjent zobowiązuje się do realizacji Projektu w sposób, który zapewni osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu zakładanych we wniosku o dofinansowanie w trakcie realizacji oraz w okresie trwałości Projektu.”

W ramach realizacji projektu Beneficjent przeprowadził jedno postępowanie o udzielenie zamówienia o wartości powyżej 50 000,00 zł netto, którego przedmiotem był wybór dostawcy Maszyny.... W związku z tym, że w wyniku postępowania nie wpłynęła żadna oferta, na podstawie podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków z dnia 22 sierpnia 2019 r. Zamawiający, tj. ...Kielce, zawarł w dniu 06.04.2021 r. umowę z firmą „...na dostawę w/w maszyny. Beneficjentowi pomimo przeprowadzenia procedury określonej w sekcji 6.5.2 ww. Wytycznych (nr ogłoszenia:...) nie udało się udzielić zamówienia na dostawę Maszyny ...ze względu na brak ofert. W efekcie powyższego Beneficjent udzielił ww. zamówienia z pominięciem wskazanej procedury. W pierwotnym zamówieniu nie spełniona została zasada konkurencyjności, wskazana w pkt 11) lit. a) sekcji 6.5.2 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków z dnia 22 sierpnia 2019 r., ponieważ upublicznione zapytanie ofertowe nie zawierało:

- opisu przedmiotu zamówienia;
- warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny ich spełniania;

- opisu sposobu przyznawania punktacji za spełnienie danego kryterium oceny oferty;
- terminu realizacji umowy;
- informacji na temat zakazu powiązań osobowych lub kapitałowych.

Ponadto w zapytaniu ofertowym, w opisie przedmiotu zamówienia została wskazana nazwa producenta i model..., a opisowi nie towarzyszyły wyrazy "lub równoważne", co stanowi naruszenie sekcji 6.5.2 pkt 5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków z dnia 22 sierpnia 2019 r. Ponadto stwierdzono że Beneficjent naruszył sekcję 6.5.2 pkt 10, gdyż w zapytaniu ofertowym ustalił termin na składanie ofert krótszy niż 7 dni, ponieważ upublicznienie zapytania ofertowego nastąpiło w dniu 27.11.2020 r., a termin składania ofert wyznaczono na dzień 28.11.2020 r., tj. doszło do skrócenia terminu składania ofert do 1 dnia, zatem skrócono go o 6 dni, tj. o 85,71 %. Tym samym Beneficjent nie przestrzegając zasady konkurencyjności określonej w sekcji 6.5.2 w przeprowadzonym postępowaniu spowodował, iż nie zaszła przesłanka, o której mowa w podrozdziale 6.5 pkt 7 lit. a) ww. Wytycznych do udzielenia zamówienia „z wolnej ręki”. Tym samym należy stwierdzić, że w wyniku nieprawidłowego zastosowania zasady konkurencyjności doszło również do nieuprawnionego udzielenia zamówienia „z wolnej ręki”.

Podsumowując jest prawdopodobne, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wzięli udziału przedsiębiorcy, którzy np. ze względu na jednodniowy termin na składanie ofert nie złożyli oferty, gdyż nie byli w stanie w tak krótkim czasie sporządzić ani złożyć prawidłowej oferty, ale mogliby to uczynić gdyby ten termin był minimum 7 dniowy, a tym samym prawdopodobne jest iż cena za przedmiot zamówienia byłaby niższa niż w umowie zawartej z wykonawcą wybranym na podstawie podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków z dnia 22 sierpnia 2019 r. Biorąc powyższe pod uwagę, Beneficjent udzielając zamówienia „z wolnej ręki” z naruszeniem zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) w/w Wytycznych mógł doprowadzić do potencjalnej szkody w budżecie Unii Europejskiej. Wobec czego doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19. Przytoczony powyżej paragraf stanowi odpowiednio § 12 ust. 1 „Przy udzielaniu zamówienia w ramach Projektu Beneficjent stosuje Pzp oraz zapisy wytycznych, o których mowa w § 1 ust. 4 lit. e).”

W związku z powyższym zaszła przesłanka konieczności rozwiązania umowy o dofinansowanie, regulowana treścią § 25 ust. 1 pkt 2 umowy o dofinansowanie, który stanowi, że: „Instytucja

Zarządzająca może rozwiązać niniejszą Umowę z zachowaniem jednomiesięcznego terminu wypowiedzenia, jeżeli Beneficjent (...)”:, (...) 2. Zaprzestał realizacji Projektu lub realizuje go w sposób niezgodny z niniejszą Umową, przepisami prawa lub procedurami właściwymi dla Programu (...)”.

Z uwagi na jednomiesięczny okres wypowiedzenia umowa o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-00 **uległa rozwiązaniu z dniem 24 lipca 2022 roku.**

Zgodnie z treścią § 25 ust. 3 umowy o dofinansowanie Beneficjent jest zobowiązany do zwrotu otrzymanego dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania dofinansowania do dnia jego zwrotu, w terminie 14 dni od dnia rozwiązania umowy o dofinansowanie.

Z uwagi na brak wymaganego zwrotu, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2...2022 z dnia 20.06.2022 r. w oparciu o art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000 t. j.), zwanej dalej „k.p.a.”, oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 u.f.p. zawiadomiła Beneficjenta oraz Pełnomocnika Strony, 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 całości dofinansowania wraz z odsetkami. W przedmiotowym zawiadomieniu IZ wyznaczyła 7 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Przedmiotowe zawiadomienia zostały odebrane 24.06.2022 r.

Pełnomocnik Beneficjenta zgłosił się w dniu 30.06.2022 r. zgodnie z zawiadomieniem w celu zapoznania się z dokumentami stanowiącymi materiał dowodowy do wydania decyzji administracyjnej 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 ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, wypłaconego na podstawie Umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-.../19-00 wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Pełnomocnik Strony wykonał odwzorowanie cyfrowe (tj. zdjęcia) całości dokumentacji dotyczącej procesu płatności środków dofinansowania, wniosków o płatność, kontroli realizacji projektu oraz dokumentacji konkursowej stanowiącej załącznik do umowy o dofinansowanie, na okoliczność czego sporządzono Protokół z dnia 30.06.2022 r.

W związku z powyższym oraz z uwagi na brak zwrotu wymaganej należności, w dniu 20.07.2022 r. Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 k.p.a. sporządziła zawiadomienie Beneficjenta o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji o zwrocie (tj. pismo znak: IR-XIV.432.2....2022 z dnia 20.07.2022 r.). W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Beneficjent mógł zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane w dniu 08.08.2022 r. przez Pełnomocnika, natomiast Beneficjent nie odebrał tego zawiadomienia.

W związku z ww. brakiem zwrotu środków dofinansowania wraz z odsetkami przez Beneficjenta zaistniała konieczność, zgodnie z zapisami art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. wydania przez Instytucję Zarządzającą odpowiedniej decyzji określającej kwotę zwrotu środków i daty od której naliczone zostaną odsetki.

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

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.

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

o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań oraz decyzji o zapłacie odsetek, o których mowa odpowiednio w art. 207 ust. 9 pkt 1 i art. 189 ust. 3b u.f.p.

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

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

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

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

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

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

W świetle art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2094) do zadań zarządu województwa należy w szczególności przygotowywanie projektów strategii rozwoju województwa, planu zagospodarowania przestrzennego i regionalnych programów operacyjnych oraz ich wykonywanie.

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

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.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca w przypadku stwierdzenia, iż projekt jest realizowany niezgodnie z jego założeniami i w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami, nie ma możliwości uznania za kwalifikowalne wydatków, które są niezgodne z zapisami zawartymi w umowie o dofinansowanie tj. zgodnie z § 1 ust. 8 umowy o dofinansowanie: *„za wydatki kwalifikowalne należy rozumieć wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem ogólnym, jak również w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i przepisów rozporządzeń wydanych do tej ustawy oraz zgodnie z wytycznymi wskazanymi w § 1 ust.4 lit.e).”*

Instytucja Zarządzająca w wyniku kontroli końcowej projektu stwierdziła naruszenie przez Beneficjenta § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków z dnia 22 sierpnia 2019 r. przy wyborze dostawcy Maszyny....

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

Faktem w sprawie jest również to, że powyższa umowa o dofinansowanie została, skutecznie rozwiązana przez IZ z dniem 24.07.2022 r. Rozwiązanie umowy o dofinansowanie z Beneficjentem, na podstawie zapisów § 25 ust. 1 pkt 2 umowy stanowiącym, iż Instytucja Zarządzająca może z zachowaniem jednomiesięcznego terminu wypowiedzenia rozwiązać umowę jeżeli Beneficjent: *„zaprzestał realizacji Projektu lub realizuje go niezgodnie z niniejszą Umową, przepisami prawa lub przepisami właściwymi dla Programu”*, stało się skuteczne w dniu

24.07.2022 r. czyli po upływie okresu jednomiesięcznego wypowiedzenia od dnia doręczenia rozwiązania umowy o dofinansowanie (zgodnie z adnotacją i podpisem widniejącym na potwierdzeniu odbioru rozwiązania umowy z dnia 24.06.2022 r. zostało skutecznie dostarczone Beneficjentowi w dniu 24.06.2022 r.).

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

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

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

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

faktyczne wystąpienie uszczerbku finansowego nie jest przesłanką konieczną dla zakwalifikowania zachowania jako nieprawidłowości, wystarczy bowiem sama możliwość jego wystąpienia.

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

Taki sposób rozumienia definicji nieprawidłowości ugruntował się już w utrwalonej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w Wyroku TSUE w sprawie C-406/14 z dnia 14 lipca 2016 r. stwierdził, że: „naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Naruszenie takie należy zatem uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe. Natomiast nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych.” Dalej w tym samym Wyroku TSUE wskazano również, że: „uchybiecie 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 obydwa przywołane powyżej wyroki TSUE odnoszą się do pojęcia nieprawidłowości w rozumieniu Rozporządzenia Rady WE nr 1083/2006

(obowiązującego dla programów operacyjnych na lata 2007-2013), to definicja nieprawidłowości zawarta w rozporządzeniu nr 1303/2013 nie zmieniła się znacząco i brzmi niemal identycznie, a co za tym idzie pozwala to na przyjęcie tezy, że wykładnia TSUE w obecnej perspektywie finansowej nie ulegnie zmianie.

Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków, opracowane przez Ministerstwo Rozwoju stanowią jeden z dokumentów, będących podstawą systemu realizacji programu operacyjnego, a zgodnie z umową o dofinansowanie Strona została zobowiązana do ich stosowania w ramach realizacji Projektu. Zgodnie z treścią sekcji 6.5.2 pkt 1a Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków udzielenie zamówienia w ramach projektu przez beneficjenta następuje zgodnie z zasadą konkurencyjności w przypadku beneficjenta niebędącego zamawiającym w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku zamówień przekraczających wartość 50 tysięcy zł netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT). W związku z czym, Strona jako podmiot nie zobligowany do stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przy realizacji przedmiotowego zamówienia, którego wartość przekroczyła kwotę 50 000,00 zł netto, była bezwzględnie zobligowana do stosowania zasady konkurencyjności wskazanej w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.

Wobec powyższego, Organ nie podziela stanowiska Strony reprezentowanego w sprawie, iż ww. zamówienie zostało przeprowadzone zgodnie z zasadą konkurencyjności, wskazaną w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.

Stosownie do § 12 Umowy o dofinansowanie, Beneficjent udzielając zamówień w ramach projektu zgodnie z ustawą Pzp albo z zasadą 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 6.5.2 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków Instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie zobowiązuje beneficjenta w tej umowie do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Spełnienie powyższych wymogów następuje w drodze zastosowania Pzp albo zasady konkurencyjności.

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).

Instytucja Zarządzająca pragnie w tym miejscu wskazać, że bezsprzecznym faktem w analizowanej sprawie jest skrócenie przez Beneficjenta terminu na składanie ofert w ogłoszeniu o zamówieniu z wymaganych 7 dni do 1 dnia, czyli o 6 dni. Beneficjent w sposób całkowicie samodzielny skonstruował takie zapisy ogłoszenia o zamówienie nr 2020..., opublikowanego w dniu ...11.2020 r., gdzie w polu „Termin składania ofert” wskazał: ...11.2020 r. (czyli tylko i wyłącznie 1 dzień). Nie ulega więc wątpliwości, że taki sposób sformułowania ogłoszenia o zamówieniu stanowił autonomiczne działanie Beneficjenta, a co za tym idzie stanowił też jedną z przesłanek definicji nieprawidłowości, którą jest działanie lub zaniechanie podmiotu które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii Europejskiej. Ponadto, bezsprzecznym faktem jest też fakt, że takie działanie Beneficjenta stanowiło kolejną przesłankę definicji nieprawidłowości, jaką jest naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego. Beneficjent poprzez ww. skrócenie czasu na składanie ofert z 7 dni do 1 dnia bezsprzecznie naruszył bowiem postanowienia podrozdziału 6.5.2 pkt 10 Wytycznych kwalifikowalność wydatków, gdzie wskazano że: „*Termin na złożenie oferty (decyduje data wpływu oferty do zamawiającego) wynosi co najmniej 7 dni – w przypadku dostaw i usług, co najmniej 14 dni - w przypadku robót budowlanych oraz w przypadku zamówień sektorowych o wartości niższej niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.*” Nie ulega więc wątpliwości, że Beneficjent wyznaczył niezgodny z zapisami ww. Wytycznych kwalifikowalność wydatków termin na składanie ofert, ponieważ zobligowany był do wyznaczenia terminu na składanie ofert wynoszącego co najmniej 7 dni czyli nie mniej niż 7 dni, a bezsprzecznym faktem jest wyznaczenie przez Beneficjenta terminu wyłącznie 1 dnia na składanie ofert. Takie działanie Beneficjenta poświadcza więc bez żadnych wątpliwości zaistnienie ww. dwóch przesłanek nieprawidłowości czyli „działania” i „naruszenia”.

Następnie, Instytucja Zarządzająca pragnie wskazać na kolejną przesłankę definicji nieprawidłowości, która miała miejsce w analizowanej sprawie, a którą jest zaistnienie potencjalnej szkody w budżecie Unii Europejskiej.

Poprzez skrócenie czasu na składanie ofert z 7 dni do 1 dnia (o 6 dni) **wykluczono część wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, którzy mogli złożyć ofertę korzystniejszą od oferty faktycznie wybranej**, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE nieuzasadnionym wydatkiem, co wypełnia definicję nieprawidłowości z art. 2 pkt 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 według którego każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii.

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

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

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

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

W przedmiotowej sprawie należy podkreślić, iż w ramach projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Beneficjent dysponował środkami publicznymi z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, (a nie całkowicie środkami własnymi) w odniesieniu do których, gdy chodzi o ich dystrybucję oraz wykorzystywanie, obowiązują szczególnego rodzaju zasady, w tym między innymi takie zasady ogólne, jak zasada przejrzystości, czy też transparentności, a co do przestrzegania tych zasad Beneficjent był zobowiązany przez postanowienia m.in. umowy o dofinansowanie (vide: § 3 Umowy) i właśnie dlatego 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. W przedmiotowej sprawie powyższe warunki kwalifikowalności wydatków nie zostały spełnione, bowiem nie sposób uznać za kwalifikowalny wydatku, który został zrealizowany niezgodnie z ww. postanowieniami umowy o dofinansowanie. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności

wydatków nie stanowią może wprost aktu prawa krajowego, jednakże jak już wyżej wskazano zgodnie z ustawą wdrożeniową stanowią podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, a co za tym idzie można im przyznać przymiot aktu prawa.

Naruszeniem procedur skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było niewywiązanie się Beneficjenta z procedur opisanych w umowie o dofinansowanie oraz Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (stanowiących podstawę Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi procedurami” wydatkowania środków wskazanymi w art. 207 ust. 8 ustawy o finansach publicznych) tj. niewywiązanie się przez Stronę z zapisów zawartych w § 12 ust. 1, umowy o dofinansowanie. Zgodnie z ugruntowanym już w poprzedniej perspektywie finansowej orzecnictwem sądów administracyjnych takie istotne naruszenie przez Beneficjenta procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w umowie o dofinansowanie, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 8 u.f.p., uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 732/11).

Strona jako Zamawiający przygotowując zapytanie ofertowe wraz z całą załączoną do niego dokumentacją miała obowiązek dołożyć należytej staranności i opisać tak warunki zamówienia, aby nie naruszyć zapisów wskazanych w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, odnoszących się do realizacji zasady konkurencyjności.

W związku z czym, Organ uznaje za bezzasadny argument Strony, iż taki sposób sformułowania zapytania ofertowego w sposób całkowity wypełnił zasadę konkurencyjności, co do stosowania której Strona była zobowiązana na mocy ww. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków oraz § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie.

Instytucja Zarządzająca odnosząc się do stanowiska Beneficjenta prezentowanego w przekazanej korespondencji pragnie również wskazać, że kwestia podnoszona przez Beneficjenta w zakresie istnienia wyłącznie jednego dystrybutora maszyny objętej ww. zamówieniem nie zmienia faktu, iż to właśnie Beneficjent poprzez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu w portalu Baza konkurencyjności czyli przeprowadzenie procedury udzielenia zamówienia wskazał tym samym na możliwość istnienia na rynku innych potencjalnych oferentów/ wykonawców zdolnych do wykonania tego zamówienia. Bowiem nie sposób wykluczyć faktu, że na rynku mogli istnieć inni wykonawcy którzy mogli oferować maszyny o parametrach równoważnych, jak maszyna objęta

zamówieniem. Jednakże Beneficjent właśnie poprzez zawężenie opisu przedmiotu zamówienia wskutek wskazania konkretnej marki urządzenia **bez użycia wyrażenia „lub równoważne”** ograniczył krąg wykonawców, mogących się ubiegać o udział w tym zamówieniu. Takie działanie Beneficjenta świadczy również o naruszeniu podrozdziału 6.5.2 pkt 5 Wytucznych kwalifikowalność wydatków, gdzie wskazano że: *„Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. **Jeżeli nie uzasadnia tego przedmiot zamówienia, opis przedmiotu zamówienia nie może zawierać odniesień do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. W wyjątkowych przypadkach dopuszcza się stosowanie takich odniesień, jeżeli niemożliwe jest opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób zgodnie ze zdaniem pierwszym. Takim odniesieniom muszą towarzyszyć słowa „lub równoważne”.***

W przypadku gdy zamawiający korzysta z możliwości zastosowania takich odniesień, nie może on odrzucić oferty jako niezgodnej z zapytaniem ofertowym, jeżeli wykonawca udowodni w swojej ofercie, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w zapytaniu ofertowym.” W związku z czym, Instytucja Zarządzająca wskazuje, że gdyby Beneficjent nie dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji wykonawców (tj. z podaniem konkretnej nazwy maszyny i bez sformułowania „lub równoważne”) to do udziału w tym zamówieniu mogliby być dopuszczeni inni wykonawcy oferujący maszyny o parametrach równoważnych a nie tylko wyłączny dystrybutor konkretnego modelu maszyny. Taki więc sposób sformułowania ogłoszenia o zamówieniu poprzez opisanie przedmiotu zamówienia poprzez użycie konkretnej marki i modelu urządzenia oraz wskazanie terminu składania ofert na wyłącznie 1 dzień bezsprzecznie ograniczył krąg potencjalnych wykonawców mogących się ubiegać o udział w przedmiotowym zamówieniu. Ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców przez Beneficjenta naruszyło zasadę konkurencyjności i równego traktowania wszystkich wykonawców. Poświadczeniem tego ograniczenia kręgu wykonawców jest przecież brak ofert złożonych w wyniku tego ogłoszenia o zamówieniu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że tak krótki czas na przygotowanie i złożenie oferty oraz ograniczenie przedmiotu zamówienia do konkretnej marki i modelu maszyny spowodował brak ofert w wyniku tego zamówienia. **Jednocześnie, Beneficjent poprzez opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu**

w ogólnodostępnym portalu Baza konkurencyjności dopuścił przecież konkurencyjny tryb udzielenia zamówienia, a co za tym idzie poprzez takie działanie sam zaprzeczył faktowi istnienia jednego i wyłącznego dystrybutora tego typu urządzenia. W związku z czym, Organ nie podziela stanowiska Beneficjenta i podtrzymuje swoje stanowisko w zakresie naruszenia zasady konkurencyjności przez Beneficjenta poprzez wyżej omówione ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania tego zamówienia. Ponadto, Organ stwierdza, że właśnie to dokonane ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców przez Beneficjenta spowodowało zaistnienie potencjalnej szkody w budżecie Unii Europejskiej, ponieważ nie można wykluczyć, że gdyby Beneficjent sformułował opis przedmiotu zamówienia i termin składania ofert z poszanowaniem zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców, to do udziału w tym zamówieniu mogliby zostać dopuszczeni inni potencjalni wykonawcy, którzy mogliby zaoferować niższą cenę wykonania tego zamówienia. Bezsprzecznie świadczy to więc o narażeniu przez Beneficjenta budżetu UE na uszczerbek finansowy poprzez fakt, że mógł istnieć inny wykonawca tego zamówienia oferujący niższą cenę tego urządzenia, niż kwota która została sfinansowana przez Beneficjenta ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach przekazanej mu dnia 4 marca 2021 r. płatności zaliczkowej. Organ uznaje więc stanowisko Beneficjenta za niezasadne i wskazuje, że w analizowanej sprawie bezsprzecznie doszło do wyżej omówionej potencjalnej szkody w budżecie Unii Europejskiej.

Jednocześnie Strona nie udowodniła, że wpływ tego naruszenia na budżet Unii Europejskiej jest wykluczony, a przecież jest to w interesie Strony, która doprowadziła do naruszenia prawa. Co więcej takie działanie Strony tylko potwierdza zasadność stanowiska Organu w analizowanej sprawie, bowiem niemożliwe jest wykazanie sytuacji, że na pewno nie istniał żaden potencjalny wykonawca, zdolny do wykonania takiego zakresu zamówienia.

Skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości w analizowanej sprawie są trudne do oszacowania, bowiem nie można w sposób dokładny i rzeczywisty stwierdzić, ile ofert mogłoby zostać złożonych, gdyby termin realizacji przedmiotu zamówienia był wskazany prawidłowo.

Obowiązek przeprowadzenia postępowania wyłaniającego wykonawcę w sposób zgodny z prawem wspólnotowym i krajowym poprzez m.in. zapewnienie przestrzegania zasad przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert w trakcie tego postępowania, jest jednym z fundamentalnych obowiązków jakie Beneficjent musi spełnić w celu zachowania prawidłowej realizacji Projektu. W związku z czym,

aby wydatki ponoszone w trakcie realizacji Projektu mogły być uznane za kwalifikowalne do dofinansowania, Strona była zobowiązana do ścisłego przestrzegania procedur i przepisów obowiązujących przy ich wykorzystaniu. W sytuacji, gdy obowiązki te zostały również określone w umowie o dofinansowanie czy dokumentach stanowiących podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, Strona zobowiązana była do ich przestrzegania w sposób ścisły i obligatoryjny.

Wobec powyższego, Organ ponownie podkreśla, że Strona zgodnie z zawartą Umową o dofinansowanie była zobowiązana do bezwzględnego stosowania zasad i warunków dofinansowania w niej zawartych tj. Strona nie miała pełnej swobody i dyspozycyjności w podejmowaniu interpretacji zapisów umowy o dofinansowanie, ponieważ realizowała Projekt dofinansowany z udziałem środków publicznych, a nie całkowicie środków własnych. Wyrażenie przez Organ zgody na wnioskowane przez Stronę odstępianie od korekty finansowej stanowiłoby odstępstwo od ściśle określonych zasad wskazanych w umowie o dofinansowanie czy też Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, a co za tym idzie byłoby to równoważne z naruszeniem zasad obowiązujących w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, a których to zasad Strona zobowiązana była również przestrzegać, poddając się ich rygorowi poprzez podpisanie przedmiotowej 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.

Strona podpisując umowę o dofinansowanie poddała się obowiązkowi realizacji Projektu zgodnie z jego założeniami, a co za tym idzie przeprowadzenie postępowania ofertowego w sposób niezgodny z zapisami § 12 ust. 1 tejże umowy świadczy o wystąpieniu nieprawidłowości w realizacji Projektu.

Przesłanki nieprawidłowości odnoszą się do zachowania sprawcy, które może polegać zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu działań, oraz do skutków tego zachowania. Konieczne jest bowiem, by zachowanie to spowodowało szkodę w budżecie Wspólnot (Unii) lub w budżetach zarządzanych przez Wspólnoty (Unię), albo szkodę taką mogło powodować. Pojęcie "szkoda" użyte w omawianej definicji oznacza uszczerbek finansowy dokonany w budżecie Unii lub w budżetach zarządzanych

przez Unię, albo uszczerbek finansowy, na jaki **budżety te zostały narażone. Wynika stąd, że faktyczne wystąpienie uszczerbku finansowego nie jest przesłanką konieczną dla zakwalifikowania zachowania jako nieprawidłowości, wystarczy bowiem sama możliwość jego wystąpienia.**

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

W świetle ww. linii orzeczniczej można więc postawić tezę, iż Organ jako Instytucja Zarządzająca powinien wykazać jedynie, że nie można wykluczyć, że naruszenie miało wpływ na budżet UE, a co za tym idzie w przypadku sporu pomiędzy Instytucją Zarządzającą a Beneficjentem właściwy sąd krajowy będzie musiał rozstrzygnąć czy można (albo nie) wykluczyć, że uchybienie miało wpływ na budżet.

Oczywistym jest fakt, iż Instytucja Zarządzająca nie ma interesu prawnego, jak również faktycznego w tym, aby udowodniać, że można wykluczyć wpływ naruszenia na budżet. Wykazanie więc, że wpływ naruszenia na budżet jest wykluczony powinno być w interesie Beneficjenta (Zamawiającego), który doprowadził do naruszenia przepisów prawa.

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.

Organ na podstawie art. 9 ust.2 pkt 7-8 ustawy wdrożeniowej zobowiązany jest do kontrolowania wykonywania wszelkich obowiązków ciążących na beneficjencie na skutek postanowień umowy i przepisów prawa oraz w przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości jest obowiązany do wymierzenia stosownej korekty finansowej. W szczególności kontrola wykonywania przez Beneficjenta zobowiązań wynikających z umowy o dofinansowanie odnosi się do zasady przeprowadzenia postępowania ofertowego w sposób jawny, konkurencyjny i zapewniający równe traktowanie wszystkich dostawców, a będącej fundamentalnym obowiązkiem beneficjenta korzystającego z dofinansowania w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. W związku z tym, jego naruszenie jest tożsame z uznaniem niezrealizowania postanowień umownych, zawartych w umowie o dofinansowanie.

Fundamentalnymi zasadami udzielania zamówień są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Pozwalają one na realizację celów ustawowych, tj. efektywnego i gospodarnego dysponowania środkami publicznymi oraz zapewnienia dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. Zamawiający ma obowiązek przestrzegania tych zasad zarówno na etapie przygotowania, jak i prowadzenia postępowania – prowadzonego w sposób przejrzysty przez osoby bezstronne i obiektywne. Wyżej przytoczone zapisy umowy o dofinansowanie zostały wprowadzone w celu osiągnięcia efektywnego i gospodarnego dysponowania środkami publicznymi oraz zapewnienia dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. W przedmiotowej sprawie należy podkreślić, iż w ramach Projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Strona dysponowała środkami publicznymi z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, w odniesieniu do których, gdy chodzi o ich dystrybucję oraz wykorzystywanie, obowiązują szczególnego rodzaju zasady, w tym między innymi takie zasady ogólne, jak zasada przejrzystości, czy też transparentności, a co do przestrzegania tych zasad Strona była zobowiązana przez postanowienia m.in. umowy o dofinansowanie.

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 widzenia 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 1258/12).

W takim stanie faktycznym uznać należy, iż Strona naruszyła procedury wydatkowania środków unijnych i krajowych, a tym samym wydatek taki nie spełnia kryteriów kwalifikowalności i środki finansowe przeznaczone na jego realizację podlegają zwrotowi.

W przedmiotowej umowie o dofinansowanie znalazł się zapis mówiący o tym, iż „Beneficjent zobowiązuje się do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o ustawę o finansach publicznych w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, wytycznymi, a także procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu.

Nieprawidłowość oznacza **każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego. Beneficjent w analizowanej sprawie naruszył postanowienia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.**

Takie działanie Beneficjenta świadczy również o naruszeniu treści § 3 ust.1 umowy o dofinansowanie, zgodnie z którym Beneficjent zobowiązany był do realizacji projektu z należytą starannością i zgodnie z obowiązującymi postanowieniami umowy o dofinansowanie i w sposób zapewniający prawidłową i terminową realizację projektu.

W przedmiotowej sprawie ponownie należy podkreślić, że w ramach projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Beneficjent dysponował środkami publicznymi z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, w odniesieniu do których, gdy chodzi o ich dystrybucję oraz wykorzystywanie, obowiązują szczególnego rodzaju zasady, w tym między innymi takie zasady ogólne, jak **zasada przejrzystości, czy też transparentcji**, a co do przestrzegania tych zasad Beneficjent był zobowiązany przez postanowienia m.in. umowy o dofinansowanie. W przedmiotowej sprawie **naruszeniem procedur** skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było niewywiązanie się Beneficjenta z procedur opisanych

w umowie o dofinansowanie, przepisów prawa krajowego (stanowiących podstawę Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi procedurami” wydatkowania środków wskazanymi w art. 184 u.f.p.) tj. niewywiązanie się przez Beneficjenta z zapisów zawartych w § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków. 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).

Nadmienić w tym miejscu również należy, że wszelkie założenia zawarte we wniosku o dofinansowanie nie zostały Beneficjentowi w żaden sposób narzucone, albowiem na etapie tworzenia projektu i wypełniania wniosku o dofinansowanie Beneficjent w sposób całkowicie autonomiczny i samodzielny określił, że deklaruje wydatki do poniesienia zgodnie z przepisami.

Jednakże, Beneficjent nie wywiązał się z ww. założeń wskazanych we wniosku o dofinansowanie, ponieważ udzielił zamówienia z naruszeniem przez Beneficjenta § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków przy wyborze dostawcy ..., co skutkowało nałożeniem korekty finansowej oraz **rozwiązaniem umowy o dofinansowanie z dniem07.2022 roku zgodnie z § 25 ust. 1 pkt 2 umowy o dofinansowanie.**

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca stwierdziła wykorzystanie środków dofinansowania z naruszeniem procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków dofinansowania, którymi są obowiązujące przepisy prawa krajowego, a także wytuczne programowe i postanowienia umowy o dofinansowanie.

Szczegółowe zasady dofinansowania projektu, który został wybrany w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 regulowane są w formie umowy, zawieranej pomiędzy beneficjentem, którego projekt został wybrany do dofinansowania a Instytucją Zarządzającą. Umowa ta określa prawa i obowiązki beneficjenta, w tym zasady zwrotu otrzymanych środków w przypadku nieprawidłowego ich wykorzystania oraz podstawy uznania, że środki są wykorzystywane nienależycie. Cywilnoprawny charakter umowy o dofinansowanie powoduje, że w zakresie w niej nieunormowanym

zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego oraz przepisy aktów właściwych dla systemu wdrażania funduszy europejskich, takich jak ustawa wdrożeniowa, a także procedury, wytyczne i instrukcje wydawane przez właściwe instytucje zaangażowane w proces realizacji programu operacyjnego. Treść takiej umowy nie może zostać ukształtowana w sposób dowolny, gdyż zawierana jest w warunkach związania stron systemem realizacji programu operacyjnego przyjętym przez Instytucję Zarządzającą na podstawie art. 6 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020. Umowa o dofinansowanie jest więc elementem projektu, tj. przedsięwzięcia realizowanego w ramach programu operacyjnego.

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

IZ podkreśla, że szczegółowe zasady dofinansowania projektu oraz prawa i obowiązki beneficjenta z tym związane, regulowane są w formie umowy o dofinansowanie. Powodem zwrotu dofinansowania przez stronę jest ustalenie, że doszło do naruszenia postanowień umowy o dofinansowanie, a tym samym procedur, o których mowa w art. 184 u.f.p., co wypełniło przesłankę z art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. Dla wypełnienia dyspozycji normy art. 207 u.f.p. pozostaje bez znaczenia rodzaj naruszenia. Rodzaj naruszenia decyduje jedynie o kwalifikacji z art. 207 ust. 1 pkt 1-3. W sprawie IZ stwierdza, że naruszenia wypełniają dyspozycję z pkt 2 ww. normy. IZ zaznacza, że rozwiązanie umowy o dofinansowanie nastąpiło na podstawie jej § 25 ust. 1 pkt 2, który stanowi, że jeżeli Beneficjent zaprzestał realizacji Projektu lub realizuje go w sposób niezgodny z niniejszą Umową, przepisami prawa lub procedurami właściwymi dla Programu. Wystąpienie takiej nieprawidłowości stanowiło podstawę wypowiedzenia umowy i jednocześnie wypełniło przesłankę art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. Zatem stanowisko Beneficjenta, że wykorzystał środki „zgodnie z umową i harmonogramem wniosku o dofinansowanie” i że zachował „wszelkie procedury” nie może zostać uwzględnione.

Kwota środków EFRR w wysokości ...00,00 zł, otrzymana przez Beneficjenta, stanowi więc **potencjalną szkodę w budżecie Unii Europejskiej.**

Instytucja Zarządzająca pragnie w tym miejscu wskazać, że wymiar stawki pomniejszenia wydatków został ustalony zgodnie z postanowieniami § 5 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 14 grudnia 2020 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz

wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2020 r., poz. 2371): „W przypadku gdy skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia obniżenie wartości korekty finansowej lub obniżenie wartości pomniejszenia oblicza się według wzorów: ... w przypadku obniżenia wartości pomniejszenia:

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

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,

$W\%$ – stawka procentowa.”

Następnie, w treści § 5 ust.2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 14 grudnia 2020 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2020 r., poz. 2371) wskazano, że: „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych są określone w załączniku do rozporządzenia.” W związku z powyższym oraz mając na uwadze, że w analizowanej sprawie stwierdzona nieprawidłowość indywidualna spowodowała ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców zdolnych do złożenia oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zespół kontrolujący w ramach Instytucji Zarządzającej do wymierzenia kwoty pomniejszenia wydatków zastosował ww. ustalony przepisami prawa krajowego wzór oraz stawkę procentową w wymiarze 100% zatwierdzoną w pkt 1 obowiązującego Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 14 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 2371) pn. Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, **z tytułu nieuzasadnionego bezpośredniego udzielenia zamówienia w związku z nieprzestrzeganiem prawidłowego terminu na składanie ofert.**

Instytucja Zarządzająca ustaliła więc kwotę dofinansowania do zwrotu w wysokości:...,00 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, stanowiącą poniesioną kwotę środków wspólnotowych z EFRR na sfinansowanie wydatku, który nie doprowadził do realizacji projektu w sposób prawidłowy.

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca wskazuje, że do zwrotu jest więc całość kwoty wypłaconego wsparcia ze środków EFRR w wysokości ...00,00 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, które nierozzerwalnie wiążą się z wykrytą nieprawidłowością i są konsekwencją nieprawidłowego wykorzystania środków europejskich. Ponadto, przy określaniu daty początkowej terminu naliczania ww. odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, Instytucja Zarządzająca wzięła pod uwagę treść przepisu krajowego tj. art. 207 ust.1 u.f.p., gdzie wskazano, że odsetki te powinny być naliczane od dnia przekazania środków dofinansowania.

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

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

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

W analizowanej sprawie doszło do naruszenia przez Beneficjenta postanowień **§ 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.**

W związku z powyższym całość środków dofinansowania wypłaconych w dniu 4 marca 2021 r. w ramach zaliczki została wykorzystana z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, w związku z czym podlegają one zwrotowi.

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

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

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

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

POUCZENIE

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

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

Jeżeli Beneficjent nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego. Wpis stosunkowy od skargi w sprawie należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem wynoszącej ponad 100.000,00 zł wynosi 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2.000,00 zł i nie więcej niż 100.000,00 zł.

Beneficjent ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

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

MARSZAŁEK
WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

ANDRZEJ BĘTKOWSKI



(dokument podpisano elektronicznie)

Decyzje otrzymują:

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