

IR-XIV.432.2.176.2022

Kielce, dnia 07.12.2022 r.

**DECYZJA nr 210 / 22**  
**Zarządu Województwa Świętokrzyskiego**  
**z dnia 7 grudnia 2022 r.**

podjęta w składzie:

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

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 oraz art. 104 oraz art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000) w związku z art. 207 ust. 1 pkt. 2, art. 207 ust. 12a pkt 1 i art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1634, z późn. zm.), 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),

po rozpatrzeniu wniosku ... : ... ,

w sprawie:

ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej Decyzją z dnia 24 sierpnia 2022 r. nr 182/22 wydaną przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego w przedmiocie określenia ... : ... , przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na

lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-..., terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

**po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 7 grudnia 2022 r. Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 orzeka:**  
**utrzymać w mocy Decyzję Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 182/22 z dnia 24 sierpnia 2022 r.**

### UZASADNIENIE

Przedmiotem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesionego przez ... : ... , zwan... dalej „Beneficjentem” lub „Spółką”, jest podjęta w dniu 24 sierpnia 2022 r. przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwana dalej „Instytucją Zarządzającą” lub „Organem”), Decyzja administracyjna nr 182/22, zwaną dalej „decyzją”, określająca 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-..., terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków.

W przedmiotowej decyzji zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, z późn. zm.), zwanej dalej „u.f.p.”, zawarto pouczenie o możliwości zwrócenia się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Decyzja z dnia 24 sierpnia 2022 r. została doręczona Beneficjentowi w dniu 1 września 2022 r.

Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy sporządzony przez Beneficjenta, reprezentowanego przez Pełnomocnika Beneficjenta: ... , nadany przesyłką poleconą w dniu 14 września 2022 r., wpłynął do Instytucji Zarządzającej w dniu 20 września 2022 r. tj. został złożony w przewidzianym prawem terminie. Do przedmiotowego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy załączone zostało pełnomocnictwo dla ww. Pełnomocnika Beneficjenta z dnia 13 września 2022 r. wraz z potwierdzeniem dokonania stosownej opłaty skarbowej oraz wydruk z ... według stanu na dzień 14 września 2022 r.

W przedmiotowym wniosku Beneficjent zawnioskował o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz zmianę decyzji nr 182/22, wydanej przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego, jako wadliwej poprzez uznanie, że w rozważanym przypadku nie doszło do naruszenia procedur, o których mowa w art. 184 u.f.p. tj. uznanie, że w analizowanej sprawie nie doszło do naruszenia zasady trwałości realizacji projektu nr RPSW.02.05.00-26-... pn. „... .” Pełnomocnik Beneficjenta w przedmiotowym wniosku zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego takich jak: art. 2 pkt 36 i art. 71 ust.1 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” lub „rozporządzeniem ogólnym” oraz art. 4 ust.2 Załącznika nr 1 do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu. W przedmiotowym wniosku wskazano, że Beneficjent w całości podtrzymuje stanowisko wyrażane w złożonych zastrzeżeniach do Informacji pokontrolnej nr 283/N/II/RPO/2021 z dnia 23 grudnia 2021 r. oraz w pismach z dnia 3 lutego 2022 r. i 18 maja 2022 r. Ponadto, we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Pełnomocnik Beneficjenta stwierdził, że w ostatnim roku trwałości projektu nr RPSW.02.05.00-26-... **doszło do zmiany w strukturze ..., polegającej na zbyciu akcji dotychczasowych akcjonariuszy – .... .. założonej zgodnie z ... .** Pełnomocnik Beneficjenta wskazał również, że aktualny zarząd ... nie miał wiedzy czy ww. zmiany w zakresie struktury ... zostały zgłoszone do Instytucji Zarządzającej, a po powzięciu wiedzy o „**niedopełnieniu obowiązku**” Beneficjenta do składania corocznych oświadczeń o zachowaniu trwałości projektu takie wyjaśnienie zostało złożone w miesiącu maju 2021 roku. W ramach przedmiotowego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Pełnomocnik Beneficjenta wskazał, że w rozważanym przypadku nie doszło do naruszenia art. 71 ust.1 rozporządzenia nr 1303/2013 tj. nie doszło do naruszenia zasady trwałości projektu, ponieważ dokonane zmiany nie spowodowały zaprzestania działalności produkcyjnej Beneficjenta lub przeniesienia jej poza obszar objęty programem, jak również nie doszło do zmiany własności elementu infrastruktury, która

dałaby nienależne korzyści czy nie doszło też do istotnej zmiany wpływającej na charakter operacji, jej cele i warunki wdrażania, która mogłaby doprowadzić do naruszenia jej pierwotnych celów.

Pełnomocnik Beneficjenta wskazał, że ... kontynuuje działalność produkcyjną w niezmiennym kształcie i utrzymuje założone wskaźniki realizacji projektu, a zbycie akcji przez dotychczasowych akcjonariuszy nie doprowadziło do uzyskania nienależnej korzyści przez jakikolwiek podmiot.

Następnie we wniosku wskazano, że: *„Cena akcji została pomniejszona o ... .. spowodowanego otrzymaniem dofinansowania UE. W konsekwencji korzyść ekonomiczna przekazana w pierwotnej relacji pomiędzy Instytucją Zarządzającą a Beneficjentem pozostała w całości przy Beneficjencie, co wyklucza uzyskanie nienależnej korzyści przez zbywców i nabywcę akcji (a tym bardziej jakiegokolwiek inne podmioty prywatne i publiczne).”*

Następnie Pełnomocnik Beneficjenta wskazał, że dofinansowanie ze środków unijnych zostało uprzednio wypłacone i wykorzystane przez uprawniony podmiot czyli ... , a zbycie akcji przez ten podmiot nie nastąpiło w złej wierze tj. w celu uzyskania nienależnej dotacji czy obejścia regulacji konkursowych. Pełnomocnik Beneficjenta wskazał również, że zmiana statusu Beneficjenta w trakcie realizacji projektu odzwierciedla tendencję rozwojową przedsiębiorcy (niezależnie od sposobu, w jaki doszło do zmiany statusu) i jako taka nie ma znaczenia dla wysokości przyznanego wsparcia, a status Beneficjenta ma kluczowe znaczenie na moment złożenia wniosku o dofinansowanie i podpisanie umowy o udzielenie pomocy publicznej. Następnie, Pełnomocnik Beneficjenta stwierdził, że zarówno w trakcie realizacji projektu jak i w okresie jego trwałości Beneficjent ma prawo prowadzić działalność przedsiębiorstwa zgodnie z zasadami rynkowymi, w tym skutkującymi zmianą statusu w związku ze zmianami poziomu obrotów czy zatrudnienia czy w związku z przekształceniami właścicielskimi, które prowadzą do uzyskania statusu dużego przedsiębiorcy w rozumieniu Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r., na potwierdzenie czego przytoczył stanowisko zawarte w Opinii Rzecznika Funduszy Europejskich z dnia 12 maja 2022 r.

Pełnomocnik Beneficjenta wskazał, że Beneficjent nie ma bezpośredniego wpływu na decyzje akcjonariuszy w przedmiocie dalszego uczestnictwa w ... , a co za tym idzie w konsekwencji ... nie mogła zobowiązać swoich akcjonariuszy do niezbywania akcji przez cały okres realizacji projektu i jego trwałości. Dodatkowo Pełnomocnik wskazał, że umowa o dofinansowanie nie reguluje wprost dopuszczalności ani procedury występowania do Instytucji Zarządzającej o zgodę na zbycie przez akcjonariuszy akcji ...-Beneficjenta, a co za tym idzie zarzut naruszenia umowy

o dofinansowanie jest w jego opinii bezzasadny, bowiem to nie sam Beneficjent zbywał akcje w ..., ale podmioty trzecie będące jego akcjonariuszami.

Następnie Pełnomocnik Beneficjenta stwierdził, że w rozważanej sprawie nie wystąpiła żadna ekspektatywa uzyskania świadczenia ze środków unijnych, ponieważ środki te zostały przyznane i wypłacone Beneficjentowi kilka lat przed zbyciem akcji aktualnemu akcjonariuszowi, które miało miejsce w miesiącu lutym 2021 r. tj. w okresie trwałości projektu.

Pełnomocnik Beneficjenta zarzucił Instytucji Zarządzającej błędną interpretację treści art. 4 ust.2 Załącznika nr 1 do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu. W tym miejscu Pełnomocnik Beneficjenta wskazał, że: *„W konsekwencji, opierając się na literalnej treści powołanego Załącznika i odnosząc ją do sytuacji Beneficjenta, w związku z nabyciem ...% jego akcji przez ..., należałoby przyjąć, że jakkolwiek doszło do przekroczenia pułapów osobowych i finansowych, o których mowa w art.2 ust.1 Załącznika nr 1, to jednak zjawisko to nie powtórzyło się jeszcze w okresie dwóch kolejnych okresów obrachunkowych. Tym samym nie doszło do zmiany statusu Beneficjenta.”* Na potwierdzenie słuszności swojego stanowiska Pełnomocnik Beneficjenta wskazał orzecznictwo sądowe tj. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 marca 2022 r., sygn. akt VIII SA/Wa 185/22 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 kwietnia 2022 r., sygn. akt I GSK 98/22.

Pełnomocnik Beneficjenta nie zgodził się więc z zarzutem naruszenia zasady trwałości realizacji projektu i tym samym zarzucił Instytucji Zarządzającej błędną wykładnię pojęcia nieprawidłowości, regulowaną treścią art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013.

W związku z powyższym, Pełnomocnik Beneficjenta mając na uwadze ww. orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące stosowania okresów referencyjnych przy ocenie statusu MŚP w kontekście zbycia akcji lub udziałów uznał przedmiotowy wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy za w pełni uzasadniony.

Właściwość Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wykonującego zadania Instytucji Zarządzającej do rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wynika z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. Zgodnie z art. 67 ust.1 w zw. z art. 60 pkt 6 u.f.p. do spraw dotyczących należności z tytułu zwrotu płatności dokonanych w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania

administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000), zwanej dalej „k.p.a.” i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2021 r., poz. 1540, z późn. zm.). W związku z powyższym, na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. przedmiotowy wniosek Beneficjenta o ponowne rozpatrzenie sprawy podlega rozpoznaniu przy odpowiednim zastosowaniu przepisów k.p.a. dotyczących odwołań od decyzji.

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

**W wyniku analizy materiałów zgromadzonych w sprawie Instytucja Zarządzająca stwierdza, że wydana w dniu 24 sierpnia 2022 r. Decyzja nr 182/22 określająca ... : ... , 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-..., terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków została wydana w sposób prawidłowy i tym samym utrzymuje ją w mocy.**

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

Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 ogłosiła w dniu 29 lutego 2016 r. konkurs zamknięty nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-030/16 naboru wniosków o dofinansowanie projektów ze środków Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Osi Priorytetowej 2 Konkurencyjna gospodarka Działanie 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP (dla projektów realizowanych w oparciu o regionalną pomoc inwestycyjną).

W ramach przedmiotowego konkursu zamkniętego wsparciem zostały objęte projekty charakteryzujące się wysokim poziomem innowacyjności oraz zakładających znaczący wzrost zatrudnienia, **realizowane przez mikro, małe i średnie przedsiębiorstwa**, mające na celu wprowadzanie zmian produktowych lub procesowych o charakterze innowacyjnym, uzupełniając zmiany marketingowych i/lub organizacyjnych.



W ramach przedmiotowego konkursu dla Działania 2.5 przewidziano wsparcie dla poniższych rodzajów projektów:

- dofinansowanie inwestycji związanych z rozwojem przedsiębiorstwa, wprowadzeniem nowych produktów i/lub usług, a także unowocześnieniem wyposażenia związanego z działalnością gospodarczą;
- dokonywanie zasadniczych zmian procesu produkcyjnego lub zmian w sposobie świadczenia usług za pośrednictwem zakupu zaawansowanych nowych technologii lub w wyniku wdrożenia wyników prac B+R.

Zgodnie z ww. ogłoszeniem konkursowym, podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku o dofinansowanie w ramach konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-030/16 były **mikro, małe i średnie przedsiębiorstwa** [definiowane według załącznika nr I do rozporządzenia Komisji (UE) NR 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014 oraz z uwzględnieniem definicji jednego przedsiębiorcy na podstawie art. 2 ust. 2 rozporządzenia 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* (Dz. Urz. UE L 352 z 24.12.2013)].

W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, że szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-030/16 w ramach Osi Priorytetowej 2 – Konkurencyjna gospodarka Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020, wraz z załącznikami dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl) oraz na portalu Funduszy Europejskich [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl).

Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały nr 1219/2016 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 24 lutego 2016 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 załączonych do tego regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl), w skład których wchodziły m.in.:

- „wzór wniosku o dofinansowanie realizacji projektu w ramach Osi Priorytetowych 1-7 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020”,

– „kryteria wyboru dla Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020” współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego,

- „wzór umowy o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020 wraz z załącznikami”.

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

W zamieszczonym na ww. stronie internetowej wzorze umowy o dofinansowanie projektu w § 1 ust. 4, 5 zamieszczono definicję pojęcia wytycznych, obowiązujących w ramach realizacji RPOWŚ na lata 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”.

Następnie, w § 1 ust. 8 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.”

Jednocześnie, zgodnie z treścią § 1 ust. 36 wzoru umowy o dofinansowanie poprzez definicję „Zakończenia realizacji” należy rozumieć sytuację, w której spełnione są dwa kryteria kumulatywnie:

- „a) wszystkie działania związane z realizacją Projektu zostały faktycznie wykonane (żadna dalsza czynność nie jest wymagana do zakończenia Projektu),
- b) wszystkie wydatki założone w Projekcie zostały poniesione przez Beneficjenta/Partnera (żadne dalsze płatności nie będą już ponoszone)”.

Ponadto, w § 1 ust. 37 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zawarto definicję „Okresu trwałości Projektu”, który zgodnie z postanowieniami art. 71 rozporządzenia ogólnego, należy rozumieć jako: „okres 5 lat (3 lat w przypadku mikro, małego i średniego przedsiębiorstwa), liczony od dnia przekazania na rzecz Beneficjenta/Partnera ostatniej płatności w ramach Projektu, a w przypadku braku jej wypłaty od dnia zatwierdzenia wniosku o płatność końcową, a w przypadku gdy przepisy regulujące udzielenie pomocy publicznej wprowadzają bardziej restrykcyjne wymogi w tym zakresie, wówczas stosuje się okres ustalony zgodnie z tymi przepisami.”

Jednocześnie w § 1 ust. 40 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zawarto definicję pojęcia nieprawidłowości, natomiast w § 1 ust. 41 tego wzoru zawarto definicję pojęcia korekty finansowej. 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 § 4 ust. 6 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zapisano, że „w przypadku zaistnienia konieczności dokonania zmiany formy działalności Beneficjenta, przekształceń własnościowych, zmian charakteru prowadzonej działalności czy innych zmian, zobowiązuje się on przed ich dokonaniem niezwłocznie powiadomić o tym fakcie Instytucję Zarządzającą. Instytucja Zarządzająca przeprowadzi analizę możliwości dalszej realizacji Umowy z uwzględnieniem zgłoszonych zmian. Instytucja Zarządzająca może uzależnić akceptację zmian od ustanowienia przez Beneficjenta dodatkowego zabezpieczenia należytego wykonania Umowy. W przypadku stwierdzenia braku takiej możliwości Umowa ulegnie rozwiązaniu, a Beneficjent zobowiązany będzie do zwrotu dofinansowania. Instytucja Zarządzająca poinformuje Beneficjenta o swoich ustaleniach w terminie 30 dni roboczych od uzyskania informacji od Beneficjenta o zmianie. Termin może ulec wydłużeniu w przypadkach wymagających szczegółowej analizy dopuszczalności proponowanej zmiany”.

Ponadto, w § 5 ust. 1 wzoru umowy, określono okres realizacji projektu, który stanowi jednocześnie okres kwalifikowalności wydatków w ramach projektu, w tym w pkt. 2 nieprzekraczalny termin zakończenia jego realizacji.

Zgodnie z § 7 ust. 1 wzoru umowy „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 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).

Na podstawie § 13 ust. 1 ww. wzoru umowy „Beneficjent zobowiązuje się do: (...),

2) pomiaru i utrzymywania głównych wartości wskaźników osiągniętych dzięki realizacji Projektu, zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie w okresie trwałości Projektu, przedłużonego o okres przekazania przez Instytucję Zarządzającą dofinansowania na rzecz Beneficjenta oraz

przygotowywania i przekazywania do Instytucji Zarządzającej rocznych sprawozdań z trwałości Projektu w ciągu 30 dni kalendarzowych liczonych od dnia zakończenia każdego kolejnego roku trwałości Projektu za pośrednictwem SL 2014,

3) przekazywania do Instytucji Zarządzającej wszelkich dokumentów i informacji związanych z realizacją Projektu, których Instytucja Zarządzająca zażąda w okresie trwałości Projektu.”

Zgodnie z § 14 ww. wzoru umowy kontrole przeprowadza się w siedzibie Beneficjenta oraz w miejscu realizacji Projektu. Kontrole mogą być przeprowadzane w dowolnym terminie w trakcie i na koniec realizacji Projektu oraz przez okres trwałości Projektu.

Następnie w treści § 17 ust. 1 ww. wzoru umowy o dofinansowanie Beneficjent został zobowiązany do zachowania trwałości Projektu zgodnie z art. 71 rozporządzenia ogólnego, a także zgodnie z wytycznymi, o których mowa w § 1 pkt 5 lit. e) umowy przez okres 5 lat (3 lata - w przypadku mikro, małego i średniego przedsiębiorstwa) od daty płatności końcowej na rzecz Beneficjenta, z zastrzeżeniem przepisów dotyczących pomocy publicznej. Ponadto, zgodnie z ust. 3 tego § 17 umowy zachowanie trwałości projektu obowiązuje w odniesieniu do dofinansowanej w ramach Projektu infrastruktury lub inwestycji produkcyjnych. Natomiast, stwierdzenie naruszenia zasady trwałości zgodnie z treścią § 17 ust. 7 umowy o dofinansowanie oznacza konieczność zwrotu przez Beneficjenta na zasadach określonych w § 10 Umowy środków otrzymanych na realizację Projektu, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, proporcjonalnie do okresu niezachowania trwałości, z uwzględnieniem § 7 ust. 4 tejże umowy.

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 i zamieszczonym na stronie internetowej [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl).

Do przedmiotowego konkursu zamkniętego przystąpiła ... : ... , zwana również „Wnioskodawcą” lub „Beneficjentem”, składając w dniu 29 kwietnia 2016 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn. „... .” na wnioskowaną kwotę dofinansowania z EFRR w wysokości: ... zł, zmienioną kolejnym zaktualizowanym wnioskiem o dofinansowanie projektu złożonym w dniu 16 czerwca 2016 r. na kwotę dofinansowania z EFRR w wysokości: ... zł.

W przedmiotowym wniosku o dofinansowanie w pkt IV-Charakterystyka projektu Beneficjent wskazał, że w ramach realizacji projektu, wdroży innowację produktową na skalę europejską nie znaną dłużej niż 3 lata. W ramach realizacji projektu zaplanowano wówczas zrealizowanie zadania, którym było utworzenie ... (na skalę europejską) 6 produktów, które po zakończeniu projektu miały być zaoferowane na rynku krajowym i zagranicznym, w postaci: - ... .

W dalszej części tego opisu Wnioskodawca wskazał, że „*przedmiotowy projekt jest zgodny z działaniem 2.5- Wsparcie inwestycyjne sektora MSP, gdyż zostanie osiągnięty cel główny tj. zwiększenie zastosowania innowacji w przedsiębiorstwach sektora MŚP, dzięki wdrożeniu innowacji produktowej w formie 6 innowacyjnych produktów dedykowanych na rynek krajowy i zagraniczny oraz poprzez utworzenie nowej linii technologicznej i zwiększenie zatrudnienia o 9 os.*”

Natomiast, w części wniosku o dofinansowanie dotyczącej zagadnienia Trwałości projektu Wnioskodawca wskazał, że „*Deklarowane zasoby finansowe Wnioskodawcy, jak również przyjęta forma organizacyjna, są wystarczające do prawidłowej realizacji projektu oraz do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania projektu po zakończeniu jego realizacji, minimalnie przez okres trwałości równy 3 lata od płatności końcowej. Wnioskodawca zapewnia trwałość projektu poprzez:*

- zachowanie struktury organizacyjnej,
- zapewnienie dodatnich przepływów pieniężnych w okresie trwałości
- wykorzystanie nabytych środków trwałych i wnmip w celach projektu
- zapewnienie środków finansowych na pokrycie kosztów odtworzeniowych zakupionych maszyn i urządzeń oraz oprogramowania w ramach projektu
- zachowanie miejsc pracy utworzonych w ramach projektu
- wprowadzenie do stałej oferty sprzedaży innowacyjnych produktów.”

Realizacja projektu we wniosku o dofinansowanie złożonym w dniu 29 kwietnia 2016 r. na ww. konkurs została zaplanowana w okresie od 1 października 2016 r. do 28 lutego 2017 r. - zmienioną później na datę zakończenia 30 czerwca 2018 r.

W pkt XVI-Oświadczenia wnioskodawcy Wnioskodawca zawarł następujące oświadczenia:

- 1) „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.”,

- 2) „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.”,
- 3) „Oświadczam, że Wnioskodawca/Partnerzy nie są przedsiębiorstwem znajdującym się w trudnej sytuacji w rozumieniu art. 2 ust. 18 rozporządzenia komisji (UE) Nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznając niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu”,
- 4) „Oświadczam, że posiadam (będę posiadał) środki finansowe na zabezpieczenie wkładu własnego do niniejszego projektu.”

Do ww. wniosku o dofinansowanie projektu Wnioskodawca złożył jako Załącznik nr 8 (I etap) tj. „Oświadczenie o spełnieniu kryteriów MŚP” Załącznik nr 1 do Instrukcji wypełniania załączników w ramach osi priorytetowych 1-7 RPOWŚ na lata 2014-2020 (składanych na I i II etapie konkursu), w którym oświadczył, że w związku ubieganiem się o dofinansowanie w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 Działanie 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP na realizację projektu (...) **jest ... przedsiębiorcą spełniającym warunki określone w załączniku 1 do rozporządzenia Komisji (UE) Nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie włączeń blokowych) (Dz. Urz. UE L187 z 26.06.2021 r.).** W tym, samym Oświadczeniu Wnioskodawca w punkcie 3 zaznaczył, że jest przedsiębiorcą .... Natomiast w odpowiedzi na pytanie pkt. 4 i 5 „Pozostaje w relacji przedsiębiorstw/podmiotów partnerskich” wpisano „...”.

W związku z oceną formalną wniosków o dofinansowanie został odrzucony z uwagi na nieskorygowanie bądź błędne naniesienie poprawek przez Wnioskodawcę, o czym Instytucja Zarządzająca poinformowała Wnioskodawcę w piśmie znak: EFRR-II.432.... z dnia 8 lipca 2016 r. W dniu 4 sierpnia 2016 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynął Protest (tj. pismo z dnia 4 sierpnia 2016 r.), w którym Wnioskodawca odwołał się od powyższych wyników oceny dokonanej przez Instytucję Zarządzającą. W piśmie znak: EFRR-II.432... z dnia 17 sierpnia 2016 r. Instytucja

Zarządzająca uznała protest za zasadny i w wyniku ponownej oceny formalnej przedmiotowy wniosek został zaakceptowany formalnie i został przekazany do oceny merytorycznej.

W wyniku przeprowadzonego przez Instytucję Zarządzającą etapu oceny merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „projektem”, uzyskał pozytywną ocenę i na podstawie Uchwały nr 2276/17 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 1 lutego 2017 r. został wybrany do dofinansowania w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości: ... zł, uzyskując ... punktów w ramach przedmiotowego konkursu. W związku z powyższym, z Wnioskodawcą: ... w dniu ... r. została podpisana umowa o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-... projektu nr RPSW.02.05.00-26-... pn.: „...”, zwaną dalej: „umową o dofinansowanie”, na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości ... zł. Następnie, przedmiotowa umowa o dofinansowanie została zmieniona na mocy następujących aneksów: nr RPSW.02.05.00-26-... z dnia ... 2017 r., nr RPSW.02.05.00-26-... z dnia 2 lutego 2018 r., nr RPSW.02.05.00-26-... z dnia 29 czerwca 2018 r. oraz nr RPSW.02.05.00-26-... z dnia 14 marca 2019 r.

W dniu **4 grudnia 2018** r. na podstawie zatwierdzonego wniosku opłatność końcową nr RPSW.02.05.00-26-... została przekazana Beneficjentowi (tj. ...) **końcowa płatność środków dofinansowania w ramach realizacji projektu. Łącznie w ramach przedmiotowego projektu Beneficjent (tj. ...) otrzymał kwotę dofinansowania ze środków EFRR w wysokości **706 416,76 zł.****

W związku z zakończeniem realizacji projektu Beneficjent na podstawie treści § 17 umowy o dofinansowanie zobowiązany był do **zachowania trwałości projektu zgodnie z art. 71 rozporządzenia ogólnego, a także z wytycznymi, o których mowa w § 1 ust. 5 lit. e) umowy o dofinansowanie przez okres 5 lat (3 lata - w przypadku mikro, małego i średniego przedsiębiorstwa) od daty płatności końcowej na rzecz Beneficjenta, z zastrzeżeniem przepisów dotyczących pomocy publicznej. Beneficjent (tj. ...) zgodnie z zadeklarowaniem się w załączonej dokumentacji konkursowej jako ... przedsiębiorca zobowiązany był więc do zachowania okresu trwałości projektu przez okres 3 lat od daty płatności końcowej (tj. **04.12.2018 r.**), czyli do dnia **4 grudnia 2021 roku.****

Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W 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. Umowa o dofinansowanie jasno i precyzyjnie określa prawa i obowiązki Stron, a Beneficjent zawierając tą umowę zobowiązuje się do przestrzegania jej zapisów.

Instytucja Zarządzająca za pośrednictwem korespondencji e-mail wezwała Beneficjenta do złożenia sprawozdania z zachowania trwałości projektu. W odpowiedzi na tą korespondencję do Instytucji Zarządzającej w dniu 28 maja 2021 r. wpłynęło pismo Beneficjenta z dnia 6 maja 2021 r. wraz z załączonym sprawozdaniem z trwałości projektu z dnia 25 maja 2021 r. oraz Oświadczeniem z dnia 5 maja 2021 r. W przedmiotowym piśmie poinformowano o zmianie w składzie osobowym ... a także o fakcie, że na podstawie umowy z dnia 23 lutego 2021 r. dokonano zmiany w strukturze ... , tj. poinformowano o zbyciu akcji przez ... oraz ich zakupie przez ... . Jednocześnie w piśmie tym Beneficjent wskazał, że: „Aktualny zarząd ... – Beneficjenta nie ma pewności, czy ww. zmiana została zgłoszona Instytucji Zarządzającej, zatem niniejszym – po powzięciu wiedzy o niedopełnieniu obowiązku Beneficjenta do składania corocznych oświadczeń o zachowaniu trwałości projektu – poniżej składa wyjaśnienia także w sprawie dokonanych zmian w ...”

Instytucja Zarządzająca w piśmie z dnia 17 czerwca 2021 r. wezwała Beneficjenta do złożenia, na załączonym obowiązującym wzorze, sprawozdania z zachowania okresu trwałości w celu uzupełnienia brakujących danych w sprawozdaniu sporządzonym przez ... w dniu 25.05.2021 r. Jednocześnie w piśmie tym Beneficjent został poinformowany, że kwestia ww. zmian dokonanych w strukturze właścicielskiej jest na etapie ich weryfikacji, a wyniki tej analizy zostaną okazane Beneficjentowi w terminie późniejszym.

W dniu 2 lipca 2021 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło Sprawozdanie potwierdzające zachowanie trwałości projektu według stanu na dzień 30 czerwca 2021 r. - Załącznik nr IR.V-

VIII.25, w którym w pkt. 1 zostało potwierdzone dokonanie zmiany w strukturze własności (tj. o zbyciu akcji ... na rzecz ... : ... .), oraz na potwierdzenie rejestracji zmian załączono również informacje z centralnej Informacji ... . W piśmie Instytucji Zarządzającej znak IR-V.432... z dnia 10 września 2021 r. wezwano Beneficjenta do dostarczenia wypełnionego oświadczenia o spełnianiu kryterium MŚP ze szczególnym uwzględnieniem powiązań osobowych i kapitałowych oraz dokumentów dotyczących całego procesu sprzedaży udziałów ... . Za pismem z dnia 27 września 2021 r. Beneficjent dostarczył ww. dokumenty, jednocześnie informując, że w dniu ... r. Sąd Rejonowy w ... dokonał wpisu w Rejestrze Przedsiębiorców ... przekształcenia ... z siedzibą w ... w ... z siedzibą w ... . Z dniem ... r. ... wstąpiła z mocy prawa we wszystkie prawa i obowiązki ... .

Następnie, w dniu 8 października 2021 r. Beneficjent przekazał kolejne pismo z dnia 05.10.2021 r. stanowiące uzupełnienie informacji zawartych w ww. piśmie z dnia 27 września 2021 r. W piśmie tym Beneficjent wskazał, że nabywca ... % akcji w ... Beneficjenta – ... posiada status dużego przedsiębiorstwa w rozumieniu Załącznika 1 do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r., ponieważ zatrudnia ponad 250 pracowników i doszło tym samym do przekroczenia pułapów osobowych i finansowych, jednakże zjawisko to nie powtórzyło się jeszcze w okresie dwóch kolejnych lat obrotowych. Następnie w piśmie z dnia 5 października 2021 r. Beneficjent wskazał, że: *„Jednakże Beneficjent zapoznał się z pouczeniem zawartym w przygotowanym przez Państwa wzorze Oświadczenia o spełnieniu kryteriów MŚP (str. 3 formularza), z którego wynika, że w przypadku zmian w strukturze właścicielskiej przedsiębiorstwa okres referencyjny nie znajduje zastosowania. Na gruncie tego niekorzystnego dla Beneficjenta stanowiska zachodzi obawa, że nabycie ... % akcji Beneficjenta przez duże przedsiębiorstwo - ..., mimo niewystąpienia okresu referencyjnego, o którym mowa w art. 4 Załącznika 1, mogło spowodować zmianę statusu Beneficjenta. W konsekwencji Beneficjent stałby się automatycznie dużym przedsiębiorstwem w ostatnim roku okresu trwałości projektu. W tym miejscu Beneficjent oświadcza, że drugie ze wskazanych stanowisk stanowi zaskoczenie dla Beneficjenta, ponieważ opierał się on na treści powszechnie obowiązujących przepisów prawa oraz umowy o dofinansowanie, która również nie zawiera konkretnych postanowień w ww. kwestii.”* Beneficjent stwierdził również, że utrata przez niego statusu MŚP nie była celowa i jeśli nastąpiła to stało się to ponad 3 lata po dniu udzieleniu pomocy publicznej rozumianego jako data zawarcia umowy o dofinansowanie.

Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-V.432... z dnia 4 listopada 2021 r. poinformowała Beneficjenta, że po dokonanej analizie kwestii zachowania zasady trwałości projektu stwierdziła naruszenie przez Beneficjenta art. 71 ust.1 rozporządzenia nr 1303/2013 ze względu na dokonane zmiany w zakresie struktury własności poprzez zbycie akcji przez dotychczasowych akcjonariuszy i otrzymania wskutek tego nienależnych korzyści przez podmiot będący dużym przedsiębiorstwem, który nie mógłby aplikować o dofinansowanie w ramach przedmiotowego konkursu zamkniętego. Następnie, na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy 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”, a także treścią § 14 umowy o dofinansowanie Instytucja Zarządzająca pismem znak: KC-I.432.724.1.2021 z dnia 24 listopada 2021 r. poinformowała Beneficjenta o planowanej na dzień 29 listopada 2021 r. kontroli doraźnej w okresie trwałości projektu, zaplanowanej do przeprowadzenia w miejscu realizacji projektu. Beneficjent odbiór pisma potwierdził w dniu 30 listopada 2021 r.

W dniu 29 listopada 2021 r. w miejscu realizacji projektu, Instytucja Zarządzająca przeprowadziła kontrolę doraźną w okresie trwałości projektu. Przedmiotem kontroli doraźnej były:

- 1) Potwierdzenie zgodności realizacji projektu z wnioskiem o dofinansowanie i zawartą umową.
- 2) Potwierdzenie zgodności realizacji projektu z przepisami prawa krajowego i wspólnotowego.
- 3) Potwierdzenie zachowania celu projektu.
- 4) Potwierdzenie wypełnienia obowiązków wynikających z umowy w zakresie promocji.
- 5) Potwierdzenie poprawności funkcjonowania systemu archiwizacji.
- 6) Potwierdzenie wykonania zaleceń pokontrolnych.

Z przeprowadzonej ww. kontroli doraźnej, w dniu 27 grudnia 2021 r. sporządzona została Informacja pokontrolna nr 283/N/II/RPO/2021 (tj. pismo znak: KC-I.432.724.1.2021), w której zawarto ustalenia w przedmiocie naruszenia przez Beneficjenta zasady trwałości projektu i tym samym naruszenia przepisów prawa krajowego i wspólnotowego.

W wyniku przeprowadzonych w miejscu realizacji projektu ww. czynności sprawdzających ustalono, że w okresie od dnia 4 grudnia 2018 r. (dzień wypłaty ostatniej transzy środków UE) do dnia 22 lutego 2021 r. (dzień przed datą sprzedaży akcji ...) zachowany został cel i założenia przedmiotowego projektu, gdyż Beneficjent kontynuował działalność związaną z przedmiotowym projektem.

Ponadto, w dniu kontroli na potwierdzenie utrzymania nowych produktów/usług wprowadzonych w przedsiębiorstwie Beneficjent okazał faktury sprzedaży oraz umowy zawarte z kontrahentami. Jednocześnie potwierdzono, że dokonane zakupy w ramach realizacji projektu środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, tj.: ... , stanowiły własność ... oraz, że zostały ujęte w ewidencji środków trwałych ... . Stwierdzono, że powyższe środki trwałe oraz wartości niematerialne i prawne w dniu kontroli znajdowały się w siedzibie ... : ..., na dowód czego wykonano dokumentację fotograficzną.

Potwierdzono utrzymanie wskaźnika dotyczącego wzrostu zatrudnienia na poziomie założonym we wniosku o dofinansowanie (9 EPC), co potwierdzono stosowną dokumentacją, tj. kserokopie umów o pracę, druki ZUS ZUA oraz miesięczne zestawienia zatrudnienia.

Z przedstawionych w trakcie kontroli dokumentów wynikało, że wartość przychodów z ... w roku 2019 została osiągnięta na poziomie ... zł, natomiast w roku 2020 na poziomie ... zł, co stanowiło o osiągnięciu wyższych wartości przychodów z ... od wartości zakładanych do osiągnięcia w Biznesplanie.

**Pomimo powyższych ustaleń Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że w okresie od dnia 23 lutego 2021 r. (tj. data sprzedaży akcji ... ) do dnia 4 grudnia 2021 r. (tj. ostatni dzień okresu trwałości projektu) nie została zachowana trwałość projektu.**

Zgodnie z zawartą w dniu ... r. umową o dofinansowanie Beneficjent: ... zobowiązał się do realizacji projektu zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego, krajowego, a także procedurami w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 oraz w sposób, który zapewni osiągnięcie i utrzymanie celów w trakcie realizacji projektu oraz w okresie jego trwałości. W treści § 17 ust.1 umowy o dofinansowanie, zawarte zostały zasady trwałości projektu, tj. że Beneficjent jest zobowiązany do zachowania trwałości projektu, zgodnie z art. 71 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. (zwanego także „rozporządzeniem ogólnym” lub „rozporządzeniem nr 1303/2013”), w okresie 3 lat od daty dokonania płatności końcowej. Jednocześnie, w § 17 ust. 4 pkt 1-3 umowy o dofinansowanie wskazano, że naruszenie zasad trwałości projektu następuje w sytuacji wystąpienia w okresie trwałości co najmniej jednej z poniższych przyczyn:

- zaprzestanie działalności produkcyjnej lub przeniesienie jej poza obszar objęty Programem;
- **zmiana własności elementu infrastruktury, która daje przedsiębiorstwu lub podmiotowi publicznemu nienależne korzyści;**

- **istotna zmiana wpływająca na charakter operacji, jej cele lub warunki wdrażania, która mogłaby doprowadzić do naruszenia jej pierwotnych celów.**

Natomiast, w § 4 ust. 6 umowy o dofinansowanie wskazano również, że w przypadku zaistnienia konieczności dokonania zmiany formy działalności Beneficjenta, przekształceń własnościowych (...), zobowiązuje się Beneficjenta, **przed ich dokonaniem** do niezwłocznego powiadomienia o tym fakcie Instytucji Zarządzającej.

W wyniku ww. kontroli doraźnej stwierdzono, że na podstawie umowy z dnia 23 lutego 2021 r. dokonano zmiany w strukturze ... . Przedmiotowa zmiana polegała na sprzedaży akcji przez ... oraz ich zakup przez ... z siedzibą w ... . Z dokumentacji wynikało, że ... jako ... akcjonariusz spółki stała się właścicielem ... % akcji ... . Jednocześnie Instytucja Zarządzająca na podstawie zapisów w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia ... r. stwierdziła, że na podstawie uchwały nadzwyczajnego walnego zgromadzenia ... z dnia ... 2021 r., sporządzanej w formie aktu notarialnego nastąpiło przekształcenie ... z siedzibą w ... w ... z siedzibą w ... .

W ocenie Instytucji Zarządzającej powyższe działania Beneficjenta naruszyły zasady trwałości projektu, wypełniając przesłanki wymienione w art. 71 ust. 1 lit. b) i c) rozporządzenia ogólnego oraz w § 17 ust.1 i 4 umowy o dofinansowanie.

Podejmując decyzję o sprzedaży akcji Beneficjent nie wywiązał się z zapisów **§ 17 ust. 1 oraz ust. 4 umowy o dofinansowanie**, a także naruszył zasady trwałości projektu, wypełniając przesłanki wymienione **w art. 71 ust. 1 lit. b) i c) rozporządzenia ogólnego**. Jednocześnie w trakcie kontroli doraźnej stwierdzono, że Beneficjent naruszył § 4 ust. 6 umowy o dofinansowanie, gdyż o fakcie sprzedaży akcji, poinformował Instytucję Zarządzającą dopiero po zaistniałym zdarzeniu.

Instytucja Zarządzająca mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 143 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz. U. 2020 poz. 818 z późn. zm.) oraz korzystając z reguły proporcjonalności, która wynika z Rozdziału 8, Podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 21 grudnia 2020 r. nałożyła na Beneficjenta korektę finansową.

Sposób wyliczenia korekty finansowej ustalono za pomocą reguły proporcjonalności gdzie, okres braku utrzymania trwałości projektu został określony na poziomie 26,22%, przy zastosowaniu następującego wzoru:

$$W_k = K_{od} \times W_{ok}\% = 706\,416,76 \text{ zł} \times [(285 \text{ dni}/1087 \text{ dni}) \times 100\%] = 706\,416,76 \text{ zł} \times 26,22\% = 185\,222,47 \text{ zł}.$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

$W_k$  – wartość korekty finansowej,

$K_{od}$  – kwota otrzymanego dofinansowania wynikająca z wniosku o płatność końcową,

$W_{ok}\%$  – wartość procentowa okresu, w którym nie została zachowana trwałość projektu (285 - dni w których naruszono zasady trwałości projektu, 1087 – dni całego okresu trwałości projektu).

Instytucja Zarządzająca związku ze stwierdzeniem przez Zespół kontrolny wyżej opisanej nieprawidłowości nie potwierdziła zachowania trwałości projektu w okresie od dnia 23 lutego 2021 r. do dnia 4 grudnia 2021 r. i zaleciła zwrot pobranego dofinansowania w kwocie 185 222,47 zł, powiększonego o należne odsetki umowne, wyliczone zgodnie z § 10 ust. 1 umowy o dofinansowanie, w terminie 14 dni od doręczenia ww. Informacji pokontrolnej.

Beneficjent w piśmie z dnia 17 stycznia 2022 r. odwołał się od ww. Informacji pokontrolnej z dnia 27 grudnia 2021 r. nr 283/N/II/RPO/2021, nie zgadzając się z powyższymi nieprawidłowościami.

W ocenie Beneficjenta nie doszło do naruszenia zapisów art. 71 ust.1 rozporządzenia ogólnego i treści § 17 ust.1 i 4 umowy o dofinansowanie, ponieważ kontynuowana jest w miejscu realizacji projektu działalność produkcyjna, jak również nie doszło do uzyskania nienależnej korzyści poprzez zbycie akcji ... z uwagi na fakt, że strony tej transakcji nie są ze sobą powiązane, a cena zbycia/nabycia akcji została ustalona na warunkach rynkowych w drodze negocjacji. Ponadto, Beneficjent nie zgodził się ze stanowiskiem Instytucji Zarządzającej sformułowanym w Informacji pokontrolnej w zakresie zaistnienia ekspektatywy uzyskania świadczenia ze środków unijnych tj. Instytucja Zarządzająca stoi na stanowisku, że sprzedaż udziałów ... doprowadziła do sytuacji, w której ekspektatywa uzyskania świadczenia ze środków unijnych przeszła faktycznie ze ... przedsiębiorcy na dużego przedsiębiorcę, a dotacja unijna zasilila zatem nie budżet przedsiębiorstwa kwalifikującego się do pomocy unijnej, lecz budżet przedsiębiorstwa, które z racji swej pozycji na rynku nigdy nie byłoby uprawnione do jej otrzymania. W opinii Beneficjenta żadna ekspektatywa nie wystąpiła, ponieważ środki dofinansowania zostały przyznane i wypłacone Beneficjentowi kilka lat przed zbyciem akcji aktualnemu akcjonariuszowi.



W odpowiedzi na ww. pismo Beneficjenta, Instytucja Zarządzająca w piśmie znak: KC-I.432.724.1.2021 z dnia 24 stycznia 2022 r. podtrzymała zarzut naruszenia przez Beneficjenta zapisów § 4 ust. 6, § 17 ust. 1 oraz ust. 4 umowy o dofinansowanie projektu a także naruszenia zapisów art. 71 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. W związku z podtrzymaniem ustaleń pokontrolnych Instytucja Zarządzająca w załączeniu do ww. pisma zgodnie z dyspozycją art. 25 ust. 8 ustawy wdrożeniowej przesłała w załączeniu ostateczną niezmienioną w treści Informację pokontrolną nr 283/N/II/RPO/2021. W odpowiedzi Beneficjent w piśmie z dnia 3 lutego 2022 r. poinformował, że „...spór powinien zostać rozstrzygnięty na drodze postępowania administracyjnego, a w razie takiej konieczności postępowania sądownoadministracyjnego.” Jednocześnie informując, że wystąpił do Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej o zajęcie stanowiska w kwestii prawidłowej interpretacji art. 71 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w kwestii „konsekwencji zmiany statusu beneficjenta w związku ze zbyciem akcji w spółce-beneficjencie”. Instytucja Zarządzająca w odpowiedzi na powyższe w piśmie z dnia 22 lutego 2022 r. poinformowała Beneficjenta o fakcie ostateczności Informacji pokontrolnej z dnia 27 grudnia 2021 r. oraz przekazaniu pisemnych wyjaśnień na zastrzeżenia do niej wniesione. Jednocześnie informując, że na podstawie art. 25 ust. 11 ustawy wdrożeniowej na ww. ostateczną Informację pokontrolną nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.

Następnie, Instytucja Zarządzająca w piśmie z dnia 1 marca 2022 r. poinformowała Beneficjenta, że w związku z omyłką pisarską przy wyliczeniu okresu trwałości projektu w zakresie liczby dni wysłała w załączeniu Erratę do Informacji pokontrolnej nr 283/N/II/RPO/2021. W związku z tym, zmiana uległa wysokości korekty finansowej wyliczonej przez Instytucję Zarządzającą tj.:

**Sposób wyliczenia korekty finansowej ustalono za pomocą reguły proporcjonalności** gdzie, okres braku utrzymania trwałości projektu został określony na poziomie 25,98%, przy zastosowaniu następującego wzoru:

$$W_k = K_{od} \times W_{ok}\% = 706\ 416,76\ \text{zł} \times [(285\ \text{dni}/1097\ \text{dni}) \times 100\%] = 706\ 416,76\ \text{zł} \times 25,98\% = 183\ 527,07\ \text{zł}.$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

$W_k$  – wartość korekty finansowej,

$K_{od}$  – kwota otrzymanego dofinansowania wynikająca z wniosku o płatność końcową,

$W_{ok}\%$  – wartość procentowa okresu, w którym nie została zachowana trwałość projektu (285 - dni w których naruszono zasady trwałości projektu, 1097 – dni całego okresu trwałości projektu).

**Na podstawie stwierdzonej nieprawidłowości Instytucja Zarządzająca nie potwierdziła zachowania trwałości projektu w okresie od dnia 23 lutego 2021 r. do dnia 4 grudnia 2021 r. i zaleciła zwrot pobranego dofinansowania w kwocie 183 527,07 zł, powiększonego o należne odsetki.**

W związku z powyższym w wyniku ww. kontroli Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalną kwotę w wysokości: 327 941,05 zł, w tym łączną kwotę dofinansowania z EFRR: 183 527,07 zł.

Beneficjent nie dokonał zwrotu środków otrzymanego dofinansowania ze środków EFRR, zgodnie z zaleceniami wskazanymi w Informacji pokontrolnej i ww. Erracie.

Z uwagi na ww. korektę finansową nałożoną w wyniku kontroli projektu, Instytucja Zarządzająca dokonała wyliczenia kwot przypadających do zwrotu. Beneficjent otrzymał środki dofinansowania w ramach płatności zaliczkowej oraz płatności refundacyjnych, a w związku z ww. korektą Instytucja Zarządzająca zobowiązana jest do odzyskania przekazanego dofinansowania, w łącznej wysokości **183 527,07 zł.**

W dniu 14 marca 2022 r. do Departamentu Kontroli i Certyfikacji UMWS w Kielcach wpłynęło pismo Beneficjenta z dnia 2 marca 2022 r. skierowane do Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej o zajęcie stanowiska w kwestii prawidłowej interpretacji art. 71 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.

W dniu 4 kwietnia 2022 r. na podstawie art. 207 ust.8 u.f.p. Instytucja Zarządzająca przekazała do Beneficjenta pisemne wezwanie (tj. pismo znak: IR-XIV.432.2.176.2022 z dnia 29 marca 2022 r.) do zwrotu środków dofinansowania w kwocie ogółem: 183 527,07 zł, w tym dofinansowania przekazanego na podstawie wniosku o płatność nr:

- 1) RPSW.02.05.00-26-... w formie zaliczki kwota: 13 730,40 zł w dniu 26 września 2017 r.,
- 2) RPSW.02.05.00-26-... w formie refundacji kwota: 50 233,28 zł w dniu 3 października 2018 r.,
- 3) RPSW.02.05.00-26-... w formie refundacji kwota 119 563,39 zł w dniu 4 grudnia 2018 r.

wykorzystanych z naruszeniem procedur wskazanych w art. 184 u.f.p. wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

Instytucja Zarządzająca w przedmiotowym wezwaniu wyjaśniła Beneficjentowi, że z uwagi na fakt, że upłynął termin zakończenia realizacji projektu i Beneficjent nie ma możliwości złożenia wniosków o płatność, z których możliwe byłoby częściowe pomniejszenie ww. należności, zastosowanie znajdzie jedynie zwrot środków na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej.

Beneficjentowi wyznaczono termin 14 dni od dnia doręczenia wezwania na zwrot środków z odsetkami. W wyznaczonym terminie Beneficjent nie dokonał wymaganego zwrotu należności. Wobec braku zwrotu środków dofinansowania wraz z odsetkami Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.176.2022 z dnia 20 kwietnia 2022 r. w oparciu o art. 61 § k.p.a., oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. zawiadomiła Beneficjenta, 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 części dofinansowania wraz z odsetkami. W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła 7-dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Beneficjent odbiór ww. zawiadomienia potwierdził w dniu 27 kwietnia 2022 r. Instytucja Zarządzająca w dniu 12 maja 2022 r. stosownie do postanowień art. 10 § 1 k.p.a. sporządziła Zawiadomienie o zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym (tj. pismo znak: IR-XIV.432.2.176.2022) i możliwości zapoznania się z nim, wyznaczając 7 dniowy termin od dnia odbioru niniejszego Zawiadomienia. Odbiór ww. zawiadomienia potwierdzono w dniu 16 maja 2022 r.

W dniu 24 maja 2022 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo Beneficjenta z dnia 18 maja 2022 r., w którym w odpowiedzi na ww. wszczęte postępowanie administracyjne wskazał, że „...w kwietniu 2022 r. Strona wystąpiła do Rzecznika Funduszy Europejskich w Ministerstwie Funduszy i Polityki Regionalnej z prośbą o pomoc w prawidłowej interpretacji art. 71 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r...”. W załączeniu do tego pisma Beneficjent przekazał swoje pismo skierowane do Rzecznika Funduszy Europejskich z dnia 29 kwietnia 2022 r. oraz opinię Rzecznika Funduszy Europejskich z dnia 12 maja 2022 r., w której jak stwierdza w swoim piśmie Beneficjent – Rzecznik przychylił się do jego stanowiska tj. że „...nie doszło do naruszenia zasady trwałości i brak jest podstaw do nakładania na beneficjenta obowiązku zwrotu części dotacji.”. W przedmiotowej opinii Rzecznik Funduszy Europejskich zwrócił uwagę na fakt, że projekt został zrealizowany w całości i wskaźniki zostały osiągnięte i utrzymane. Jednocześnie, w opinii tej Rzecznik podkreślił również, że „... zmiana statusu nastąpiła na kilka miesięcy przed zakończeniem okresu trwałości projektu ...”, a także iż: „niedopatrzaniem ze strony beneficjenta jest natomiast fakt, że nie poinformował na czas Instytucji Zarządzającej o zmianie statutu.”, jednocześnie wskazując: „(,,) w przypadku gdy sprzedaż powoduje zmianę statutu beneficjenta, zbadać należy przede wszystkim czy tego rodzaju działanie wpisuje się w cele wsparcia, które beneficjent otrzymał.”. Ponadto, w opinii tej Rzecznik podkreślił,

że ostateczne rozstrzygnięcie kwestii zachowania zasady trwałości projektu należy do Instytucji Zarządzającej, która powinna dokonać analizy w kierunku weryfikacji czy zmiana statusu nie jest wynikiem chęci obejścia przepisów prawa np. w celu uzyskania wsparcia dedykowanego MŚP. Podsumowując opinię Rzecznik wskazał, że: „W mojej opinii uzasadnione jest przeprowadzenie przez IZ ponownej oceny opisanego przypadku, uwzględniające zarówno stanowisko wyrażone przez IKUP, jak i opisane powyżej czynniki.”

W związku powyższym po przeprowadzeniu analizy treści pisma z dnia 12 maja 2022 r. w odniesieniu co do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, Instytucja Zarządzająca podtrzymała swoje stanowisko zawarte w Informacji Pokontrolnej z dnia 27 grudnia 2021 r. oraz w piśmie z dnia 24 stycznia 2022 r.

Jednocześnie z uwagi na konieczność dokonania ww. analizy opinii Rzecznika Funduszy Europejskich, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.176.2022 z dnia 13 czerwca 2022 r. poinformowała Beneficjenta o fakcie prowadzenia ww. postępowania wyjaśniającego i wskazała nowy termin załatwienia sprawy administracyjnej.

W związku z 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 o zwrocie środków.

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca RPOWŚ na lata 2014-2020 wydał w dniu 24 sierpnia 2022 r. Decyzję nr 182/22 orzekającą o zwrocie przez Beneficjenta środków dofinansowania z EFRR w łącznej wysokości: 183 527,07 zł (słownie: sto osiemdziesiąt trzy tysiące pięćset dwadzieścia siedem złotych, 07/100), wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W uzasadnieniu tej decyzji Instytucja Zarządzająca wskazała, że Beneficjent wykorzystał środki z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu wskutek naruszenia przez Beneficjenta treści § 4 ust.6, § 17 ust.1 i 4 umowy o dofinansowanie oraz treści art. 71 ust. 1 rozporządzenia nr 1303/2013 z tytułu niezachowania zasady trwałości realizacji projektu.

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

W dniu 20 września 2022 r. do Instytucji Zarządzającej na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. w przewidzianym prawem terminie wpłynął wniosek Beneficjenta z dnia 14 września 2022 r. o ponowne rozpatrzenie sprawy, w którym Beneficjent zarzucił Instytucji Zarządzającej przyjęcie błędnej wykładni przepisów prawa materialnego tj. art. 184 u.f.p. i art. 71 ust.1 rozporządzenia nr 1303/2013. Beneficjent wniósł o uznanie decyzji nr 182/22 za wadliwą poprzez uznanie, że w analizowanej sprawie nie doszło do naruszenia obowiązujących procedur.

Przed wydaniem niniejszej decyzji w sprawie ponownego rozpatrzenia sprawy w dniu 17 października 2022 r. (tj. pismo znak: IR-XIV.432.2.176.2022) na podstawie art. 10 § 1 k.p.a. zawiadomiono Beneficjenta, że został przygotowany materiał dowodowy do wydania decyzji w sprawie ponownego rozpatrzenia sprawy. W przedmiotowym zawiadomieniu wyznaczono 7-dniowy termin od daty doręczenia na zapoznanie się przez Beneficjenta z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju, Kielce ul. Sienkiewicza 63. Pełnomocnik Beneficjenta potwierdził odbiór niniejszego zawiadomienia w dniu 20 października 2022 r.

W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Beneficjent ani też jego ustanowiony Pełnomocnik nie zgłosił się w celu zapoznania ze zgromadzoną w sprawie dokumentacją oraz nie wniósł uwag czy zastrzeżeń co do prowadzonego postępowania w trybie ponownego rozpoznania sprawy. Następnie, z uwagi na stwierdzenie w Decyzji nr 182/22 oczywistej omyłki pisarskiej w zakresie ... na podstawie art. 113 § 1 k.p.a. Instytucja Zarządzająca dokonała stosownego sprostowania tej decyzji na mocy Postanowienia nr 199/22 z dnia 26 października 2022 r.

Jednocześnie, Beneficjent nie dokonał zwrotu środków dofinansowania, zgodnie z otrzymaną decyzją nr 182/22.

**Po ponownej analizie całości zgromadzonego materiału dowodowego należało stwierdzić, co następuje:**

Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą wdrożeniową”, system realizacji programu operacyjnego zawiera warunki i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji programów operacyjnych, obejmujące w szczególności zarządzanie, monitorowanie, sprawozdawczość, kontrolę i ewaluację



oraz sposób koordynacji działań podejmowanych przez instytucje. Podstawę systemu realizacji programu operacyjnego mogą stanowić w szczególności przepisy prawa powszechnie obowiązującego, wytyczne, szczegółowy opis osi priorytetowych programu operacyjnego, opis systemu zarządzania i kontroli oraz instrukcje wykonawcze zawierające procedury działania właściwych instytucji.

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

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, to 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.

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

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

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

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 kończąca sprawę w danej instancji.

Zgodnie z art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. 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.

Podstawowy akt prawa krajowego, który określa zasady prowadzenia polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, podmioty prowadzące tę politykę oraz tryb współpracy między nimi, stanowi ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.). Zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej za przygotowanie i prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca, którą w przypadku programu regionalnego jest zarząd województwa. Do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi (vide: art. 9 ust. 2):

- zawieranie z wnioskodawcami umów o dofinansowanie projektu lub podejmowanie decyzji o dofinansowaniu projektu,
  - dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów,
  - prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów - w przypadku regionalnego programu operacyjnego,
  - monitorowanie postępów realizacji programu operacyjnego,
  - odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.
- Wykonując te zadania instytucja zarządzająca powinna uwzględniać zasadę równego dostępu do pomocy wszystkich kategorii beneficjentów w ramach programu oraz zapewniać przejrzystość reguł stosowanych przy ocenie projektów.

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

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.

W związku z tym, 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).”*

Zgodnie z prawem wspólnotowym (tj. m.in. rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i przepisów szczególnych dotyczących celu „Inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia” oraz w sprawie uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 - Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, str. 289-302, z późn. zm., rozporządzeniem Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu - Dz.U.U.E.L.2014.187.1) oraz regulacjami określonymi w dokumentach programowych (tj. *Wytyczne w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji programów operacyjnych*, wydanymi na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej), Instytucja Zarządzająca została zobowiązana do stałego monitorowania postępów realizacji programu operacyjnego poprzez monitorowanie postępów w realizacji wskaźników. Monitorowanie postępu rzeczowego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego jest prowadzone przez Instytucję Zarządzającą na bieżąco, na wszystkich poziomach wdrażania tego Programu, równoległe z analizą postępu finansowego, mając na uwadze rozwiązania przyjęte zgodnie z rozporządzeniem ogólnym (tj. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.) w zakresie konstrukcji wskaźników w programie (art. 27 ust. 4) oraz zakresu sprawozdań z wdrażania (art. 50 i art. 111).

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.

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

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

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

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

Taki sposób rozumienia definicji nieprawidłowości ugruntował się już w utrwalonej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w Wyroku TSUE w sprawie C-406/14 z dnia 14 lipca 2016 r. stwierdził, że: „naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Naruszenie takie należy zatem uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe.

Natomiast nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych.” Dalej w tym samym Wyroku TSUE wskazano również, że: „uchybiecie zasadom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość..., o ile nie można wykluczyć, że uchybiecie to miało wpływ na budżet odnośnego funduszu.” Analogiczne stanowisko zostało również zawarte w Wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r. Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, pkt 47.

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

Ponadto należy wskazać, iż pomimo tego że obydwa przywołane powyżej wyroki TSUE odnoszą się do pojęcia nieprawidłowości w rozumieniu rozporządzenia Rady WE nr 1083/2006 (obowiązującego dla programów operacyjnych na lata 2007-2013), to definicja nieprawidłowości zawarta w rozporządzeniu nr 1303/2013 nie zmieniła się znacząco i brzmi niemal identycznie, a co za tym idzie pozwala to na przyjęcie tezy, że wykładnia TSUE w obecnej perspektywie finansowej nie ulegnie zmianie.

W okresie **od 23 lutego 2021 r. do 4 grudnia 2021 r.** tj. w czasie trwania okresu trwałości projektu realizowanego przez ... **nastąpiła zmiana charakteru własności elementów infrastruktury**, poprzez zbycie ...% akcji Beneficjenta, dające udział w kapitale lub w prawie głosu. Beneficjent zbył akcje, które zostały nabyte przez duże przedsiębiorstwo - ... . Z przedstawionych w trakcie omówionej powyżej kontroli dokumentów wynikało, że ... , posiada status dużego przedsiębiorstwa.

W związku z czym, w tym przypadku „**zmianę własności elementów infrastruktury**” należy rozumieć **jako zmianę własności elementów projektu, tj. zakupionych środków trwałych oraz**

**wartości niematerialnych i prawnych**. Zmiana struktury akcjonariuszy w ... związana jest z przekształceniem polegającym na zamianie w strukturze własnościowej ...

W tym miejscu należy zauważyć, iż nie można się zgodzić ze stanowiskiem Beneficjenta wyrażonym w piśmie z dnia 17 stycznia 2022 r. oraz we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w kwestii, że jakoby „nie doszło do zmiany własności żadnego elementu infrastruktury Beneficjenta”, albowiem w wyniku zmiany w strukturze własnościowej ... przedsiębiorstwo, łącznie z elementami nabytymi ze środków europejskich zostało przejęte przez inny podmiot. Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazał, że nie doszło w analizowanej sprawie do zmiany własności żadnego elementu infrastruktury Beneficjenta, ponieważ ... w dalszym ciągu jest właścicielem wszystkich środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych, w oparciu o które jest realizowany projekt, a zbycie akcji przez dotychczasowych akcjonariuszy nie doprowadziło do uzyskania nienależnej korzyści przez jakikolwiek podmiot.

Zdaniem Instytucji Zarządzającej powyższa **zmiana własności elementów infrastruktury, skutkowałą uzyskaniem nienależnej korzyści** przez ... (tj. duże przedsiębiorstwo jak wskazano w dokumentacji), ponieważ weszła ona w posiadanie infrastruktury jako podmiot, który nie uzyskałby wsparcia w ramach Działania 2.5 – „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP”, Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, gdyż nie spełniał kryterium dostępu tj. mieścił się w ramach katalogu podmiotów nieuprawnionych do wsparcia w ramach konkursu. Z dokumentacji konkursowej dołączonej do ogłoszenia o konkursie w ramach naboru RPSW.02.05.00-IZ.00-26-030/16, jasno wynikało, że **o dofinansowanie mogli ubiegać się wyłącznie przedsiębiorcy sektora MŚP**.

Działania Beneficjenta polegające na zbyciu w okresie trwałości akcji przez dotychczasowych akcjonariuszy ... na rzecz dużego przedsiębiorstwa tj. ... , naruszają zasady trwałości projektu, wypełniając przesłanki wymienione w art. 71 rozporządzenia ogólnego oraz postanowienia § 17 umowy o dofinansowanie. Naruszenie zasady trwałości projektu nastąpiło poprzez zmianę własności elementu infrastruktury powodującą uzyskanie nienależnej korzyści przez inny podmiot, ponieważ akcje Beneficjenta nabył inny podmiot gospodarczy, który nie uzyskałby wsparcia w ramach Działania 2.5 – „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP”, Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, z uwagi na niespełnienie kryterium dostępu. Wynika to wprost z treści § 1 rozdział II pkt 11 Regulamin jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-030/16 , gdyż podmiotami uprawnionymi do



złożenia wniosku o dofinansowanie w ramach konkursu są: **mikro, małe i średnie przedsiębiorstwa.**

Następnie, we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Beneficjent nadmienił, że strony transakcji zbycia akcji nie są ze sobą w żaden sposób powiązane, a cena zbycia/nabycia akcji została ustalona na warunkach rynkowych i została pomniejszona o ... wynikający z powiększenia majątku ... spowodowanego otrzymaniem dofinansowania z EFRR. Dodatkowo Beneficjent stwierdził, że korzyść ekonomiczna przekazana w pierwotnej relacji pomiędzy Instytucją Zarządzającą a Beneficjentem „pozostała w całości przy Beneficjencie, co wyklucza uzyskanie nienależnej korzyści przez zbywców i nabywcę akcji”.

W tym miejscu odnosząc się do powyższego zarzutu Beneficjenta, Instytucja Zarządzająca pragnie podkreślić, że w ramach analizowanej sprawy doszło do zmiany własności elementu infrastruktury poprzez wyżej opisane zbycie akcji ... , a co za tym idzie elementy infrastruktury sfinansowane ze środków unijnych takie jak: ... , zmieniły swojego „właściciela”, jakkolwiek bowiem sprzęt ten nadal znajduje się we władaniu ... to całkowitą kontrolę nad ... sprawuje inny przedsiębiorca i w rezultacie inny podmiot gospodarczy nabył prawo ich własności i wykorzystywania. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca nie podziela stanowiska Beneficjenta w tym zakresie, ponieważ własność ww. elementów infrastruktury sfinansowanych środkami unijnymi została de facto przeniesiona na inny podmiot, który nie mógł ubiegać się o dofinansowanie ze środków wspólnotowych zgodnie z zasadami konkursu zamkniętego. Tym samym doszło do sytuacji, że inny podmiot nieuprawniony do wsparcia unijnego wszedł w prawo własności i wykorzystywania ww. elementów infrastruktury i umocnił tym samym swoją pozycję rynkową, a co za tym idzie zniweczyło to efekt dotacji unijnej, jakim było dofinansowanie inwestycji w ramach sektora MŚP. Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (str. 5 i 7 wniosku) wskazał również, że w analizowanej sytuacji nie zaistniała sytuacja przejścia ekspektatywy dotacji na inny podmiot, ponieważ: „...dotacja w całości została już wypłacona kilka lat wcześniej i wykorzystana zgodnie z przeznaczeniem. Tym samym dotacja została wypłacona podmiotowi uprawnionemu w świetle regulacji konkursowych, a analizowany stan faktyczny nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, że następnie zbycie akcji nastąpiło w złej wierze tj. w celu uzyskania nienależnej dotacji. Z całą pewnością nieuprawnione byłoby także twierdzenie, że nabycie akcji w ..., będącej Beneficjentem, nastąpiło w celu obejścia regulacji konkursowych.”

W tym miejscu odnosząc się do powyższego stanowiska Beneficjenta i uzasadniając naruszenie przesłanki wynikającej z art. 71 ust. 1 rozporządzenia ogólnego oraz mając na uwadze przywołane



wyżej stanowisko Rzecznika Funduszy Europejskich co do znaczenia celu wsparcia, jakie Beneficjent otrzymał, należy zaznaczyć, że celem udzielania dotacji była pomoc małym i średnim przedsiębiorcom, co obligowało Beneficjentów do zachowania statusu przez cały okres realizacji projektu, a także przez późniejszy, aż do zakończenia tzw. okresu trwałości projektu. Oczywiście dla każdego jest jednak, iż sytuacja zostałaby oceniona w sposób odmienny gdyby zmiana statusu przedsiębiorcy nastąpiła w wyniku normalnego procesu rozwoju przedsiębiorcy- to byłoby bowiem potwierdzeniem realizacji celu w jaki zostało udzielone dofinansowanie. Beneficjent poprzez sprzedaż udziałów w ... spowodował naruszenie celu umowy, a zatem ziszcza się przesłanka określona w art. 71 ust. 1 rozporządzenia ogólnego. Wypłata przez Instytucję Zarządzającą dotacji dużemu przedsiębiorcy w zasadniczy sposób naruszałaby nadrzędny cel umowy o dofinansowanie projektu, którym było zwiększenie innowacyjności i konkurencyjności ... będącej średnim przedsiębiorcą. Jednocześnie, uzyskanie dofinansowania miało pomóc ... w uzyskaniu silniejszej pozycji na rynku, która w porównaniu do dużych przedsiębiorców – była słabsza ze względu na mniejszy dostęp do kapitału oraz mniejszy rozmiar przedsiębiorstwa. Natomiast, cel umowy o dofinansowanie dezaktualizował się z chwilą stania się przez ... dużym przedsiębiorstwem w wyniku sprzedaży akcji ... innemu podmiotowi tj. ... , która jak sam Beneficjent wskazał w przekazanej korespondencji jest dużym przedsiębiorstwem. Instytucja Zarządzająca stoi więc na stanowisku, że sprzedaż udziałów ... doprowadziła do sytuacji, w której ekspektatywa uzyskania świadczenia ze środków unijnych przeszła faktycznie ze ... przedsiębiorcy na dużego przedsiębiorcę. Dotacja unijna zasilila zatem nie budżet przedsiębiorstwa kwalifikującego się do pomocy unijnej, lecz budżet przedsiębiorstwa, które z racji swej pozycji na rynku nigdy nie byłoby uprawnione do jego otrzymania. Nie ulega żadnej wątpliwości, że celem wypłaty środków dofinansowania zgodnie z zapisami konkursu zamkniętego było wzmocnienie pozycji rynkowej ... , która zgodnie ze złożonym w dokumentacji konkursowej oświadczeniem była ... przedsiębiorstwem. W związku z czym, sprzedaż akcji ... na rzecz innego podmiotu tj. dużego przedsiębiorstwa i niejako zwiększenie potencjału tej spółki wskutek rozbudowy „parku maszynowego”, **zniweczyła efekt dotacji unijnej**, która bezsprzecznie skierowana była docelowo na udzielenie pomocy finansowej w ramach sektora mikro, małych i średnich przedsiębiorstw. Ponadto, odnosząc się do ww. stanowiska Beneficjenta zawartego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy należy w tym miejscu w sposób jednoznaczny podkreślić, że w analizowanej sprawie **bezsprzecznie doszło również do naruszenia przesłanki zasady trwałości projektu sformułowanej treścią art. 71 ust.1 lit. „c” rozporządzenia nr 1303/2013 tj.: „istotna zmiana**

*wpływająca na charakter operacji, jej cele lub warunki wdrażania, która mogłaby doprowadzić do naruszenia jej pierwotnych celów.”* Istotną zmianą w ramach przedmiotowej sprawy jest bowiem dokonanie przez ... zbycia ...% akcji w okresie trwałości projektu innemu podmiotowi (dużemu przedsiębiorstwu) – ... „Warunkami wdrażania” w ramach analizowanej sprawy był bez wątpienia Regulamin konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-030/16. Natomiast, „pierwotnymi celami” były cele wsparcia unijnego wskazane w ww. Regulaminie, a którymi było wsparcie inwestycyjne sektora MŚP. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że dokonana przez Beneficjenta ww. nieuzgodniona uprzednio oraz **istotna zmiana** w postaci zbycia ...% akcji w okresie trwałości projektu innemu podmiotowi (dużemu przedsiębiorstwu) – ... , **wpłynęła na cele i warunki wdrażania** zawarte w Regulaminie konkursu nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-030/16 i **doprowadziła w rezultacie do naruszenia jego pierwotnych celów, ponieważ przekazane wsparcie unijne w końcowym efekcie zwiększyło potencjał inwestycyjny podmiotu nieuprawnionego do tego wsparcia tj. podmiotu spoza sektora MŚP**. Nie ulega żadnej wątpliwości, że zgodnie z zapisami ww. Regulaminu konkursu wsparcie inwestycyjne (środki unijne) dedykowane było wyłącznie podmiotom z sektora MŚP, a nie dużym przedsiębiorstwom. Tym samym podmiot, który nigdy nie mógłby uzyskać dofinansowania w ramach przedmiotowego konkursu zamkniętego z uwagi na nie spełnianie jego kryteriów, uzyskał wskutek ww. nabycia akcji nienależną korzyść w postaci zwiększenia potencjału inwestycyjnego (tj. m.in. „parku maszynowego) oraz uzyskał tym samym silniejszą pozycję na rynku. W sytuacji, gdyby ww. podmiot tj. ... złożył wniosek o dofinansowanie w ramach przedmiotowego konkursu to spotkałby się z jego odrzuceniem na etapie oceny formalnej z powodu niespełnienia kryteriów dostępu sformułowanych treścią Regulaminu konkursu nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-030/16. **Instytucja Zarządzająca stwierdza więc, że w analizowanej sprawie doszło do naruszenia przez Beneficjenta postanowień wskazanych w art. 71 ust.1 lit. „c” rozporządzenia nr 1303/2013.**

Jednocześnie odnosząc się do stanowiska Beneficjenta w kwestii braku zaistnienia tzw. „złej wiary” przy ww. zbyciu akcji ..., należy wskazać fakt, iż kwifikowalność wydatków stanowi kategorię obiektywną niezależną od okoliczności związanych z podejmowaniem czynności w jednostkowej sprawie przez Beneficjenta. Taki sposób rozumienia wynika wprost z treści przepisów art. 207 ust. 1 u.f.p., ponieważ określona procedura zwrotu środków dofinansowania ma charakter powszechnie obowiązujący. Przesłanki zwrotu środków określa treść tego przepisu. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest stwierdzenie zaistnienia jednej z przesłanek

wskazanych w art. 207 ust. 1 pkt 1,2 lub 3 u.f.p. Instytucja Zarządzająca działa w postępowaniu jak organ administracji posiadający władztwo do określenia jednostronnie obowiązków Beneficjenta. W postępowaniu tym, Instytucja Zarządzająca nie działa jak strona umowy cywilnoprawnej. W związku z czym, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie są aspekty cywilnoprawne podnoszone przez Pełnomocnika Beneficjenta. Przedmiotem postępowania administracyjnego nie może więc być analiza skutków cywilnoprawnych dotyczących czynności podjętych przez Beneficjenta czyli kwestii zaistnienia bądź niezaistnienia złej wiary przy podejmowaniu tych czynności, ponieważ ten aspekt nie ma znaczenia w postępowaniu administracyjnym. Przedmiotem postępowania administracyjnego jest wyłącznie stosunek administracyjnoprawny, który wymaga ustalenia czy, zachodzi jedna z przesłanek prawa materialnego, o których mowa w art. 207 ust. 1 pkt 1- 3 u.f.p.

Można więc przypuszczać, że Beneficjent składając wniosek o dofinansowanie projektu nie planował w przyszłości sprzedaży swoich akcji, lecz decydując się na ich sprzedaż faktycznie spowodował niewywiązanie się z zapisów **§ 17 ust. 1 oraz ust. 4** umowy o dofinansowanie, a także naruszył zasadę trwałości projektu, wypełniając tym samym przesłanki wymienione w **art. 71 ust. 1 lit. b) i c)** rozporządzenia ogólnego. Nadmienić w tym miejscu również należy, że na etapie składania wniosku o dofinansowanie projektu Beneficjent miał obowiązek zapoznania się z wszystkimi wymaganymi dokumentami, w tym ze „wzorem umowy o dofinansowanie”. Następnie, we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (str. 5 i 6 wniosku) Beneficjent opierając się na uzyskanej Opinii Rzecznika Funduszy Europejskich wskazał, że status Beneficjenta ma kluczowe znaczenie na moment złożenia wniosku o dofinansowanie i podpisanie umowy o dofinansowanie, a w trakcie realizacji projektu i zarówno w okresie jego trwałości Beneficjent: *„...ma prawo prowadzić działalność przedsiębiorstwa zgodnie z zasadami rynkowymi, w tym skutkującymi zmianą statusu w związku ze zmianami poziomu obrotów czy zatrudnienia czy w związku z przekształceniami właścicielskimi, które prowadzą do uzyskania statusu dużego przedsiębiorcy w rozumieniu rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. ... Tym samym nie ma potrzeby przeprowadzania ponownej oceny wniosku o dofinansowanie w zakresie spełniania kryteriów konkursowych czy zmiany intensywności przyznanej pomocy. W ocenie Ministerstwa nałożenie na beneficjenta obowiązku utrzymania statusu przedsiębiorstwa obowiązującego na moment udzielenia wsparcia (podpisanie umowy) ogranicza możliwość jego rozwoju, co niewątpliwie jest sprzeczne z celem udzielanej pomocy.”*

Instytucja Zarządzająca odnosząc się do powyższego pragnie wskazać, że w ramach przedmiotowej sprawy nie mamy do czynienia z faktem rozwoju przedsiębiorstwa tj. ... rozumianego jako przekształcenie właścicielskie w duże przedsiębiorstwo, bowiem w analizowanej sprawie doszło **do sprzedaży** ...% akcji, dających udział w kapitale lub prawie głosu w ..., **całkiem innemu podmiotowi tj. innemu przedsiębiorstwu czyli** ... . Zarzutem stawianym Beneficjentowi przez Instytucję Zarządzającą jest więc konsekwencja tego czynu czyli zmiana własności elementów infrastruktury rozumiana jako zmiana własności elementów projektu tj. zakupionych przy udziale współfinansowania unijnego środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych. Beneficjent niezasadnie więc wnosi, że Instytucja Zarządzająca stawiając omówione powyżej zarzuty niejako ogranicza możliwość jego rozwoju. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca uznaje stanowisko Beneficjenta w tym zakresie za bezzasadne. Ponadto, odnosząc się do przywołanej przez Beneficjenta Opinii Rzecznika Funduszy należy wskazać, że Rzecznik ostateczne rozstrzygnięcie kwestii zachowania zasady trwałości projektu pozostawił w gestii oceny Instytucji Zarządzającej, która powinna dokonać analizy w kierunku weryfikacji czy zmiana statusu nie jest wynikiem chęci obejścia przepisów prawa np. w celu uzyskania wsparcia dedykowanego MŚP. Analiza taka została poczyniona przez Instytucję Zarządzającą w wyniku czego pismem znak: KC-I.432.724.1.2021 z dnia 1 czerwca 2022 r. Zespół kontrolny działający w ramach Instytucji Zarządzającej podtrzymał stanowisko zawarte w ostatecznej Informacji pokontrolnej nr 283/N/II/RPO/2021 tj. podtrzymał zarzut naruszenia zasady trwałości projektu poprzez zmianę własności elementów infrastruktury projektu.

Następnie, odnosząc się do stanowiska Beneficjenta z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (str. 4 wniosku) w kwestii kontynuowania działalności produkcyjnej w niezmienionym kształcie i osiągnięcia wraz z utrzymaniem wskaźników produktu i rezultatu czy nie przeniesienia działalności produkcyjnej poza obszar objęty programem, Instytucja Zarządzająca pragnie wskazać, że taki zarzut nie został postawiony Beneficjentowi ani w ww. ostatecznej Informacji pokontrolnej ani w Decyzji nr 182/22. W obu tych dokumentach Instytucja Zarządzająca nie wskazała, że doszło do naruszenia zasady trwałości w tym właśnie ww. określonym obszarze, ponieważ stwierdzono naruszenie przesłanek określonych w treści art. 71 ust.1 lit.”b” i „c” rozporządzenia ogólnego (vide: str. 6 Informacji pokontrolnej z dnia 27.12.2021 r.).

Następnie, we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (str. 6 wniosku) Beneficjent stwierdził, że zmiana składu akcjonariuszy miała miejsce ponad 3 lata po dniu udzielenia Beneficjentowi pomocy (tj. od dnia zawarcia umowy o dofinansowanie) i należy zatem przyjąć, iż jej celem nie było

obejście przepisów prawa ani zasad konkursu. Instytucja Zarządzająca w tym miejscu wskazuje, że trwałość realizacji projektu zgodnie z brzmieniem treści § 17 umowy o dofinansowanie oraz art. 71 ust. 1 rozporządzenia nr 1303/2013 rozpoczyna się wraz z dniem płatności końcowej środków dofinansowania, a co za tym idzie niezasadne jest ww. odnoszenie się przez Beneficjenta do daty zawarcia umowy o dofinansowanie. Obowiązek kontroli przez Instytucję Zarządzającą wykonywania zobowiązań nałożonych na Beneficjenta w okresie trwałości realizacji projektu ma więc unormowane prawnie i ściśle wyznaczone ramy czasowe tj. w okresie 3 lat w sektorze MŚP liczonych od dnia płatności końcowej środków dofinansowania. Nie ma w tym zakresie żadnych ustępstw, a proponowane przez Beneficjenta wyznaczenie daty początkowej jako daty zawarcia umowy o dofinansowanie powodowałoby dodatkowo, że okres realizacji projektu zbiegałby się jednocześnie z okresem trwałości projektu co byłoby całkowicie sprzeczne z zasadami obowiązującymi w przepisach prawa i procedurach obowiązujących przy wykorzystaniu środków wspólnotowych. Bowiem, w takiej sytuacji czy można byłoby mówić o okresie trwałości inwestycji, która albo jeszcze nie rozpoczęła swojej realizacji albo też jeszcze jej nie ukończyła? W związku z czym, Instytucja Zarządzająca wskazuje, że na mocy ww. przepisów prawa wspólnotowego i zapisów umowy o dofinansowanie była całkowicie uprawniona do kontroli wykonywania obowiązków Beneficjenta w okresie 3 lat od dnia przekazania Beneficjentowi płatności końcowej i tym samym uznaje przedmiotowy argument za całkowicie bezzasadny. Następnie, we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (str. 6 wniosku) Beneficjent stwierdził, że *„...nie ma bezpośredniego wpływu na decyzje akcjonariuszy w przedmiocie dalszego uczestnictwa w ... . W konsekwencji ... nie mogła zobowiązać swoich akcjonariuszy do nie zbywania akcji przez cały okres realizacji projektu i jego trwałości.”* Instytucja Zarządzająca uznaje ten argument za nieprawidłowy i wskazuje na zapisy ustawy – Kodeks spółek handlowych, gdzie przewidziano stosowne rozwiązania prawne w przedmiocie możliwości ograniczenia przez Spółkę swobody dysponowania akcjami przez akcjonariuszy.

W dalszej części wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (str. 6 wniosku) Beneficjent stwierdził, że umowa o dofinansowanie nie reguluje wprost dopuszczalności ani procedury występowania do instytucji udzielającej wsparcia o zgodę na zbycie przez akcjonariuszy akcji ...- Beneficjenta tj. *„Jakkolwiek umowa o dofinansowanie przewiduje postanowienie dotyczące konieczności uzyskania zgody na zmiany formy działalności, przekształceń własnościowych oraz zmianę charakteru prowadzonej działalności gospodarczej, to jednak wprost nie dotyczy ono problematyki zbycia akcji. ... To bowiem nie sam Beneficjent zbywał akcje w ... , ale podmioty*



trzecie, będące jego akcjonariuszami.” Instytucja Zarządzająca odnosząc się do powyższego wskazuje, że podpisując umowę o dofinansowanie znane były Beneficjentowi jej zapisy zgodnie, z którymi w § 4 ust. 6 umowy o dofinansowanie określono, iż „W przypadku zaistnienia konieczności dokonania **zmiany formy działalności Beneficjenta, przekształceń własnościowych, zmian charakteru prowadzonej działalności czy innych zmian**, zobowiązuje się on przed ich dokonaniem niezwłocznie powiadomić o tym fakcie Instytucję Zarządzającą. Instytucja Zarządzająca przeprowadzi analizę możliwości dalszej realizacji Umowy z uwzględnieniem zgłoszonych zmian. Instytucja Zarządzająca może uzależnić akceptację zmian od ustanowienia przez Beneficjenta dodatkowego zabezpieczenia należytego wykonania Umowy. W przypadku stwierdzenia braku takiej możliwości Umowa ulegnie rozwiązaniu, a Beneficjent zobowiązany będzie do zwrotu dofinansowania. Instytucja Zarządzająca poinformuje Beneficjenta o swoich ustaleniach w terminie 30 dni roboczych od uzyskania informacji od Beneficjenta o zmianie. Termin może ulec wydłużeniu w przypadkach wymagających szczegółowej analizy dopuszczalności proponowanej zmiany.”

Natomiast, Beneficjent o fakcie sprzedaży akcji poinformował Instytucję Zarządzającą dopiero pismem z dnia 6 maja 2021 r., złożonym w dniu 28 maja 2021 r., czyli w okresie trwałości projektu, **tj. już po zaistniałym zdarzeniu zbycia akcji, które miało miejsce w miesiącu lutym 2021 r.**, co bezspornie stanowi o naruszeniu również i powyższego zapisu umowy o dofinansowanie.

Dodatkowo, Instytucja Zarządzająca w kontekście treści § 4 ust. 6 umowy o dofinansowanie pragnie zauważyć, że nie ulega więc wątpliwości, iż Beneficjent **nie zwrócił się** do tej Instytucji z wnioskiem o zgodę na przeprowadzenie zmian w zakresie zbycia akcji ... i tym samym zmiany własności elementów infrastruktury **przed dokonaniem przedmiotowych zmian**, zgodnie z § 4 ust.6 umowy o dofinansowanie. Z powyższych zapisów umowy o dofinansowanie, która wiąże Beneficjenta i Instytucję Zarządzającą, bezspornie wynika, że Beneficjent, który dokonuje zmian formy działalności Beneficjenta, przekształceń własnościowych, zmian charakteru prowadzonej działalności czy innych zmian, **w swoim interesie winien, przed ich dokonaniem**, powiadomić o tym Instytucję Zarządzającą na piśmie i dążyć do zawarcia odpowiedniego aneksu do umowy o dofinansowanie. W innym przypadku bezspornie naraża się na zaliczenie wydatków związanych z tą zmianą do wydatków niekwalifikowalnych. Powyższe wynika wprost z zawartej umowy o dofinansowanie i nie ma zatem racji Beneficjent, że nie sprecyzowano takich uregulowań. Taka też jest praktyka zgodna z ogólnie przyjętymi zasadami dotyczącymi realizacji inwestycji finansowanych ze środków pochodzących z dofinansowania. W tej sytuacji Instytucja



Zarządzająca nie może uznać za kwalifikowalne wydatków związanych z elementami infrastruktury, które zmieniły ... swojego właściciela i w sposób całkowicie z tą Instytucją niezgodzonych i przez nią niezaakceptowanych. Postępowanie w przedmiocie zwrotu dotacji udzielonej w ramach Programu Operacyjnego ma specyficzny charakter, gdyż zajął się tu elementy cywilnoprawne z elementami stosunku administracyjnego. Szczegółowe zasady dofinansowania projektu, który został wybrany w ramach RPO regulowane są w formie umowy, zawieranej pomiędzy beneficjentem, którego projekt został wybrany do dofinansowania, a Instytucją Zarządzającą. Umowa ta określa prawa i obowiązki Stron, w tym zasady wydatkowania otrzymanych środków m.in. obowiązek ciążyący na Beneficjencie – zwrócenia się na piśmie do Instytucji Zarządzającej z prośbą o wprowadzenie ewentualnych zmian i po ich ocenie przez Instytucję Zarządzającą za zasadne – aneksowanie Umowy. Są to obowiązki wynikające z Umowy, z którą Beneficjent mógł i powinien się zapoznać i podjąć swobodną decyzję o jej podpisaniu. Ponadto, należy wskazać, że Beneficjent pomimo negowania zarzutu naruszenia postanowień § 4 ust.6 umowy o dofinansowanie jest świadomy niedopełnienia obowiązków wynikających z jego treści, bowiem jak sam wskazał m.in. na str.3 wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy: „Aktualny zarząd ... – Beneficjenta nie miał wiedzy, czy ww. zmiany zostały zgłoszone do Instytucji Zarządzającej, zatem – po powzięciu wiedzy o niedopełnieniu obowiązku Beneficjenta do składania corocznych oświadczeń o zachowaniu trwałości projektu – w maju 2021 roku dobrowolnie złożył wyjaśnienia także w sprawie zbycia akcji.” Instytucja Zarządzająca podtrzymuje zatem zarzut naruszenia przez Beneficjenta postanowień § 4 ust.6 umowy o dofinansowanie i tym samym uznaje stanowisko Beneficjenta w tym zakresie za całkowicie nieuzasadnione.

W dalszej części wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (str. 7 i 8 wniosku) Beneficjent przyznał, że doszło do przekroczenia pułapów osobowych i finansowych w ... po zmianach, jednakże pomimo tego wskazał, iż nie doszło do zmiany statusu Beneficjenta z uwagi na niepowtórzenie się tego zjawiska w okresie dwóch kolejnych okresów obrachunkowych. Na uzasadnienie tego stanowiska Beneficjent przywołał treść art. 4 ust.2 Załącznika nr 1 do Rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r.

Instytucja Zarządzająca odnosząc się do powyższego stanowiska Beneficjenta pragnie zauważyć, że Beneficjent, jak można wywodzić z argumentacji zawartej we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, wydaje się nie rozumieć zarzutu stawianego mu w przedmiotowej sprawie administracyjnej. W ramach przedmiotowego postępowania zarzut stawiany Beneficjentowi nie jest stricte związany z kwestią zmiany statusu przedsiębiorstwa z ... w duże, ale jest związany

z faktem naruszenia zasady trwałości projektu wskutek **zmiany własności elementów infrastruktury dofinansowanej ze środków unijnych oraz dokonania istotnej zmiany wpływającej na cele i warunki wdrażania doprowadzającej jednocześnie do naruszenia pierwotnych celów wsparcia unijnego tj. naruszenia treści art. 71 ust.1 lit. „b” i „c” rozporządzenia nr 1303/2013**. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca zarówno w Decyzji nr 182/22, jak i niniejszej decyzji, wyraźnie wskazała, że konieczność zwrotu środków z odsetkami przez Beneficjenta jest skutkiem zmiany własności elementów infrastruktury objętych projektem, która dała innemu podmiotowi tj. dużemu przedsiębiorstwu – ... nienależne korzyści. Nowy podmiot gospodarczy, który nabył akcje ..., będącej uprzednio Beneficjentem projektu, uzyskał wskutek tej operacji nienależne korzyści wskutek przejęcia własności elementów infrastruktury projektu (całego parku maszynowego), dofinansowanych uprzednio ze środków wspólnotowych i tym samym wzmocnił swoją pozycję na rynku. Bezsprzecznie świadczy to również o zniweczeniu efektu dotacji, jakim było wzmocnienie pozycji konkurencyjnej podmiotów z sektora mikro, małych i średnich przedsiębiorstw. Tym samym należy więc uznać, że działania Beneficjenta polegające na zbyciu akcji w okresie trwałości projektu przez dotychczasowych akcjonariuszy ... na rzecz dużego przedsiębiorstwa jakim jest ... naruszają zasady trwałości projektu, wypełniając jednocześnie przesłanki wymienione w art. 71 ust.1 rozporządzenia nr 1303/2013 oraz w § 17 umowy o dofinansowanie. **Akcje Beneficjenta nabył podmiot gospodarczy, który nie uzyskałby wsparcia w ramach Działania 2.5 – „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP”, RPOWŚ na lata 2014-2020, ponieważ nie spełniał kryterium dostępu wskazanego w Regulaminie konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-030/16.**

Z treści § 1 rozdziału II pkt 11 tego Regulaminu konkursu jednoznacznie wynikało, że podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku o dofinansowanie w ramach konkursu są: mikro, małe i średnie przedsiębiorstwa, a nie jak wskazuje Beneficjent w przekazanej korespondencji, że na gruncie przedmiotowego konkursu dopuszczalne było przyznanie dofinansowania dużemu przedsiębiorstwu. W związku z czym nie ulega wątpliwości, że faktyczne władztwo nad przejętymi elementami infrastruktury projektu ma aktualnie podmiot nieuprawniony do tego rodzaju wsparcia unijnego czyli duże przedsiębiorstwo, ponieważ elementy infrastruktury zakupione ze środków dotacji unijnej nie powinny być trafić do dużego przedsiębiorstwa.

Dodatkowo w kwestii zgłoszonej przez Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy i przywołanym Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie sygn. akt VIII SA/Wa 185/22 z dnia 31 marca 2022 r. w zakresie niepowtórzenie się zjawiska przekroczenia

pułapów osobowych i finansowych w okresie dwóch kolejnych okresów obrotowych przy ustalaniu statusu przedsiębiorstwa, Instytucja Zarządzająca pragnie wskazać Beneficjentowi na treść jednego z dokumentów stanowiących dokumentację konkursową tj. Załącznika nr 1 do Instrukcji wypełnienia załączników w ramach osi priorytetowych 1-7 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (składanego na I i II etapie konkursu) pn. „*Oświadczenie o spełnianiu kryteriów MŚP*”. W dokumencie tym wyraźnie wskazano, że: „*W przypadku, gdy w dniu zamknięcia ksiąg rachunkowych wskaźniki danego przedsiębiorstwa przekraczają lub spadają poniżej progu zatrudnienia lub pułapu finansowego, uzyskanie lub utrata statusu średniego, małego lub mikroprzedsiębiorstwa następuje tylko wówczas gdy zjawisko to powtórzy się w ciągu dwóch kolejnych okresów obrotowych.*”

**Powyższa zasada nie dotyczy sytuacji wynikających ze zmiany w strukturze właścicielskiej przedsiębiorstwa:**

- 1) przejęcia przedsiębiorstwa mającego status MŚP przez przedsiębiorstwo duże i w związku z tym z dniem przejęcia przedsiębiorstwo to stanie się przedsiębiorstwem powiązaniem lub partnerskim.*
- 2) utrata statusu mikro lub małego przedsiębiorstwa może mieć także miejsce w przypadku przejęcia pierwszego z nich przez małe lub średnie przedsiębiorstwo, a w przypadku drugiego z nich w wyniku przejęcia przez średnie przedsiębiorstwo..*

***W sytuacjach opisanych w p.1 i 2 utrata statusu następuje w dniu przejęcia przedsiębiorstwa w sytuacji przekroczenia/spadku danych uzasadniających zmianę statusu. Mechanizm ten działa również w przypadku sytuacji odwrotnej, tj. np. sprzedaży udziałów przez podmiot dominujący i zakończenia powiązań pomiędzy przedsiębiorstwami – w takim przypadku przedsiębiorstwo będzie mogło uzyskać/odzyskać status przedsiębiorstwa MŚP, o ile dane tego przedsiębiorstwa będą mieściły się w progach określonych dla danej kategorii przedsiębiorstwa.”***

W tym miejscu należy również wskazać, że Beneficjent był świadomy treści tego dokumentu i wynikających z niego skutków, ponieważ w piśmie z dnia 5 października 2021 r. sam wskazał, że: „*Jednakże Beneficjent zapoznał się z pouczeniem zawartym w przygotowanym przez Państwa wzorze Oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP (str. 3 formularza), z którego wynika, że w przypadku „zmian w strukturze właścicielskiej przedsiębiorstwa” okres referencyjny nie znajduje*

*zastosowania. Na gruncie tego niekorzystnego dla Beneficjenta stanowiska, zachodzi obawa, że nabycie ... % akcji Beneficjenta przez duże przedsiębiorstwo- ..., mimo niewystąpienia okresu referencyjnego, o którym mowa w art. 4 Załącznika 1, mogło spowodować zmianę statusu Beneficjenta. W konsekwencji Beneficjent stałby się automatycznie dużym przedsiębiorstwem w ostatnim roku okresu trwałości projektu. W tym miejscu Beneficjent oświadcza, że drugie ze wskazanych stanowisk stanowi zaskoczenie dla Beneficjenta, ponieważ opierał się on na treści powszechnie obowiązujących przepisów prawa oraz umowy o dofinansowanie, która również nie zawiera konkretnych postanowień w ww. kwestii”.*

Instytucja Zarządzająca odnosząc się do powyższego wskazuje, że procedurami obowiązującymi przy wykorzystaniu środków dofinansowania są przede wszystkim regulacje zawarte w przepisach prawa krajowego i wspólnotowego, ale również i postanowienia umowy o dofinansowanie, wytycznych krajowych czy dokumentów stanowiących dokumentację konkursową tj. elementów tzw. systemu realizacji programu operacyjnego. Taki sposób rozumienia wynika wprost z treści art. 6 ustawy wdrożeniowej. Nie ulega więc wątpliwości, że ww. dokument pn. „*Oświadczenie o spełnianiu kryteriów MŚP*”, stanowiący obowiązujący Załącznik do dokumentacji składanej w ramach konkursu zamkniętego, również stanowił element systemu realizacji programu operacyjnego i sformułowania w nim zawarte stanowią tym samym procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków dofinansowania. W związku z czym należy uznać ww. wniesione przez Beneficjenta stanowisko za bezzasadne.

**Instytucja Zarządzająca pragnie w tym miejscu podkreślić, że zgodnie z postanowieniami zawartymi w ww. dokumencie pn. „*Oświadczenie o spełnianiu kryteriów MŚP*”, nie ulega więc wątpliwości, że zasada ustalania statusu przedsiębiorstwa w okresie dwóch kolejnych okresów obrotowych, nie ma zastosowania w sytuacji zmiany struktury właścicielskiej przedsiębiorstwa wskutek przejęcia przedsiębiorstwa mającego status MŚP przez duże przedsiębiorstwo. Nie ulega żadnej wątpliwości, że właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w analizowanej sprawie. Utrata statusu przedsiębiorstwa z sektora MŚP jakim była uprzednio ... nastąpiła bowiem w dniu przejęcia przedsiębiorstwa w sytuacji przekroczenia danych uzasadniających zmianę statusu, a nie ulega wątpliwości że w dniu przejęcia (zbycia akcji) ... (nabywca akcji) miała status dużego przedsiębiorstwa.**

Stanowisko zajęte przez Instytucję Zarządzającą w przedmiotowej kwestii znajduje swoje odzwierciedlenie w ww. Wyroku WSA w Warszawie sygn. akt VIII SA/Wa 185/22 przywołanym przez Beneficjenta, gdzie wskazano, że: „*Należy również zaznaczyć, iż organ, powołując się na pkt*

*18.1.16 Regulaminu, pomija literalne brzmienie tejże regulacji, zgodnie z którą przedsiębiorstwo automatycznie zmienia swój status w dniu zmiany struktury własności w przypadku sprzedaży udziałów lub akcji.”*

Natomiast, odnosząc się do drugiego przywołanego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wyroku sądowego tj. wyroku NSA z dnia 1 kwietnia 2022 r. sygn. akt I GSK 98/22 (str.8) należy wskazać, że całkowicie niezasadne jest powoływanie się przez Beneficjenta na to rozstrzygnięcie z powodu braku związku merytorycznego rozstrzygnięcia z przedmiotową sprawą. Przedmiotowy wyrok NSA odnosił się bowiem do kwestii nieprzyznania świadczenia na rzecz ochrony miejsc pracy ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dofinansowanie wynagrodzenia pracowników objętych przestojem ekonomicznym albo obniżonym wymiarem czasu pracy w następstwie wystąpienia COVID-19. W orzeczeniu tym Instytucja Zarządzająca nie znalazła żadnych odniesień do przedmiotowej sprawy w kontekście kwestii ustalania statusu przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 4 ust.2 Załącznika 1 do rozporządzenia KE nr 651/2014. Jednocześnie, w tym miejscu Instytucja Zarządzająca niejako na potwierdzenie słuszności stanowiska zajętego w przedmiotowej sprawie, pragnie zwrócić uwagę Beneficjenta na orzecznictwo sądowno-administracyjne zawarte w następujących orzeczeniach: Wyrok WSA w Białymstoku sygn. akt I SA/Bk 861/20 z dnia 18 grudnia 2020 r., Wyrok NSA sygn. akt II GSK 5186/16 z dnia 17 maja 2017 r. oraz Wyrok WSA w Szczecinie sygn. akt I SA/Sz 620/18 z dnia 29 listopada 2018 r. tj. np. w ww. Wyroku WSA w Białymstoku sygn. akt I SA/Bk 861/20 wskazano, iż: *„Zdaniem Sądu, w konsekwencji dokonania w dniu [...] listopada 2019 r. sprzedaży 60% udziałów dużemu przedsiębiorstwu, organy prawidłowo domagały się zwrotu od skarżącej spółki części wypłaconej kwoty dofinansowania. W wyniku przedmiotowej transakcji, status przedsiębiorstwa beneficjenta został automatycznie utracony. Nastąpiła również znacząca modyfikacja projektu ze względu na zmianę warunków jego realizacji, ponieważ zmieniła się sytuacja strony skarżącej w zakresie konkurencyjności. Z tych względów, podniesiony w skardze zarzut naruszenia art. 71 ust. 1 rozporządzenia 1303/2013 jest nieuzasadniony, gdyż w przedmiotowej sprawie, zgodnie z wyżej cytowanymi zapisami zawartej przez spółkę umowy o dofinansowanie, zobowiązała się ona do zapewnienia trwałości projektu do dnia 12 września 2021 r., a nie jedynie do dnia zakończenia jego realizacji. Organy oraz Sąd nie negują przy tym prawa spółki do dokonania takiej sprzedaży, jednak będąc beneficjentem pomocy ze środków unijnych, była ona zobowiązana do przestrzegania jasno określonych zasad realizacji Projektu, z czego się nie wywiązała. Zgodzić się należy z organem, że ocena postępowania beneficjenta*



*zgodnie z obowiązującymi go przepisami nie następuje jeden raz, lecz jest procesem ciągłym i może mieć miejsce kilkakrotnie na różnych etapach, w tym też w okresie trwałości. ... Wbrew twierdzeniom skarżącej, organ nie myli pojęć warunków realizacji operacji z warunkami udzielenia pomocy - organ wskazuje na dwie przesłanki naruszenia trwałości tj. określoną w pkt b) i w pkt c) art. 71 ust. 1 rozporządzenia 1303/2013 tj. zmianę własności elementu infrastruktury, która daje przedsiębiorstwu lub podmiotowi publicznemu nienależne korzyści (takie, które są nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego objętej przepisami Rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 oraz celami dofinansowania Działania 1.3, w ramach którego skarżąca otrzymała wsparcie, a także istotną zmianę wpływającą na warunki wdrażania operacji, która mogłaby doprowadzić do naruszenia jej pierwotnych celów (projekt nie jest utrzymany w pełnej zgodności z założeniami i warunkami wdrażania wynikającymi z zaakceptowanej dokumentacji aplikacyjnej i nie odpowiada celowi, jaki był w dniu zakwalifikowania go do dofinansowania).”*

Następnie, we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (str. 8 i 9) Beneficjent nie podzielił stanowiska Instytucji Zarządzającej w kwestii zaistnienia nieprawidłowości w ramach analizowanej sprawy na gruncie treści art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013 tj. Beneficjent stwierdził, że nie dopuścił się naruszenia jakiegokolwiek przepisu prawa unijnego lub krajowego z uwagi na brak zmiany statusu prowadzonego przedsiębiorstwa oraz uznaje za wadliwe stanowisko Instytucji Zarządzającej w kwestii twierdzenia o wystąpieniu szkody w budżecie Unii Europejskiej. Beneficjent stwierdził, że projekt został w całości zrealizowany, cele projektu i jego wskaźniki zostały osiągnięte, „...a żadne inne okoliczności (poza wątpliwym zarzutem zmiany statusu przez Beneficjenta) nie pozwalają twierdzić, że trwałość Projektu została naruszona”, więc tym samym zdaniem Beneficjenta pozostawienie mu całości dotacji nie może stanowić obciążenia budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionym wydatkiem.

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”.

W związku z powyższym, odnosząc się do powyżej omówionego naruszenia postanowień umowy o dofinansowanie i przepisów prawa wspólnotowego należy odnieść się do ww. definicji nieprawidłowości. Nieprawidłowość oznacza **każde naruszenie prawa unijnego lub prawa**



**krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego.** Beneficjent w analizowanej sprawie naruszył postanowienia § 4 ust. 6, § 17 ust. 1 oraz ust. 4 pkt 2 i 3 umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-..., a także naruszył postanowienia zawarte w art. 71 ust.1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.

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.

Ponadto, z analizy zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że Beneficjent nie zastosował się do zapisów umowy o dofinansowanie, gdyż nie poinformował Instytucji Zarządzającej o zamiarze sprzedaży akcji ... dużemu przedsiębiorstwu w okresie trwałości projektu. W tym miejscu należy podkreślić, że dopiero w wyniku działań Instytucji Zarządzającej poprzez wezwanie Beneficjenta do złożenia sprawozdania z trwałości projektu uzyskano informację z załączonego do niego pisma o zmianie składu ... oraz o zbyciu akcji ... Nie ulega więc żadnej wątpliwości, że takie działanie Beneficjenta świadczy o naruszeniu treści § 4 ust.6 umowy o dofinansowanie, gdzie wskazano, iż **gdy zajdzie konieczność dokonania zmiany formy działalności Beneficjenta, np. przekształceń własnościowych, zmian charakteru prowadzonej działalności czy innych zmian jest on zobowiązany przed ich dokonaniem niezwłocznie powiadomić o tym fakcie Instytucję Zarządzającą.** Beneficjent ww. obowiązku nie dopełnił, a tym samym dopuścił się naruszenia zapisów umowy o dofinansowanie, której treść znał już na etapie składania wniosku o dofinansowanie, gdyż zapis ten zawarty był we wzorze umowy o dofinansowanie. W dalszej części § 4 ust. 6 umowy o dofinansowanie czytamy, że „(...) Instytucja Zarządzająca przeprowadzi analizę możliwości dalszej realizacji Umowy z uwzględnieniem zgłoszonych zmian. Instytucja Zarządzająca może uzależnić akceptację zmian od ustanowienia przez Beneficjenta dodatkowego zabezpieczenia należytego wykonania Umowy.” Oznacza to więc, że zmiana taka nie jest bez znaczenia dla dalszej realizacji umowy o dofinansowanie, nawet z możliwością jej rozwiązania i zobowiązania Beneficjenta do zwrotu dofinansowania. W sytuacji braku informacji o zmianie głównego udziałowca ... i przejęcia ... % udziałów przez duże przedsiębiorstwo Instytucja Zarządzająca uznała, iż doszło do naruszenia **zasady trwałości projektu** wynikającej z rozporządzenia nr 1303/2013.

W tym miejscu należy również wskazać, że sama zmiana własności nie przesądza automatycznie o naruszeniu zasady trwałości. Natomiast naruszeniem trwałości ma miejsce wówczas, gdy zmiana

własności skutkuje uzyskaniem nienależnej korzyści przez podmiot publiczny albo prywatny. Pojęcie „korzyść” jest to przysporzenie majątkowe, którym jest uzyskanie przychodu, zwolnienie z długu czy też uniknięcie straty. Może być to również uzyskanie pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach. Zaś z „korzyścią nienależną” mamy do czynienia wówczas, gdy korzyść, jest nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej ze środków funduszy unijnych bądź z celami danego działania programu operacyjnego, m.in. wejście w posiadanie udziałów podmiotu przez inny podmiot, który nie uzyskałby wsparcia w ramach danego działania, ponieważ nie spełniał kryteriów dostępu sformułowanych w regulaminie danego konkursu. Przesłanka uzyskania nieuzasadnionej korzyści jest sformułowana w sposób na tyle ogólny, że nie pozwala ograniczyć jej zastosowania tylko do beneficjenta środków unijnych. Poprzez podmiot publiczny lub przedsiębiorstwo, o których mowa w przepisach rozporządzenia ogólnego dotyczących trwałości, należy zatem rozumieć zarówno beneficjenta jak również jakikolwiek inny podmiot, np. taki, któremu beneficjent miałby nieodpłatnie przekazać infrastrukturę. Zupełnie inna sytuacja ma miejsce jeżeli zmiana statusu przedsiębiorcy następuje w wyniku jego naturalnego rozwoju czy nawet skutek efektywnego wykorzystania udzielonej mu dotacji unijnej, oczywistym jest, iż taka zmiana nie powoduje złamania zasad udzielania pomocy publicznej ani innych przepisów związanych z wdrażaniem funduszy UE. Takie stanowisko wynika również z orzecznictwa sądów powszechnych, w którym podkreśla się w przypadku dokonywania zmiany w strukturze właścicielskiej beneficjentów powodujących zmianę ich statutu znaczenie celów realizacji projektu, wiedzę beneficjenta i jego udziałowców /akcjonariuszy o konieczności zachowania dotychczasowego statusu oraz przyczynę leżącą u podstaw zmiany statusu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu I ACa 966/18 z dnia 5 listopada 2019 r.).

Beneficjent w pkt IV-Charakterystyka projektu wniosku o dofinansowanie Beneficjent wskazał, że przedmiotowy projekt jest zgodny z działaniem 2.5 *Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP*, ponieważ zostanie osiągnięty cel główny, którym było zwiększenie zastosowania innowacji w przedsiębiorstwie z sektora MŚP, dzięki wdrożeniu innowacji produktowej w formie 6 innowacyjnych produktów dedykowanych na rynek krajowy i zagraniczny oraz poprzez zwiększenie zatrudnienia o 9 osób. Ponadto w części wniosku o dofinansowanie dotyczącej zagadnienia „trwałości projektu” Beneficjent wskazał, że „deklarowane zasoby finansowe Wnioskodawcy, jak również przyjęta forma organizacyjna, są wystarczające do prawidłowej realizacji projektu oraz do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania projektu po zakończeniu

**jego realizacji, minimum przez okres trwałości równy 3 lata od płatności końcowej. W dalszej części pisząc, że jako Wnioskodawca zapewnia trwałość projektu poprzez m.in. zachowanie struktury organizacyjnej.**

Z powyższego wynika wprost, że Beneficjent występując o wsparcie w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 jako ... przedsiębiorstwo w ramach działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP, był świadomy, że tylko jako taki podmiot jest w stanie taką pomoc publiczną otrzymać.

W tym miejscu należy w sposób jednoznaczny stwierdzić, że aktualnie ubiegając się o ww. pomoc jako duże przedsiębiorstwo z pewnością tej pomocy w ramach tego działania Programu Operacyjnego by nie uzyskał. Podmiot, który otrzymał dofinansowanie ze środków Unii Europejskiej, podejmując decyzje biznesowe, powinien każdorazowo ocenić czy planowane przez niego przedsięwzięcia nie naruszają postulatów wynikających z zasady trwałości projektu.

Z omówionych powyżej ustaleń pokontrolnych jasno wynika, że doszło do rażącego niewywiązania się przez Beneficjenta z obowiązków nałożonych na niego w § 4 ust.6, § 17 ust. 1 oraz ust. 4 umowy o dofinansowanie w związku z treścią art. 71 ust. 1 rozporządzenia ogólnego. W tym miejscu należy stwierdzić, że powyższe nieprawidłowości stwierdzone podczas przeprowadzonej kontroli doraźnej w okresie trwałości projektu dają podstawę do uruchomienia procedury odzyskiwania środków dofinansowania, do czego Instytucja Zarządzająca jest zobowiązana na podstawie omówionych w niniejszej decyzji przepisów prawa.

**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 konkursu 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, a w przypadku pozytywnego rozpatrzenia niniejszego wniosku zobowiązuję się do zapewnienia trwałości oraz osiągnięcia i utrzymania planowanych efektów projektu opisanych za pomocą wskaźników w okresie 5/3 lat od płatności końcowej zgodnie z art.

71 rozporządzenia Rady Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. W związku z czym, Beneficjent zgodnie z pkt XVI.4 wniosku o dofinansowanie miał świadomość, że przy realizacji Projektu bardzo ważnym aspektem jest dochowanie obowiązków nałożonych na beneficjenta w ramach obowiązujących przepisów prawa, wytycznych czy zapisów umowy o dofinansowanie. Szczegółowe zasady dofinansowania projektu, który został wybrany w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 regulowane są w formie umowy, zawieranej pomiędzy beneficjentem, którego projekt został wybrany do dofinansowania, a Instytucją Zarządzającą. Umowa ta określa prawa i obowiązki beneficjenta, w tym zasady zwrotu otrzymanych środków w przypadku nieprawidłowego ich wykorzystania oraz podstawy uznania, że środki są wykorzystywane nienależycie. Cywilnoprawny charakter umowy o dofinansowanie powoduje, że w zakresie w niej nieunormowanym zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego oraz przepisy aktów właściwych dla systemu wdrażania funduszy europejskich, takich jak ustawa wdrożeniowa, a także procedury, wytyczne i instrukcje wydawane przez właściwe instytucje zaangażowane w proces realizacji programu operacyjnego. Treść takiej umowy nie może zostać ukształtowana w sposób dowolny, gdyż zawierana jest w warunkach związania stron systemem realizacji programu operacyjnego przyjętym przez Instytucję Zarządzającą na podstawie art. 6 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020. Umowa o dofinansowanie jest więc elementem projektu, tj. przedsięwzięcia realizowanego w ramach programu operacyjnego. W związku z powyższym, niewypełnienie jej postanowień przez Beneficjenta ma wpływ na realizację przez Instytucję Zarządzającą kompetencji do odzyskiwania kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację projektu. W przedmiotowej sprawie należy podkreślić, iż w ramach projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Beneficjent dysponował środkami publicznymi z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, (a nie całkowicie środkami własnymi) w odniesieniu do których, gdy chodzi o ich dystrybucję oraz wykorzystywanie, obowiązują szczególnego rodzaju zasady, w tym między innymi takie zasady ogólne, jak zasada przejrzystości, czy też transparentności, a co do przestrzegania tych zasad Beneficjent był zobowiązany przez postanowienia m.in. umowy o dofinansowanie (vide: § 3 umowy) i właśnie 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. Instytucja Zarządzająca pragnie również wskazać treść sekcji 6.2 pkt 3 Wytycznych kwalifikowalności wydatków z dnia 10 kwietnia 2015 r. (tj. obowiązujących na dzień składania wniosku o dofinansowanie) gdzie wskazano, że: wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie następujące warunki:

- a) ...,
- b) *jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, w tym przepisami regulującymi udzielanie pomocy publicznej, jeśli mają zastosowanie,*
- c) *jest zgodny z PO i SZOOP,*
- d) ...,
- e) *został poniesiony zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie.”*

Następnie, w sekcji 5.3 Wytycznych kwalifikowalności wydatków z dnia 10 kwietnia 2015 r. wskazano, że zachowanie trwałości projektu obowiązuje w odniesieniu do współfinansowanej w ramach projektu infrastruktury lub inwestycji produkcyjnych, a zgodnie z postanowieniami: „...art. 71 rozporządzenia ogólnego, trwałość projektów współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych lub Funduszu Spójności musi być zachowana przez okres 5 lat (3 lat w przypadku MŚP - w odniesieniu do projektów, z którymi związany jest wymóg utrzymania inwestycji lub miejsc pracy) od daty płatności końcowej na rzecz beneficjenta.” Ponadto, w sekcji 5.3 ww. Wytycznych kwalifikowalności wydatków wskazano, że „stwierdzenie naruszenia zasady trwałości oznacza konieczność zwrotu środków otrzymanych na realizację projektu, wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych, proporcjonalnie do okresu niezachowania obowiązku trwałości – w trybie określonym w art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, chyba że przepisy regulujące udzielanie pomocy publicznej stanowią inaczej.” Natomiast, w sekcji 5.3 pkt 6 ww. Wytycznych kwalifikowalności wydatków stwierdzono, że: „*Naruszenie zasady trwałości następuje w sytuacji wystąpienia w okresie trwałości co najmniej jednej z poniższych przesłanek:*

- a) *zaprzestano działalności produkcyjnej lub ją relokowano poza obszar wsparcia PO,*
- b) *nastąpiła zmiana własności (rozumiana jako rozporządzenie prawem własności) elementu współfinansowanej infrastruktury, która daje przedsiębiorstwu lub podmiotowi publicznemu*



nienależne korzyści,

*c) nastąpiła istotna zmiana wpływająca na charakter projektu, jego cele lub warunki realizacji, która mogłaby doprowadzić do naruszenia jego pierwotnych celów.”*

W przedmiotowej sprawie powyższe warunki kwalifikowalności wydatków nie zostały spełnione, bowiem nie sposób uznać za kwalifikowalny wydatku, który został poniesiony niezgodnie z ww. postanowieniami umowy o dofinansowanie, przepisów prawa wspólnotowego i Wytycznych kwalifikowalności wydatków. 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.

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

W przedmiotowej sprawie **naruszeniem procedur** skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było niewywiązanie się Beneficjenta z procedur opisanych w umowie o dofinansowanie, Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, przepisów prawa wspólnotowego (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 § 4 ust. 6, § 17 ust. 1 oraz ust. 4 umowy o dofinansowanie projektu a także naruszenia zapisów art. 71 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. 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).

Instytucja Zarządzająca odnosząc się do kolejnej przesłanki stwierdzenia nieprawidłowości tj. *nieprawidłowość - oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI*”, pragnie wskazać, że w analizowanej sprawie bezsprzecznie doszło do autonomicznego działania Beneficjenta poprzez dokonanie w okresie trwałości projektu



sprzedaży akcji prowadzonej ... innemu podmiotowi (dużemu przedsiębiorstwu) i dokonania tym samym zmiany własności elementów infrastruktury projektu oraz doprowadzenia do zaistnienia istotnej zmiany wpływającej na charakter operacji i prowadzącej do naruszenia pierwotnych celów projektu. Jednocześnie należy w tym miejscu ponownie podkreślić, że takie działanie Beneficjenta nie zostało uprzednio zgłoszone do Instytucji Zarządzającej i tym samym doprowadziło do wprowadzenia niezgodnionej zmiany w projekcie. Nie ulega więc wątpliwości, że ziszcza się w przedmiotowej sprawie kolejna przesłanka określona w ww. definicji nieprawidłowości w realizacji projektu.

Następnie, odnosząc się do kolejnej przesłanki stwierdzenia nieprawidłowości tj. „*nieprawidłowość - oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego ..., które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem*”, należy wskazać, że w przedmiotowej sprawie bezspornie doszło do zaistnienia szkody w budżecie Unii Europejskiej wskutek sfinansowania ze środków unijnych wydatków, które wskutek działań Beneficjenta stały się własnością innego podmiotu, który nigdy nie uzyskałby wsparcia z tych środków z uwagi na niekwalifikowanie się do warunków postawionych w konkursie zamkniętym. Przedmiotowa szkoda w budżecie Unii Europejskiej jest ściśle powiązana z omówionym szczegółowo powyżej zniweczeniem efektu dotacji, jakim było według założeń konkursu wsparcie inwestycyjne sektora MŚP. Nie ulega wątpliwości, że wskutek zbycia ...% akcji prowadzonej ... przez Beneficjenta na rzecz dużego przedsiębiorstwa (na dzień zbycia) tj. ... doszło do zwiększenia potencjału inwestycyjnego podmiotu spoza sektora objętego wsparciem unijnym. Pomoc unijna w ramach przedmiotowego konkursu miała na celu wsparcie podmiotów z sektora MŚP, a nie dużych przedsiębiorstw. W związku z czym, uzyskanie wyżej omówionej nienależnej korzyści przez podmiot spoza sektora MŚP bezspornie dowodzi o obciążeniu budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionym wydatkiem czyli inaczej świadczy o zaistnieniu rzeczywistej szkody w budżecie Unii Europejskiej.

W związku z powyższym, Instytucja Zarządzająca nie podziela stanowiska Beneficjenta zawartego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy i wskazuje, że w analizowanej sprawie doszło do zaistnienia wszystkich trzech przesłanek nieprawidłowości, zgodnie z jej definicją z art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013.

Mając na uwadze wskazane powyżej naruszenia, Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 rozporządzenia nr 1303/2013 oraz art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy wdrożeniowej przy wykorzystaniu reguły proporcjonalności, która wynika z treści Rozdziału 8, Podrozdziału 8.8 Wytucznych

w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 21 grudnia 2020 r. nałożyła na Beneficjenta korektę finansową i uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 327 941,05 zł, w tym łączną kwotę dofinansowania ze środków EFRR: **183 527,07 zł**. Zgodnie z definicją reguły proporcjonalności zawartą w ww. Wytycznych należy wskazać, że: *„Na etapie rozliczenia końcowego wniosku o płatność kwalifikowalność wydatków w projekcie oceniana jest w odniesieniu do stopnia osiągnięcia założeń merytorycznych określonych we wniosku o dofinansowanie projektu, co jest określane jako „reguła proporcjonalności”. ... Zgodnie z regułą proporcjonalności, w przypadku nieosiągnięcia założeń merytorycznych projektu właściwa instytucja będąca stroną umowy może uznać za niekwalifikowalne wszystkie wydatki lub odpowiednią część wydatków dotychczas rozliczonych w ramach projektu.”* Jednocześnie w Rozdziale 5.3 Wytycznych kwalifikowalność wydatków stwierdzono, że: *„Stwierdzenie naruszenia zasady trwałości oznacza konieczność zwrotu środków otrzymanych na realizację projektu, wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych, **proporcjonalnie do okresu niezachowania obowiązku trwałości** – w trybie określonym w art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, chyba że przepisy regulujące udzielanie pomocy publicznej stanowią inaczej.”*

Instytucja Zarządzająca przy ustaleniu kwoty korekty finansowej i tym samym kwoty środków EFRR do zwrotu z tytułu naruszenia zasady trwałości projektu zastosowała wymaganą regułę proporcjonalności, ponieważ do jej wyliczenia wzięła pod uwagę okres niezachowania trwałości projektu przez Beneficjenta (tj. 285 dni) i odniosła go w sposób procentowy do całego okresu trwałości projektu (tj. 1097 dni) i w ten sposób ustaliła procentowy wskaźnik niezachowania zasady trwałości projektu na poziomie **25,98 %**. Następnie ten wskaźnik został odniesiony do kwoty otrzymanego przez Beneficjenta łącznie dofinansowania w projekcie (tj. kwoty: 706 416,76 zł) i tym samym ustalono kwotę korekty finansowej / kwotę zwrotu w wysokości: 183 527,07 zł. Tym samym, Beneficjent zobowiązany jest do zwrotu tylko części środków dofinansowania otrzymanych w projekcie (tj. 25,98%), a nie całości środków dofinansowania (tj. 100%), a co za tym idzie skutki finansowej stwierdzonej nieprawidłowości zostały ustalone w sposób proporcjonalny co do okresu niezachowania zasady trwałości projektu.

W związku z przekazaniem Beneficjentowi środków dofinansowania EFRR w ramach płatności zaliczkowej oraz refundacyjnych, zaistniała więc konieczność odzyskania ww. części środków przekazanego dofinansowania, w łącznej wysokości **183 527,07 zł**, wykorzystanych z naruszeniem

procedur wskazanych w art. 184 u.f.p. wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Określając wysokość zwrotu Instytucja Zarządzająca kierowała się zasadą proporcjonalności uwzględniając wyłącznie okres niezachowania trwałości projektu.

W takim stanie faktycznym uznać należy, że Beneficjent **naruszył procedury wydatkowania środków unijnych i krajowych**, a tym samym środki finansowe przeznaczone na realizację projektu, w ramach którego została niezachowana zasada trwałości podlegają zwrotowi w wysokości proporcjonalnej co do okresu niezachowania okresu trwałości projektu. Na tej podstawie stwierdzić można, iż zaszła niezależna podstawa do żądania zwrotu części wypłaconych środków dofinansowania, gdyż Beneficjent naruszył procedury wydatkowania tych środków umowie o dofinansowanie projektu.

Mając na uwadze ogólną regulację obowiązującą w ramach projektów dofinansowanych ze środków budżetu Unii Europejskiej należy wskazać, iż poprzez zawarcie umowy o dofinansowanie projektu beneficjenci mają obowiązek zrealizować i rozliczyć swój projekt według zasad określonych w umowie o dofinansowanie, a także dochować obowiązków nałożonych na nich w okresie trwałości realizacji projektu.

W analizowanej sprawie, jak powyżej omówiono, zastosowanie znajduje więc definicja „nieprawidłowości” zawarta w przywołanym art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013, bowiem Beneficjent poprzez swoje działanie dopuścił się naruszenia procedur obowiązujących w ramach RPOWŚ 2014-2020 i wykorzystania środków z naruszeniem procedur oraz nie sposób jest również wykluczyć, iż popełnione przez Beneficjenta omówione powyżej naruszenie, miało faktyczny i rzeczywisty wpływ na budżet Unii Europejskiej.

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

W przypadku wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu środków pochodzących z funduszu UE państwa członkowskie zobowiązane są do dokonania korekt finansowych. Wynika to wprost z treści art. 98 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 (dotyczy perspektywy finansowej 2007-2013) oraz art. 143 rozporządzenia nr 1303/2013, obowiązującego dla obecnej perspektywy finansowej na lata 2014-2020.

Ponadto, zgodnie z przepisem art. 125 rozporządzenia nr 1303/2013, instytucja zarządzająca odpowiada za zarządzanie programami operacyjnymi i ich realizację zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami, a w szczególności za:

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

Na podstawie już wyżej przywołanego art. 143 rozporządzenia nr 1303/2013 państwa członkowskie są odpowiedzialne za zarządzanie programami operacyjnymi i ich kontrolę, w szczególności za pomocą zapobiegania, wykrywania i korygowania nieprawidłowości oraz odzyskiwania kwot nienależnie wypłaconych wraz z odsetkami z tytułu zaległych płatności w stosownych przypadkach. Zgodnie z art. 143 rozporządzenia nr 1303/2013, państwa członkowskie w pierwszej kolejności ponoszą odpowiedzialność za śledzenie nieprawidłowości, działając na podstawie dowodów świadczących o wszelkich większych zmianach mających wpływ na charakter lub warunki realizacji lub kontroli operacji, lub programów operacyjnych oraz dokonując wymaganych korekt finansowych. W myśl ust. 2 ww. przepisu państwo członkowskie dokonuje korekt finansowych wymaganych w związku z pojedynczymi lub systemowymi nieprawidłowościami stwierdzonymi w operacjach lub programach operacyjnych. Korekty dokonywane przez państwo członkowskie polegają na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach programu operacyjnego. Państwo członkowskie bierze pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze.

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

W związku z czym, środki EFRR wykorzystane z naruszeniem procedur winny podlegać zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

Materialnoprawne przesłanki zwrotu przez Beneficjenta środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich określa art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. 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 u.f.p., 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.

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku zaistnienia okoliczności skutkujących żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w trybie administracyjnym w formie decyzji (vide: art. 207 ust 9 pkt 1 u.f.p. i odpowiednio art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. „a” ustawy wdrożeniowej).

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.

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

Słowem "procedura" określa się zazwyczaj normowany przepisami lub zwyczajami sposób prowadzenia lub załatwienia jakiejś sprawy. Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków", o których mowa w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy ufp) należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Projekty są realizowane przez beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie, która stanowi podstawowe źródło uprawnień i obowiązków jej stron, w tym beneficjenta. Wzór umowy o dofinansowanie jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Wspomniany wzór umowy składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami umowy, w tym z zasadami obowiązującymi



przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych w umowie. W przypadku zawarcia umowy o dofinansowanie zgodnie z przyjętym przez właściwą instytucję wzorem reguluje również procedurę realizacji projektu. Przy takich rozwiązaniach przyjętych w prawie krajowym, należało uznać, że racjonalny ustawodawca stanowiąc w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy u.f.p.) o "innych procedurach" obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię. Nadanie analizowanemu terminowi innego znaczenia prowadziłoby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 211 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 207 ust.1 ustawy u.f.p) byłoby wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w istocie nie byłyby możliwe do stosowania (vide: Wyrok NSA z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt II GSK 732/11).

Z jednej strony, prawa i obowiązki Beneficjenta określała umowa o dofinansowanie zawarta w dniu ... r., a z drugiej strony, stosunek prawny jest kształtowany postanowieniami dokumentów opracowanych przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju w tym: „Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków”, czy „Wytycznych w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji projektów”.

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

W obu ww. dokumentach tj. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków oraz w umowie o dofinansowanie projektu, stanowiących element składowy systemu realizacji regionalnego programu operacyjnego, zawarto zasadę, iż aby wydatek mógł być uznany za kwalifikowalny musi być poniesiony zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego

i krajowego, w tym zgodnie z procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu, a wynikającymi z podpisanej umowy o dofinansowanie, przepisów prawa i wytycznych.

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

W analizowanej sprawie doszło do naruszenia przez Beneficjenta zapisów **§ 4 ust. 6, § 17 ust. 1 oraz ust. 4 umowy o dofinansowanie oraz zapisów art. 71 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.** w związku z niezgodnym z przepisami prawa i procedurami ponoszeniem wydatków, a co za tym idzie część środków dofinansowania wypłaconych w dniu 26 września 2017 r., 3 października 2018 r. i 4 grudnia 2018 r. w łącznej wysokości: **183 527,07 zł**, została wykorzystana z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, w związku z czym podlegają one zwrotowi.

Kierując się powyższym oraz mając na uwadze cały, zgromadzony dotychczas materiał dowodowy, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego, jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, wydając niniejszą decyzję oparł się o stan faktyczny i prawny według chwili jej wydania, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne sprawy.

**W świetle powyższego po ponownej analizie stanu faktycznego, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 orzeka jak w sentencji tj. utrzymuje w mocy Decyzję nr 182/22 z dnia 24 sierpnia 2022 r.**

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

- 1) Regulamin konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-030/16 w ramach Osi Priorytetowej 2 – Konkurencyjna gospodarka Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020, wraz z załącznikami kryteria merytoryczne dla Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020” współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego,

- 2) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020,
- 3) wniosek o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-... wraz z załącznikami tj. dokumentacją konkursową, w tym oświadczeniami,
- 4) pismo Instytucji Zarządzającej znak: EFRR-II.432.... z dnia 8 lipca 2016 r.
- 5) pismo Beneficjenta z dnia 4 sierpnia 2016 r. - Protest,
- 6) pismo Instytucji Zarządzającej znak:EFRR-II.432.... z dnia 17 sierpnia 2016 r.,
- 7) umowa o dofinansowanie nr: RPSW.02.05.00-26-... z dnia ... r. wraz z aneksami nr RPSW.02.05.00-26-... z dnia 18 lipca 2017 r., nr RPSW.02.05.00-26-... z dnia 2 lutego 2018 r., nr RPSW.02.05.00-26-... z dnia 29 czerwca 2018 r., nr RPSW.02.05.00-26-... z dnia 14 marca 2019 r.,
- 8) wnioski o płatność złożone przez Beneficjenta o numerach: RPSW.02.05.00-26-..., RPSW.02.05.00-26-..., RPSW.02.05.00-26-..., RPSW.02.05.00-26-... i RPSW.02.05.00-26-... wraz z załącznikami,
- 9) pismo Beneficjenta z dnia 6 maja 2021 r. wraz z Oświadczeniem z dnia 5 maja 2021 r., oraz sprawozdaniem z trwałości projektu z dnia 25 maja 2021 r.,
- 10) pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-V.432.... z dnia 17 czerwca 2021 r. wraz z Załącznikiem nr IR.V-VIII.25 (wzór),
- 11) Sprawozdanie potwierdzające zachowanie trwałości projektu z dnia 30 czerwca 2021 r. - Załącznik nr IR.V-VIII.25 oraz wydruk z ... ,
- 12) pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-V.432.... z dnia 10 września 2021 r.,
- 13) pismo Beneficjenta z dnia 27 września 2021 r. wraz z załącznikami (odpis umowy ... r.),
- 14) pismo Beneficjenta z dnia 5 października 2021 r.,
- 15) pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-V.432.... z dnia 4 listopada 2021 r.,
- 16) pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.... z dnia 24 listopada 2021 r.,
- 17) pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.724.1.2021 - Informacja pokontrolna nr 283/N/II/RPO/2021 z dnia 27 grudnia 2021 r. wraz z załącznikami i korespondencją (tj. materiał dowodowy z kontroli trwałości projektu,
- 18) pismo Beneficjenta z dnia 17 stycznia 2022 r.,
- 19) pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.724.1.2021 z dnia 24 stycznia 2022 r.,
- 20) pismo Beneficjenta z dnia 3 lutego 2022 r.,

- 21) pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.724.1.2021 z dnia 22 lutego 2022 r.,
- 22) pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.724.1.2021 z dnia 1 marca 2022 r. wraz z Erratą do Informacji pokontrolnej nr 283/N/II/RPO/2021,
- 23) pismo Beneficjenta z dnia 2 marca 2022 r.,
- 24) pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-V.432.2.176.2022 z dnia 29 marca 2022 r. tj.  
Wezwanie do zwrotu,
- 25) pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.176.2022 z dnia 20 kwietnia 2022 r. tj.  
Zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego,
- 26) pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.176.2022 z dnia 12 maja 2022 r. tj.  
Zawiadomienie o zgromadzonym materiale dowodowym,
- 27) pismo Beneficjenta z dnia 18 maja 2022 r. z załącznikami (tj. pismo z dnia 29 kwietnia 2022 r.,  
opinia Rzecznika Funduszy Europejskich z dnia 12 maja 2022 r.),
- 28) pismo Instytucji Zarządzającej znak: KC-I.432.724.1.2021 z dnia 1 czerwca 2022 r.,
- 29) pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.176.2022 z dnia 13 czerwca 2022 r. tj.  
Zawiadomienie o zmianie terminu załatwienia sprawy,
- 30) Decyzja Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 182/22 z dnia 24 sierpnia 2022 r. tj. pismo  
znak: IR-XIV.432.2.176.2022,
- 31) wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 14 września 2022 r. wraz z załącznikami,
- 32) polecenie służbowe znak: IR-XIV.432.2.176.2022 z dnia 22 września 2022 r.,
- 33) pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.2.176.2022 z dnia 17 października 2022 r. tj.  
Zawiadomienie o zgromadzeniu materiału dowodowego,
- 34) Postanowienie nr 199/22 z dnia 26 października 2022 r. tj. pismo Instytucji Zarządzającej znak:  
IR-XIV.432.2.176.2022.

### **POUCZENIE**

Decyzja jest ostateczna w administracyjnym toku instancji. Na decyzję służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego. Wpis od skargi jest stosunkowy i wynosi 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2.000 zł i nie więcej niż 100.000 zł. Strona ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Jeżeli Beneficjent nie zwróci środków wraz z odsetkami w terminie 14 dni od dnia upływu terminu, o którym mowa w sentencji decyzji, zostaje wykluczony z możliwości otrzymania 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.

Wicemarszałek  
Województwa Świętokrzyskiego  
Marek Bogusławski  
*(dokument podpisano elektronicznie)*

Decyzję otrzymują:

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