

IR-XIV.432.2.181.2022

DECYZJA Nr 226/23
Zarządu Województwa Świętokrzyskiego
z dnia 15 lutego 2023 r.

podjęta w składzie:

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

Na podstawie, art. 104 oraz art. 107 § 1-3, art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000, z późn. zm.) oraz art. 60 pkt 6, art. 61 ust.3 pkt 2 i ust. 4 i 5, art. 67 ust. 1 art. 207 ust. 1 pkt 2, 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.), art. 6 i art. 9 ust.1 pkt 2, 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, z późn. zm)

po rozpatrzeniu wniosku:, z siedzibą ul.,, nr,

w sprawie:

ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej decyzją nr 180/22 z dnia 10 sierpnia 2022 r. wydaną przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego, określającą 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-.../16-00, termin od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków.

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 15 lutego 2023 r. przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 orzeka:

utrzymać w mocy decyzję Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 180/22 z dnia 10 sierpnia 2022 r.

UZASADNIENIE

Przedmiotem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesionego przez : ..., z siedzibą ul., nr KRS, jest podjęta w dniu 10 sierpnia 2022r. przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwana dalej „Instytucją Zarządzającą”, „IZ” lub „Organem”), decyzja administracyjna nr 180/22 (zwana dalej „decyzją”) orzekająca o zwrocie przez ..., z siedzibą ul., nr KRS ... dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) na podstawie umowy nr RPSW.02.05.00-26-.../16-00 zawartej w dniu 2 października 2018 r. o dofinansowanie projektu pn.: „...” (zwaną dalej „umową o dofinansowanie”).

W decyzji zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 305, z późn. zm.), (zwaney dalej „u.f.p.”), zawarto pouczenie o możliwości zwrócenia się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia lub wniesienia do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargi na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia.

Wniosek o ponowne rozpatrzenie nadany został 14 września 2022 r. tj. w przewidzianym prawem terminie.

W przedmiotowym wniosku Beneficjent zawnioskował o ponowne rozpatrzenie sprawy, przeprowadzenie postępowania dowodowego, uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania.

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 - Kodeks postępowania administracyjnego, (zwany dalej „k.p.a.”) i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2022 r., poz. 2651, z późn. zm.).

W związku z powyższym, na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. wniosek Strony o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczący zwrotu środków przekazanych w ramach dofinansowania podlega rozpoznaniu przy odpowiednim zastosowaniu przepisów k.p.a. dotyczących odwołań od decyzji.

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

W wyniku analizy materiałów zgromadzonych w sprawie Instytucja Zarządzająca stwierdza, że wydana w dniu 10 sierpnia 2022 r. Decyzja Instytucji Zarządzającej nr 180/22 określająca, z siedzibą ul.,, nr KRS ... kwotę dofinansowania do zwrotu ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-.../16-00, termin od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków, została wydana w sposób prawidłowy i tym samym utrzymuje ją w mocy.

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

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą”, ogłosił w dniu 30 listopada 2016 r. dwuetapowy konkurs zamknięty nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-071/16 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, uzupełniająco zmian marketingowych i/lub organizacyjnych.

W ramach Działania 2.5 wówczas przewidywano takie rodzaje projektów jak:

- 1) dofinansowanie inwestycji związanych z rozwojem przedsiębiorstwa, wprowadzeniem nowych produktów i/lub usług, a także unowocześnieniem wyposażenia związanego z działalnością gospodarczą;
- 2) 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 ogłoszeniem wsparciem miały być objęte projekty obejmujące wprowadzenie na rynek produktu/usługi lub procesu, innowacyjnego co najmniej w skali krajowej.

W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, że szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie dwuetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-071/16 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 oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl.

Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały nr 2007/2016 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 24 listopada 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, 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, 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 2016 r. poz. 217, z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą wdrożeniową”.

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

W zamieszczonym na ww. stronie internetowej wzorze umowy o dofinansowanie projektu w § 1 ust. 4 i 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.”

W treści § 1 ust. 32 wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano definicję rozliczenia płatności zaliczkowej rozumianej jako udokumentowanie we wniosku o płatność części lub całości wydatków poniesionych na realizację Projektu na zasadach i w terminie określonym w niniejszej umowie i nieujętych w dotychczas złożonych wnioskach o płatność.

Jednocześnie, zgodnie z treści § 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 ... (żadne dalsze płatności nie będą już ponoszone)”.

Jednocześnie w § 1 ust. 40 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zawarto definicję pojęcia nieprawidłowości.

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

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

Jednocześnie 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”. Natomiast, w przypadku braku osiągnięcia zakładanych wskaźników na koniec okresu realizacji projektu, zgodnie z § 7 ust. 2 ww. wzoru umowy „Beneficjent

zobowiązany jest do zwrotu dofinansowania ... całości dofinansowania w przypadku nieosiągnięcia celu 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).

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z ww. regulaminem konkursu zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”, opracowanym przez Ministra Rozwoju i Finansów

i zamieszczonym na stronie internetowej www.funduszeuropejskie.gov.pl.

Do przedmiotowego konkursu zamkniętego przystąpił, z siedzibą ul.,, składając w dniu 20 stycznia 2017 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn.: „...” na wnioskowaną kwotę dofinansowania z EFRR w wysokości: 10 000 000,00 zł.

W przedmiotowym wniosku o dofinansowanie w pkt IV-Charakterystyka projektu Beneficjent wskazał, że w ramach realizacji projektu, wdroży wyniki prac B+R, które umożliwią wdrożenie do produkcji innowacyjnego w skali światowej produktu, tj. funkcjonalnych opakowań na owoce, które skierowane są głównie do producentów jabłek i owoców jagodowych, itp. Przedmiotem projektu jest nabycie linii technologicznej do produkcji opakowań owoców. Zdaniem Wnioskodawcy w związku z tym, że projekt dotyczy zarówno innowacji produktowej oraz procesowej idealnie wpisał się w założenia głównego celu działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, a wdrożenie uzyskanych wyników, wprowadzenie nowego produktu wpłyną na podniesienie konkurencyjności i

innowacyjności firmy na rynku krajowym oraz ekspansję na rynki zagraniczne. Przy czym Wnioskodawca zaplanował ok. 10 % swojej nowej produkcji na eksport.

Realizacja projektu we wniosku o dofinansowanie złożonym na ww. konkurs została zaplanowana w okresie od 1 listopada 2017 r. do 31 grudnia 2018 r.

W przedmiotowym wniosku o dofinansowanie w pkt XIV-Wskaźniki Beneficjent ujął następujące wskaźniki produktu, jakie miały być osiągnięte w wyniku realizacji Projektu:

- 1) Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla rynku (CI 28) [przedsiębiorstwa] - wartość docelowa wynosiła - 1 przedsiębiorstwo;
- 2) Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla firmy (CI 29) [przedsiębiorstwa] - wartość docelowa wynosiła - 1 przedsiębiorstwo;
- 3) Liczba przedsiębiorstw otrzymujących dotacje (CI 2) [przedsiębiorstwa] - wartość docelowa wynosiła - 1 przedsiębiorstwo;
- 4) Liczba przedsiębiorstw otrzymujących wsparcie (CI 1) [przedsiębiorstwa] - wartość docelowa wynosiła - 1 przedsiębiorstwo;
- 5) Inwestycje prywatne uzupełniające wsparcie publiczne dla przedsiębiorstw (dotacje) (CI 6) [zł] - wartość docelowa wynosiła 20 750 000,00 zł;

W tym samym punkcie XIV-Wskaźniki Beneficjent ujął następujące wskaźniki rezultatu, jakie miały być osiągnięte w wyniku realizacji Projektu:

- 1) Liczba wprowadzonych innowacji procesowych [szt.] - wartość docelowa wynosiła – 1 szt.;
- 2) Liczba wprowadzonych innowacji produktowych [szt.] - wartość docelowa wynosiła – 1 szt.;
- 3) Liczba wprowadzonych innowacji nie technologicznych [szt.] - wartość docelowa wynosiła – 2 szt.;
- 4) Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach (CI8) [EPC] wartość docelowa wynosiła – 40;
- 5) Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach - kobiety [EPC] wartość docelowa wynosiła – 5;
- 6) Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach -mężczyźni [EPC] wartość docelowa wynosiła – 35.

Jednocześnie, w pkt XVI-Oświadczenia wnioskodawcy Beneficjent 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.”

W wyniku przeprowadzonego przez Instytucję Zarządzającą I etapu oceny merytoryczno – technicznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „projektem”, uzyskał pozytywną ocenę i na podstawie Uchwały nr 2810/17 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 11 lipca 2017 r. został wpisany na listę projektów warunkowo wybranych do dofinansowania w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości: 10 000 000,00 zł, uzyskując 86 punktów w ramach przedmiotowego konkursu. W związku z powyższym, z Wnioskodawcą z siedzibą ul., ... w dniu 25 sierpnia 2017 r. została podpisana PRE-UMOWA nr RPSW.02.05.00-26-.../16 do projektu pn.: „...”. W związku z koniecznością wniesienia przez Wnioskodawcę dokumentacji na II etap oceny projektu w dniu 3 sierpnia 2018 r. sporządzono aneks do ww. PRE-UMOWY nr RPSW.02.05.00-26-.../16 -01, w którym wskazano nowy termin złożenia wymaganych dokumentów do dnia 30 września 2018 r.

Po otrzymaniu przez ww. projekt pozytywnej oceny merytorycznej w II etapie, w dniu 2 października 2018 r. została zawarta z ... umowa o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-.../16-00 ww. projektu zwaną dalej: „umową o dofinansowanie”, na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości 10 000 000,00 zł. 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.

Do przedmiotowej umowy o dofinansowanie Beneficjent przekazał integralny załącznik tj. zaktualizowany wniosek o dofinansowanie, w którym w części IV wskazał zmieniony okres realizacji projektu tj. od 1 lutego 2018 r. do 30 czerwca 2020 r. o który wnioskował w piśmie z dnia 14 września 2018 r., na którą to zmianę uzyskał zgodę Instytucji Zarządzającej w piśmie znak: EFRR-I.432.961.9.2018.2.5.71.656 z dnia 20 września 2018 r. Ponadto w zaktualizowanym wniosku o dofinansowanie, Beneficjent w pkt XIV-Wskaźniki, ujął ww. wskaźniki produktu i rezultatu, jakie miały być osiągnięte w wyniku realizacji Projektu. Jednocześnie, w przedmiotowym zaktualizowanym wniosku o dofinansowanie znalazły się wszystkie wyżej omówione oświadczenia w zakresie m.in. świadomości praw i obowiązków wynikających z tytułu realizacji projektu oraz oświadczenie dotyczące posiadania środków finansowych na zabezpieczenie wkładu własnego na realizację projektu.

W piśmie z dnia 10 października 2019 r. Beneficjent zawnioskował o zgodę na zmianę miejsca realizacji projektu, argumentując lepszymi warunkami technicznymi m.in. większą powierzchnią produkcyjną – magazynową, lepszym zapleczem socjalnym oraz wymaganych przez technologię produkcji zwiększonej mocy elektrycznej na poziomie 1,5 MW. Instytucja Zarządzająca w piśmie znak: IR-V.432.21.0006.2019 z dnia 24 października 2019 r. wyraziła zgodę na zmianę miejsca realizacji projektu z ... działki nr ... na ..., ul., działki nr

W trakcie realizacji projektu Beneficjent ponownie w piśmie z dnia 24 marca 2020 r. zawnioskował o zmianę terminu realizacji projektu tj. datę zakończenia. Umotywował to brakiem możliwości dostarczenia linii technologicznej do produkcji opakowań w terminie przed 30 czerwca 2020 r. (zakończenie realizacji projektu), ze względu na panującą pandemię ogólnoswiatową COVID-19.

W odpowiedzi instytucja Zarządzająca w piśmie znak: IR-V.432.21.0006.2019 z dnia 16 kwietnia 2020 r. wyraziła zgodę na wydłużenie terminu realizacji projektu wskazując datę zakończenia na 30 czerwca 2021 r. Na tę okoliczność w dniu 11 maja 2020 r. podpisany został aneks do umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-.../16-01.

W dniu 19 października 2018 r. Beneficjent przekazał do Instytucji Zarządzającej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego SL2014 wniosek o płatność nr RPSW.02.05.00-26-.../16-001, w którym zawnioskował o wypłatę pierwszej płatności środków dofinansowania w formie zaliczki w kwocie 8 500 000,00 zł. Przedmiotowe środki dofinansowania zostały przekazane w dniu 5 listopada 2018 r. Beneficjent w dniu 5 lutego 2019 r. na rachunek bankowy Ministra Inwestycji i Rozwoju w terminie dokonał zwrotu części zaliczki w kwocie 8 244,10 zł. Następnie w piśmie z dnia 22 lutego 2019 r. za pośrednictwem systemu SL 2014 poinformował, że przedmiotowy zwrot dotyczy części niewykorzystanej zaliczki w załączeniu przesyłając „Oświadczenie dotyczące zwrotu zaliczki” z dnia 27 lutego 2019 r. oraz potwierdzenie przelewu z dnia 5 lutego 2019 r. a także wyciąg z historii rachunku bankowego z dnia 5 lutego 2019 r. Beneficjent w dniu 5 lutego 2019 r. za pośrednictwem systemu teleinformatycznego SL2014 przesłał wniosek o płatność nr RPSW.02.05.00-26-.../16-002, w którym przedstawił do rozliczenia zaliczkę w kwocie 8 051 286,21 zł wykazując wydatki poniesione na zakup linii technologicznej do produkcji opakowań i wnioskując o wypłatę środków dofinansowania w formie refundacji w kwocie 495 908,59 zł. W związku tym pozostała do rozliczenia kolejnymi wnioskami zaliczka w kwocie 440 469,69 zł.

Umowa o dofinansowanie jasno i precyzyjnie określa prawa i obowiązki Stron, a Beneficjent zawierając umowę zobowiązuje się do przestrzegania jej zapisów.

W dniu 21 czerwca 2021 roku, w związku z pojawieniem się informacji prasowych w dniach 16 i 17 maja 2021 roku dotyczących pożaru na terenie zakładu ... zostało zlecone przeprowadzenie kontroli doraźnej dotyczącej projektu numer RPSW.02.05.00-26-.../16 pn. „...”. Przedmiotem kontroli doraźnej były:

1) oględziny zakupionej w ramach projektu linii technologicznej do produkcji opakowań;

2) weryfikacja zgodności zakupów dokonywanych na potrzeby realizacji projektu z umową o dofinansowanie;

3) zakres działań informacyjnych i promocyjnych dla projektów współfinansowanych w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

Zgodnie z postanowieniami 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.) oraz § 14 umowy nr RPSW.02.05.00-26-.../16-00 z późn. zm.

Instytucja Zarządzająca pismem znak: KC-I.432.391.1.2021 z dnia 23 czerwca 2021 r. poinformowała Beneficjenta o kontroli doraźnej w zakresie prawidłowej realizacji Projektu, zaplanowane do przeprowadzenia w siedzibie Beneficjenta oraz na miejscu realizacji projektu w dniu 30 czerwca 2021 r., którego odbiór potwierdzono w dniu 30 czerwca 2021 r.

Jednocześnie, w dniu 24 czerwca 2021 r. przedmiotowe zawiadomienie zostało przesłane na adresy mailowe Beneficjenta oraz osób uprawnionych wskazanych we wniosku o dofinansowanie.

W dniu 30 czerwca 2021 r. zarówno w siedzibie Beneficjenta oraz na miejscu realizacji projektu Zespół kontrolujący nie zastał osób odpowiedzialnych za realizację Projektu. W wyniku ustaleń stwierdzono, że Beneficjent ustanowił pełnomocnictwo procesowe w zakresie kontroli projektu dla Pana ..., któremu w dniu 24 czerwca 2021 r. również drogą mailową przekazano zawiadomienie o planowanej w dniu 30 czerwca 2021 r. kontroli doraźnej projektu. (Przedmiotowe pełnomocnictwo z dnia 28 czerwca 2021 r. wraz z pismem o przystąpieniu do kontroli projektu wpłynęło do Departamentu Kontroli i Certyfikacji RPO w dniu 6 lipca 2021 r.).

Pomimo ww. powiadomienia przesłanego w wiadomości e-mail w siedzibie firmy oraz na miejscu realizacji projektu Zespół kontrolny również nie zastał Pełnomocnika Beneficjenta. Instytucja Zarządzająca pismem znak: KC-I.432.391.1.2021 z dnia 16 lipca 2021 r. zwróciła się do Beneficjenta z prośbą o wyjaśnienie powodu nieobecności w siedzibie firmy oraz na miejscu realizacji projektu Beneficjenta bądź osób, które udzieliłyby wyjaśnień, mogłyby udostępnić dokumenty projektu, zapewnić dostęp w szczególności do maszyn, terenów i pomieszczeń, w których realizowany jest projekt, w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego pisma.

Pełnomocnik Beneficjenta pismem z dnia 3 sierpnia 2021 r. poinformował, że powodem nieobecności Pana - Prezesa Zarządu jest osadzenie w Areszcie Śledczym w Suwałkach, natomiast Pani – Wiceprezes Zarządu przebywa na zwolnieniu lekarskim. Jednocześnie

Pełnomocnik poinformował bez podania powodów, że sam nie mógł przystąpić do kontroli w dniu 30 czerwca 2021r. W tym samym piśmie wskazał, że Spółka pozostaje w gotowości na wyznaczenie nowego terminu kontroli i wnosząc o zawiadomienie Beneficjenta o tej okoliczności.

Instytucja Zarządzająca pismem znak: KC-I.432.391.1.2021 z dnia 11 sierpnia 2021r. zawiadomiła Beneficjenta o wyznaczonym nowym terminie kontroli w siedzibie Beneficjenta i w miejscu realizacji Projektu na dzień 17 sierpnia 2021 r., które zostało również przesłane w dniu 11 sierpnia 2021 r. na adres mailowy: Pełnomocnika, Beneficjenta oraz osób uprawnionych wskazanych we wniosku o dofinansowanie.

Podczas kontroli doraźnej w dniu 17 sierpnia 2021 r. Pan ... poinformował Zespół kontrolny, że linia technologiczna do produkcji opakowań do owoców na potrzeby projektu, w związku wystąpieniem pandemii COVID-19, do dnia przedmiotowej kontroli nie została dostarczona przez Wykonawcę – Podczas weryfikacji dokumentacji dotyczącej zamówienia udzielonego w ramach projektu na dostawę ww. linii technologicznej do produkcji opakowań, zamieszczonej w Centralnym systemie teleinformatycznym SL2014, Zespół kontrolujący ustalił, że termin dostawy przedmiotu zamówienia, zgodnie z treścią oferty oraz zawartą w dniu 27 lipca 2018 r. umową nr 1/2018/2.5.RPOWŚ, upływał w dniu 27 października 2019 r. Jednocześnie, podczas weryfikacji dokumentacji projektowej Instytucja Zarządzająca ustaliła, że Beneficjent pismem z dnia 11 marca 2020 r. (tj. po 4 miesiącach i 15 dniach od ostatecznego terminu realizacji zamówienia) zwrócił się do Wykonawcy z zapytaniem o termin dostawy linii technologicznej i przyjazd ekipy wsparcia technicznego do uruchomienia maszyny. W otrzymanej odpowiedzi na powyższe Wykonawca poinformował w piśmie z dnia 23 marca 2020 r., że nie jest w stanie określić dokładnie czasu dostawy z uwagi na panującą pandemię COVID-19 oraz że poinformuje o jej możliwości.

W związku z powyższym Beneficjent w piśmie z dnia 24 marca 2020 r. zwrócił się z wnioskiem do Instytucji Zarządzającej o zmianę daty zakończenia realizacji projektu z terminem do 30 czerwca 2021 r. W odpowiedzi na powyższe Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-V.432.21.0006.2019 z dnia 16 kwietnia 2020 r. wyraziła zgodę na wydłużenie terminu realizacji projektu. W dniu 11 maja 2020 r. został zawarty aneks nr RPSW.02.05.00-26-.../16-01 do umowy o dofinansowanie projektu zmieniający okres realizacji projektu, tj. § 5 ust. 1 pkt 2 umowy przyjął brzmienie: „zakończenie realizacji projektu: 30 czerwca 2021 r.”. Pan ... w trakcie kontroli doraźnej przeprowadzonej w dniu 17 sierpnia 2021 r. poinformował Zespół kontrolny, że na ten moment dostarczenie linii nie jest możliwe

z uwagi na spalanie infrastruktury, w której miała być posadowiona linia technologiczna będąca przedmiotem projektu, tj. hali produkcyjnej Oględziny spalonego budynku hali produkcyjnej w trakcie czynności kontrolnych zostały przeprowadzone w miejscu wskazanym przez Beneficjenta zlokalizowanym na działkach ewidencyjnych nr ..., wówczas Zespół Kontrolny wykonał dokumentację fotograficzną. Powyższe informacje udzielone przez Pana ... zostały zaprotokołowane w Notatce służbowej z dnia 17 sierpnia 2021r.

Z przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą w dniu 17 sierpnia 2021 r. kontroli doraźnej, w dniu 13 września 2021 r. sporządzona została Informacja pokontrolna nr 136/N/II/RPO/2021.

W trakcie ww. kontroli doraźnej ustalono, że Beneficjent poprzez niezrealizowanie zakresu rzeczowego projektu tj. zakupu i dostarczenia linii technologicznej do produkcji opakowań na owoce lub warzywa, nie osiągnął celu projektu, którym była dywersyfikacja produkcji zakładu poprzez wprowadzenie do oferty firmy innowacyjności produktowej w postaci innowacyjnych, funkcjonalnych opakowań do transportu i dystrybucji owoców poprzez nabycie linii technologicznej do produkcji opakowań na owoce lub warzywa, co stanowiło naruszenie § 2 ust. 2, § 3 ust. 1 oraz § 5 ust. 1 pkt 2 w związku z § 1 ust. 34 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../16.

Ponadto, Beneficjent nie zrealizował projektu, nie osiągnął wskaźników produktu do czego zobowiązał się we wniosku o dofinansowanie, co stanowi naruszenie § 7 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../16.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818) oraz § 7 ust. 2 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../16 ustaliła kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo, związaną ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną w następujący sposób: $W_k = W\% \times W_{kw}$,

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_k – wartość korekty finansowej,

$W\%$ – stawka procentowa,

W_{kw} – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność RPSW.02.05.00-26-.../16-002 przedłożonym Instytucji Zarządzającej w trakcie realizacji projektu nr RPSW.02.05.00-26-...16:

$$W_k = 100\% \times 21\,367\,987,01 \text{ zł} = 21\,367\,987,01 \text{ zł}$$

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i $\approx 40\%$ poziom dofinansowania, korekta wydatków kwalifikowalnych wynosi: $21\,367\,987,01 \text{ zł} * \approx 40\% = 8\,547\,194,80 \text{ zł}$.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 21 367 987,01 zł, w tym łączna kwota dofinansowania środków EFRR w wysokości 8 547 194,80 zł.

Mając na uwadze wszystkie stwierdzone powyżej nieprawidłowości, w tym w szczególności nieosiągnięcie celu projektu tj. dywersyfikacji produkcji zakładu poprzez wprowadzenie do oferty firmy innowacyjności produktowej w postaci innowacyjnych, funkcjonalnych opakowań do transportu i dystrybucji owoców poprzez nabycie linii technologicznej do produkcji opakowań na owoce lub warzywa, Instytucja Zarządzająca zaleciła zwrot pobranego dofinansowania w kwocie 8 547 194,80 zł powiększonego o należne odsetki umowne, wyliczone zgodnie z § 10 ust. 1 umowy RPSW.02.05.00-26-.../16, w terminie 14 dni od doręczania niniejszej Informacji pokontrolnej.

W odpowiedzi na ww. Informację pokontrolną nr 136/N/II/RPO/2021 z dnia 13 września 2021 r., Beneficjent nie dokonał zwrotu należnego dofinansowania z odsetkami, natomiast Pełnomocnik Beneficjenta w piśmie z dnia 13 października 2021 r. odmówił jej podpisania, gdyż „...brak realizacji projektu w uzgodnionych umową o dofinansowanie terminach nie wynikał z przyczyn zawinionych po stronie beneficjenta, lecz z okoliczności od niego niezależnych...” m.in. brakiem możliwości dostarczenia przez wykonawcę towaru (linii technologicznej) w związku z panującą pandemią i w związku z tym ograniczoną możliwością przemieszczania towarów. Natomiast w odniesieniu do braku zamieszczenia zaktualizowanej umowy z wykonawcą do przeprowadzonego zamówienia publicznego na dostawę ww. linii technologicznej poinformował, że było to podyktowane „niedyspozycją zdrowotną i przebytym zawałem serca”. Ponadto, zdaniem Pełnomocnika Beneficjenta ustalenia Organu w sprawie były przedwczesne, gdyż pomimo, że na dzień kontroli linia produkcyjna nie znajdowała się w miejscu wskazanym w umowie o dofinansowanie projektu, to dokumentacja projektu pozwalała na prawidłową ocenę stanu faktycznego, lecz została zabezpieczona przez Organ śledczy.

Instytucja Zarządzająca pismem znak: KC-I.432.391.1.2021 z dnia 30 listopada 2021 r. poinformowała Beneficjenta i jego Pełnomocnika o planowanej w dniu 7 grudnia 2021 r. wizycie monitorującej w miejscu realizacji projektu.

Wobec powyższego Instytucja Zarządzająca w dniu 7 grudnia 2021 r. przeprowadziła kontrolę w formie wizyty monitorującej, mającą na celu weryfikację rzeczywistej realizacji projektu w w/w terminie zakończenia realizacji projektu.

W trakcie wizyty monitorującej Pan ... poinformował Zespół kontrolujący, że do dnia niniejszej kontroli linia technologiczna do produkcji opakowań do owoców na potrzeby projektu nie została dostarczona. Ponadto poinformował, że termin wykonania umowy z Wykonawcą został wydłużony, lecz nie potrafił określić do kiedy i w jakiej formie, a także że na tej podstawie wystąpił do Instytucji Zarządzającej o wyrażenie zgody na wydłużenie terminu realizacji projektu. Zgodnie z § 11 ust. 1 umowy nr 1/2018/2.5.RPOWS zawartej w dniu 27 lipca 2018 r. pomiędzy Beneficjentem a Wykonawcą określono, że możliwa jest zmiana postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty na podstawie której wykonano wyboru Wykonawcy w przypadku wystąpienia, co najmniej jednej z wymienionych okoliczności, z uwzględnieniem podawanych warunków ich wprowadzenia, jednakże ust. 2 zastrzega, że zmiany umowy wymagają dla swojej ważności aneksu w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Podczas wizyty monitorującej weryfikując dokumenty ustalono, że do dnia niniejszej kontroli Beneficjent nie zamieścił w Centralnym systemie teleinformatycznym SL2014 aneksu do umowy, który zmieniałby termin dostawy realizacji umowy z wykonawcą zamówienia oraz dokumentów, które uzasadniałyby powód wprowadzonej zmiany umowy w tym zakresie. Zgodnie z § 12 ust. 10 umowy o dofinansowanie Beneficjent miał obowiązek aktualizacji informacji w module Zamówienia publiczne systemu SL 2014 w terminie 14 dni od daty zawarcia aneksu lub zajścia zdarzenia mającego wpływ na informacje w przedmiotowym module. Wobec czego Instytucja Zarządzająca nie ma możliwości zweryfikowania czy poprzez zmianę terminu wykonania umowy nie doszło do jej niedozwolonej zmiany w stosunku do treści oferty.

W trakcie wizyty monitorującej Beneficjent również nie przedstawił wspomnianego aneksu do umowy, który zmieniałby termin dostawy linii technologicznej oraz dokumentów potwierdzających wystąpienie okoliczności uzasadniających jego zawarcie. Zgodnie z oświadczeniem Beneficjenta złożonym w trakcie niniejszej kontroli cała dokumentacja związana z projektem została zabezpieczona przez Prokuraturę wz. z prowadzonym śledztwem. Jednocześnie Beneficjent poinformował, że nie ma kontaktu z Wykonawcą zamówienia oraz, że ten moment nie jest możliwe dostarczenie linii technologicznej będącej przedmiotem projektu bowiem nie posiada infrastruktury, w której mógłby ją umieścić.

Ponadto oznajmił, że nie przystąpił do naprawy infrastruktury z uwagi na prowadzone przez Prokuraturę śledztwo.

Zastany stan infrastruktury w dniu kontroli doraźnej i w dniu wizyty monitorującej nie uległ zmianie, na dowód czego sporządzono dokumentację fotograficzną. Z informacji uzyskanych w dniu 7 grudnia 2021 r. od Beneficjenta Zespół kontrolny sporządził protokół – Notatka służbowa z wizyty monitorującej z dnia 7 grudnia 2021 r.

W wyniku ustaleń z kontroli doraźnej Projektu z dnia 17 sierpnia 2021 r. oraz wizyty monitorującej w dniu 7 grudnia 2021 r. na miejscu realizacji, w dniu 5 stycznia 2022 r. sporządzona została ostateczna Informacja Pokontrolna Nr 136/N/II/RPO/2021/P, do której zgodnie z art. 25 ust. 11 ustawy wdrożeniowej „nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń.”

W ww. Informacji Pokontrolnej z dnia 5 stycznia 2022 r. ustalono, że w wyniku dokonanej w dniach od 10 czerwca 2019 r. do 14 czerwca 2019 r. weryfikacji dokumentów dotyczących zamówień udzielonych w ramach projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../16, przesłanych do Instytucji Zarządzającej przez Beneficjenta za pośrednictwem Centralnego systemu teleinformatycznego SL2014, Zespół Kontrolny ustalił, że Beneficjent w ramach realizacji projektu przeprowadził jedno postępowanie o udzielenie zamówienia na nabycie linii technologicznej do produkcji opakowań – zgodnie z zasadą konkurencyjności opisaną w *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* z dnia 19 lipca 2017 r. Przedmiotowe postępowanie wszczęto w dniu 13 marca 2018 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia pod nr 1900 na stronie internetowej: www.bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl. Zgodnie z protokołem z postępowania z dnia 26 czerwca 2018 r., Beneficjent wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez W wyniku rozstrzygnięcia postępowania Beneficjent z wybranym ww. Wykonawcą w dniu 27 lipca 2018 r. zawarł umowę nr 1/2018/2.5.RPOWS na kwotę: 6 200 000,00 euro netto, z terminem realizacji przedmiotu umowy określonym do 15 miesięcy od dnia podpisania umowy, tj. do 27 października 2019 r. W dniu 20 listopada 2018 r. zawarto aneks nr 1 do ww. umowy zmieniając warunki płatności. Dokonana zmiana była przewidziana w § 11 ust. 1 pkt 2 zawartej umowy. Zespół kontrolny ustalił, że w wyniku weryfikacji przedmiotowego zamówienia nie stwierdzono błędów i nieprawidłowości.

Natomiast, w § 4 ust. 2 umowy nr 1/2018/2.5.RPOWS zostało wskazane, że terminem kończącym wykonanie umowy, miało być podpisanie odbioru końcowego, tj. wówczas gdy

przedmiot umowy będzie gotowy do produkcji. Jednocześnie w ust. 3 wskazano, że „termin wykonania przedmiotu umowy uznaje się za dotrzymany, jeżeli przed upływem ustalonego w umowie terminu wykonawca dostarczył przedmiot umowy w stanie kompletnym, zupełnym i pozbawionym braków, w wyznaczone przez Zamawiającego miejsce, a Zamawiający dokonał bezusterkowego odbioru Przedmiotu zamówienia”.

Podczas weryfikacji dokumentacji związanej z realizacją zamówienia ustalono, że Beneficjent w Centralnym systemie teleinformatycznym SL2014 zamieścił w dniu 26 marca 2019 r. protokół odbioru częściowego dotyczący odbioru przedmiotu umowy przed dostawą maszyny, o którym mowa § 5 ust. 2. pkt 1 umowy nr 1/2018/2.5.RPOWS. Natomiast, nie zamieścił dokumentów świadczących o dostawie maszyny do siedziby Beneficjenta, montażu i rozruchu maszyny oraz odbiorze końcowym, o których mowa w § 5 ust. 2. pkt 2-3 oraz ust. 3 umowy nr 1/2018/2.5.RPOWS, a także dokumentów księgowych potwierdzających dokonanie płatności po ww. odbiorach częściowych i odbiorze końcowym zgodnie z § 3 tejże umowy. Jak ustalono podczas czynności kontrolnych na miejscu realizacji projektu maszyna nie została dostarczona.

W trakcie wizyty monitorującej Beneficjent poinformował Zespół kontrolujący, że termin wykonania umowy z Wykonawcą został wydłużony, lecz nie potrafił określić do kiedy i w jakiej formie. Jak już wyżej wskazano, zgodnie z § 11 ust. 2 umowy nr 1/2018/2.5.RPOWS zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy w przypadku wystąpienia, co najmniej jednej z wymienionych okoliczności, z uwzględnieniem podawanych warunków ich wprowadzenia umowy wymagają dla swojej ważności aneksu w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Do dnia kontroli w formie wizyty monitorującej ,tj. 7 grudnia 2021 r., Beneficjent nie zamieścił w Centralnym systemie teleinformatycznym SL2014 dokumentów świadczących o zmianie terminu realizacji umowy z wykonawcą zamówienia. Na podstawie § 12 ust. 10 umowy o dofinansowanie Beneficjent miał obowiązek aktualizacji informacji w module Zamówienia publiczne systemu SL 2014 w terminie 14 dni od daty zawarcia aneksu lub zajścia zdarzenia mającego wpływ na informacje w przedmiotowym module. Wobec czego Instytucja Zarządzająca nie miała możliwości zweryfikowania czy poprzez zmianę terminu wykonania umowy nie doszło do jej niedozwolonej zmiany w stosunku do treści oferty. Jak wcześniej wskazano, w trakcie czynności kontrolnych ustalono, że linia technologiczna nie została dostarczona przez Wykonawcę do czasu przeprowadzenia kontroli w formie wizyty monitorującej, tym samym nie została dostarczona w terminie realizacji projektu.

Na podstawie art. 13 ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 694) termin zakończenia realizacji projektu określony w umowie o dofinansowanie projektu, tj. 30 czerwca 2021 r. uległ wydłużeniu o 90 dni, tj. do 28 września 2021 r.

Z ustaleń kontrolnych zawartych w ostatecznej Informacji Pokontrolnej z dnia 5 stycznia 2022 r. wynika, że linia technologiczna nie została dostarczona przez Wykonawcę do czasu przeprowadzenia kontroli w formie wizyty monitorującej w 7 grudnia 2021 r. po zakończeniu okresu realizacji wynikającym z umowy o dofinansowanie, który został wydłużony dwukrotnie tj. raz na wniosek Beneficjenta, następnie na podstawie ww. art. 13 ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. do dnia 28 września 2021 r. Oznacza to, że **linia technologiczna nie została dostarczona w terminie realizacji projektu, a tym samym Beneficjent nie osiągnął celu Projektu, który zakładał we wniosku o dofinansowanie tj. dywersyfikacja produkcji zakładu poprzez wprowadzenie do oferty firmy innowacyjności produktowej w postaci innowacyjnych, funkcjonalnych opakowań do transportu i dystrybucji owoców poprzez nabycie linii technologicznej do produkcji opakowań na owoce lub warzywa.**

Monitorowanie postępu w realizacji założonego celu projektu jest prowadzone w szczególności w oparciu o wskaźniki produktu i rezultatu. Wskaźniki produktu określone na poziomie projektu powinny zostać osiągnięte i wykazane najpóźniej we wniosku o płatność końcową. Zgodnie z § 8 pkt 16 umowy o dofinansowanie Beneficjent powinien złożyć wniosek o płatność końcową najpóźniej do dnia zakończenia realizacji Projektu. Zgodnie z ustaleniami kontrolnymi Beneficjent do upływu terminu realizacji projektu nie przedłożył do Instytucji Zarządzającej wniosku o płatność końcową oraz nie wystąpił również na podstawie § 22 ust.1 umowy o dofinansowanie z pisemnym wnioskiem o zmianę terminu jej realizacji dla zapewnienia prawidłowej realizacji projektu.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca w wyniku przeprowadzonych kontroli Projektu stwierdziła, że Beneficjent nie zrealizował Kluczowych wskaźników produktu pn.:

- Inwestycje prywatne uzupełniające wsparcie publiczne dla przedsiębiorstw (dotacje) (CI 6) [zł]: nie został zrealizowany, wartość docelowa 20 750 000,00 zł, wartość osiągnięta od początku realizacji Projektu – 12 820 792,22 zł, co stanowi 61,79 % wartości docelowej,

- Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla rynku (CI 28) [przedsiębiorstwa]: nie został zrealizowany, wartość docelowa wynosi - 1 przedsiębiorstwo;
- Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla firmy (CI 29) [przedsiębiorstwa]: nie został zrealizowany, wartość docelowa wynosi - 1 przedsiębiorstwo;
- Liczba przedsiębiorstw otrzymujących dotacje (CI 2) [przedsiębiorstwa]: nie został zrealizowany, wartość docelowa wynosi - 1 przedsiębiorstwo;
- Liczba przedsiębiorstw otrzymujących wsparcie (CI 1) [przedsiębiorstwa]: nie został zrealizowany, wartość docelowa wynosi - 1 przedsiębiorstwo.

Natomiast, w związku z niezrealizowaniem celu Projektu w odniesieniu do wskaźników rezultatu, które odnoszą się do oczekiwanych efektów wsparcia ze środków EFRR zrealizowanych działań bezpośrednio po zakończeniu wsparcia, Instytucja Zarządzająca odstąpiła od badania poziomu osiągnięcia wskaźników rezultatu w projekcie. Jak już wcześniej zauważono Beneficjent pismem z dnia 11 marca 2020 r. (tj. po 4 miesiącach i 15 dniach od ostatecznego terminu realizacji zamówienia) zwrócił się do Wykonawcy z zapytaniem o termin dostawy linii technologicznej i przyjazd ekipy wsparcia technicznego do uruchomienia maszyny. W odpowiedzi na powyższe Wykonawca poinformował pismem z dnia 23.03.2020 r., że nie jest w stanie określić dokładnie czasu dostawy z uwagi na panującą pandemię COVID-19 oraz że poinformuje o jej możliwości. W wyniku weryfikacji dokumentacji projektowej ustalono, że we wniosku sprawozdawczym za okres od 28 grudnia 2020 r. do 27 marca 2021 r. złożonym do Instytucji Zarządzającej w dniu 27 marca 2021 r. (tj. ponad rok od ww. korespondencji pomiędzy Beneficjentem a Wykonawcą w sprawie dostawy maszyny) Beneficjent poinformował, że z powodu panującej pandemii oraz ograniczeń z tym związanych brak jest możliwości dostarczenia linii technologicznej. Od czasu złożenia w/w wniosku sprawozdawczego do dnia upływu terminu zakończenia realizacji projektu, Beneficjent nie zgłosił Instytucji Zarządzającej, że napotkał na problemy w trakcie jego realizacji, związane choćby z realizacją zamówienia czy spalaniem w dniu 16 maja 2021r. infrastruktury, w której przedmiot projektu miał zostać zamontowany. Tym samym nie wywiązał się z obowiązku wynikającego z § 13 ust. 1 pkt 1 umowy o dofinansowanie projektu, traktującego o systematycznym monitorowaniu przebiegu realizacji Projektu oraz niezwłocznym informowaniu Instytucji Zarządzającej o zaistniałych nieprawidłowościach lub o zamiarze zaprzestania realizacji Projektu.

W związku z faktem, że linia technologiczna nie została dostarczona do dnia kontroli w formie wizyty monitorującej, Zespół kontrolujący nie był w stanie zweryfikować zgodności zakupów dokonywanych na potrzeby realizacji projektu z umową o dofinansowanie. W trakcie czynności kontrolnych w dniu 17 sierpnia 2021 r. stwierdzono, że Beneficjent nie w pełni zastosował się do zapisów § 18 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../16 oraz dokumentu pn. „Podręcznik wnioskodawcy i beneficjenta programów polityki spójności 2014-2020 w zakresie informacji i promocji”, bowiem nie był w stanie wskazać elementów promocyjnych w postaci tablicy informacyjnej/pamiątkowej. Ponadto na piśmie skierowanym do Wykonawcy z dnia 11 marca 2020 r. oraz na dokumentach związanych z zamówieniem udzielonym zgodnie z zasadą konkurencyjności na nabycie linii technologicznej do produkcji opakowań, zamieszczonych w Centralnym systemie teleinformatycznym SL2014, Beneficjent nie zamieścił właściwych oznaczeń informacyjno-promocyjnych. W trakcie czynności kontrolnych w dniu 7 grudnia 2021r. Beneficjent poinformował, że tablica promująca projekt do momentu spalania infrastruktury, w której miała być umieszczona linia technologiczna była umieszczona w miejscu realizacji projektu.

W wyniku weryfikacji dokumentacji związanej z realizacją projektu oraz przeprowadzonych kontroli na miejscu realizacji projektu stwierdzono, że Beneficjent nie wywiązuje się z nałożonych na niego z obowiązków w umowie o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../16 oraz w zakresie rzeczowym projekt nie został zrealizowany zgodnie z wnioskiem i umową o dofinansowanie.

W związku z powyższym, Instytucja Zarządzająca mając na uwadze ustalenia poczynione w trakcie kontroli doraźnej w dniu 17 sierpnia 2021 r. oraz wizyty monitorującej przeprowadzonej w dniu 7 grudnia 2021r. podtrzymała w ostatecznej Informacji Pokontrolnej Nr 136/N/II/RPO/2021/P z dnia 5 stycznia 2022 r. stwierdzone poniższe naruszenia, tj.:

- 1) Beneficjent poprzez niezrealizowanie zakresu rzeczowego projektu, nie osiągnął celu projektu, co stanowi naruszenie § 2 ust. 2, § 3 ust. 1 oraz § 5 ust. 1 pkt 2 w związku z § 1 ust. 34 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../16;
- 2) Beneficjent nie zrealizował projektu, w sposób zapewniający osiągnięcie wskaźników produktu zakładanych we wniosku o dofinansowanie, co stanowi naruszenie § 7 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../16.

Mając powyższe na uwadze, Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia

2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818 z późn. zm.) oraz § 7 ust. 2 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../16 ustaliła kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo, związaną ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną w następujący sposób: $Wk = W\% \times Wkw$, gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk – wartość korekty finansowej,

$W\%$ – stawka procentowa,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność RPSW.02.05.00-26-.../16-002 przedłożonym Instytucji Zarządzającej w trakcie realizacji projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../16

$$Wk = 100\% \times 21\,367\,987,01 \text{ zł} = 21\,367\,987,01 \text{ zł}$$

Mając na uwadze montaż finansowy $i \approx 40\%$ poziom dofinansowania, korekta wydatków kwalifikowalnych wynosi: $21\,367\,987,01 \text{ zł} * \approx 40\% = 8\,547\,194,80 \text{ zł}$.

W związku z powyższym w wyniku ww. kontroli Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 21 367 987,01 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 8 547 194,80 zł.

W związku z ww. korektą finansową nałożoną w wyniku kontroli Projektu, Instytucja Zarządzająca dokonała wyliczenia kwot przypadających do zwrotu. Beneficjent otrzymał środki dofinansowania w ramach płatności zaliczkowej oraz refundacyjnej, a w związku z ww. korektą Instytucja Zarządzająca zobowiązana jest do odzyskania 100% przekazanego dofinansowania, tj. w łącznej wysokości **8 987 664,49 zł**.

Beneficjent nie dokonał zwrotu środków otrzymanego dofinansowania ze środków EFRR.

W związku z powyższym w dniu 25 stycznia 2022 r. na podstawie art. 207 ust.8 u.f.p. Instytucja Zarządzająca przekazała do Beneficjenta pisemne wezwanie (tj. pismo znak: IR-XIV.432.2.181.2022 z dnia 12 stycznia 2022 r.) do zwrotu środków dofinansowania w kwocie ogółem 8 987 664,49 zł, w tym przekazanego na podstawie wniosku o płatność nr:

- 1) RPSW.02.05.00-26-.../16-001 w formie zaliczki kwota 8 491 755,90 zł w dniu 5 listopada 2018 r.,
- 2) RPSW.02.05.00-26-.../16-002 w formie refundacji kwota 495 908,59 zł w dniu 10 lipca 2019 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 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, w związku z tym jedynie może dokonać zwrotu na rachunek bankowy instytucji zarządzającej.

Beneficjentowi wyznaczono termin 14 dni od dnia doręczenia wezwania na zwrot środków z odsetkami. Przedmiotowe wezwanie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 25 stycznia 2022 r.

W wyznaczonym terminie Beneficjent nie dokonał wymaganego zwrotu należności.

W odpowiedzi na ww. wezwanie z dnia 12 stycznia 2022 r. Pełnomocnik Beneficjenta w piśmie z dnia 7 lutego 2022 r. wskazał, że ustalenia zawarte w Informacji Pokontrolnej z dnia 5 stycznia 2022 r. są przedwczesne i nieuzasadnione, gdyż jego zdaniem kontrole przeprowadzone w dniu 30 czerwca 2021 r. oraz w dniu 17 sierpnia 2021 r. zostały przeprowadzone przedwcześnie, w związku z tym ustalenia zawarte w ww. wezwaniu „uznać należy za całkowicie bezzasadne”.

W tym samym piśmie wskazuje, że Informacja Pokontrolna z dnia 5 stycznia 2022 r. została dostarczona Beneficjentowi w dniu 18 stycznia 2022 r. i „zgodnie z zakreślonym 14 dniowym terminem” wniósł do Informacji Pokontrolnej zastrzeżenia (pismo z dnia 31 stycznia 2022 r.). Jednocześnie poinformował, o wystąpieniu do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem z dnia 27 stycznia 2022 r. o wydłużenie terminu realizacji projektu, którego podstawą do wskazania takiego terminu była „rzetelna analiza całości stanu faktycznego, przy uwzględnieniu prac remontowych niezbędnych do posadowienia linii technologicznej oraz jej dostawy.”

W związku z ustaleniami w trakcie kontroli Projektu Instytucja Zarządzająca w dniu 12 stycznia 2022 r. pismem znak: IR-V.432.21.6.2019 poinformowała Beneficjenta, że na podstawie § 25 ust. 1 pkt 2 umowy o dofinansowanie, stanowiącym, iż Instytucja Zarządzająca może z zachowaniem jednomiesięcznego terminu wypowiedzenia rozwiązać umowę jeżeli Beneficjent: „(...) 2. Zaprzestał realizacji Projektu lub realizuje go w sposób niezgodny z niniejszą Umową, przepisami prawa lub procedurami właściwymi dla Programu (...)”, § 25 ust. 1 pkt 6 umowy, który stanowi, że nie przedłożył, pomimo pisemnego wezwania przez Instytucję Zarządzającą, wniosku o płatność oraz § 25 ust. 1 pkt 8 umowy, który stanowi, że „w sposób rażący nie wywiązuje się z obowiązków nałożonych na niego w

niniejszej Umowie (...)", rozwiązuje umowę o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-.../16-00 zawartą z nim w dniu 2 października 2018 r.

Rozwiązanie stało się skuteczne w dniu 7 marca 2022 r., czyli po upływie okresu jednomiesięcznego wypowiedzenia od dnia doręczenia rozwiązania umowy o dofinansowanie (zgodnie z adnotacją i podpisem widniejącym na potwierdzeniu odbioru rozwiązanie umowy z dnia 12 stycznia 2022 r. zostało skutecznie dostarczone Beneficjentowi w dniu 7 marca 2022 r.).

W związku z powyższym, Instytucja Zarządzająca w odpowiedzi z wniosek o wydłużenie terminu realizacji Projektu z dnia 27 stycznia 2022 r., w piśmie znak: IR-V.432.21.6.2019 z dnia 8 marca 2022 r. nie podzieliła zdania Pełnomocnika i poinformowała, że sformułowanie ujęte w § 5 ust. 2 umowy o dofinansowanie o następującej treści: „Instytucja Zarządzająca może zmienić termin realizacji projektu, określony w ust. 1 na uzasadniony wniosek Beneficjenta ...” nie tworzy po stronie Organu takiego obowiązku. Jednocześnie informując Beneficjenta, że pismem z dnia 12 stycznia 2022 r. (znak: IR-V.432.21.6.2019 rozwiązała umowę ze spółką ... z zachowaniem jednomiesięcznego terminu wypowiedzenia w związku z czym nie wyraziła zgody na ponowne wydłużenie terminu realizacji Projektu. W tym samym piśmie poinformowano Beneficjenta o rozwiązaniu przedmiotowej umowy o dofinansowanie z dniem 7 marca 2022 r., informując o konieczności wynikającej z § 25 ust. 7 umowy o dofinansowanie złożenia wniosku o płatność końcową, przechowywania, archiwizacji i udostępniania dokumentacji projektowej.

W dniu 7 lutego 2022 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo z dnia 31 stycznia 2022 r. Pełnomocnika, zawierające uzasadnienie odmowy podpisania ostatecznej informacji pokontrolnej z dnia 5 stycznia 2022 r. W odpowiedzi w piśmie znak: KC-I.432.391.1.2021 z dnia 18 lutego 2022 r. Instytucja Zarządzająca ustosunkowała się do zastrzeżeń Beneficjenta do Informacji Pokontrolnej Nr 136/N/II/RPO/2021/P z dnia 5 stycznia 2022 r. podtrzymując, że niniejsza Informacja Pokontrolna jest ostateczna w rozumieniu art. 25 ust. 8 ustawy wdrożeniowej.

Instytucja Zarządzająca w odpowiedzi na pismo Pana ... z dnia 7 marca 2022 r. powołującego się na udzielone pełnomocnictwo, którego odpis znajduje się w aktach sprawy poinformowała Beneficjenta w piśmie znak: IR-XIV.432.2.181.2022 z dnia 18 lutego 2022 r., że wskazane pełnomocnictwo nie upoważnia do działania na tym etapie tj. wezwania z art. 207 ust. 8 u.f.p. W dniu 4 marca 2022 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło Pełnomocnictwo z dnia 1 marca 2022 r. dla Pana Adwokata W piśmie znak: IR-

XIV.432.2.181.2022 z dnia 9 marca 2022 r. Instytucja Zarządzająca uznała ww. Pełnomocnictwo z dnia 1 marca 2022 r. oraz ustosunkowała się do zarzutów Pełnomocnika przedstawionych w piśmie z dnia 7 lutego 2022 r. dotyczącego wezwania do zwrotu, nie dzieląc zarzutu o przedwczesnej kontroli projektu, gdyż, zgodnie z § 14 ust. 2 umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-.../16-00 z dnia 2 października 2018 r., „kontrola realizacji Projektu mogą być przeprowadzane na miejscu realizacji/siedzibie Beneficjenta, w dowolnym terminie w trakcie i na koniec realizacji Projektu oraz przez okres trwałości Projektu.” W tym, samym piśmie wskazano, że nie jest zasadny zarzut Beneficjenta dotyczący ustaleń zawartych w Informacji pokontrolnej z dnia 5 stycznia 2022 r. m.in. dotyczący niezrealizowania projektu. W trakcie ww. kontroli uzyskano od Beneficjenta informacje, że dostarczenie linii technologicznej będącej przedmiotem projektu, nie jest możliwe z uwagi na spalanie infrastruktury tj. hali produkcyjnej. Instytucja Zarządzająca jednocześnie przypominała, że nie podziela zastrzeżeń Beneficjenta do ustaleń zawartych w ww. Informacji Pokontrolnej oraz fakt, iż termin zakończenia realizacji projektu upływał z dniem 28 września 2021 r. i nie został przedłużony na kolejny okres. Ponadto, w ww. piśmie wezwano Pełnomocnika do wniesienia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W związku z brakiem zwrotu środków dofinansowania wraz z odsetkami Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.181.2022 z dnia 24 marca 2022 r. w oparciu o art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735, z późn. zm.), zwanej dalej „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. Strona odbiór ww. zawiadomienia potwierdziła w dniu 31 marca 2022 r.

W dniu 5 kwietnia 2022 r. do Organu wpłynęło pismo Pełnomocnika z dnia 31 marca 2022 r., w którym poinformował o przystąpieniu do ww. postępowania, zgodnie z udzielonym mu pełnomocnictwem z dnia 31 marca 2022 r. do reprezentowania Beneficjenta, które przesłano w załączeniu. W związku z tym, że do Pełnomocnictwa z dnia 31 marca 2022 r. nie został dołączony dokument potwierdzający wniesienie opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa, w osobnym piśmie z dnia 7 kwietnia 2022 r. Instytucja Zarządzająca

wezwała do jej uiszczenia.

W dniu 27 kwietnia 2022 r. do tut. Urzędu wpłynęło pismo z dnia 20 kwietnia 2022 r. od Pełnomocnika, wraz z potwierdzeniem opłaty skarbowej dokonanej w dniu 21 kwietnia 2022 r. na kwotę 17,00 zł.

W dniu 7 kwietnia 2022 r. Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 k.p.a. sporządziła Zawiadomienie o zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym (pismo znak: IR-XIV.432.2.181.2022) i możliwości zapoznania się z nim, wyznaczając 7 dniowy termin od dnia odbioru niniejszego Zawiadomienia. Jednocześnie poinformowano Stronę o zmianie terminu zakończenia niniejszego postępowania do dnia 30 czerwca 2022 r. Odbiór ww. zawiadomienia potwierdzono w dniu 20 kwietnia 2022 r.

W odpowiedzi na Zawiadomienie o zgromadzonym materiale w przedmiotowej sprawie nie stawił się ani Beneficjent, ani osoby upoważnione. Natomiast w dniu 29 kwietnia 2022 r. do Organu wpłynęło pismo z dnia 26 kwietnia 2022 r, nadane w Oddziale Poczty Polskiej w ... w dniu 26 kwietnia 2022 r., w którym Pełnomocnik ustosunkował się do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W przedmiotowym piśmie Pełnomocnik, podnosi, że materiał zgromadzony w sprawie „...nie pozwala na wydanie rozstrzygnięcia zgodnego z zasadą prawdy materialnej”. Zdaniem Strony w aktach sprawy włączono jedynie akta kontroli, nie podjęto innych czynności dowodowych. Ponadto uważa, że pominięto fakt, że Strona wniosła do Organu wnioski o prolongatę terminu realizacji projektu, który został „negatywnie rozstrzygnięty tylko i wyłącznie dlatego, iż do samego rozwiązania umowy doszło przedwcześnie albowiem pismem z dnia 12.01.2022 r.” Strona stwierdza, że pismo zostało sporządzone przez Organ 7 dni po wydaniu przez Organ informacji pokontrolnej, do którego jej zdaniem Strona miała uprawnienie ustosunkować się w terminie 14 dni.

Jednocześnie w swoim piśmie Strona zarzuca, Organowi przedwczesne ustalenia z kontroli przeprowadzonych w dniach 30 czerwca 2021 r. i 17 sierpnia 2021 r., gdyż w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 termin realizacji 30 czerwca 2021 r. wydłużył się o 90 dni tj. do 28 września 2021 r.

Przedmiotowe pismo Pełnomocnika zawierało braki formalne tj. brak podpisu, w związku z tym w piśmie znak: IR-XIV.432.2.181.2022 z dnia 5 maja 2022r. zgodnie z art. 64 § 2 Kpa wezwano Pełnomocnika do uzupełnienia podpisu. Odbiór niniejszego pisma potwierdzono w dniu 24 maja 2022 r. Za pismem z dnia 31 maja 2022 r. Pełnomocnik przesłał uzupełniony o braki formalne ww. dokument. Jednocześnie informując, że uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników został odwołany likwidator Spółki. W odpowiedzi w piśmie znak:

IR-XIV.432.2.181.2022 z dnia 10 czerwca 2022 r. organ wezwał do przedłożenia uchwały z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników, jednocześnie informując, że nadal w KRS Pan ... figuruje jako likwidator Spółki. W związku tym, w dniu 15 czerwca 2022 r. sporządzono Zawiadomienie o zmianie terminu załatwienia sprawy, którego odbiór potwierdzono w dniu 5 lipca 2022 r. W dniu 29 czerwca 2022 r. do Organu wpłynął Wniosek Pełnomocnika o zawieszenie postępowania administracyjnego wraz z protokołem z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 25 maja 2022 r. zawierającym uchwałę nr 1 o odwołaniu likwidatora Spółki.

Pełnomocnik Strony w piśmie z dnia 29 czerwca 2022 r. poinformował, że przekazał do Organu ww. uchwałę wraz z wnioskiem o zawieszenie postępowania. Organ w dniu 3 sierpnia 2022 r. wydał postanowienie o odmowie zawieszenia postępowania.

Wobec powyższego, zaistniała konieczność, zgodnie z zapisami art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. wydania przez Instytucję Zarządzającą odpowiedniej decyzji o zwrocie.

W dniu 10 sierpnia 2022 r. Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydał Decyzję nr 180/22 którą określił Beneficjentowi:, z siedzibą ul., nr KRS ..., 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-.../16-00 termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób jej zwrotu.

Beneficjent został pouczonej w decyzji w zakresie procedury odwoławczej.

W dniu 21.09.2022 r. Pełnomocnik Beneficjenta złożył do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją nr 180/22 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 10.08.2022 r. We wniosku tym Pełnomocnik wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy prowadzonej pod numerem IR.-XIV.432.2.181.2022, uchylenie decyzji Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 10.08.2022 r w całości i umorzenie postępowania. Ponadto jak wynikało z treści wniosku Pełnomocnik wystąpił z żądaniem przeprowadzenia dowodu z:

1. przesłuchania dostawcy
2. kart zawartych w aktach sprawy organu śledczego prowadzącego postępowanie dotyczące spalania infrastruktury
3. przesłuchania pracowników Beneficjenta
4. przesłuchania ...

Pełnomocnik Beneficjenta w swoim uzasadnieniu podnosi również, że prowadzone postępowanie zgodnie z jego stanowiskiem powinno być zawieszono, ponieważ odwołano likwidatora w spółce Pana ... powołując się na przesłany do Organu protokół z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 25 maja 2022 r. wraz z uchwałą nr 1. W dalszej części pisma Pełnomocnik wskazuje, iż Organ według niego powinien wystąpić do Sądu rejestrowego o ustanowienie kuratora dla spółki. Pełnomocnik przedstawia swoją wykładnię prawa wskazując, że ocena zdolności do czynności prawnej nie powinna być dokonywana w oderwaniu od art. 42 kc. Jak wskazuje w przedstawionym uzasadnieniu przepis ten według niego odnosi się do organów spółki i niemożności prowadzenia swoich spraw wskutek ich braku. Dalej w uzasadnieniu wskazuje, że to Zarząd/likwidator zgodnie z art. 201 § 1 ksh prowadzi sprawy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i reprezentuje ją na zewnątrz, pomimo iż powyższe nie ogranicza uprawnień pełnomocników. Zgodnie z przedstawionym stanowiskiem przez Pełnomocnika w piśmie przesłanym do Organu zaniechanie jakie powstało po stronie Organu doprowadziło, że decyzja w ogóle nie weszła do obrotu. Ponadto wskazuje, że Organ oparł decyzję na ustaleniach poczynionych w kontroli i nie dokonał żadnych innych czynności dowodowych, a decyzja stanowi powielenie ustaleń wynikających z protokołu. Pełnomocnik wskazuje, że Organ wszczął postępowanie administracyjne na wskutek wypowiedzenia umowy o dofinansowanie pomimo, iż okoliczności sprawy jakie zaistniały były niezależne od strony, a z których to powodów strona złożyła wniosek o prolongatę terminu realizacji projektu. Dalej wskazuje na okoliczności, które według niego miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy m.in. spalanie infrastruktury u Beneficjenta. Pełnomocnik w swoim uzasadnieniu wniósł o uzupełnienie materiału dowodowego w zakresie wskazanym powyżej.

Pełnomocnik Beneficjenta pismem z dnia 02.09.2022 r. skierowanym do Departamentu Kontroli i Certyfikacji RPO, które zostało przekazane pismem znak: KC-I.432.369.2.2021 z dnia 22.09.2022 r. zgodnie z właściwością do Departamentu Inwestycji i Rozwoju po raz kolejny przedstawił swoje stanowisko w zakresie braku możliwości wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiotowej sprawie. Pismo, które wpłynęło do Instytucji Zarządzającej nie zawierało podpisu Pełnomocnika. W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.181.2022 z dnia 06.10.2022 r. wezwała Beneficjenta do uzupełnienia braków formalnych. Pismo zostało odebrane w dniu 28.10.2022 r. Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeksu postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 2000),

wysłała zawiadomienie o zgromadzonym materiale dowodowym w związku z wnioskiem Strony o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją nr 180/22 z dnia 10 sierpnia 2022 r. W zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca poinformowała Stronę o terminie rozpatrzenia sprawy. Pismo zostało odebrane w dniu 24.10.2022 r.

W odpowiedzi na niniejsze zawiadomienie Pełnomocnik Beneficjenta ustosunkował się do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Wskazując, że kierowane do strony zawiadomienie z dnia 19.10.2022 r zostało wydane w związku z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 13.09.2022r. wniosek ten został sporządzony przez stronę jako środek odwoławczy od wydanej przez Organ decyzji z dnia 10.08.2022 r. wraz z wnioskiem strona złożyła wnioski dowodowe o charakterze osobowym , a także podkreśliła, iż decyzja nie weszła do obrotu prawnego albowiem została wydana i skierowana do pełnomocnika strony, gdy ta nie posiadała zdolności do czynności prawnych. Organ wyznaczył termin do zapoznania się z materiałem dowodowym w zupełności ignorując zaoferowane przez Stronę dowody. Zawiadomienie zostało wydane przez Organ za ledwie miesiąc po doręczeniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Takie działanie Organu jak wskazuje Pełnomocnik Beneficjenta przesadzą o iluzoryczności uprawnień jakie przysługuje stronie. Jak wskazuje zawiadomienie jest aktem, który kończy etap postępowania, podczas którego to Organ zbiera dowody. W niniejszej sprawie jak twierdzi nie został uzupełniony o nowe dowody, na które wskazała strona a co za tym idzie materiał ten jest tożsamy z materiałem jaki został zebrany podczas kontroli. Pełnomocnik wskazuje, że na skutek niewydania postanowienia odmawiającego uwzględnienia zawnioskowanych dowodów, Strona nie poznała motywów, jakimi Organ kieruje się nie przeprowadzając dowodów osobowych. Strona wskazuje na konieczność przesłuchania samej Strony oraz pracowników Spółki ... albowiem za pomocą tych dowodów chciała wykazać zaistnienie okoliczności będących podstawą do prolongaty terminu realizacji projektu. Nie bez znaczenia pozostaje także wniosek o przesłuchanie osoby reprezentującej podmiot mający sprzedać i dostarczyć urządzenie na tezy wskazane we wniosku albowiem za pomocą tego dowodu Strona zamierzała wykazać okoliczności jakie wystąpiły pomiędzy nią a dostawcą, a które to przełożyły się na niezrealizowanie sprzedaży urządzenia. Istotną okolicznością jest także trwające postępowanie przygotowawcze odnoszące się do spalania infrastruktury. Strona na skutek nieprzewidzianego zdarzenia utraciła możliwość odbioru linii produkcyjnej. Jak twierdzi Pełnomocnik Beneficjenta wielokrotnie wskazywała Organowi, iż do momentu aż Organ śledczy nie zakończył postępowania karnego, nie można było rozpocząć odnawiania infrastruktury, zaś bez

infrastruktury realizacja projektu była niemożliwa. Pełnomocnik Beneficjenta podnosi również, że Strona na niniejsze okoliczności wskazywała we wniosku o prolongatę terminu, a który to wniosek został pominięty przez Organ, który uznał zaistnienie podstawy do żądania zwrotu środków dotacyjnych. Jak wskazuje Pełnomocnik Organ pomimo inicjatywy dowodowej zignorował wnioski dowodowe strony. Strona wniosła o przeprowadzenie dowodu z: przesłuchania dostawcy, kart zawartych w aktach sprawy organu śledczego prowadzącego postępowanie dotyczące spalenia infrastruktury, przesłuchania pracowników Beneficjenta, przesłuchania ...

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

Instytucja Zarządzająca podkreśla, że Beneficjent prowadzi przedsiębiorstwo w formie spółki kapitałowej w tym przypadku spółki z o.o., która została zarejestrowana w określonym celu czyli prowadzenia działalności gospodarczej. Według ogólnie przyjętej doktryny działalność taka powinna mieć profesjonalny charakter (stały, nie amatorski, nie okazjonalny), podporządkowana regułom opłacalności i zysku, powtarzalności działań (np. seryjność produkcji, stypizowanie transakcji, stała współpraca), powinna wykazywać uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Beneficjent decydując się na prowadzenie przedsiębiorstwa określił ramy jego działalności oraz cele. W tym przypadku Beneficjent zdecydował się na udział w konkursie zamkniętym nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-071/16 w ramach Osi Priorytetowej 2 – Konkurencyjna gospodarka Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP Regionalnego programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. W wyniku przeprowadzonego przez Instytucję Zarządzającą I etapu oceny merytoryczno-technicznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie uzyskał pozytywną ocenę i na podstawie Uchwały nr 2810/17 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 11 lipca 2017 r. został wpisany na listę projektów warunkowo wybranych do dofinansowania w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości 10 000 000,00 zł, uzyskując 86 punktów w ramach przedmiotowego konkursu. W związku z powyższym, z Wnioskodawca ... , z siedzibą ul. ..., ... w dniu 25 sierpnia 2017 r. została podpisana PRE-UMOWA nr RPSW.02.05.00-26-.../16 do projektu pn.: „...” W związku z koniecznością wniesienia przez Wnioskodawcę dokumentacji na II etap oceny projektu w dniu 3 sierpnia 2018 r. sporządzono aneks do ww. PRE-UMOWY nr RPSW.02.05.00-26-.../16 -01, w którym wskazano nowy termin złożenia wymaganych dokumentów do dnia 30 września 2018 r. Po otrzymaniu przez ww. przez ww. projekt pozytywnej oceny merytorycznej w II etapie, w dniu 2 października

2018 r. została zawarta z ... umowa o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-.../16-00 ww. projektu na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości 10 000 000,00 zł.

Beneficjent zgodnie z zawartą umową o dofinansowanie był zobowiązany do bezwzględnego stosowania zasad i warunków dofinansowania w niej zawartych tj. Beneficjent nie miał pełnej swobody i dyspozycyjności w podejmowaniu interpretacji zapisów umowy o dofinansowanie, ponieważ realizował projekt dofinansowany z udziałem środków publicznych, a nie całkowicie środków własnych. Poprzez zawarcie umowy o dofinansowanie projektu beneficjenci mają obowiązek zrealizować i rozliczyć swój projekt według zasad określonych w umowie o dofinansowanie w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, a których to zasad Beneficjent zobowiązany był również przestrzegać, poddając się ich rygorowi poprzez podpisanie przedmiotowej umowy o dofinansowanie. Takie działanie pozostawałoby również w sprzeczności z art. 37 ust. 1 ustawy wdrożeniowej, na podstawie którego Instytucja Zarządzająca jest zobowiązana do uwzględniania zasady równego dostępu do pomocy wszystkich kategorii beneficjentów oraz zapewniania przejrzystości reguł stosowanych przy ocenie projektu.

W przedmiotowej sprawie należy podkreślić, iż w ramach projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Beneficjent dysponował środkami publicznymi z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, w odniesieniu do których, gdy chodzi o ich dystrybucję oraz wykorzystywanie, obowiązują szczególnego rodzaju zasady, w tym między innymi takie zasady ogólne, jak zasada przejrzystości, czy też transparentności, a co do przestrzegania tych zasad Beneficjent był zobowiązany przez postanowienia m.in. umowy o dofinansowanie (vide: § 3 ust.1 tejże Umowy).

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

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

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

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 II ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (DZ.U. z 2022 r. poz. 2651, z późn.zm).

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

W świetle art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 547) 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.) dalej zwana: „ustawą wdrożeniową”. Zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej za przygotowanie i prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca, którą w przypadku programu regionalnego jest zarząd województwa. Do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi (vide: art. 9 ust. 2):

- zawieranie z wnioskodawcami umów o dofinansowanie projektu lub podejmowanie decyzji o dofinansowaniu projektu,
- dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów,

- prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów - w przypadku regionalnego programu operacyjnego,
- 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. Cywilnoprawny charakter umowy o dofinansowanie powoduje, że w zakresie w niej nieunormowanym zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego oraz przepisy aktów właściwych dla systemu wdrażania funduszy europejskich, takich jak ustawa wdrożeniowa, a także procedury, wytyczne i instrukcje wydawane przez właściwe instytucje zaangażowane w proces realizacji programu operacyjnego. Treść takiej umowy nie może zostać ukształtowana w sposób dowolny, gdyż zawierana jest w warunkach związania stron systemem realizacji programu operacyjnego przyjętym przez Instytucję Zarządzającą na podstawie art. 6 ustawy wdrożeniowej. Umowa o dofinansowanie jest więc elementem projektu, tj. przedsięwzięcia realizowanego w ramach programu operacyjnego. W związku z powyższym, nie wypełnienie 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.

Z punktu widzenia regulacji zamieszczonych w umowie o dofinansowanie projektu, których celem jest ochrona interesów UE należy zauważyć, że w każdym wzorze umowy dostępnym na stronie internetowej instytucji zarządzającej znalazły się regulacje dotyczące szczegółowych zasad i warunków, na jakich miało być dokonywane przekazywanie, wykorzystanie i rozliczanie wydatków kwalifikowalnych poniesionych przez beneficjenta na realizację projektu w tym unormowania, które określały m.in.: całkowitą wartość realizacji projektu, wydatki kwalifikowalne, okres realizacji projektu, wkład własny beneficjenta, zasady kwalifikowalności wydatków, zabezpieczenie prawidłowej realizacji umowy a także

zasady ponoszenia wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi udzielania zamówień publicznych oraz ponoszenia wydatków zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji. Ponadto we wzorze umowy znalazły się regulacje dotyczące zasad monitoringu i sprawozdawczość projektu, obowiązki w zakresie archiwizacji oraz informacji i promocji; zasady zachowania trwałości projektu, kontrolę realizacji projektu, skutki prawne nieprawidłowości przy wykorzystaniu dofinansowania, odpowiedzialności beneficjenta za dysponowanie środkami publicznymi.

W przypadku w którym umowa o dofinansowanie projektu zobowiązywała Beneficjenta do stosowania wytycznych wówczas Beneficjent był zobowiązany do ich stosowania. Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca zwraca uwagę, że Beneficjent zgodnie z zawartą umową o dofinansowanie był zobowiązany do bezwzględnego stosowania zasad i warunków dofinansowania w niej zawartych ponieważ realizował projekt dofinansowany z udziałem środków publicznych, a nie całkowicie środków własnych.

Należy podkreślić, że 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.

Obowiązki państw członkowskich i Komisji w zakresie wydatkowania środków finansowych budżetu Unii doprecyzowano w odpowiednich przepisach rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U. UE.L.2013.347.320 z dnia 2013.12.20), zwanego dalej „rozporządzeniem nr 1303/2013”. Z przepisów tych wynika, że na państwach członkowskich ciąży dwojakiego rodzaju obowiązki: po pierwsze mają ustanowić i zapewnić skuteczne funkcjonowanie systemów zarządzania i kontroli dla realizacji programów operacyjnych, a po drugie, prowadzić działania w odniesieniu do nieprawidłowości: zapobiegać im, wykrywać je, odzyskiwać kwoty wypłacone nienależnie oraz informować Komisję o wykrytych nieprawidłowościach i przebiegu postępowań prowadzonych w tych sprawach (poz. 65 rozporządzenia nr 1303/2013).

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

Przesłanki nieprawidłowości odnoszą się do zachowania sprawcy, które może polegać zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu działań, oraz do skutków tego zachowania.

Konieczne jest bowiem, by zachowanie to spowodowało szkodę w budżecie Wspólnot (Unii) lub w budżetach zarządzanych przez Wspólnoty (Unię), albo szkodę taką mogło powodować. Pojęcie "szkoda" użyte w omawianej definicji oznacza uszczerbek finansowy dokonany w budżecie Unii lub w budżetach zarządzanych przez Unię, albo uszczerbek finansowy, na jaki budżety te zostały narażone. Wynika stąd, że faktyczne wystąpienie uszczerbku finansowego nie jest przesłanką konieczną dla zakwalifikowania zachowania jako nieprawidłowości, wystarczy bowiem sama możliwość jego wystąpienia.

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

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

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

orzecznicy 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 uchybienie miało wpływ na budżet danego funduszu. Co najważniejsze, TSUE w swoim wyroku ponownie wyjaśnił, że nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych (nawet tylko potencjalnych) dla budżetu Unii Europejskiej.

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

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

Beneficjent w analizowanej sprawie naruszył postanowienia § 2 ust. 2, § 3 ust. 1 oraz § 5 ust. 1 pkt 2 w związku z § 1 ust. 34 umowy o dofinansowanie umowy o dofinansowanie.

Naruszeniem w analizowanej sprawie jest ponoszenie wydatków przez Beneficjenta w sposób niezgodny z przepisami prawa krajowego, poprzez nieosiągnięcie celu projektu i nieosiągnięcie poziomu wskaźników produktu i rezultatu zamieszczonych we wniosku aplikacyjnym.

Beneficjent we wniosku o dofinansowanie w pkt IV-Charakterystyka projektu wskazał, że w ramach realizacji projektu, wdroży wyniki prac B+R, które umożliwią wdrożenie do produkcji innowacyjnego w skali światowej produktu, tj. funkcjonalnych opakowań na owoce, które skierowane są głównie do producentów jabłek i owoców jagodowych, itp. Przedmiotem, a tym samym celem projektu była dywersyfikacja produkcji zakładu poprzez wprowadzenie do oferty firmy innowacyjności produktowej w postaci innowacyjnych, funkcjonalnych opakowań do transportu i dystrybucji owoców poprzez nabycie linii technologicznej do produkcji opakowań na owoce lub warzywa. Zdaniem Wnioskodawcy w związku z tym, że projekt dotyczy zarówno innowacji produktowej oraz procesowej

wprowadzenie nowego produktu wpłynie na podniesienie konkurencyjności i innowacyjności firmy na rynku krajowym oraz ekspansję na rynki zagraniczne. Z ustaleń poczynionych w wyniku kontroli przedmiotowego Projektu zarówno na dokumentach, jak i w siedzibie oraz na miejscu realizacji stwierdzono, że Beneficjent takiego celu nie osiągnął.

Nieosiągnięcie celu projektu zakładanego we wniosku o dofinansowanie, świadczy więc o realizacji inwestycji niezgodnie z przeznaczeniem oraz postanowieniami § 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie gdzie wskazano, że: **„beneficjent zobowiązuje się do realizacji projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie. W przypadku zmian w projekcie dokonanych w trakcie jego realizacji zgodnie z postanowieniami § 22 umowy, beneficjent zobowiązuje się do realizacji projektu uwzględniając zaakceptowane przez Instytucję Zarządzającą zmiany zatwierdzonym wnioskiem o dofinansowanie.”** oraz niezgodnie z postanowieniami § 3 ust. 1 umowy o dofinansowanie gdzie wskazano, że: **„beneficjent zobowiązuje się do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o ustawę o finansach publicznych w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, wytycznymi, a także procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu, o których mowa w § 7 Umowy w trakcie realizacji Projektu oraz w okresie jego trwałości (...)”**. Natomiast nieosiągnięcie wskaźników Projektu jest niezgodne z § 7 ust. 1 gdzie wskazano, że **...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... i z ust. 3... W przypadku braku osiągnięcia zakładanych wskaźników na koniec okresu realizacji Projektu Beneficjent zobowiązany jest do zwrotu dofinansowania w wysokości odpowiadającej różnicy pomiędzy wartością docelową wskaźnika a osiągniętą wartością wskaźnika lub całości dofinansowania w przypadku nieosiągnięcia celu Projektu...”**

Cel projektu jest mierzony, także poprzez stopień osiągnięcia wskaźników produktu i rezultatu, których realizacja również nie została potwierdzona podczas kontroli przedmiotowego projektu.

Beneficjent we wniosku o dofinansowanie w sekcji *XIV. Wskaźniki* wskazał wskaźniki produktu oraz rezultatu wraz z wartością docelową, która miała być osiągnięta na zakończenie realizacji projektu. Wskaźniki produktu to bezpośredni, materialny efekt realizacji

przedsięwzięcia, mierzony konkretnymi wielkościami z wartością docelową wyrażoną liczbowo na moment zakończenia rzeczowej realizacji projektu. Instytucja Zarządzająca ustaliła, że **Beneficjent nie osiągnął żadnego z zakładanych wskaźników produktu opisanych w niniejszej decyzji.**

Jednym z podstawowych wskaźników, który Beneficjent sam wskazał we wniosku o dofinansowanie był wskaźnik: *Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla rynku (CI 28) [przedsiębiorstwa] - wartość docelowa 1.* Definicja jednego z podstawowych wskaźników produktu, tj. *Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla rynku (CI 28) [przedsiębiorstwa]* zakłada, że dane przedsiębiorstwo otrzymuje wsparcie przeznaczone na wprowadzenie nowych produktów, na którymkolwiek z rynków, na których działa. Produkty projektu muszą się charakteryzować nowością co najmniej w skali rynku polskiego. Produkt jest nowy dla rynku, jeżeli nie ma innych dostępnych na rynku produktów, które oferują tę samą funkcjonalność lub technologię, powodującą że nowy produkt zasadniczo różni się produktów już istniejących na rynku.

Zgodnie z charakterystyką projektu założoną we wniosku o dofinansowanie pkt IV, w związku z niedostarczeniem i niezamontowaniem linii produkcyjnej opakowań, nawet jeden „produkt innowacyjny w skali światowej” w postaci opakowań do owoców czy warzyw nie został wyprodukowany i wprowadzony na rynek, w związku z zaprzestaniem realizacji projektu.

Natomiast, wskaźniki rezultatu to z kolei bezpośredni wpływ zrealizowanego przedsięwzięcia na otoczenie społeczno-ekonomiczne, uzyskane po zakończeniu realizacji projektu i o ile wskaźniki produktu muszą być osiągnięte na zakończenie realizacji projektu o tyle wskaźniki rezultatu mogą być osiągnięte w momencie zakończenia realizacji, bądź w okresie bezpośrednio po tym terminie – co do zasady – w okresie 12 miesięcy od zakończenia realizacji projektu, niemniej jednak wszystko zależy od specyfiki projektu. Wskaźniki produktu i rezultatu są ze sobą powiązane i zgodnie z umową, jeżeli cel projektu nie zostaje osiągnięty, wówczas całość dofinansowania podlega zwrotowi.

W związku z nieosiągnięciem celu projektu, jak wskazano powyżej Beneficjent automatycznie nie osiągnął wskaźników rezultatu.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że owe wskaźniki nie zostały Beneficjentowi narzucone. To Beneficjent na etapie tworzenia projektu i wypełniania wniosku o dofinansowanie określił, że deklaruje i konstruuje wskaźniki, które zamierza osiągnąć realizując cel projektu. W

związku z tym, należy stwierdzić, że poprzez nie osiągnięcie ww. wskaźników doszło w efekcie do sfinansowania wydatku, który nie doprowadził do realizacji założonego celu projektu.

Jednocześnie, świadczy to również o naruszeniu postanowień pkt 2.1.3 ppkt 12 *Wytycznych w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji programów operacyjnych* gdzie wskazano:

„O ile w umowie o dofinansowanie projektu nie wskazano inaczej, efekt wsparcia na poziomie projektu występuje:

a) w przypadku wskaźników produktu określonych na poziomie projektu – w okresie od podpisania umowy o dofinansowanie, przy czym osiągnięte wartości powinny zostać wykazane najpóźniej we wniosku o płatność końcową,

b) w przypadku wskaźników rezultatu bezpośredniego określonych na poziomie projektu:

i. co do zasady – w okresie 12 miesięcy od zakończenia okresu realizacji projektu określonego w umowie/decyzji o dofinansowaniu projektu lub, o ile wynika to ze specyfiki projektu, od uruchomienia przedsięwzięcia,

ii. w okresie trwałości projektu, na zasadach określonych przez IZ - w przypadku wskaźników, których termin realizacji został wydłużony na wniosek beneficjenta i za zgodą IZ, przy czym osiągnięte wartości wykazywane są we wniosku o płatność końcową lub jego korekcie.”

Jednocześnie, w *Wytycznych w sprawie kwalifikowalności wydatków* w rozdziale 6.16- Rozliczanie efektów projektu wskazano, że instytucja zarządzająca będąca stroną umowy o dofinansowanie, zobowiązuje beneficjenta w umowie o dofinansowanie do osiągnięcia i zachowania wskaźników produktu oraz rezultatu zgodnie z zatwierdzonym wnioskiem o dofinansowanie, a nieosiągnięcie lub niezachowanie ww. wskaźników, może oznaczać nieprawidłowość oraz skutkować nałożeniem korekty finansowej.

W związku z powyższym, bezsprzecznym faktem jest zrealizowanie przez Beneficjenta projektu w sposób niezgodny z założeniami wskazanymi we wniosku o dofinansowanie, podlegającemu w tak wskazanym zakresie ocenie merytoryczno-technicznej, wskutek której przyznano dofinansowanie. Nadmienić również należy, iż wszystkie ww. założenia projektowe brane były pod uwagę przy ocenie formalnej i merytoryczno-technicznej wniosku o dofinansowanie i miały wpływ na pozytywną ocenę tego wniosku i w konsekwencji jego dofinansowanie oraz zawarcie przez Instytucję Zarządzającą umowy o dofinansowanie projektu.

W tej sytuacji Instytucja Zarządzająca nie może uznać za kwalifikowalne wydatków poniesionych na rzeczową inwestycję wykorzystywaną w sposób niezgodny niż wskazano w umowie i wniosku o dofinansowanie projektu. Instytucja Zarządzająca zawarła umowę o dofinansowanie konkretnej inwestycji, w dokładnie określonym kształcie na dokładnie określony cel wskazany w ww. dokumentach.

Beneficjent podpisując umowę o dofinansowanie poddał się obowiązкови 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. Dodatkowo jak wynika z analizy zgromadzonego materiału, Beneficjent nie zastosował się do zapisów umowy o dofinansowanie, gdyż nie poinformował Instytucji Zarządzającej o problemach, które wystąpiły podczas realizacji projektu. Instytucja Zarządzająca z doniesień prasowych w dniach 16 i 17 czerwca 2021 r dowiedziała się o pożarze na terenie zakładu ... Nikt z osób upoważnionych, wcześniej ani w odpowiedzi na zawiadomienie o planowanej kontroli Instytucji Zarządzającej w dniu 30 czerwca 2021 r nie poinformował Organu o problemach jakie ma Beneficjent z realizacją projektu., a także o tym że Prezes Spółki Pan ... jest osadzony w Areszcie śledczym w Suwałkach, które to Organ powziął po 30 czerwca 2021 r. tj. z pisma z dnia 3 sierpnia 2021 r. Pełnomocnika Beneficjenta, które było odpowiedzią na wystosowane przez IZ RPOWŚ pismo znak: KC-i.432.391.1.2021 z dnia 16.07.2021 r., co zostało wskazane w Informacji Pokontrolnej.

Niezasadne jest stanowisko Beneficjenta odnośnie do zawieszenia postępowania administracyjnego.

Przepis art. 97 § 1 pkt 3 k.p.a nie znajduje zastosowania w przedmiotowej sprawie, ponieważ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest osobą prawną i dopóki istnieje, posiada zdolność do czynności prawnych. Nie jest możliwa utrata tej zdolności przez istniejącą osobę prawną.

Nie może także zaistnieć druga z sytuacji opisanych w art. 97 § 1 pkt 3, ponieważ spółka z o.o. nie posiada ustawowego przedstawiciela, który taką zdolność do czynności prawnych miałby utracić.

Ratio legis art. 97 § 1 pkt 3 k.p.a. sprowadza się do przeciwdziałania sytuacji, w której strona postępowania administracyjnego byłaby pozbawiona możliwości obrony swoich praw.

O takiej sytuacji nie możemy mówić w przedmiotowej sprawie, ponieważ Beneficjent posiada

ustanowionego profesjonalnego pełnomocnika w osobie adwokata ..., który aktywnie podejmuje za stronę czynności procesowe w sprawie.

Istotną okolicznością jest fakt, że Beneficjent będący spółką kapitałową zdaje sobie sprawę z konsekwencji swojego działania. Jeżeli sam decyduje się na odwołanie likwidatora, powinien bezzwłocznie podjąć działania stosowane do zaistniałej sytuacji. Jak wskazano w postanowieniu o odmowie zawieszenia postępowania żądanie strony nie zasługuje na uwzględnienie również z tego powodu, że zmierza do przedłużenia postępowania administracyjnego, i to ze względu na okoliczności, które sama strona wywołała.

Ponadto Beneficjent nie udowodnił złożenia wniosku do Krajowego Rejestru Sądowego o wykreślenie jako likwidatora w osobie Na dzień 26 stycznia 2023 ... figuruje w odpisie aktualnym z Krajowego Rejestru Sądowego jako likwidator spółki. Należy zatem uznać, że były to działania pozorne obliczone na sparaliżowanie toku postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków publicznych.

Co również istotne uchwała o odwołaniu likwidatora została podjęta 25 maja 2022 r. od tej daty minęło ponad 8 miesięcy, w ciągu których Beneficjent był zobowiązany podjąć działania zmierzające do prawidłowego funkcjonowania spółki. Tymczasem żadne działania nie zostały podjęte. Odwołanie likwidatora bez powołania w jego miejsce nowej osoby prowadzi do paraliżu funkcjonowania spółki, co negatywnie wpływa na wszystkie podmioty pozostające w relacjach prawnych z Beneficjentem. W kontekście zasady pewności obrotu prawnego taka sytuacja jest niedopuszczalna. Skoro jej przyczyną są działania samego Beneficjenta, nie może na nich profitować. Pozwalająca na to wykładnia prawa jest wadliwa.

Reasumując, należy uznać, że zarzut zaprezentowany przez Beneficjenta narusza językową wykładnię art. 97 § 1 pkt 3 k.p.a. Sięganie po inne dyrektywy interpretacyjne w celu rzekomej ochrony prawa Beneficjenta do aktywnego udziału w postępowaniu, jest niedopuszczalne w sytuacji, gdy Beneficjent sam tę sytuację wywołał. Działanie Beneficjenta jawi się przemyślana taktyka obliczona na sparaliżowanie postępowania zwrotowego.

O pełnej świadomości Beneficjenta nie można wątpić w okolicznościach przedmiotowej sprawy, ponieważ Beneficjent jest przedsiębiorcą, który z natury rzeczy posiada lepszą świadomość systemu prawnego i konsekwencji własnych działań.

Doświadczenie życiowe uczy, że poziom tej świadomości jest wyższy w odniesieniu do spółek kapitałowych, a właśnie w tej formie działa Beneficjent. Jeszcze wyższą świadomość ma Beneficjent, który korzysta z profesjonalnej obsługi prawnej pełnomocnika posiadającego stopień naukowy w dziedzinie prawa. Pełnomocnik ten udzielał Beneficjentowi wsparcia

prawnego na wiele miesięcy przed podjęciem uchwały w sprawie odwołania likwidatora, co poświadczają dokumenty znajdujące się w aktach sprawy administracyjnej.

Niezasadny jest zarzut odnośnie do oparcia się Organu na ustaleniach poczynionych w trakcie postępowania kontrolnego.

Instytucja Zarządzająca wskazuje, że zgodnie z § 14 ust. 2 umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-.../16-00 z dnia 2 października 2018 r., „kontrolę realizacji Projektu mogą być przeprowadzane na miejscu realizacji/siedzibie Beneficjenta, w dowolnym terminie w trakcie i na koniec realizacji Projektu oraz przez okres trwałości Projektu.” W związku z powyższym, Instytucja Zarządzająca przeprowadziła kontrole doraźne projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../16 w dniach 30 czerwca 2021 r., 17 sierpnia 2021 r. oraz wizytę monitorującą w dniu 7 grudnia 2021 r. po zakończeniu realizacji projektu.

Powyższe zapisy umowy o dofinansowanie, powinny być znane Beneficjentowi już na etapie składania wniosku o dofinansowanie projektu, z dostępnego na stronie internetowej programu RPOWŚ 2014-2020 „wzoru umowy o dofinansowanie”.

W odniesieniu do zarzutów wskazanych Przez Pełnomocnika Beneficjenta, że Organ wszczął postępowanie administracyjne na skutek wypowiedzenia umowy o dofinansowanie pomimo, iż okoliczności sprawy jakie zaistniały były niezależne od strony, a z których to powodów strona złożyła wniosek o prolongatę terminu realizacji projektu. Wskazuje również, że Organ wniosek ten rozpatrzył negatywnie bez analizy okoliczności, na które strona powoływała się we wniosku, a które to znane były Organowi także z urzędu. Wniosek został rozpatrzony negatywnie tylko dlatego, że strona wypowiedziała umowę o finansowanie nie czekając nawet na wpłynięcie stanowiska odnoszącego się do informacji pokontrolnej pomimo, iż strona zachowała termin zawarty w pouczeniu. Bez względu na to jakie stanowisko strona przedstawiłaby Organowi i tak wypowiedziałby umowę o finansowanie. Pełnomocnik Beneficjenta wskazuje również, że rację miała strona podnosząc, iż ustalenia zawarte w protokołach miały charakter przedwczesny mając na uwadze przedłużony termin na realizację projektu o kolejne 90 dni. Twierdzi również, że ustalenia zawarte w protokole z kontroli nie powinny odnosić się do tego, że strona dopuściła się nieprawidłowości co do ostatecznego terminu realizacji projektu. Wskazuje również, że Organ posiadał wiedzę dotyczącą tego, że po stronie spółki trwa postępowanie przygotowawcze dotyczące zdarzenia spalania infrastruktury, a mimo to w niniejszym postępowaniu nie wystąpił do Organu śledczego o dokumentację w tym zakresie.

Zgodnie z § 14 ust. 2 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../16 Instytucja Zarządzająca, ma prawo do przeprowadzenia kontroli w miejscu realizacji w dowolnym terminie w trakcie realizacji Projektu. Jednocześnie, w przypadku kontroli prowadzonych w trybie doraźnym i wizyt monitorujących, Instytucja Zarządzająca zgodnie z podrozdziałem 5.2 pkt 12 lit. b) przypis 29 Wytycznych w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 nie ma obowiązku przekazywania kontrolowanemu zawiadomienia o planowanej kontroli. Instytucja Zarządzająca mając uzasadnione podejrzenie wystąpienia nieprawidłowości uniemożliwiającej realizację projektu, mimo to zawiadomiła Beneficjenta o planowanej w dniu 30 czerwca 2021 r. kontroli doraźnej. Pomimo skutecznego zawiadomienia Beneficjenta oraz otrzymania przez Pełnomocnika informacji o planowanej kontroli od osoby upoważnionej we wniosku o dofinansowanie (pełnomocnictwo z dnia 28 czerwca 2021 r. przedstawione w dniu 6 lipca 2021 r.) w trakcie kontroli projektu w dniu 30 czerwca 2021 r. nie było obecnych osób, które mogłyby udzielić informacji na temat realizowanego projektu, udostępnić wymagane dokumenty i zapewnić dostęp do linii technologicznej/pomieszczeń, w których realizowany jest projekt. Pomimo tego, że Pełnomocnik w odpowiedzi na wezwanie o przedstawienie usprawiedliwienia nieobecności osób, o których mowa powyżej, nie przedstawił dokumentów poświadczających brak możliwości uczestnictwa w kontroli w dniu 30 czerwca 2021r., co mogło zostać potraktowane jako odmowa przeprowadzenia kontroli zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 3 umowy o dofinansowanie projektu, Instytucja Zarządzająca wyznaczyła kolejny termin kontroli doraźnej na dzień 17 sierpnia 2021r. Wówczas zostało ustalone, że linia technologiczna planowana do zakupu w ramach projektu nie została dostarczona Beneficjentowi oraz że infrastruktura, w której miała być posadowiona ta linia uległa spaleni.

Wynikający z umowy o dofinansowanie projektu termin zakończenia określono na dzień 30 czerwca 2021 r. W wyniku przeprowadzonych kontroli została sporządzona Informacja pokontrolna nr 136/N/II/RPO/2021 z dnia 13 września 2021 r. Zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 3 kwietnia 2020r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. termin określony w umowie podlegał wydłużeniu z mocy prawa. W związku z tym, Beneficjent zyskał dodatkowo 90 dni na realizację projektu. W dniu 13 października 2021 r. Pełnomocnik złożył pisemne zastrzeżenia do ww. Informacji pokontrolnej z dnia 13 września 2021 r., w których nie wniósł, że ustalenia zostały poczynione przedwcześnie oraz nie zostały przedstawione

dowody poświadczające o podjętych działaniach mających na celu zakończenie realizacji projektu w wydłużonym terminie realizacji projektu. Instytucja Zarządzająca mogła na podstawie z art. 25 ust. 7 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, **w trakcie rozpatrywania zastrzeżeń przeprowadzić dodatkowe czynności kontrolne lub żądać przedstawienia dokumentów lub złożenia dodatkowych wyjaśnień na piśmie.** W związku z tym, po uprzednim zawiadomieniu Beneficjenta przeprowadziła w dniu 7 grudnia 2021r., tj. **po terminie 90 dni od daty zakończenia realizacji projektu określonej w umowie o dofinansowanie**, w miejscu realizacji projektu kontrolę w formie wizyty monitorującej. Celem tej wizyty była weryfikacja rzeczywistej realizacji projektu w terminie wydłużonym z mocy prawa. Wówczas ustalono, że stan realizacji projektu nie uległ zmianie w stosunku do ustaleń poczynionych w wyniku kontroli w dniu 17 sierpnia 2021 r., tzn. linia technologiczna nie została dostarczona Beneficjentowi a Beneficjent nie przystąpił do odtworzenia spalanej infrastruktury. Ponadto, Beneficjent od czasu złożenia wniosku sprawozdawczego do dnia upływu terminu zakończenia realizacji projektu nie zgłosił IZ RPOWŚ, że napotkał na problemy w trakcie jego realizacji, związane choćby z realizacją zamówienia czy spalaniem w dniu 15.05. 2021 r infrastruktury, w której przedmiot projektu miał być zamontowany. Tym samym nie wywiązał się z § 13 ust. 1 pkt 1 umowy o dofinansowanie projektu, traktującego o systematycznym monitorowaniu przebiegu realizacji Projektu oraz o niezwłocznym informowaniu Instytucji zarządzającej o zaistniałych nieprawidłowościach lub o zamiarze zaprzestania realizacji. Zatem **ustalony stan faktyczny w Informacji pokontrolnej nr 136/N/II/RPO/2021 z dnia 13.09.2021r. nie uległ zmianie.**

Mając na uwadze powyższe, Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 25 ust. 8 *ustawy z dnia 11 lipca 2014r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020*, po rozpatrzeniu zastrzeżeń Strony, sporządziła z dnia 5 stycznia 2022 r. ostateczną Informację pokontrolną nr 136/N/II/RPO/2021/P zawierającą skorygowane ustalenia kontroli oraz pisemne stanowisko wobec zgłoszonych zastrzeżeń. Zgodnie z art. 25 ust. 11 ww. ustawy wdrożeniowej do ostatecznej informacji pokontrolnej oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń. Wskazać należy, że ostateczna informacja pokontrolna, sporządzona zgodnie z art. 25 ust. 8 ww. ustawy, nie rozstrzyga żadnej sprawy, to jest nie kształtuje ona w sposób władczy praw lub obowiązków podmiotu kontrolowanego.

Ostateczna informacja pokontrolna wyraża w szczególności ustalenia faktyczne poczynione w toku kontroli, ich ocenę prawną, czy stanowisko wobec zgłoszonych przez podmiot kontrolowany zastrzeżeń i jako taka stanowi jedynie dokument kończący postępowanie kontrolne. W tym miejscu wskazać należy, że kontrola projektów dotyczy relacji, która ma zasadniczo charakter cywilnoprawny (umowa o dofinansowanie). Gdyby nawet zgodzić się z Pełnomocnikiem, że Informacja pokontrolna nr 136/N/II/RPO/2021/P z dnia 5 stycznia 2022r. nie jest ostateczną informacją pokontrolną i ma jeszcze możliwość wniesienia uwag, to nie zmieniłoby to jednak zastanego stanu rzeczy w trakcie kontroli w formie wizyty monitorującej w dniu 7 grudnia 2021r. Bezsprzecznym jest bowiem fakt, że **projekt nie został zrealizowany w terminie wydłużonym z mocy prawa**. Zgodnie z art. 25 ust. 8 ww. ustawy wdrożeniowej informację pokontrolną w razie potrzeby uzupełnia się o zalecenia pokontrolne.

Ponadto Instytucja Zarządzająca wskazuje, że nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Strony, iż Organ nie czekając na stanowisko strony w zakresie informacji pokontrolnej z góry uznał, że stanowisko to jest nieistotne i nie zmieni jego kierunku działania zmierzającego do rozwiązania umowy. I przyjął ustalenia w oderwaniu od okoliczności jakie zaistniały po stronie Beneficjenta, a które skutkowały tym, że nie zrealizował on projektu w terminie. Instytucja Zarządzająca stwierdza, że powyższe zarzuty Strony są bezpodstawne, a żądanie zwrotu od Beneficjenta pobranego dofinansowania w pełnej wysokości jest zasadne.

W trakcie realizacji przedmiotowego projektu doszło do rażącego niewywiązania się przez Beneficjenta z obowiązków nałożonych na niego w umowie o dofinansowanie projektu, w tym niezwłocznego informowania Instytucji Zarządzającej o zaistniałych nieprawidłowościach w realizacji projektu przed upływem terminu jego zakończenia.

W sytuacji braku informacji o powyższym oraz braku informacji o podjętych działaniach w celu prawidłowej realizacji projektu w terminie, przed upływem tego terminu, Instytucja Zarządzająca prawidłowo uznała, iż doszło do zaprzestania realizacji Projektu.

Instytucja Zarządzająca odnosząc się do wniosku Pełnomocnika Beneficjenta w sprawie wystąpił z żądaniem przeprowadzenia dowodu z: przesłuchania dostawcy, kart zawartych w aktach sprawy organu śledczego prowadzącego postępowanie dotyczące spalania infrastruktury, przesłuchania pracowników Beneficjenta, przesłuchania ... wskazuje, że w tym zakresie zostało wydane przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego Postanowienie nr 200/2022 z dnia 26 października 2022 r. o odmowie przeprowadzenia dowodu w

przedmiotowym zakresie. Instytucja Zarządzająca w uzasadnieniu szczegółowo przedstawiła swoje stanowisko. Postanowienie zostało odebrane przez stronę w dniu 9 listopada 2022 r. Instytucja Zarządzająca wskazuje również, że Pełnomocnik Beneficjenta w związku z wystosowanym zawiadomieniem znak IR-XIV.432.2.181.2022 z dnia 19.10.2022 r dotyczącym informacji o przygotowanym materiale dowodowym, które to umożliwiła Stronie wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań podniósł, że zawiadomienie zostało wydane przez Organ za ledwie miesiąc po doręczeniu wniosku strony o ponowne rozpatrzenie sprawy. Pełnomocnik Beneficjenta wskazał, że w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie został uzupełniony o nowe dowody, na które wskazała strona, a co za tym idzie materiał ten jest tożsamy z materiałem jaki został zebrany podczas kontroli. Ponadto podkreślił, że Organ nie wydał postanowienia odmawiającego uwzględnienia zawnioskowanych dowodów, strona nie poznała motywów, jakimi kieruje się Organ nie przeprowadzając dowodów osobowych. Zawiadomienie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 28.10.2022 r.

Instytucja Zarządzająca wyjaśnia, że jak już wskazano powyżej Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydał Postanowienie 200/22 w dniu 26 października 2022 r w tym zakresie, które zostało doręczone w dniu 9 listopada 2022 r, natomiast Pełnomocnik Beneficjenta wystosował pismo, które zostało nadane w placówce pocztowej w dniu 04.11.2022 r. Instytucja Zarządzająca wskazuje, że uwzględnienie wniosku Pełnomocnika Beneficjenta dotyczącego pozyskania dowodów w zakresie wskazanym powyżej nie miało by znaczenia dla sprawy, bowiem nie zrealizował on projektu zgodnie z umową o dofinansowanie, która ustanawia ramy określonego działania i na które się zgodził. Brak reakcji ze strony Beneficjenta w zakresie informowania Instytucji Zarządzającej o zaistniałych okolicznościach przesądza o prawidłowym rozstrzygnięciu postawionego wniosku. Ponadto Instytucja Zarządzająca wskazuje, że celem regulacji zawartej w art. 78 § 2 k.p.a jest uniemożliwienie stronie przeciągania postępowania przez zgłaszanie zbędnych wniosków dowodowych, tj. takich okoliczności, które zostały już bezspornie ustalone. Reasumując, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że zasady kwalifikowalności wydatków dotyczące osiągnięcia zamierzonego celu projektu, czy właściwego rozliczania środków dofinansowania opisane w wytycznych, regulaminie czy w umowie o dofinansowanie były znane albo powinny być znane Beneficjentowi, gdyż zarówno na etapie składania wniosku o dofinansowanie, jak i na etapie realizacji Projektu miał obowiązek zapoznania się z tymi dokumentami programowymi. Ponadto, Beneficjent w pkt XVI.4 wniosku o dofinansowanie

oświadczył, że „Oświadczam, iż jestem świadom praw i obowiązków związanych z realizacją projektu finansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020, 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 niego w ramach obowiązujących przepisów prawa, wytycznych czy zapisów umowy o dofinansowanie.

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

W przedmiotowej sprawie należy podkreślić, iż w ramach projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Beneficjent dysponował środkami publicznymi z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, (a nie całkowicie

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

- a) został faktycznie poniesiony w okresie wskazanym w umowie o dofinansowanie, z zachowaniem warunków określonych w podrozdziale 6.1,
- b) jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, w tym przepisami regulującymi udzielanie pomocy publicznej, jeśli mają zastosowanie,
- c) jest zgodny z PO i SZOOP,
- d) został uwzględniony w budżecie projektu, z zastrzeżeniem pkt 11 i 12 podrozdziału 8.3 Wytycznych, lub – w przypadku projektów finansowanych z FS i EFRR – w zakresie rzeczowym projektu zawartym we wniosku o dofinansowanie,
- e) został poniesiony zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie,
- f) jest niezbędny do realizacji celów projektu i został poniesiony w związku z realizacją projektu,
- g) został dokonany w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
- h) został należycie udokumentowany, zgodnie z wymogami w tym zakresie określonymi w Wytycznych, Wytycznych PT, o których mowa w rozdziale 4 pkt 2, lub ze szczegółowymi zasadami określonymi przez IZ PO.

W przedmiotowej sprawie powyższe warunki kwalifikowalności wydatków nie zostały spełnione, bowiem nie sposób uznać za kwalifikowalny wydatku, który został zrealizowany

niezgodnie z ww. postanowieniami umowy o dofinansowanie. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie stanowią może wprost aktu prawa krajowego, jednakże jak już wyżej wskazano zgodnie z ustawą wdrożeniową stanowią podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, a co za tym idzie można im przyznać przymiot aktu prawa. 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 krajowego (stanowiących podstawę Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi procedurami” wydatkowania środków wskazanymi w art. 184 u.f.p.) tj. niewywiązanie się przez Stronę z zapisów zawartych w **§ 2 ust. 2, § 3 ust. 1, § 5 ust. 1 pkt 2 w związku z § 1 ust. 34 umowy o dofinansowanie.**

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

Wykorzystanie dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem oznacza z kolei, że poniesione przez Beneficjenta wydatki nie przyczyniły się do osiągnięcia celu określonego w umowie o dofinansowanie.

Mając na uwadze wskazane powyżej naruszenia, Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818) oraz § 7 ust. 2 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../16 ustaliła kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo, związaną ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną w następujący sposób: $W_k = W\% \times W_{kw}$,

$$W_k = 100\% \times 21\,367\,987,01 \text{ zł} = 21\,367\,987,01 \text{ zł},$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk – wartość korekty finansowej,

W% – stawka procentowa,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność RPSW.02.05.00-26-.../16-002 przedłożonym Instytucji Zarządzającej w trakcie realizacji projektu nr RPSW.02.05.00-26-.../16.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i $\approx 40\%$ poziom dofinansowania, korekta wydatków kwalifikowalnych wynosi: $21\ 367\ 987,01\ \text{zł} * \approx 40\% = 8\ 547\ 194,80\ \text{zł}$.

Biorąc pod uwagę powyższe Instytucja Zarządzająca podczas kontroli przeprowadzonych w dniach 30 czerwca 2021 r., 17 sierpnia 2021 r. oraz podczas wizyty monitorującej w dniu 7 grudnia 2021 r. uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę 21 367 987,01 zł, w tym dofinansowanie EFRR w wysokości 8 547 194,80 zł. Jednocześnie w ostatecznej Informacji Pokontrolnej z dnia 5 stycznia 2022 r. Instytucja Zarządzająca zaleciła w przyszłości uznanie za niekwalifikowalne wydatków związanych z realizacją projektu w każdym kolejnym rozliczanym wniosku o płatność w przypadku ponoszenia kolejnych wydatków związanych z projektem po okresie realizacji projektu.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia kontrolne oraz to, że:

- Beneficjent nie wywiązał się z obowiązku aktualizacji informacji w module Zamówienia publiczne systemu SL 2014 w terminie 14 dni od daty zawarcia aneksu do umowy z wykonawcą lub zajścia zdarzenia mającego wpływ na informacje w przedmiotowym module, co stanowi naruszenie § 12 ust. 10 umowy o dofinansowanie,

- Beneficjent nie wywiązał się z obowiązku systematycznego monitorowania przebiegu realizacji Projektu oraz niezwłocznego informowania Instytucji Zarządzającej o zaistniałych nieprawidłowościach lub o zamiarze zaprzestania realizacji Projektu, co stanowi naruszenie § 13 ust. 1 pkt 1 umowy o dofinansowanie projektu,

- Beneficjent do dnia zakończenia realizacji projektu nie złożył wniosku o płatność końcową, co stanowi naruszenie § 8 ust. 16 umowy o dofinansowanie,

Instytucja Zarządzająca, stwierdziła że doszło do rażącego niewywiązania się przez Beneficjenta z obowiązków nałożonych na niego w niniejszej umowie, co może stanowić podstawę do jej rozwiązania.

W piśmie z dnia 12 stycznia 2022 r., poinformowano Beneficjenta o rozwiązaniu przedmiotowej umowy w skutek ww. naruszeń.

Instytucja Zarządzająca w wyniku ww. kontroli uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 21 367 987,01 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 8 547 194,80 zł i dokonała wyliczenia kwot przypadających do zwrotu.

W związku z przekazaniem Beneficjentowi środków dofinansowania EFRR w ramach płatności zaliczkowej oraz refundacyjnej, zaistniała konieczność odzyskania 100 % przekazanego dofinansowania, w łącznej wysokości 8 987 664,49 zł, w tym na podstawie wniosku o płatność nr:

- 1) RPSW.02.05.00-26-.../16-001 w formie zaliczki kwota 8 491 755,90 zł w dniu 5 listopada 2018 r.,
- 2) RPSW.02.05.00-26-.../16-002 w formie refundacji kwota 495 908,59 zł w dniu 10 lipca 2019 r.,

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

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 wypłacone w dniach 5 listopada 2018 r. i 10 lipca 2019 r., środki dofinansowania z EFRR w formie zaliczki i refundacji nie przyczyniły się do osiągnięcia założonego celu projektu, podlegają zwrotowi. Na tej podstawie stwierdzić można, iż zaszła niezależna podstawa do żądania zwrotu całości wypłaconych środków dofinansowania, gdyż Beneficjent naruszył procedury wydatkowania tych środków zgodnie z przyjętymi założeniami we wniosku i umowie o dofinansowanie projektu.

Naruszenie postanowień § 2 ust. 2, § 3 ust. 1, § 5 ust. 1 pkt 2 w związku z § 1 ust. 34 umowy o dofinansowanie przez Beneficjenta potwierdza wystąpienie pierwszej z przesłanek nieprawidłowości czyli naruszenia prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego.

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.

W związku z czym należy stwierdzić, że poprzez niezrealizowanie projektu przez Beneficjenta doszło w efekcie do sfinansowania wydatku, który nie doprowadził do realizacji założonych celów projektu. Wymiar szkody w budżecie Unii Europejskiej, do której doszło poprzez wypłatę środków EFRR na realizację ww. projektu, którego cel nie został osiągnięty,

został ustalony w sposób rzeczywisty tj. co do faktycznej kwoty wypłaconych środków EFRR na sfinansowanie udziału dofinansowania w wydatkach kwalifikowanych założonych w projekcie i nierozliczonych zgodnie z umową o dofinansowanie. Nierozliczenie przez Beneficjenta otrzymanych środków dofinansowania, jak np. zaliczki, zgodnie z przepisami w tym umową o dofinansowanie, stanowi **rzeczywistą szkodę w budżecie Unii Europejskiej**. Institucja Zarządzająca ustaliła więc kwotę dofinansowania do zwrotu w wysokości 8 987 664,49 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, stanowiącą poniesioną kwotę środków wspólnotowych z EFRR na sfinansowanie wydatku, który nie doprowadził do realizacji i osiągnięcia założonego celu 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 zaniechanie jak również i działanie dopuścił się naruszenia procedur obowiązujących w ramach RPOWŚ 2014-2020 i wykorzystania środków niezgodnie z przeznaczeniem oraz nie sposób jest również wykluczyć, iż popełnione przez Beneficjenta omówione powyżej naruszenie, miało faktyczny wpływ na budżet Unii Europejskiej. Beneficjent poprzez niezrealizowanie projektu i nieosiągnięcie celu założonego we wniosku o dofinansowanie, naraził budżet Unii Europejskiej na sfinansowanie wydatku, który nie doprowadził w rezultacie do realizacji założonego celu na który został przeznaczony. W związku z czym, zdaniem Instytucji Zarządzającej w analizowanej sprawie przedmiotowe naruszenie miało faktyczny wpływ na budżet Unii Europejskiej.

Institucja 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 niezgodnie z ich przeznaczeniem oraz 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 niezgodnie z przeznaczeniem oraz 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.

W przypadku zaistnienia przesłanek skutkujących żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka 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).

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

W tym stanie rzeczy przesłanki zwrotu środków determinuje treść art. 207 u.f.p. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia jednej z przesłanek o których mowa w art. 207 niniejszej ustawy. W ocenie Instytucji Zarządzającej w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzi przesłanka o której mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. Obowiązek zwrotu środków przez Spółkę jest następstwem naruszenia 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 u.f.p.) należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Projekty są realizowane przez beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie, która stanowi podstawowe źródło uprawnień i obowiązków jej stron, w tym beneficjenta. Wzór umowy o

dofinansowanie jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Wspomniany wzór umowy składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami umowy, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych w umowie. W przypadku zawarcia umowy o dofinansowanie zgodnie z przyjętym przez właściwą instytucję wzorem reguluje również procedurę realizacji projektu. Przy takich rozwiązaniach przyjętych w prawie krajowym, należało uznać, że racjonalny ustawodawca stanowiąc w art. 208 ust. 1 ustawy 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 prowadziłyby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 211 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (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 2 października 2018 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.

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

W analizowanej sprawie doszło do naruszenia przez Beneficjenta postanowień § 2 ust. 2, § 3 ust. 1. § 5 ust.1 pkt 2 w związku z § 1 ust. 34 oraz § 7 ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z niezgodnym z przepisami prawa i procedurami ponoszeniem wydatków, i nie osiągnięciem w rezultacie zamierzonego celu projektu, a co za tym idzie całość środków dofinansowania wypłaconych w dniu 5 listopada 2018 r. oraz 10 lipca 2019 r. została wykorzystana z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, w związku z czym podlegają one zwrotowi.

W związku z czym Instytucja Zarządzająca po przeprowadzonym ponownym rozpatrzeniu sprawy stwierdziła, że Decyzja nr 180/22 z dnia 10 sierpnia 2022 r. została wydana w sposób prawidłowy i znajdujący swoje uzasadnienie w obowiązującym stanie prawnym. W sytuacji gdy Instytucja Zarządzająca rozpoznająca wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy stwierdzi brak podstaw do jej uchylecia ma obowiązek wydać decyzję o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji, zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. Kierując się powyższym, mając na uwadze cały zgromadzony dotychczas materiał dowodowy, w szczególności wniosek o dofinansowanie projektu, umowę o dofinansowanie, stan faktyczny sprawy, Instytucja Zarządzająca utrzymuje w mocy decyzję administracyjną nr 180/22 z dnia 10 sierpnia 2022 r. orzekającą zwrot środków dofinansowania otrzymanych w ramach umowy nr RPSW.02.05.00-26-.../16-00.

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

POUCZENIE

Decyzja jest ostateczna w administracyjnym toku instancji. Na decyzję służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach, wnoszona w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego.

Wpis od skargi w sprawie należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem wynoszącej ponad 100.000 zł wynosi 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2.000 zł i nie więcej niż 100.000 zł. Beneficjent ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

**MARSZAŁEK
WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO**

Andrzej Bętkowski

(dokument podpisano elektronicznie)

Decyzję otrzymują:

- 1) ...
- 2) a/a.