

IR-XIV.432.1.27.2022

DECYZJA NR 237/23
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
Z DNIA 12 KWIETNIA 2023 r.

podjęta w składzie:

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

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 127 § 3, art. 104 oraz art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000), art. 60 pkt 6, art. 67 ust. 1 oraz art. 207 ust. 1 pkt 2 i art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634), art. 6 i art. 9 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 8 i 9 lit. a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2094),

po rozpatrzeniu wniosku: spółki.....
..... ul.,

w sprawie :

ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej decyzją nr 214/22 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 21 grudnia 2022 roku określającą spółce:

..... z siedzibą ul.,,
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.....
..... wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 12 kwietnia 2023 r.

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

utrzymać w mocy decyzję Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 214/22 z dnia 21 grudnia 2022 roku.

UZASADNIENIE

Przedmiotem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesionego przez spółkę:
..... z siedzibą ul.,,
..... jest podjęta w dniu 21 grudnia 2022 r. przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą”, decyzja administracyjna nr 214/22 zwana dalej „decyzją” orzekająca o zwrocie przez spółkę:
..... z siedzibą ul.,,
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..... zawartej w dniu 17 grudnia 2018 r. o dofinansowanie projektu pn.: „.....
.....” zwaną dalej „umową o dofinansowanie”.

W przedmiotowej decyzji zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634), zwanej dalej „u.f.p.”, zawarto pouczenie o możliwości zwrócenia się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia lub wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w

Kielcach skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy sporządzony przez pełnomocnika spółki
..... z siedzibą ul.,, zwanej dalej „Stroną” lub „Beneficjentem”, Pana wpłynął na Kancelarię Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w dniu 26 stycznia 2023 r. (data stempla pocztowego z dnia 20 stycznia 2023 r.) tj. w przewidzianym prawem terminie.

Pełnomocnik Beneficjenta zawniósł o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji i orzeczenie co do istoty, ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Właściwość Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wykonującego zadania Instytucji Zarządzającej do rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wynika z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. Zgodnie z art. 67 ust. 1 w zw. z art. 60 pkt 6 u.f.p. do spraw dotyczących należności z tytułu zwrotu płatności dokonanych w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego zwanej 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.) zwanej dalej „Ordynacją podatkową”). W związku z powyższym, na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. wniosek Beneficjenta 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 21 grudnia 2022 r. decyzja Instytucji Zarządzającej nr 214/22 określająca Beneficjentowi: z siedzibą ul.,, kwotę dofinansowania do zwrotu ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego na podstawie umowy o dofinansowanie została wydana w sposób prawidłowy i tym samym utrzymuje ją w mocy.

Instytucja Zarządzająca rozpatrując wniosek Strony 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 29 maja 2018 r. jednoetapowy konkurs zamknięty nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-203/18 naboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Osi priorytetowej 1 Innowacje i nauka, Działania 1.2 Badania i rozwój w sektorze świętokrzyskiej przedsiębiorczości. Projekty Badawczo – Rozwojowe.

W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, iż szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-203/18, w ramach Osi priorytetowej 1 – „Innowacje i nauka”, Działania 1.2 Badania i rozwój w sektorze świętokrzyskiej przedsiębiorczości, Projekty Badawczo – Rozwojowe Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, 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 3926/18 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 23 maja 2018 r. zmieniony Uchwałą nr 4023/18 z dnia 20 czerwca 2018 stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym. Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z zasadami zawartymi w ww. regulaminie oraz z treścią załączonych do tego regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodziły m.in.:

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

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWS 2014-2020”) we wzorze Umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, wskazano, iż obowiązują zapisy ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, zwanej dalej „ustawą wdrożeniową” oraz ustawy u.f.p. Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z § 6 niniejszego Regulaminu oraz z § 12 Wzoru umowy o dofinansowanie zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020” zwanymi dalej „Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności”, opracowanym przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju i zamieszczonym na stronie internetowej www.funduszeuropejskie.gov.pl.

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

Jednocześnie, zgodnie z § 1 ust. 4 pkt j wzoru umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany jest do zapoznania się i stosowania Wytycznych Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 z 27.12.2021 r.

Ponadto, w ww. wzorze umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję:

- 1) pojęcia wytycznych - § ust. 4,
- 2) pojęcia projektu - § 1 ust. 6,
- 3) wydatków kwalifikowalnych - § 1 ust. 8,
- 4) wniosku o dofinansowanie - § 1 ust. 10,
- 5) umowy - § 1 ust. 11,

- 6) okresu zakończenia realizacji - § 1 ust. 34,
- 7) nieprawidłowości - § 1 ust. 38,
- 8) korekty finansowej - § 1 ust. 39.

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

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

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

Zgodnie w § 7 ust. 1 *„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.”*

Ponadto, we wzorze umowy w § 10 ust.1 wskazano, że *„Jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo*

w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek Beneficjenta, na zasadach określonych w *ufp.*”, a w przypadku, gdy te środki, podlegające zwrotowi nie zostałyby w odpowiednim terminie zwrócone przez Beneficjenta to Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki (vide § 10 ust. 5 wzoru umowy).

Natomiast w § 13 ust.1 pkt 3 wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano, że Beneficjent zobowiązuje się m.in. do „*przekazywania do Instytucji Zarządzającej wszelkich dokumentów, informacji i oświadczeń związanych z realizacją Projektu, których Instytucja Zarządzająca zażąda w okresie realizacji Projektu i jego trwałości.*”

Na podstawie § 14 ust.1 wzoru umowy o dofinansowanie projektu Beneficjent został zobowiązany do poddania się kontroli na miejscu w zakresie prawidłowości realizacji Projektu, dokonywanej przez Instytucję Zarządzającą oraz inne podmioty uprawnione do jej przeprowadzenia na podstawie odrębnych przepisów. W tym samym § 14 w ust. 3 wskazano, że „*Beneficjent zobowiązuje się zapewnić podmiotom, o których mowa w ust. 1, prawo do m.in.: 1) pełnego wglądu we wszystkie dokumenty, w tym dokumenty elektroniczne związane z realizacją Projektu, przez cały okres ich przechowywania określony w § 16 ust. 3 niniejszej Umowy oraz umożliwić tworzenie ich uwierzytelnionych kopii i odpisów, 2) pełnego dostępu w szczególności do maszyn i urządzeń, obiektów, terenów i pomieszczeń, w których realizowany jest Projekt lub zgromadzona jest dokumentacja dotycząca realizowanego Projektu, 3) zapewnienia obecności osób, które udzielą wyjaśnień na temat wydatków i innych zagadnień związanych z realizacją Projektu.*”

Jednocześnie w § 14 ust. 4 wzoru umowy o dofinansowanie wskazano, że „*...nie udostępnienie wszystkich wymaganych dokumentów, nie zapewnienie pełnego dostępu, o którym mowa w ust. 3 pkt 2, a także nie zapewnienie obecności osób o których mowa w ust. 3 pkt 3 w trakcie kontroli na miejscu realizacji Projektu jest traktowane jak odmowa poddania się kontroli.*”

Zgodnie z § 25 ust. 2 pkt 2 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu Instytucja Zarządzająca może rozwiązać Umowę bez wypowiedzenia, wówczas, gdy „*Beneficjent odmówił poddania się kontroli Instytucji Zarządzającej bądź innych uprawnionych podmiotów.*”

Ponadto, zgodnie z § 3 pkt I ppkt 10 regulaminu konkursu w ramach naboru RPSW.01.02.00-IZ.00-26-203/18 Beneficjent zobowiązany jest do „*składania sprawozdań z postępu prac badawczych określonych w Planie prac B+R. W terminie 10 dni liczonych od dnia planowanego zakończenia*

danego etapu prac (osiągnięcia kamienia milowego) Beneficjent składa do IZ RPOWŚ 2014-2020 sprawozdanie w którym potwierdza wykonanie prac w planowanym zakresie i osiągnięcie zakładanych efektów, w tym osiągnięcie zakładanego poziomu gotowości technologicznej. W razie nie osiągnięcia planowanych efektów w planowanym terminie Beneficjent ma możliwość wystąpienia do IZ RPOWŚ 2014-2020 z prośbą o wyrażenie zgody na wprowadzenie modyfikacji w Planie prac B+R. Brak zgody IZ RPOWŚ 2014-2020 na wprowadzenie zmian do Planu prac B+R powoduje konieczność wstrzymania realizacji projektu, co wiąże się z brakiem możliwości sfinansowania kolejnych etapów.”

Ponadto, zgodnie z Rozdziałem 10 – Kontrole w trybie doraźnym pkt 6) Wytycznych Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 z 27.12.2021 r. – do stosowania, których Beneficjent zgodnie z wzorem umowy o dofinansowanie był zobowiązany „Kontrola w trybie doraźnym jest przeprowadzana z uwzględnieniem – w odpowiednim zakresie – warunków, o których mowa w wytycznych, w odniesieniu do kontroli systemowej, jak również weryfikacji wydatków. W przypadku kontroli w trybie doraźnym etap przekazania zawiadomienia o kontroli nie jest obligatoryjny”.

Do przedmiotowego konkursu przystąpiła spółka
..... z siedzibą ul.,, składając w dniu 13
sierpnia 2018 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn. „.....
.....
.....na
wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: 7 380 475,82 zł.

W wyniku przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą oceny formalnej i merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie po korekcie, zwany również „projektem”, na podstawie Uchwały Nr 4589/18 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 21 listopada 2018 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 1.2 w kwocie dofinansowania w wysokości: 4 999 582,14 zł, uzyskując punktów i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu.

W wyniku ww. pozytywnej oceny formalnej i merytorycznej projektu, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego, działając jako Instytucja Zarządzająca RPOWŚ na lata 2014-2020 zawarł w dniu 17 grudnia 2018 r. z
z siedzibą ul.,, umowę o dofinansowanie projektu nr RPSW.....

..... pn.: „.....

..... na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości 4 999 582,14 zł.

Umowa o dofinansowanie zawarta z Beneficjentem w dniu 17 grudnia 2018 r. w porównaniu do ww. wzoru umowy obowiązującego na moment złożenia wniosku o dofinansowanie, zawierała zaktualizowane postanowienia, zgodnie z obowiązującym na dzień jej podpisania wzorem umowy o dofinansowanie. Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej Umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W niniejszej umowie o dofinansowanie znalazły się wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze do ww. Regulaminu naboru wniosków o dofinansowanie.

W związku z czym Beneficjent podpisując ww. umowę o dofinansowanie został poinformowany, że zobowiązany jest do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o zapisy wytycznych horyzontalnych oraz zgodnie z procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Jednocześnie, zgodnie z treścią § 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był do realizacji Projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, a w przypadku kontroli zgodnie z § 14 tejże umowy do poddania się kontroli na miejscu w zakresie prawidłowości realizacji Projektu, dokonywanej m.in. przez Instytucję Zarządzającą, ponadto udostępnienie w jej trakcie pełnego wglądu we wszystkie dokumenty, w tym dokumenty elektroniczne związane z realizacją Projektu, zapewnienie pełnego dostępu w szczególności do maszyn i urządzeń, obiektów, terenów i pomieszczeń, w których realizowany jest Projekt lub zgromadzona jest dokumentacja dotycząca realizowanego Projektu oraz zapewnienia obecności osób, które udzielą wyjaśnień na temat wydatków i innych zagadnień związanych z realizacją Projektu. Niezastosowanie się do tych wymogów w trakcie kontroli na miejscu realizacji Projektu jest traktowane jak odmowa poddania się kontroli.

Beneficjent w oświadczeniu załączonym w części XVI wniosku o dofinansowanie Projektu (str. 11), oświadczył, że zapoznał się z Regulaminem konkursu i akceptuje jego postanowienia w zakresie warunków i zasad ubiegania się o dofinansowanie w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020, a także, iż jest świadomy praw i obowiązków związanych z realizacją projektu finansowanego z

EFRR w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020, zobowiązując 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.

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

Ponadto, we wniosku o dofinansowanie Projektu Beneficjent założył cel, którym było prowadzenie badań przemysłowych w celu wdrożenia innowacyjnej usługi tj. zastosowanie odwiertów ukośnych w celu wydobycia siarki. Prowadzenie prac badawczo – rozwojowych miało na celu opracowanie technologii, polegającej na zastosowaniu ukośnych odwiertów odchylonych w przestrzeni od kierunku pionowego i azymutalnego o kąt 3°, 6°, 9°, 12° i 15°. Zastosowanie tej technologii miało wpłynąć na zwiększenie efektywności wykorzystania złóż siarki, poprzez zwiększenie dostępności złóż dotychczas nieeksploatowanych ze względu na trudne położenie (bariery naturalne – ciekły wodne, pagórki oraz bariery infrastrukturalne – drogi, sieć wodno-kanalizacyjna).

Jednocześnie, Beneficjent w załączonym do wniosku o dofinansowanie Planie prac badawczo - rozwojowych w ramach działania 1.2 RPOWŚ 2014-2020 (załącznik nr 1) w części III pkt 2 założył efekt końcowy etapu prac badawczo- rozwojowych - kamień milowy (str. 35), którym było uzyskanie uzbrojenia odwiertów skośnych do złoża siarki, odchylonych od kierunku pionowego i azymutalnego o kąt 3°, 6°, 9°, 12° i 15°. Realizacja tego zadania miała doprowadzić do uzyskania efektów końcowych etapu w postaci: wierceń kierunkowych otworu do złoża siarki, zbrojenia otworu w rury eksploatacyjne wodne, siarkowe, powietrzne, oraz do montażu więźby rurowej. Zdaniem Beneficjenta tak wypracowane rozwiązania i modele miały stanowić istotny element kontynuacji projektu i miały być wykorzystane w realizacji kolejnych zadań. Jak sam Beneficjent wskazał brak realizacji zadania lub przeprowadzenie badań w niepełnym zakresie przyczyni się do zmniejszenia zakresu projektu.

W dniu 28 grudnia 2018 r. została przekazana płatność zaliczkowa w wysokości 1 999 832,85 zł. W wyznaczonym w umowie o dofinansowanie terminie tj. w dniu 20 listopada 2019 r. Beneficjent dokonał zwrotu ww. zaliczki w 100 %. Następnie Beneficjent złożył kolejny wniosek o płatność nr RPSW....., którym zawnioskował o zaliczkę w kwocie 1 999 832,85 zł, środki te z rachunku bankowego Ministerstwa Finansów zostały przekazane w dniu 20 grudnia 2019 r.

W trakcie realizacji projektu Beneficjent kilkakrotnie wnioskował o wprowadzenie zmian w projekcie, w tym m.in. zmianę terminu zakończenia realizacji projektu. W dniu 10 czerwca 2019 r. Beneficjent napisał pismo do Instytucji Zarządzającej z prośbą o wyrażenie zgody m.in. na zmianę okresu realizacji projektu od 1 lipca 2019 r. do 31 sierpnia 2021 r. Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, że zmiana terminu rozpoczęcia realizacji projektu jest niemożliwa ze względu na udzieloną zaliczkę zaś prośbę wydłużenia okresu realizacji projektu uznała za przedwczesną. Następnie 28 września 2020 r. Beneficjent zwrócił się ponownie z prośbą o wyrażenie zgody na wydłużenie terminu zakończenia realizacji projektu do końca 2023 r., m.in. ze względu na panującą pandemię COVID-19 oraz o dodanie nowej lokalizacji projektu. Instytucja Zarządzająca po raz drugi nie wyraziła zgody na wydłużenie realizacji projektu do końca 2023 r. ale poinformowała Beneficjenta, że uzależnia podjęcie decyzji w sprawie terminu realizacji projektu od dostarczenia dokumentów potwierdzających postęp prac zaplanowanych do realizacji w ramach etapu I projektu zgodnie z agendą zawartą w Planie prac B+R. Beneficjent w celu potwierdzenia realizacji zakresu prac wg. stanu na koniec listopada 2020 r., w dniu 23 grudnia 2020 r. przedłożył Instytucji Zarządzającej wymagane dokumenty z **których wynikało, że Beneficjent w ciągu 24 miesięcy realizacji projektu wykonał 1 z 5 zaplanowanych odwiertów kierunkowych.** Pismem z dnia 2 lutego 2021 r. przedstawiciele Beneficjenta zostali zaproszeni na spotkanie dnia 10 lutego 2021 r. celem omówienia zakresu planowanych do wprowadzenia zmian w ramach ww. projektu. W trakcie ww. spotkania ustalono brak konieczności wprowadzania nowej lokalizacji prowadzenia prac B+R oraz, że Instytucja Zarządzająca nie wyrazi zgody na wydłużenie okresu realizacji do grudnia 2023 r. i ostateczny termin w jakim Beneficjent musi zakończyć realizację projektu jest maj 2022 r. Instytucja Zarządzająca zaproponowała przedłużenie terminu zakończenia realizacji projektu do 31 maja 2022 r. pod warunkiem przedstawienia przez Beneficjenta racjonalnego, ścisłego harmonogramu wykonywania kolejnych odwiertów kierunkowych wraz z opisem sposobów, jakie Beneficjent podejmie w celu zapobiegania opóźnieniom w pracach oraz przedłużonej umowy na wykonanie robót z Kopalnią Osiek. Ponadto, Instytucja Zarządzająca zwróciła uwagę na niewielki postęp prac w projekcie w stosunku do wysokości zaangażowanych środków finansowych i poinformowała Beneficjenta, że koszty przedstawiane w kolejnych wnioskach o płatność będą zatwierdzane do wypłaty po przeprowadzeniu kontroli odnośnie ich zasadności, prawidłowości, zgodności i racjonalności w odniesieniu do stopnia zaawansowania w projekcie (pismo Instytucji Zarządzającej z dnia 3 marca 2021 r.). Beneficjent w dniu 31 marca 2021 r. przedłożył wymagane dokumenty. Z przedłożonej umowy najmu wiertnicy wynika, że

została podpisana przez Beneficjenta w marcu 2020 r. (tj. w dobie wybuchu pandemii) na okres 24 miesięcy. Z powyższego wynika, że Beneficjent już w marcu 2020 r. wiedział, że nie zakończy realizacji projektu zgodnie z umową tj. do 31 stycznia 2021 r. Można domniemywać, że podpisał umowę na wynajem wiertnicy ze świadomością, że wiertnica będzie użytkowana przez niego po zakończeniu realizacji projektu w ramach funduszy własnych. Mając na uwadze zapisy § 22 ust. 1 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był do informowania Organu w formie pisemnej o zakresie zmian, które planuje wprowadzić, lecz przed ich dokonaniem.

Wobec powyższego tj. naruszenie zapisów umowy o dofinansowanie i z uwagi na wątpliwości odnośnie prawidłowości realizacji projektu, przeprowadzona została w dniu 5 marca 2021 r. kontrola doraźna w miejscu realizacji projektu, szczegółowo opisanej w Informacji Pokontrolnej Nr 4/N/I/RPO/2021 z dnia 18 maja 2021 r. W wyniku kontroli stwierdzono, że **wydatki wykraczające poza okres realizacji projektu wynikające z przeprowadzonych postępowań na paliwo oraz wiertnicę, należy uznać w przyszłych wnioskach o płatność jako wydatki niekwalifikowalne.**

Następnie Instytucja Zarządzająca w piśmie z dnia 29 kwietnia 2021 r. poinformowała Beneficjenta, że informacja o aneksie do umowy o dofinansowanie wydłużającego okres realizacji projektu do dnia 31 maja 2022 r. oraz wyniki analizy kwalifikowalności kosztów przedłożonych do rozliczenia we wnioskach o płatność zostaną przekazane Beneficjentowi niezwłocznie po zakończeniu czynności kontrolnych.

W dniu 16 czerwca 2021 r. Beneficjent przedłożył Instytucji Zarządzającej poprawiony raport kwartalny nr 1/2021 z informacją o wykonaniu wiercenia odchylonych w przestrzeni od kierunku pionowego i azymutalnego o kąty 3 stopnie i 6 stopni.

W kolejnym piśmie z dnia 21 czerwca 2021 r. Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, że wyrazi zgodę na wydłużenie terminu zakończenia realizacji projektu do 31 maja 2022 r. ale pod warunkiem zaktualizowania wniosku o dofinansowanie i Planu prac B+R o ustalenia wynikające z Informacji Pokontrolnej Nr KC-I.432.134.1.2021/JJ-1. W ramach kontrolowanego postępowania nr na usługę urządzenia wiertniczego oraz postępowania nr na dostawę oleju napędowego, Beneficjent w dniu 31 marca 2020 r. zawarł umowę najmu urządzenia wiertniczego na okres 24 miesięcy liczonych od dnia dostarczenia przedmiotu najmu natomiast umowa na dostawę oleju napędowego została zawarta w dniu 18 maja 2020 r. z terminem realizacji od dnia podpisania umowy do dnia 31 stycznia 2021 r. lub do wyczerpania kwoty, stanowiącej maksymalne wynagrodzenie wykonawcy z tytułu realizacji zamówienia. Zgodnie z protokołem zdawczo-odbiorczym, urządzenie wiertnicze dostarczono w dniu 30 kwietnia 2020 r. Podpisanie przez

Beneficjenta umów z wykonawcami z terminem realizacji wykraczającym poza okres kwalifikowalności wydatków ustalony w § 5 ust. 1 umowy o dofinansowanie, której treść obowiązywała Beneficjenta w momencie zaciągania tych zobowiązań, skutkuje uznaniem za niekwalifikowalne wydatków związanych z w/w postępowaniami, które zostały lub będą poniesione przez Beneficjenta po 31 stycznia 2021 r. tj. w okresie realizacji projektu określonym w pierwotnym wniosku o dofinansowanie i umowie. W związku z czym Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta aby w odpowiednich kategoriach kosztów wykazał jako wydatki kwalifikowalne jedynie te koszty, które poniósł w związku z w/w postępowaniami do dnia 31 stycznia 2021 r. Natomiast wydatki jakie były lub będą ponoszone po 31 stycznia 2021 r. należało wykazać po stronie wydatków niekwalifikowalnych. Ponadto, Instytucja Zarządzająca wprost poinformowała Beneficjenta aby miał świadomość, że niewykluczone jest, iż część wydatków wykazywanych kosztów może być w przyszłości uznana za niekwalifikowalne w zależności od wyników weryfikacji prawidłowości wydatków. Następnie w dniu 13 lipca 2021 r. Beneficjent przedłożył Instytucji Zarządzającej raport kwartalny nr 2/2021 z informacją o wykonaniu wiercenia odchylonego w przestrzenie od kierunku pionowego i azymutalnego o kąt 9 stopni. W piśmie z dnia 30 lipca 2021 r. Instytucja Zarządzająca po raz kolejny poinformowała Beneficjenta, że projekt aneksu do umowy o dofinansowanie wydłużający termin realizacji projektu zostanie przygotowany po zaktualizowaniu wniosku o dofinansowanie. W piśmie z dnia 23 sierpnia 2021 r. Pełnomocnik Beneficjenta nie zgodził się wystosowanymi propozycjami działań mających na celu zawarcie aneksu do umowy o dofinansowanie. W dniu 12 października 2021 r. Beneficjent przedłożył Instytucji Zarządzającej raport kwartalny nr 3/2021 z informacją o zakończeniu pracy przy wierceniu odwiertu badawczego nr 3 o kącie skrzywienia 9 stopni i rozpoczęciu pracy przy wierceniu odwiertu badawczego nr 4 o kącie skrzywienia 12 stopni. W dniu 26 października 2021 r., do Sekretariatu Departamentu Inwestycji i Rozwoju wpłynęło pismo Beneficjenta z prośbą o wskazanie proponowanego terminu przedłużenia okresu realizacji projektu wraz z przesłaniem projektu aneksu oraz wskazanie warunków jakie musi spełniać Beneficjent, aby doszło do formalnego podpisania aneksu.

W piśmie z dnia 9 listopada 2021 r. Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, że mając na uwadze treść art. 13 ust. 1 *Ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19* (Dz.U.2022, poz. 1758) zwanej dalej „ustawą o szczególnych rozwiązaniach”, wskazany w Informacji Pokontrolnej termin do którego Instytucja Zarządzająca uznaje wydatki związane z

wynajmem urządzenia wiertniczego za kwalifikowalne ustala się na 1 maja 2021 r. (31.01.2021 r. + 90 dni). Wydatki na wynajem urządzenia wiertniczego jakie Beneficjent poniósł lub poniesie po 1 maja 2021 r. Instytucja Zarządzająca uznaje za niekwalifikowalne. W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca nadal wyraziła chęć wydłużenia okresu realizacji projektu jeżeli Beneficjent zaktualizuje wniosek o dofinansowanie oraz Plan prac B+R w zakresie wydatków na wynajem wiertnicy. Dodatkowo Instytucja Zarządzająca ponownie zwróciła uwagę, że prowadzi cały czas analizę kwalifikowalności kosztów przedstawionych do rozliczenia we wnioskach o płatność i niewykluczone jest, iż część z nich może być w przyszłości uznana za niekwalifikowalne. W dniu 8 grudnia 2021 r. Beneficjent poinformował Instytucję Zarządzającą, że ze względu na uznanie kosztów wynikających z umów wykraczających poza termin pierwotny zakończenia projektu wystąpił problem z płatnościami za wynajem maszyn, w związku z czym Wykonawca zagroził wypowiedzeniem umowy. Wobec powyższego Beneficjent zwrócił się z zapytaniem m.in. jakie terminy obowiązywania umów powinny być ujęte w dokumentach aby najem maszyn stanowił koszt kwalifikowalny.

W piśmie z dnia 23 grudnia 2021 r. Beneficjent został poinformowany, że termin zakończenia realizacji projektu upłynął w dniu 1 maja 2021 r. i przedłożenie do Instytucji Zarządzającej zaktualizowanego w zakresie kosztów kwalifikowalnych wniosku o dofinansowanie, umożliwi podpisanie aneksu wydłużającego termin zakończenia realizacji projektu. Beneficjent został również poinformowany, że w przypadku nie zastosowania się do zaleceń Instytucji Zarządzającej, na podstawie zapisów § 8 ust. 16 umowy o dofinansowanie jest on zobligowany do złożenia wniosku o płatność końcową. Ponadto, Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, że co do kwestii podnoszonych w piśmie z dnia 8 grudnia 2021 r., dotyczących umowy z wykonawcą usługi najmu wiertnicy, stanie się możliwe po podpisaniu aneksu wydłużającego termin realizacji projektu. Na obecnym etapie okoliczności wypowiedzenia umowy z wykonawcą, której okres obowiązywania wykracza poza ramy czasowe realizacji projektu, pozostają poza oceną Instytucji Zarządzającej. Następnie w dniu 13 stycznia 2022 r. Beneficjent przedłożył Instytucji Zarządzającej raport kwartalny nr 4/2021 z informacją o prowadzeniu prac przy wierceniu otworu badawczego nr 4 odchylonego w przestrzeni od kierunku pionowego i azymutalnego o kąt 12 stopni i rozpoczęcie prac przy wierceniu otworu badawczego nr 5 o kącie skrzywienia 15 stopni. Beneficjent w odpowiedzi na pismo z dnia 23 grudnia 2021 r., pismem z dnia 24 stycznia 2022 r. (dostarczone na kancelarię UMWS w dniu 27 stycznia 2022 r.) ponownie przedstawił znane już stanowisko, zarzucając Instytucji Zarządzającej niekompetencję i niedecyzyjność w zakresie

dokonywania zmian w ramach realizacji projektu. Z korespondencji prowadzonej z Beneficjentem, jak również podczas spotkań w siedzibie Departamentu Inwestycji i Rozwoju, w których uczestniczyli przedstawiciele obu stron, niejednokrotnie przedstawiane było stanowisko Instytucji Zarządzającej w odniesieniu do warunków umożliwiających przedłużenie terminu zakończenia realizacji projektu. Zgodnie z § 22 ust. 1 umowy o dofinansowanie „(...) Strony umowy uzgadniają zakres zmian w niniejszej umowie, które są niezbędne dla zapewnienia prawidłowej realizacji Projektu, w efekcie czego Beneficjent przedkłada do Instytucji Zarządzającej uaktualniony wniosek o dofinansowanie”. Beneficjent nie spełnił warunków nałożonych przez Instytucję Zarządzającą, które umożliwiłyby dalszą realizację projektu, w związku z czym uznano, że nie został spełniony warunek nałożony ww. zapisami umowy o dofinansowanie.

Instytucja Zarządzająca wezwała Beneficjenta do złożenia zaktualizowanego wniosku o dofinansowanie bądź wniosku o płatność końcową, czego Beneficjent we wskazanym terminie nie uczynił. W związku z tym zaistniała konieczność przeprowadzenia kontroli końcowej. W piśmie z dnia 2 lutego 2022 r. Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, że wielokrotnie przedstawiała swoje stanowisko co do warunków zawarcia aneksu czy to poprzez korespondencję pisemną czy osobiście podczas spotkania z pełnomocnikami w dniu 14 października 2021 r. Do dnia ww. pisma, Beneficjent nie przedstawił swojego stanowiska co do gotowości spełnienia warunków umożliwiających zawarcie aneksu do umowy o dofinansowanie. W związku z czym Instytucja Zarządzająca wezwała Beneficjenta o złożenie wniosku o płatność końcową, który zostanie zatwierdzony do wypłaty po przeprowadzeniu kontroli realizacji projektu w celu zbadania, czy Projekt został zrealizowany zgodnie z Umową, wnioskiem o dofinansowanie, przepisami prawa wspólnotowego i krajowego. Beneficjent w piśmie z dnia 24 lutego 2022 r. wyraził chęć wdrożenia zmian zaproponowanych przez Instytucję Zarządzającą oraz poinformował, że został osiągnięty kamień milowy etapu I. Instytucja Zarządzająca w dniu 9 marca 2022 r. w odpowiedzi na pismo poinformowała Beneficjenta, że w wyniku braku aktualizacji wniosku o dofinansowanie i Planu prac B+R w zakresie wysokości wydatków oraz wniosku o płatność końcową skierowała projekt do kontroli i czeka na jej wyniki. Pismem z dnia 7 kwietnia 2022 r. Beneficjent poinformował Instytucję Zarządzającą o zakończeniu prac B+R związanych z wykonaniem badań geofizycznych w ramach II etapu i przedłożył raport nr 1/2022 informujący o pracach przy wierceniu otworu badawczego nr 5 odchylonego w przestrzeni od kierunku pionowego i azymutalnego o kąt 15 stopni. Następnie w dniu 15 lipca 2022 r. Beneficjent przedłożył Instytucji Zarządzającej raport

kwartalny nr 2/2022 z informacją o wykonaniu badań geofizycznych w aspekcie kontroli krzywizny odwiertu kierunkowego w ramach etapu II.

Zgodnie z umową o dofinansowanie dzień 31 stycznia 2021 r. był ostatnim terminem realizacji Projektu. Na podstawie art. 13 ustawy o szczególnych rozwiązaniach termin zakończenia realizacji projektu określony w umowie o dofinansowanie projektu, tj. 31 stycznia 2021 r. uległ wydłużeniu o 90 dni, tj. do 1 maja 2021 r.

W związku z upływem terminu realizacji projektu w dniu 1 maja 2021 r. i zgodnie z postanowieniami art. 23 ust.1 oraz ust. 3 w związku z art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r., poz. 818) oraz § 14 umowy nr RPSW..... o dofinansowanie projektu nr RPSW..... w dniu 17 lutego 2022 r. przeprowadzona została zaplanowana kontrola końcowa w siedzibie przedsiębiorstwa wskazanej przez Beneficjenta we wniosku o dofinansowanie, tj. ul., jak również kontrola doraźna przeprowadzona w siedzibie przedsiębiorstwa, tj. ul. w dniu 28 lutego 2022 r. Do Beneficjenta w dniu 9 lutego 2022 r. zostało wysłane zawiadomienie o zaplanowanej na dzień 17 lutego 2022 r. kontroli końcowej projektu drogą e-mailową na adres: i oraz pocztą (priorytetem) na adres siedziby firmy wskazany we wniosku o dofinansowanie, gdzie Beneficjent prowadzi działalność gospodarczą, tj., ul. (doręczone skutecznie w dniu 11 lutego 2022 r.) oraz na adres Pełnomocnika Pana (doręczone skutecznie w dniu 24 lutego 2022 r.), tj., ul., Kielce (Pełnomocnictwo z dnia 23 sierpnia 2021 r.). W odpowiedzi na powyższe zawiadomienie w dniu 15 lutego 2022 r. oraz 17 lutego 2022 r. Beneficjent przesłał drogą e-mailową prośbę o przesunięcie terminu kontroli końcowej cyt. „z uwagi na aktualną sytuację epidemiologiczną nie ma możliwości przeprowadzenia kontroli projektu w wyznaczonym dniu. Pani Prezes ma dodatni wynik testu antygenowego i od dnia dzisiejszego (15.02.2022 r.) przebywa na zwolnieniu. Prokurent – Pan po wykonaniu testu antygenowego przebywa na autoizolacji. Natomiast Prokurent – Pan oraz kierownik projektu przebywają na urlopiach wypoczynkowych.” Jednocześnie Beneficjent nie załączył do swej prośby żadnych wiarygodnych dokumentów na potwierdzenie choroby w/w osób, tj. zwolnienia lekarskiego druk E-ZLA, innego dokumentu poświadczającego niezdolność do pracy lub innego dokumentu potwierdzającego izolację lub kwarantannę w zw. z COVID-19. Dostarczono jedynie e-mail od

Beneficjenta z załącznikami, tj.: wniosek o urlop z dnia 4 lutego 2022 r. Pana, wniosek o urlop z dnia 7 lutego 2022 r. Pana oraz 2 zdjęcia testów antygenowych na COVID-19 bez potwierdzenia kogo dotyczą, kiedy zostały wykonane i jaki jest ich wynik (stanowi dowód 1 w dokumentacji z kontroli końcowej). W związku z tym, że Beneficjent ustanowił Pełnomocnika Pana w dniu 23 sierpnia 2021 r. m.in. do wszelkich czynności prawnych jak i faktycznych w projekcie nr RPSW....., Instytucja Zarządzająca nie wyraziła zgody na przesunięcie terminu kontroli przesyłając odpowiedź drogą mailową w dniu 17 lutego 2022 r. oraz pocztą na adres siedziby firmy.

W dniu 17 lutego 2022 r. Zespół kontrolny udając się do siedziby firmy „.....” wskazanej przez Beneficjenta we wniosku o dofinansowanie, jako miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, jak również miejsce przechowywania dokumentacji związanej z projektem, tj., ul. nie zastał tam osób odpowiedzialnych za realizację Projektu. Budynek oznaczony jako był zamknięty. Z ustaleń kontrolnych wynika, że w budynku tym brak było jakichkolwiek znamion prowadzenia działalności gospodarczej, gdyż w pomieszczeniu widocznym z zewnątrz na podłodze znajdowały się porozrzucone pudła, wiadro, kanistry, lodówka, szuflady z lodówki, krzesła, regał z drucianymi półkami i inne niezidentyfikowane rzeczy (dokumentacja fotograficzna stanowi dowód nr 2 z kontroli z 17 lutego 2022 r.). W związku z tym, niemożliwe było potwierdzenie, że jest tam prowadzona działalność i są przechowywane dokumenty dotyczące realizacji projektu. Ponadto, Zespół Kontrolny udał się w miejsce realizacji projektu tj. do,, tam również nie zastał osób odpowiedzialnych za realizację Projektu oraz Pełnomocnika, który również był poinformowany o planowanej w dniu 17.02.2022 r. kontroli końcowej projektu w siedzibie firmy oraz w miejscu realizacji projektu. Z notatki służbowej sporządzonej w dniu 17 lutego 2022 r. (dowód nr 3 dokumentacji kontrolnej) Zespołu kontrolnego wynika, że próbowano się kontaktować z Pełnomocnikiem Beneficjenta, tj.:

„(...) w dniu kontroli Kierownik Zespołu Kontrolnego przed wyjazdem na kontrolę próbował skontaktować się z Pełnomocnikiem, jednak nieskutecznie. Kierownikowi Zespołu Kontrolnego udało się skontaktować z Panem Adwokatem przebywającym pod adresem wskazanym w Pełnomocnictwie (na ul., Kielce), który udzielił informacji, że Pan pod w/w adresem ma oddział, jednak na co dzień przebywa w Kancelarii w Po kolejnych kilkukrotnych nieudanych próbach kontaktu z Pełnomocnikiem Zespół Kontrolny udał się do siedziby Pełnomocnika, tj. do Kancelarii Adwokackiej adwokata

..... na ul. w Pod siedzibą Pełnomocnika udało się skontaktować telefonicznie z adwokatem Panią, która poinformowała Zespół Kontrolny o tym, że Pan przebywa w Kancelarii Adwokackiej w W związku z zaistniałą sytuacją Kierownik Zespołu Kontrolnego podjął bezskuteczne próby kontaktu telefonicznego z Prezesem firmy Panią Ostatecznie do Pani Prezes oraz Pełnomocnika została wysłana wiadomość (sms) z prośbą o pilny kontakt i umożliwienie przeprowadzenia w dniu dzisiejszym kontroli. Pani Prezes nie odpowiedziała, natomiast Pełnomocnik przesłał wiadomość tekstową (smsa), że ma chore dziecko i przebywa w domu, a poza tym nie został uprzedzony o kontroli. Mając na uwadze odpowiedź Pełnomocnika Kierownik Zespołu przesłał wiadomość tekstową (smsa), aby poinformował klienta (czyt.), że Zespół Kontrolny udaje się na miejsce realizacji projektu, gdzie były przeprowadzone odwierty. W siedzibie firmy (ul.,) Zespół Kontrolny nie zastał nikogo, dlatego też postanowił udać się do, gdzie powinni przebywać pracownicy zatrudnieni w ramach realizacji projektu. Na portierni przy wjeździe do kopalni poinformowano Zespół Kontrolny (po uprzednim telefonie do firmy,) że w firmie w dniu dzisiejszym nie ma osób odpowiedzialnych za realizację projektu. Następnie Pan (mąż Prezes) zadzwonił na numer telefonu Kierownika Zespołu Kontrolnego informując go, że dzwoniemy pod numer telefonu niezgodny z numerem wskazanym we wniosku o dofinansowanie, po czym przekazał informację, że informuje żonę, która aktualnie jest chora o próbie skontaktowania się z nią. Kolejne próby kontaktu z Panią Prezes pod numer telefonu przekazany przez męża nie przyniosły oczekiwanych rezultatów. W zw. z powyższym Kierownik Zespołu kontrolnego poinformował Kierownika Oddziału Kontroli EFRR o zaistniałej sytuacji i decyzji o powrocie do siedziby Urzędu. W drodze powrotnej Pani Prezes skontaktowała się z Kierownikiem Zespołu informując go o chorobie i zwolnieniu lekarskim, a także o tym, iż wystąpi z pismem o wyznaczenie nowego terminu kontroli.”

W dniu 18 lutego 2022 r. Pan Pełnomocnik „.....” przesłał do tutejszego Urzędu na Sekretariat Departamentu Kontroli i Certyfikacji RPO Oświadczenie opatrzone datą 15 lutego 2022 r. o wypowiedzeniu pełnomocnictwa (e-mail, którego załącznikiem było Oświadczenie Pełnomocnika stanowi dowód nr 4 dokumentacji kontrolnej).

W związku z ww. ustaleniami podczas kontroli końcowej Projektu Instytucja Zarządzająca, na podstawie § 14 ust. 2 umowy o dofinansowanie, zgodne z którym „Kontrole 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”, a także mając na względzie to, iż Spółka mogła być reprezentowana przez Pełnomocnika ustanowionego do wszelkich czynności prawnych jak i faktycznych dotyczących niniejszego projektu wyznaczyła nowy termin kontroli w miejscu realizacji projektu w trybie **kontroli doraźnej na dzień 28 lutego 2022 r.**

Do Beneficjenta nie zostało wysłane zawiadomienie o planowanej w dniu 28 lutego 2022 r. kontroli doraźnej, co było zgodne z Rozdziałem 10 – Kontrole w trybie doraźnym pkt 6) Wytycznych *Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 z 27.12.2021 r.*, który mówi, że „Kontrola w trybie doraźnym jest przeprowadzana z uwzględnieniem – w odpowiednim zakresie – warunków, o których mowa w wytycznych, w odniesieniu do kontroli systemowej, jak również weryfikacji wydatków. W przypadku kontroli w trybie doraźnym etap przekazania zawiadomienia o kontroli nie jest obligatoryjny”- do stosowania których Beneficjent był zobowiązany zgodnie z umową o dofinansowanie.

Zespół Kontrolny w dniu 28.02.2022 r. w siedzibie firmy „.....” wskazanej we wniosku o dofinansowanie, pod adresem, ul. nie zastał osób odpowiedzialnych za realizację Projektu. Budynek oznaczony jako

..... nadal pozostawał zamknięty. W budynku tym w dalszym ciągu brak było jakichkolwiek oznak prowadzenia działalności gospodarczej. Zespół kontrolny stwierdził, że w miejscu tym Beneficjent nie prowadzi działalności gospodarczej i nie przechowuje dokumentów dotyczących realizacji projektu. Ponadto, udając się na miejsce realizacji projektu, tj. do.....,,, nie zastano osób odpowiedzialnych za realizację Projektu.

Z kontroli doraźnej w dniu 28 lutego 2022 r. Zespół kontrolny sporządził notatkę służbową z dnia 28 lutego 2022 r. (dowód nr 5 dokumentacji kontrolnej), z której wynika, że ponownie skontaktowano się z Panią Prezesem firmy „.....”, uzyskując informację, że jest po zabiegu i w chwili obecnej przebywa na zwolnieniu lekarskim. W odniesieniu do innych uprawnionych osób Pani Prezes poinformowała, że:

„(...) spróbuje skontaktować się z tymi osobami i oddzwoni, aby udzielić informacji. *Dodała jeszcze, że „gdyby była poinformowana o kontroli doraźnej w piątek, tj. 25.02.2022 r. na dzień dzisiejszy (czyt. na 28.02.2022 r.) dokumenty byłyby przygotowane i któraś z osób upoważnionych byłaby obecna podczas czynności kontrolnych. W dniu dzisiejszym na urloпах przebywają jeszcze Kierownik Projektu oraz jeden z Prokurentów Pan, gdyż zgodnie z zaleceniami ZUS muszą wykorzystać zaległe urlopy. Natomiast drugi z Prokurentów firmy przebywa w Ustroniu, ponieważ*

w dniu dzisiejszym ma odbiór stacji w tymże miejscu. Pani Prezes poinformowała Zespół Kontrolny, że spróbuje skontaktować się z nim, gdyż może uda mu się przyjechać do godz. 15.00 lub nie. Pani Prezes wyszła z propozycją przesłania nr telefonu do Pana, aby Zespół Kontrolny bezpośrednio skontaktował się z nim. Po tych informacjach rozłączyła się i przesłała nr telefonu do Prokurenta. Po drugiej próbie kontaktu udało się porozmawiać z prokurentem. Pan poinformował Zespół Kontrolny, że przebywa 300 km od w Ustroniu na odbiorze stacji i nie będzie w dniu dzisiejszym możliwości spotkania się z Zespołem Kontrolnym i przekazania informacji czy dokumentów związanych z realizacją projektu. Poprosił o nowy termin kontroli, jednakże Zespół Kontrolny poinformował go, że w takiej sytuacji należy skontaktować się z kierownictwem Departamentu Kontroli i Certyfikacji RPO i poinformować o zaistniałej sytuacji.” Do Instytucji Zarządzającej w dniu 9 marca 2022 r. wpłynęło pismo z dnia 1 marca 2022 r., w którym Pani Prezes ponownie poinformowała m.in. o przyczynach nieobecności osób uprawnionych do reprezentowania spółki w dniu 28 lutego 2022 r. (nie załączając przy tym żadnych dowodów na potwierdzenie ich nieobecności) i poprosiła z uwagi na: obecny stan zagrożenia epidemicznego wywołany pandemią SARS-CoV-2, okrojony skład kadry zarządzającej oraz charakter prowadzenia działalności „.....” o uprzednie informowanie Spółki celem przeprowadzenia kontroli projektu.

W wyniku ww. kontroli sporządzono w dniu 25 marca 2022 r. Informację Pokontrolną nr 5/N/I/RPO/2022 (tj. pismo znak: KC-I.432.73.2.2022), w której Instytucja Zarządzająca zawarła informację, że doszło do naruszenia § 25 ust. 2 pkt 2, w związku z § 14 ust. 1, 3 i 4 umowy o dofinansowanie, ponieważ Beneficjent odmówił poddania się kontroli Instytucji Zarządzającej, tj. nie udostępnił żadnych dokumentów, nie zapewnił dostępu do maszyn i urządzeń, obiektów, terenów i pomieszczeń, w których realizowany jest Projekt lub zgromadzona jest dokumentacja dotycząca realizowanego Projektu, nie zapewnił obecności osób, które udzielą wyjaśnień na temat wydatków i innych zagadnień związanych z realizacją Projektu.

Ponadto, ustalono że Beneficjent nie realizował zakresu rzeczowego projektu oraz prac badawczych zgodnie z założeniami projektu określonymi we wniosku o dofinansowanie, co stanowiło naruszenie § 2 ust. 2, umowy o dofinansowanie, a także naruszenie § 7 ust. 1 umowy o dofinansowanie poprzez nie realizowanie projektu, w sposób zapewniający osiągnięcie wskaźników produktu zakładanych we wniosku o dofinansowanie.

Jednocześnie ustalono, że w zakresie realizacji i zgodności projektu z umową o dofinansowanie Beneficjent naruszył § 13 ust. 1 pkt 3 umowy o dofinansowanie, gdyż jak wynika z jego treści, był zobowiązany do przekazywania do Instytucji Zarządzającej wszelkich dokumentów, informacji i oświadczeń związanych z realizacją Projektu, których Instytucja Zarządzająca zażąda w okresie realizacji Projektu i jego trwałości.

W trakcie ww. kontroli ustalono również, że Beneficjent nie wywiązał się z realizacji etapu I od 1 grudnia 2018 r. do 30 listopada 2020 r. (brak osiągnięcia kamienia milowego) do czego był zobowiązany zgodnie § 3 pkt. I ppk 10 regulaminu konkursu w ramach naboru nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-203/18.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r., poz. 818) ustaliła wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

$$Wp = W\% \times Wkw = 100\% \times 1\,321\,994,69 \text{ zł} = 1\,321\,994,69 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych przedstawionych we wniosku o płatność nr RPSW.....

W% – stawka procentowa.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 50% poziom dofinansowania, obniżenie wartości dofinansowania wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność nr RPSW....., wynosi: **1 321 994,69 zł * 50 % = 660 997,34 zł.**

Ponadto biorąc pod uwagę, iż Beneficjent w uprzednio zatwierdzonych wnioskach o płatność rozliczył już wydatki na wynagrodzenia personelu projektu, Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U. z 2020 poz. 818) ustaliła wartość korekty finansowej w następujący sposób:

$$Wk = Wkw \times W\% = 386\,949,58 \text{ zł} \times 100\% = 386\,949,58 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk – wartość korekty finansowej,

Wkw – wartość wydatków kwalifikowalnych ujęta we wnioskach płatność RPSW.....
..... RPSW.....,

W% – stawka procentowa

Zgodnie z montażem finansowym i 50% poziom dofinansowania, obniżenie wartości dofinansowania wydatków kwalifikowalnych ujętych we wskazanych wnioskach o płatność RPSW..... i RPSW.....wynosi: **386 949,58 zł * 50% = 193 474,79 zł.**

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca zaleciła pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność nr RPSW..... o kwotę wydatków kwalifikowalnych w wysokości 1 321 994,69 zł w tym dofinansowanie 660 997,34 zł a ponadto w związku z tym, że wydatki związane z zatrudnieniem personelu projektu zostały już rozliczone w uprzednio zatwierdzonych wnioskach o płatność nr RPSW....., RPSW....., nałożenie stosownej korekty finansowej na wydatki kwalifikowalne w wysokości 386 949,58 zł w tym dofinansowanie 193 474,79 zł.

Jednocześnie z uwagi na fakt, iż Beneficjent odmówił poddania się kontroli wskazano, że wszystkie wydatki przedstawiane w kolejnych wnioskach o płatność należy uznać za wydatki niekwalifikowalne.

Beneficjent w odpowiedzi na przesłaną Informację pokontrolną złożył w piśmie z dnia 28 kwietnia 2022 r. zastrzeżenia, w załączeniu przesyłając niepodpisaną ww. Informację Pokontrolną z dnia 25 marca 2022 r. W swoim piśmie Beneficjent zakwestionował skuteczność przeprowadzonych kontroli w dniach 17 i 28 lutego 2022 r. powołując się na zapis art. 23 ustawy wdrożeniowej, który mówi o zobowiązaniu beneficjenta do poddania się kontroli w zakresie prawidłowości realizacji projektu przez instytucje kontrolujące do tego uprawnione, w tym Instytucję Zarządzającą, „...w każdym czasie od dnia otrzymania przez wnioskodawcę informacji o wyborze projektu do dofinansowania, (...), nie później niż do końca okresu określonego zgodnie z art. 140 ust. 1 rozporządzenia ogólnego...”. Zdaniem Beneficjenta w przepisach jest „brak określenia zasad prowadzenia kontroli w szczególności w zakresie przedstawienia trybu i sposobu informowania podmiotu kontrolowanego o planowanym postępowaniu kontrolnym.” Zdaniem Beneficjenta w odniesieniu do kontroli z dnia 17 lutego 2022 r., brak było możliwości przeprowadzenia kontroli ze względów personalnych, na których potwierdzenie przedstawiono wynik testów potwierdzający zakażenie Covid-19 (zdjęcie testu) przedstawicieli Beneficjenta. Ponadto, kwestionuje wymagane

przez kontrolę przedstawienie zwolnień lekarskich w sytuacji pandemii Covid-19. Odnosząc się do braku obecności Pełnomocnika w trakcie kontroli stwierdził, że pełnomocnictwo nie obejmowało umocowania do podejmowania działań faktycznych w trakcie jej trwania, gdyż nie posiadał on dostępu do budynków oraz dokumentacji, a także obowiązku uczestnictwa w czynnościach kontrolnych. Beneficjent wskazał, że adres ul., nie jest głównym miejscem prowadzenia działalności spółki, wskazując, jednocześnie że działalność administracyjna prowadzona jest na terenie, gdzie niemożliwe było wskazanie adresu tj. numeru i ulicy, czego wymagano we wniosku, dlatego wskazano ww. adres. W niniejszym piśmie wskazał, że kontrola na terenie kopalni powinna być przeprowadzona pod nadzorem po uprzednim wcześniejszym zgłoszeniu kontroli z zapewnieniem środków indywidualnej ochrony. W związku z tym zdaniem Beneficjenta nie mogła być przeprowadzona w obecności pełnomocnika i w jego ocenie nie doszło do skutecznego przeprowadzenia kontroli, co stanowiło brak podstaw do sporządzenia informacji pokontrolnej.

W dalszej części pisma Beneficjent odnosi się do terminu realizacji projektu, wskazując że otrzymał zapewnienie Instytucji Zarządzającej o jego przedłużeniu. Natomiast nie zgodził się z warunkiem przedłużenia terminu realizacji, który Instytucja Zarządzająca uzależniła od aktualizacji wniosku o dofinansowanie, w części dotyczącej kwalifikowalności wydatków poniesionych na zakup oleju napędowego oraz najmu wiertnicy. W tym samym piśmie Beneficjent odniósł się do ustaleń kontrolnych szczegółowo opisanych w Informacjach Pokontrolnych nr KC-I.432.134.1.2021/JJ-1 z dnia 11.05.2020 r. oraz nr KC-I.432.134.1.2021/JJ-3 z dnia 22.12.2021 r. tj. do zarzutu dotyczącego zamieszczania dokumentów w systemie SL2014 w module Zamówień Publicznych, w którym jego zdaniem były zamieszczone wszystkie niezbędne dokumenty. W odniesieniu do zarzutu nieudostępnienia dokumentacji dotyczącej zakupów dokonanych na potrzeby projektu Beneficjent wyjaśnił, że przedstawił ją w korespondencji drogą mailową i telefoniczną oraz w pismach kierowanych do Instytucji Zarządzającej z dnia 1 marca 2022 r. i 7 kwietnia 2022 r., ponownie przytaczając przyczyny zdrowotne nieobecności na miejscu realizacji projektu oraz przebywania na urlopie wypoczynkowym osób upoważnionych, a także na niewłaściwe, jego zdaniem, powiadomienie telefoniczne w dniu 28 lutego 2022 r. o planowanej w tym dniu kontroli doraźnej. Zdaniem Beneficjenta wcześniejsza informacja o planowanej kontroli umożliwiłaby uzyskanie informacji o braku możliwości jej przeprowadzenia w dniu 28 lutego 2022 r. z przyczyn wskazanych powyżej. Ponadto w tym samym piśmie Beneficjent odnosi się do zarzutu z Informacji Pokontrolnej z dnia 25 marca 2022 r. dotyczącego zamieszczenia tablicy informującej o realizacji

projektu na opustoszałym budynku pod adresem siedziby Spółki **ul.,**, informując, iż jest „**jedną z siedzib firmy, gdzie firma prowadzi działalność.**”

Beneficjent ponownie przyznał, że we wniosku o dofinansowanie wskazał ww. adres oraz w umowie o dofinansowanie oraz w systemie SL 2014, jako adres przechowywania dokumentów oraz biura projektu, dlatego też tam została umieszczona ww. tablica informacyjna.

Instytucja Zarządzająca w piśmie znak KC-I.432.73.2.2022 z dnia 12 maja 2022 r. po rozpatrzeniu zarzutów Beneficjenta z dnia 28 kwietnia 2022 r. nie zaakceptowała przedstawionych wyjaśnień i podtrzymała zarzuty opisane szczegółowo w Informacji Pokontrolnej nr 5/N/I/RPO/2022 z dnia 25 marca 2022 r. W tym samym piśmie Instytucja Zarządzająca odniosła się do zarzutu skuteczności przeprowadzenia kontroli w dniach 17 i 28 lutego 2022 r. wskazując, że Beneficjent z jednej strony cytuje art. 23 ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, w którym zgodnie z ust. 1 „Beneficjent jest obowiązany poddać się kontroli oraz audytowi w zakresie prawidłowości realizacji projektu przeprowadzanych przez instytucję zarządzającą, instytucję pośredniczącą, instytucję wdrażającą, koordynatora EWT, wspólny sekretariat, krajowego kontrolera, a także instytucję audytową, przedstawicieli Komisji Europejskiej i Europejskiego Trybunału Obrachunkowego oraz inne podmioty, uprawnione do przeprowadzania kontroli lub audytu” oraz z ust. 3 „Kontrole oraz audyty mogą być przeprowadzane w każdym czasie od dnia otrzymania przez wnioskodawcę informacji o wyborze projektu do dofinansowania (...)”, natomiast z drugiej strony w tym samym piśmie pokazuje „lukę” w ww. ustawie w odniesieniu do zasad prowadzenia kontroli, tj. w odniesieniu do zakresu przedstawienia trybu i sposobu informowania podmiotu kontrolowanego o planowanym postępowaniu kontrolnym w odniesieniu do zaplanowanej w dniu 17 lutego 2022 r. kontroli końcowej, tłumacząc brak możliwości do jej przeprowadzenia „brakiem możliwości w aspekcie personalnym do przeprowadzenia kontroli”. W odniesieniu do tego zarzutu Instytucja Zarządzająca nie zaakceptowała powyższego wyjaśnienia, tłumacząc brakiem podstaw do odwołania tej kontroli, co zostało wyjaśnione Beneficjentowi w Informacji Pokontrolnej z dnia 25 marca 2022 r. Zdaniem Instytucji Zarządzającej zarówno stan zdrowia Prezesa spółki, jak i kadry odpowiedzialnej za realizację projektu, nie był powodem do odwołania kontroli. Ponadto, wystąpił brak podstaw prawnych, gdyż w przypadku niemożności osobistego uczestniczenia w kontroli ww. osób odpowiedzialnym w Spółce do reprezentowania w czasie kontroli był wyznaczony **pełnomocnik**,

o czym stanowi art. 50 ust.1 ustawy - Prawo przedsiębiorców, w myśl którego czynności kontrolne wykonuje się w obecności przedsiębiorcy lub osoby przez niego upoważnionej.

To Beneficjent w e-mailu przesłanym w dniu 15 lutego 2022 r. poinformował, że nie jest możliwe przeprowadzenie kontroli, załączając jedynie zdjęcia z pomiarem na wykonanych testach antygenowych, których nikt nie był w stanie zweryfikować pod względem tego do kogo należą, jak również kiedy i przez kogo i komu zostały wykonane. W związku z tym, zdjęcia te nie mogły stanowić dowodu na potwierdzenie nieobecności osób uprawnionych w dniu zaplanowanej kontroli. Beneficjent nie załączył na tę okoliczność żadnych dokumentów medycznych tj. zwolnienia lekarskiego o niezdolności do pracy druk E-ZLA lub innego dokumentu potwierdzającego izolację lub kwarantannę w zw. z COVID-19.

W dalszej części tego pisma Organ wskazał, że każdy podmiot gospodarczy – tym bardziej podmiot gospodarczy występujący w obrocie gospodarczym w formie spółki prawa handlowego – działający z należytą starannością, a więc zapobiegliwie, z rozważą powinien tak zorganizować swoją działalność, by w określonej „sytuacji kryzysowej” mogła ona przebiegać w sposób ciągły i bez zakłóceń. W dniach przeprowadzonych kontroli tj. 17 i 28 lutego 2022r. prowadzona przez spółkę działalność nie została zawieszona, jak również przedsiębiorca nie został wykreślony z rejestru. W związku z tym, skoro działalność gospodarcza spółki mogła być i była prowadzona w czasie nieobecności Prezesa Zarządu tej spółki, to tak samo spółka ta winna być przygotowana na umożliwienie wszczęcia i prowadzenia kontroli w czasie nieobecności Prezesa Zarządu tej spółki, tym bardziej, gdy z 8-dniowym wyprzedzeniem została poinformowana o dacie planowanej kontroli i miała ustanowionego pełnomocnika do wszelkich czynności faktycznych i prawnych w niniejszym projekcie. Zdaniem kontrolujących już w dniu 9 lutego 2022 r. Pani Prezes miała wiedzę, że kontrola zaplanowana jest na 17 lutego 2022 r., a w związku z tym na podstawie art. 167 Kodeksy Pracy miała możliwość odwołać **Pana** – **Kierownika Projektu, który od 10 lutego 2022 r. przebywał na urlopie wypoczynkowym lub Pana** **Prokurenta, który od 7 lutego 2022 r. przebywał na urlopie wypoczynkowym** i polecić stawienie się w pracy, z uwagi na zaistniałe okoliczności, czego nie uczyniła. Instytucja Zarządzająca odniosła się również do zarzutu braku pełnomocnictwa do uczestnictwa w czynnościach kontrolnych Pełnomocnika Pana Adwokata (Pełnomocnictwo z dnia 23 sierpnia 2021 r.) tj. „pełnomocnik nie posiadał umocowania do podejmowania działań faktycznych w trakcie kontroli, bowiem nie posiadał on dostępu do budynków oraz dokumentacji, niezależnie od powyższego Pełnomocnik nie posiadał obowiązku uczestniczenia w czynnościach

kontroli”. Natomiast, jak wynika z treści pełnomocnictwa z dnia **23 sierpnia 2021r.** pełnomocnik w osobie Pana adwokata, był uprawniony do reprezentowania spółki „ (...) przed: - osobami fizycznymi i prawnymi a w szczególności do składania oświadczeń woli, w tym zawarcia ugody i zrzeczenia się roszczenia, - przed Sądami powszechnymi we wszystkich instancjach z prawem udzielania substytucji oraz **organami administracji**, - przed organami egzekucyjnymi. **W szczególności wszelkich czynności prawnych jak i faktycznych dotyczących projektu nr RPSW..... pod nazwą „.....” w ramach działania Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020”.**

Zgodnie z powyższym Instytucja Zarządzająca nie zgodziła się ze stanowiskiem Beneficjenta w tej kwestii, tj. brakiem umocowania pełnomocnika do podejmowania działań faktycznych i prawnych w trakcie kontroli. Jak ustalono w trakcie kontroli Beneficjent ustanowił ww. Pełnomocnika do wykonywania czynności w jego imieniu, czym potwierdził skorzystanie z prawa wynikającego z *Regulaminu konkursu załącznik 4. Instrukcja wypełniania załączników w ramach osi priorytetowej i działania 1.2 Badania i rozwój w sektorze świętokrzyskiej przedsiębiorczości RPOWŚ na lata 2014-2020 Część A pkt. 7 Upoważnienia i pełnomocnictwa osób/podmiotów upoważnionych do reprezentowania wnioskodawcy, innych niż wykazanych w dokumentach rejestrowych, załączając do dokumentacji projektowej Pełnomocnictwo dla upoważnionej osoby. W związku z tym, stwierdzono, że Beneficjent nie miał podstaw do powoływania się na zapisy art. 23 ustawy wdrożeniowej, tj. „Obowiązek umożliwienia oględzin (...) dotyczy tylko beneficjenta. Osoby trzecie, w których dyspozycji pozostają przedmioty związane z realizacją projektu, nie mają obowiązku okazania przedmiotu, gdyż zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 4 ustawy wdrożeniowej w trakcie czynności kontrolnych nie znajduje zastosowania art. 85 § 2 k.p.a.”.*

Mają na uwadze powyższe Instytucja Zarządzająca w odniesieniu do zarzutu „w aspekcie personalnym” nie stwierdziła braku możliwości przeprowadzenia kontroli w zaplanowanym terminie.

Natomiast, w odniesieniu do kolejnego zarzutu dotyczącego miejsca kontroli Organ stwierdził, że w piśmie z dnia 28 kwietnia 2022 r. sam Beneficjent wskazał, że „...adres,, **nie jest głównym miejscem prowadzenia działalności beneficjenta**, opisany w notatce budynek stanowi jeden z lokali Spółki. Wskazać nadto należy, iż w tym miejscu Beneficjent prowadzi

działalność w zakresie sprzedaży paliw stacja paliw Lotos oraz stacji diagnostycznej, jednak żaden z urzędników prowadzących kontrolę nie udał się w to miejsce – co wynika z twierdzeń pracowników Beneficjenta. Marginalnie wypada nadmienić, iż nie jest to pierwsza kontrola prowadzona przez urzędników biorących w niej udział, i zawsze udawali się oni na teren
..... Działalność administracyjna Spółki prowadzona jest na terenie – gdzie nie można wskazać konkretnego adresu tj. ulicy i jej numeru, wniosek wymagał wskazania konkretnego adresu, dlatego beneficjent wskazał adres

Powyższe ustalenia różnią się od informacji zamieszczonych przez Beneficjenta w dokumentacji projektowej i KRS, z którego ustalono, że **przeważającym przedmiotem działalności spółki** (prócz 9 innych przedmiotów działalności spółki „.....” tam wskazanych) **jest „Działalność w zakresie inżynierii i związane z nią doradztwo techniczne”**, zaś stałym miejscem wykonywania działalności gospodarczej oraz adresem do doręczeń, przechowywania dokumentacji projektowej wskazanym we wniosku o dofinansowanie, Umowie o dofinansowanie projektu, wnioskach o płatność jest adres, pod którym dokonana została próba przeprowadzenia kontroli, tj. ul., natomiast miejscem realizacji projektu jest

Wyjaśniono Beneficjentowi, że zgodnie z powyższą informacją Instytucja Zarządzająca próbowała we wskazanych tamże miejscach dokonać kontroli w dniach 17 i 28 lutego 2022 r., czego ostatecznie nie udało się dokonać, co szczegółowo opisano w Informacji Pokontrolnej nr 5/N/I/RPO/2022 z dnia 25 marca 2022 r. Ponownie wyjaśniono Beneficjentowi, że Zespół Kontrolny w dniu 17 lutego 2022 r. w siedzibie firmy „.....” wskazanej m.in. we wniosku o dofinansowanie, którą to sam wskazał jako miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, jak również miejsce przechowywania dokumentacji związanej z projektem, tj., ul. nie zastał osób odpowiedzialnych za realizację Projektu. Budynek oznaczony jako był zamknięty. W budynku tym brak było jakichkolwiek znamion prowadzenia działalności gospodarczej: w pomieszczeniu widocznym z zewnątrz na podłodze znajdowały się porozrzucane pudła, wiadro, kanistry, lodówka, szuflady z lodówki, krzesła, regał z drucianymi półkami i inne niezidentyfikowane rzeczy. Wobec powyższego nie można potwierdzić, że w miejscu tym jest prowadzona działalność i są przechowywane dokumenty dotyczące realizacji projektu. Ponadto, Zespół Kontrolny nie zastał również osób odpowiedzialnych za realizację Projektu na miejscu realizacji projektu, tj. w

W związku z powyższym, ponownie w dniu 28 lutego 2022 r. Zespół Kontrolny zarówno

w siedzibie firmy „.....” wskazanej m.in. we wniosku o dofinansowanie, które to jak wskazano powyżej Beneficjent wyszczególnił jako miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, jak również miejsce przechowywania dokumentacji związanej z projektem, tj., ul. nie zastał osób odpowiedzialnych za realizację Projektu. Tak jak w dniu 17 lutego 2022 r. tak i w dniu 28 lutego 2022 r. budynek oznaczony jako nadal pozostawał zamknięty. W dalszym ciągu w tym budynku brak było jakichkolwiek oznak prowadzenia działalności gospodarczej. Zatem można stwierdzić, że w miejscu tym Beneficjent nie prowadzi działalności gospodarczej i nie przechowuje dokumentów dotyczących realizacji projektu. Ponownie Zespół Kontrolny nie zastał również osób odpowiedzialnych za realizację Projektu na miejscu realizacji projektu, tj. w,,

Instytucja Zarządzająca zwróciła również, uwagę na informację, uzyskaną z pisma Beneficjenta, tj. że adres: ul., **nie jest głównym miejscem wykonywania działalności, iż w tym miejscu** Beneficjent prowadzi również działalność w zakresie sprzedaży paliw stacja paliw Lotos oraz stacji diagnostycznej, natomiast działalność administracyjna spółki przeniesiona została na teren Kopalni. W związku z tym, wskazano Beneficjentowi, że zgodnie z § 4 umowy o dofinansowanie projektu „W przypadku zaistnienia konieczności dokonania zmiany formy działalności Beneficjenta, przekształceń własnościowych, zmian charakteru prowadzonej działalności **czy innych zmian**, zobowiązuje się on przed ich dokonaniem niezwłocznie powiadomić o tym fakcie Instytucję Zarządzającą. (...)”. Zgodnie z tym, Beneficjent miał obowiązek zgłosić ten fakt do Instytucji Zarządzającej. Wobec braku powyższej informacji o przeniesieniu działalności administracyjnej spółki jak Beneficjent wskazuje w piśmie na teren Kopalni, gdzie jak należy podkreślić Zespół kontrolny również nie miał możliwości przeprowadzenia kontroli, należy domniemywać, iż Beneficjent oczekiwałby od urzędników rozpytywania wśród pracowników stacji Lotos czy stacji diagnostycznej o miejsce realizacji projektu przez spółkę „.....”.

Beneficjent w dalszej części swego pisma słusznie nadmienił, że „Marginalnie wypada nadmienić, iż nie jest to pierwsza kontrola prowadzona przez urzędników biorących w niej udział, i zawsze udawali się oni na teren”.

W odpowiedzi na ww. stwierdzenie poinformowano Beneficjenta, że jak sam przyznał nie była to pierwsza kontrola prowadzona przez Instytucję Zarządzającą a kontrolujący zawsze udawali się pod wskazany w dokumentach projektowych adres, tj. ul.,, co oznaczało, że

Beneficjent w dalszym ciągu celowo wprowadzał w błąd Instytucję Zarządzającą i utrudniał przeprowadzenie kontroli projektu na miejscu.

W odniesieniu do przeprowadzonych w ramach realizacji projektu postępowań o udzielenie zamówień publicznych Instytucja Zarządzająca poinformowała, że był one przedmiotem kontroli w trakcie realizacji projektu, polegającej na weryfikacji dokumentów w zakresie przeprowadzenia właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych, przeprowadzonej na dokumentach w siedzibie Instytucji Zarządzającej w dniach od 18 stycznia 2021 r. do 22 stycznia 2021 r. oraz do dnia 20 kwietnia 2021 r. na dodatkowo dostarczonych dokumentach, szczegółowo opisanej w Informacji Pokontrolnej Nr KC-I.432.134.1.2021/JJ-1 z dn. 11.05.2020 r. oraz podczas kontroli w trakcie realizacji projektu, polegającej na weryfikacji dokumentów w zakresie przeprowadzenia właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych, przeprowadzonej na dokumentach w siedzibie Instytucji Zarządzającej w dniach od 4 października 2021 r. do 8 października 2021 r. oraz do dnia 1 grudnia 2021 r. na dodatkowo dostarczonych dokumentach, szczegółowo opisanych w Informacji Pokontrolnej Nr KC-I.432.134.3.2021/JJ-3 z dnia 22 grudnia 2021 r. W wyniku ww. kontroli stwierdzono naruszenie § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie i uznano za niekwalifikowalne wydatki na łączną kwotę w wysokości 65 380,89 zł w tym kwota dofinansowania w wysokości 32 690,42 zł oraz zalecono pomniejszenie niekwalifikowalnych wydatków w kolejnych wnioskach o płatność, w odniesieniu do ustalonych nieprawidłowości opisanych w Informacji pokontrolnej nr KC-I.432.134.3.2021/JJ-3 z 22 grudnia 2021 r.

W odniesieniu do osiągnięcia przez Beneficjenta założonych w ramach realizacji projektu kamieni milowych poinformowano Beneficjenta, że stanowisko Zespołu kontrolnego zostało szczegółowo przedstawione i opisane w ad. 3 Informacji Pokontrolnej nr 5/N/I/RPO/2022 z dnia 25 marca 2022 r., natomiast w zakresie osiągnięcia przez Beneficjenta założonych w ramach realizacji projektu wskaźników stanowisko Zespołu kontrolnego zostało szczegółowo przedstawione i opisane w ad. 5 ww. Informacji Pokontrolnej.

Ponadto, Instytucja Zarządzająca podtrzymała również ustalenia w zakresie działań informacyjnych i promocyjnych zrealizowanych w projekcie zawarte w ad. 4 ww. Informacji Pokontrolnej. Zdaniem Organu, z przedstawionych wyjaśnień w piśmie z 28 kwietnia 2022 r. nie wynika, że można uznać, iż działania promocyjne są realizowane w odpowiedni sposób, gdyż tablica nie znajduje się w miejscu realizacji projektu. Zaś w odniesieniu do kwestii „poczynionych stosownych kroków celem przekazania informacji do opinii publicznej o fakcie otrzymania dofinansowania na

realizację projektu” stwierdzono, że Beneficjent nie przedstawił żadnych dokumentów na potwierdzenie powyższych twierdzeń.

W podsumowaniu pisma z dnia 12 maja 2022 r. Instytucja Zarządzająca podtrzymała ustalenia poczynione w trakcie kontroli końcowej i doraźnej opisane w Informacji pokontrolnej z dnia 25 marca 2022 r. oraz zarzut naruszenia § 25 ust. 2 pkt 2, w związku z § 14 ust. 1, 3 i 4 umowy o dofinansowanie, ponieważ Beneficjent odmówił poddania się kontroli Instytucji Zarządzającej.

W piśmie z dnia 13 czerwca 2022 r. Beneficjent podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 28 kwietnia 2022 r. i odesłał niepodpisaną Informację Pokontrolną z dnia 25 marca 2022 r. Instytucja Zarządzająca w piśmie z dnia 24 czerwca 2022 r. (znak: KC-I.432.73.2.2022) poinformowała, że podtrzymuje zarzuty opisane szczegółowo w Informacji Pokontrolnej z dnia 25 marca 2022 r. informując jednocześnie, że na podstawie art. 25 ust. 11 ustawy wdrożeniowej Informacja Pokontrolna jest ostateczna.

Z uwagi na fakt, że ww. zakwestionowane w wyniku kontroli środki dofinansowania z EFRR zostały uprzednio przez Instytucję Zarządzającą wypłacone Beneficjentowi w ramach płatności zaliczkowej, a także mając na uwadze fakt, iż Beneficjent naruszył treść art. 184 w zw. z art. 207 ustawy u.f.p., Instytucja Zarządzająca zgodnie z treścią art. 207 ust. 8 ustawy u.f.p., pismem znak: IR-XIV.432.1.27.2022 z dnia 19 lipca 2022 r. wezwwała Beneficjenta do zwrotu wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR) w wysokości: 1 999 832,85 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia niniejszego wezwania. Beneficjent potwierdził odbiór wezwania w dniu 8 sierpnia 2022 r.

W związku z faktem, że Beneficjent nie dokonał zwrotu środków wraz z odsetkami, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.1.27.2022 r. z dnia 30 sierpnia 2022 r. w oparciu o art. 61 § 4 k.p.a. oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 u.f.p. zawiadomiła Beneficjenta jako Stronę w przedmiotowej sprawie, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu, od którego nalicza się odsetki, oraz sposobu zwrotu środków w formie decyzji w sprawie zwrotu przez Beneficjenta dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła Stronie 7 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Beneficjent potwierdził odbiór

zawiadomienia w dniu 19 września 2022 r. W wyznaczonym termin tj. w dniu 22 września 2022 r. w siedzibie Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego Pani

Pełnomocnik do przeglądania oraz sporządzenia fotokopii z akt sprawy (Pełnomocnictwo z dnia 21 września 2022 r. wraz z opłatą skarbową) zapoznała się z materiałem zgromadzonym w sprawie. Po zapoznaniu z materiałem zgromadzonym w sprawie w piśmie z dnia 26 września 2022 r.

Beneficjent podtrzymał swoje stanowisko o braku podstaw do wydania decyzji w przedmiotowej sprawie. Nie zgadzając się z zarzutami naruszenia § 14 ust. 1 i 3 umowy o dofinansowanie, który był wynikiem sporządzonej przez organ kontrolny Informacji pokontrolnej. Beneficjent poinformował, że nie uchyła się od kontroli, lecz nie został odpowiednio wcześniej poinformowany, a także brak kadry uniemożliwił jej przeprowadzenie. Ponownie przytacza przyczyny nieodbycia się kontroli w miejscu realizacji, z uwagi na specjalne warunki, które są wymagane na terenie kopalni dotyczące bezpieczeństwa oraz na brak odpowiednio wcześniejszego poinformowania o planowanej kontroli. Wyjaśnia również, że umocowany wówczas pełnomocnik nie był w stanie zapewnić osobom kontrolującym odpowiednich bezpiecznych warunków przeprowadzenia kontroli, jedynie mógł przedstawić dokumentację.

Beneficjent ponownie przedstawił swoje zarzuty, które wcześniej przedstawił w piśmie z dnia 28 kwietnia 2022 r. Na powyższe argumenty Beneficjenta Instytucja Zarządzająca wyczerpująco wypowiedziała się już w piśmie znak KC-I.432.73.2.2022 z dnia 12 maja 2022 r. informując, że nie zgadza się z wyjaśnieniami Beneficjenta i podtrzymała zarzuty szczegółowo opisane w Informacji Pokontrolnej z dnia 25 marca 2022 r.

Ponadto Beneficjent odniósł się do panującej pandemii Covid-19 i możliwości stosowania rozwiązań przewidzianych w ustawie o szczególnych rozwiązaniach przywołując treści art. 5 tj. „W przypadku gdy nieprawidłowość indywidualna jest bezpośrednim skutkiem wystąpienia COVID-19, a beneficjent wykaże, że pomimo dochowania należytej staranności nie był w stanie zapobiec wystąpieniu tej nieprawidłowości, korygowanie wydatków następuje przez pomniejszenie wydatków ujętych w deklaracji wydatków oraz we wniosku o płatność, przekazywanych do Komisji Europejskiej, o kwotę odpowiadającą oszacowanej wartości korekty finansowej wynikającej z tej nieprawidłowości”, co zdaniem Strony skutkowało brakiem konieczności zastosowania przepisów art. 207 u.f.p. Ponadto, Strona powołała się na art. 6 ustawy o szczególnych rozwiązaniach, który mówi, że „W przypadku gdy na skutek wystąpienia COVID-19 niemożliwa okazała się realizacja celu, na który został poniesiony wydatek, wydatkowane środki w projekcie mogą zostać uznane za wydatki kwalifikowalne, jeżeli beneficjent wykaże, że z

dochowaniem należytej staranności i w odpowiednim czasie podejmował niezbędne działania służące ich odzyskaniu, albo że ich odzyskanie nie było możliwe.”

Pismem z dnia 3 października 2022 r.(tj. pismo znak: IR-XIV.432.1.27.2022), Instytucja Zarządzająca zawiadomiła Stronę o nowym terminie załatwienia sprawy. Beneficjent potwierdził odbiór zawiadomienia w dniu 24 października 2022 r. Instytucja Zarządzająca w dniu 3 listopada 2022 r. stosownie do postanowień art. 10 § 1 k.p.a. sporządziła zawiadomienie Beneficjenta o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji w sprawie zwrotu dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych (tj. pismo znak: IR-XIV.432.1.27.2022). W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Beneficjent mógł zapoznać się z aktami sprawy w oparciu o które zostanie podjęta przedmiotowa decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Beneficjent potwierdził odbiór zawiadomienia w dniu 24 listopada 2022 r.

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

Mając na uwadze powyższe, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca RPOWŚ na lata 2014-2020 podjął w dniu 21 grudnia 2022 r. decyzję nr 214/22 orzekającą o zwrocie przez Beneficjenta kwoty środków dofinansowania z EFRR w łącznej wysokości: **1 999 832,85 zł** (słownie: jeden milion dziewięćset dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy osiemset trzydzieści dwa zł, 85/100), tytułem zwrotu całości dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W uzasadnieniu swej decyzji Instytucja Zarządzająca wskazała, że cel projektu w okresie realizacji projektu nie został osiągnięty, wobec czego doszło do naruszenia postanowień § 14 ust. 1,3 i 4, § 2 ust. 2, § 13 ust. 1 pkt. 3 umowy o dofinansowanie oraz § 3 pkt. I ppk 10 regulaminu konkursu, a co za tym idzie wszystkie środki wypłacone w ramach umowy o dofinansowanie zostały poniesione z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, o których mowa w art. 207 u.f.p., w związku z czym podlegają zwrotowi. W przedmiotowej decyzji zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. zawarto pouczenie o możliwości zwrócenia się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia lub wniesienia do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargi na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia.

Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-V.432.37.13.2019 z dnia 16 stycznia 2023 r. poinformowała Beneficjenta, iż Zarząd Województwa Świętokrzyskiego na podstawie § 25 ust. 2 pkt 2 umowy o dofinansowanie Projektu nr RPSW..... realizowanego w ramach Osi 1 „Innowacje i nauka” Działania 1.2 „Badania i rozwój w sektorze świętokrzyskiej przedsiębiorczości” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 podjął decyzję o rozwiązaniu umowy o dofinansowanie nr RPSW.....
... z dnia 17 grudnia 2018 r. zawartej z Beneficjentem:
..... Umowa została rozwiązana bez wypowiedzenia zgodnie § 25 ust. 2 pkt 2 umowy o dofinansowanie „Instytucja Zarządzająca może rozwiązać niniejszą Umowę bez wypowiedzenia, jeżeli Beneficjent odmówił poddania się kontroli Instytucji Zarządzającej bądź innych uprawnionych podmiotów”. Beneficjent odebrał ww. pismo w dniu 6 marca 2023 r.

Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy sporządzony przez pełnomocnika Beneficjenta wpłynął na Kancelarię Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w dniu 26 stycznia 2023 r. (data stempla pocztowego z dnia 20 stycznia 2023 r.) tj. w przewidzianym prawem terminie. Do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zostało dołączone Pełnomocnictwo wraz z opłatą skarbową.

Pełnomocnik spółki zaskarżonej decyzji zarzuca:

1. naruszenie art. 24 ust. 1 w zw. z ust. 9 pkt 2 w zw. z art. 52a ustawy wdrożeniowej oraz art. 2 pkt 36, art. 143 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a również zupełne pominięcie art. 5 i art. 354 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r., poz. 1360), zwany dalej: „Kc” prowadzące do stwierdzenia w Projekcie nieprawidłowości i z tego tytułu żądania zwrotu środków wykorzystanych na jego realizację;
2. naruszenie art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1758) zwana dalej jako: „specustawa” poprzez błędne zastosowanie prowadzące do przyjęcia, że w Projekcie doszło do nieprawidłowości, za którą finansową odpowiedzialność powinien ponieść Beneficjent;
3. naruszenie art. 22 ust. 7 akapit 3 rozporządzenia 1303/2013 poprzez jego niezastosowanie prowadzące do przyjęcia, że zachodzi uzasadniona podstawa do odzyskania od Beneficjenta dofinansowania unijnego;

4. naruszenie art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie przez Instytucję Zarządzającą w zaskarżonej decyzji, że wystąpiła podstawa prawna do żądania od Beneficjenta zwrotu dofinansowania ze środków unijnych;
5. naruszenie art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 2 pkt 36 w zw. z art. 143 ust. 2 Rozporządzenia 1303/2013 oraz art. 2 pkt 1 Rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, zwany dalej: „rozporządzenie 2988/95” poprzez zupełne pominięcie zasady proporcjonalności oraz żądanie zwrotu środków w nadmiernej kwocie;
6. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, w szczególności art. 6, art. 7, art. 8 § 1, art. 75 § 1, art. 77 § 1, art. 107 § 3 k.p.a., poprzez naruszenie zasady praworządności, zaniechania podjęcia kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i załatwienia sprawy, pominięcie słusznego interesu strony postępowania i interesu publicznego, jak również niewyczerpujące zebranie materiału dowodowego.

Przed wydaniem niniejszej decyzji stosownie do postanowień art. 10 § 1 k.p.a. Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.1.27.2022 z dnia 20 lutego 2023 r. zawiadomiła Stronę, że przygotowany został materiał dowodowy do wydania decyzji w sprawie ponownego rozpatrzenia sprawy. Ponadto, przedmiotowym pismem Instytucja Zarządzająca powiadomiła Stronę o możliwości zapoznania się w siedzibie Instytucji Zarządzającej z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja oraz o możliwości wypowiedzenia się, co do zebranych materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego zawiadomienia. Jednocześnie zgodnie z art. 36 § 1 k.p.a., Instytucja Zarządzająca zawiadomiła, że ze względu na konieczność doręczenia niniejszego pisma oraz umożliwienie Stronie wypowiedzenie się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, sprawa nie może być rozpatrzona w ustawowym terminie. W związku z tym zostanie ona załatwiona do dnia 20 kwietnia 2023 r. Pismo zostało odebrane w dniu 28 lutego 2023 r.

W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Strona nie zgłosiła się w celu zapoznania się z dokumentami oraz nie dokonała zwrotu środków dofinansowania.

W dniu 14 marca 2023 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęły pisma od Pełnomocnika Beneficjenta, w którym Pełnomocnik wniósł o dopuszczenie jako dowodów w sprawie następujących dokumentów:

1. Zarządzenia nr 1/2020 z dnia 4 maja 2020 r. w sprawie powołania Zespołu ds. koordynacji działań dotyczących przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się koronawirusa SARS-CoV-2 w oraz załącznika do niniejszego zarządzenia nr 1/2020 pt. „Procedury postępowania”.
2. Pismo z dnia 9 marca 2023 r. (nr pisma RKP – 15065-2023) wraz z załącznikami dokumentów od nr 2 do nr 25;
3. Pismo z dnia 9 marca 2023 r. (nr pisma RKP – 15178-2023) wraz z załącznikami dokumentów od nr 1 do nr 18;
4. Pismo z dnia 9 marca 2023 r. (nr pisma RKP – 15098-2023) wraz z załącznikami dokumentów od nr 1 do nr 23;
5. Pismo z dnia 9 marca 2023 r. (nr pisma RKP – 15100-2023) wraz z załącznikami dokumentów od nr 1 do nr 26.

W dniu 23 marca 2023 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo od Pełnomocnika Beneficjenta, w którym Pełnomocnik wniósł o dopuszczenie jako dowodów w sprawie Instrukcji postępowania na wypadek zakażenia i szerzenia się chorób zakaźnych (obowiązująca w będącej właścicielem terenu, na którym realizowany był Projekt).

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

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

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

Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 8 i 9 lit. a ustawy wdrożeniowej, do zadań instytucji zarządzającej należy nakładanie korekt finansowych oraz 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.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy 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.

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 u.f.p. (odpowiednio: art. 184 u.f.p.) należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystaniu 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. Podstawą zobowiązania beneficjenta do wydatkowania otrzymanych środków (europejskich i innych środków pochodzących ze źródeł zagranicznych, niepodlegających zwrotowi) w określony sposób są wyłącznie: powszechnie obowiązujące przepisy prawa, umowa o dofinansowanie i wszelkie akty oraz dokumenty, które wiążą beneficjenta z mocy postanowień umowy o dofinansowanie. Złamanie przez beneficjenta procedur wydatkowania środków (europejskich i innych środków pochodzących ze źródeł zagranicznych, niepodlegających zwrotowi), wynikających z ratyfikowanych oraz nieratyfikowanych umów międzynarodowych regulujących rozdział określonych funduszy, z których przyznane zostało temu beneficjentowi dofinansowanie, stanowi przesłankę zwrotu środków w rozumieniu art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p.

W świetle art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. w przypadku wydania decyzji w pierwszej instancji przez instytucję zarządzającą służy wniosek do tej instytucji albo organu o ponowne rozpatrzenie sprawy. Na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2094, z późn. zm.) do zadań zarządu województwa należy w szczególności przygotowywanie projektów strategii rozwoju województwa, planu zagospodarowania przestrzennego i regionalnych programów operacyjnych oraz ich wykonywanie.

Na podstawie art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa 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.

Na skutek wyboru projektu z danym beneficjentem zawierana jest umowa o dofinansowanie określająca wzajemne prawa i obowiązki stron tej umowy, a więc beneficjenta i Instytucji Zarządzającej. Potencjalny beneficjent 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. Umowa o dofinansowanie zgodnie z przyjętym przez właściwą instytucję wzorem reguluje m.in. procedurę *realizacji projektu*. Przy takich rozwiązaniach przyjętych w prawie krajowym, należało uznać, że racjonalny ustawodawca stanowiąc w 208 ust. 1 u.f.p. (odpowiednio: art. 184 u.f.p.) o „innych procedurach” obowiązujących przy wykorzystaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestę.

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

W związku z regulacją prawną art. 67 ust.1 ustawy u.f.p. do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieuregulowanych niniejszą ustawą stosuje się przepisy k.p.a. i odpowiednio przepisy działu III Ordynacji podatkowej.

W świetle art. 104 i art. 107 ustawy 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.

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 wdrożeniowa. Zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej za przygotowanie i prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca, którą w przypadku programu regionalnego jest zarząd województwa. Do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi (vide: art. 9 ust. 2) zawieranie z wnioskodawcami umów o dofinansowanie projektu lub podejmowanie decyzji o dofinansowaniu projektu, dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów, prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów - w przypadku regionalnego programu

operacyjnego, nakładanie korekt finansowych, odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie u.f.p. albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

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

Instytucja Zarządzająca stwierdzając naruszenie przez Stronę 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 nr 1303/2013”.

Z przepisów tych wynika, że na państwach członkowskich ciąży dwójakiego 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 zasodom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość...o ile nie można wykluczyć, że uchybiecie to miało wpływ na budżet odnośnego funduszu.” Analogiczne stanowisko zostało również zawarte w Wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r. *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, C-465/10, EU:C:2011:867, pkt 47.

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

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

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy twierdzi, że w stanie faktycznym i prawnym niniejszej sprawy brak było podstaw do uznania, że doszło do nieprawidłowości o jakiej mowa w art. 2 pkt 36 rozporządzenia 1303/2013 nie biorąc pod uwagę art. 5 i art. 354 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. Zatem nie występuje podstawa do dokonania korekty finansowej i nie występuje podstawa do żądania zwrotu dofinansowania na podstawie art. 207 u.f.p. ponieważ zastany stan realizacji projektu nie wynikał z działania lub zaniechania Beneficjenta. Na samym wstępie Instytucja Zarządzająca zwraca uwagę, że Beneficjent nie podważa ustaleń z przeprowadzonej kontroli i zgadza się z faktem, iż nie wywiązał się z wszystkich obowiązków wynikających z umowy o dofinansowanie, w tym w szczególności nie zrealizował projektu w terminie. Beneficjent podnosi, że projekt byłby zrealizowany w terminie gdyby Instytucja Zarządzająca wyraziła zgodę na wydłużenie terminu realizacji projektu do dnia 31 grudnia 2023 r, lub choćby do dnia 31 maja 2022 r. i tym samym zarzuca Instytucji Zarządzającej brak zachowania lojalności kontraktowej. Co jednocześnie charakterystyczne, Beneficjent całkowicie pomija własne naruszenia w tym zakresie. Należy bowiem pamiętać, iż łącząca strony umowa nakłada obowiązki na obie strony. Instytucja Zarządzająca swoje obowiązki, w tym najważniejszy tj. przekazanie środków wypełniła, Beneficjent natomiast nie zrealizował najważniejszego ze swoich obowiązków, czyli nie zrealizował projektu w terminie.

Instytucja Zarządzająca podnosi, że zgodnie z zapisami § 5 umowy o dofinansowanie projektu okres realizacji Projektu, który stanowił jednocześnie okres kwalifikowalności wydatków został ustalony od dnia 1 grudnia 2018 r. (rozpoczęcie realizacji) do dnia 31 stycznia 2021 r. (zakończenie realizacji). Termin ten mógł zostać zmieniony na uzasadniony wniosek Beneficjenta, złożony zgodnie z zapisami § 22 i § 23 umowy o dofinansowanie. Jednocześnie termin ten uległ przedłużeniu z mocy prawa na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zw. z art. 5 ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2020 poz. 2327) do dnia 1 maja 2021 r.

Zgodnie z definicją zawartą w § 1 umowy o dofinansowanie Projektu poprzez zakończenie realizacji należało rozumieć sytuację, w której spełnione powinny być dwa kryteria kumulatywnie tj. wszystkie działania związane z realizacją Projektu zostały faktycznie wykonane (żadna czynność nie jest już wymagana do zakończenia Projektu) oraz wszystkie wydatki założone w Projekcie zostały poniesione przez Beneficjenta (żadne dalsze płatności nie będą ponoszone).

W § 22 wskazano, że zmiany dotyczące realizacji projektu zgłaszane są przez Beneficjenta w formie pisemnej przed ich wprowadzeniem w celu uzyskania pisemnej akceptacji Instytucji Zarządzającej. Ustalony przez strony zakres zmian niezbędnych dla zapewnienia prawidłowej realizacji Projektu wymagał aktualizacji wniosku o dofinansowanie.

W § 23 wskazano, że zmiany w treści umowy wymagają formy aneksu do umowy.

Zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie i jego załącznikami (Plan prac B+R), celem projektu było prowadzenie badań przemysłowych w celu wdrożenia innowacyjnej usługi, tj. zastosowanie odwiertów ukośnych w celu wydobycia siarki. Wynikiem założonych w projekcie prac badawczo – rozwojowych miało być opracowanie technologii, polegającej na zastosowaniu ukośnych odwiertów odchylonych w przestrzeni od kierunku pionowego i azymutalnego o kąt 3°, 6°, 9°, 12° i 15°. Poprzez zastosowanie tej technologii głównym osiągnięciem miało być zwiększenie efektywności wykorzystania złóż siarki, poprzez zwiększenie dostępności złóż dotychczas nieeksploatowanych ze względu na trudne położenie (bariery naturalne – ciekły wodne, pagórki oraz bariery infrastrukturalne – drogi, sieć wodno-kanalizacyjna). Beneficjent zgodnie z Planem B+R zaplanowane prace badawczo-rozwojowe, miał prowadzić w II etapach.

Beneficjent w ramach **I etapu** prac rozwojowych założył:

WIERCENIE KIERUNKOWE OTWORU DO ZŁOŻA SIARKI WRAZ Z UZBROJENIEM:

- Wiercenie i zabudowa kolumny okładzinowej wstępnej,
- Wiercenie i zabudowa kolumny okładzinowej technicznej,
- Wiercenie w serii chemicznej,
- Zbrojenie otworu w rury eksploatacyjne wodne, siarkowe, powietrzne,
- Montaż więźby rurowej.

Zgodnie z założeniami projektu ww. etap prac miał się rozpocząć z dniem 1 grudnia 2018 r. i zakończyć się do dnia 30 listopada 2020 r. W wyniku tych prac miano uzyskać uzbrojone odwierty skośne do złoża siarki, odchylonych od kierunku pionowego i azymutalnego o kąty 3°, 6°, 9°, 12° i 15°.

Poprzez zrealizowanie tego zadania w efekcie końcowym etapu zakładano osiągnięcie:

- wierceń kierunkowych otworu do złoża siarki,
- zbrojenia otworu w rury eksploatacyjne wodne, siarkowe, powietrzne,
- montaż więźby rurowej $\varnothing 7\ 5/8'' \times \varnothing 5'' \times \varnothing 3\ 1/4''$.

Beneficjent w dniu 23 grudnia 2020 r. do Instytucji Zarządzającej przedłożył sprawozdanie z prowadzonych prac B+R, z którego wynikało, że **w ciągu 24 miesięcy realizacji projektu wykonał 1 z 5 zaplanowanych odwiertów kierunkowych.**

Powyższe informacje ujęte w sprawozdaniu zostały potwierdzone przez Instytucję Zarządzającą podczas kontroli projektu, tj.:

1) w trakcie realizacji projektu, polegającej na weryfikacji dokumentów w zakresie przeprowadzenia właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych, przeprowadzonej na dokumentach w siedzibie IZ RPOWŚ na lata 2014-2020 w dniach od 18 stycznia 2021 r. do 22 stycznia 2021 r. oraz do dnia 20 kwietnia 2021 r. na dodatkowo dostarczonych dokumentach, szczegółowo opisanej w Informacji Pokontrolnej Nr KC-I.432.134.1.2021/JJ-1 z dnia 11 maja 2020 r.

2) doraźnej przeprowadzonej w dniu 5 marca 2021 r. w miejscu realizacji projektu, szczegółowo opisanej w Informacji Pokontrolnej Nr 4/N/I/RPO/2021 z dnia 18 maja 2021 r.

W związku z tym, że Instytucja Zarządzająca podczas czynności kontrolnych w trakcie kontroli końcowej w dniach 17 i 28 lutego 2022 r. nie miała możliwości zweryfikowania ww. ustaleń, w swych wynikach ujętych w Informacji Pokontrolnej z dnia 25 marca 2022 r. nie mogła potwierdzić wykonania w ciągu 24 miesięcy realizacji Etapu I, a tym samym wykonania 5 zaplanowanych odwiertów kierunkowych zgodnie z założeniami wynikającymi z Planu prac B+R.

Z analizy zgromadzonego w sprawie materiału wynika, że Beneficjent nie przedstawił żadnych dowodów na to, że wykonał pozostałe odwierty zgodnie z założeniami opisanymi w Planie B+R, co stanowiło podstawę realizacji I Etapu projektu. Zgodnie z Planem B+R Beneficjent założył ryzyko do osiągnięcia zakładanych efektów etapu, którym mogły być trudności techniczne związane z uzyskaniem uzbrojonych otworów skośnych o odpowiednich parametrach. Wskazano wówczas, że zostanie ono ograniczone poprzez zatrudnienie wykwalifikowanej kadry badawczej, która swoim doświadczeniem i ekspertyzą zagwarantuje przeprowadzenie założonych zadań.

Beneficjent w ramach prac rozwojowych założył **II etap** polegający na:

WYKONANIU BADAŃ GEOFIZYCZNYCH W ASPEKCIE KONTROLI KRZYWIZNY ODWIERTU KIERUNKOWEGO:

- Pomiar nachylenia otworu (kąąt skrzywienia),

- Pomiary w złożu wraz z interpretacją ilościową.

Plan realizacji II etapu zakładał rozpoczęcie pomiarów od dnia 1 grudnia 2020 r. i zakończenie z dniem 31 stycznia 2021 r. W wyniku tych prac miał powstać raport z badań geofizycznych potwierdzający zamierzone krzywizny odwiertu kierunkowego. W założeniu dokument ten miał poświadczać nie tylko nachylenie otworu, ale także miał stanowić interpretacją ilościową z pomiarów w złożu.

Natomiast, założonym efektem mierzalnym kamienia milowego miało być potwierdzenie przez zakończenia badań związanych z walidacją, optymalizacją i weryfikacją docelowej technologii wydobywania siarki opartej na wierceniu skośnym do złoża. Z dokumentacji przedłożonej do Instytucji Zarządzającej wynika, że Beneficjent nie przedstawił żadnych dowodów na to, że zakończył Etap II realizacji projektu.

Założony przez Beneficjenta w Planie prac badawczo-rozwojowym stanowiący integralny załącznik do wniosku o dofinansowanie efekt końcowy etapu prac badawczo-rozwojowych - kamień milowy (str. 35), który brzmiał: uzyskanie uzbrojenia odwiertów skośnych do złoża siarki, odchylonych od kierunku pionowego i azymutalnego o kąt 3°, 6°, 9°, 12° i 15°, nie został osiągnięty.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że Projekt nie był realizowany zgodnie z wnioskiem oraz umową o dofinansowanie. Realizacja tego zadania miała doprowadzić do uzyskania efektów końcowych etapu w postaci: wierceń kierunkowych otworu do złoża siarki, uzbrojenia otworu w rury eksploatacyjne wodne, siarkowe, powietrzne, oraz do montażu więźby rurowej. Zdaniem Beneficjenta tak wypracowane rozwiązania i modele miały stanowić istotny element kontynuacji projektu, i miały być wykorzystane w realizacji kolejnych zadań. Jak sam Beneficjent wskazał brak realizacji zadania lub przeprowadzenie badań w niepełnym zakresie przyczyni się do zmniejszenia zakresu projektu.

Nie wywiązując się z realizacji etapu I tj. braku osiągnięcia kamienia milowego w założonym okresie od 1 grudnia 2018 r. do 30 listopada 2020 r. - na którego wydłużenie Beneficjent nie uzyskał zgody – Beneficjent naruszył § 3 pkt. 1 ppk 10 regulaminu konkursu w ramach naboru nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-203/18, do przestrzegania którego się zobowiązał.

Zaprzestanie realizacji zakresu rzeczowego projektu oraz prac badawczych zgodnie z założeniami projektu określonymi we wniosku o dofinansowanie stanowi naruszenie § 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 (...)”.

W trakcie realizacji projektu Beneficjent pismem z dnia 28 września 2020 r. zwrócił się z prośbą o dodanie nowej lokalizacji projektu oraz wydłużenie terminu zakończenia realizacji do końca 2023 r. Instytucja Zarządzająca nie wyraziła zgody na przedłużenie terminu zakończenia realizacji do końca 2023 r. Jednocześnie zwrócono się do Beneficjenta o doprecyzowanie informacji dotyczących dodatkowego miejsca realizacji projektu. Pismem z dnia 2 lutego 2021 r. przedstawiciele Beneficjenta zostali zaproszeni na spotkanie dnia 10 lutego 2021 r. celem omówienia zakresu planowanych do wprowadzenia zmian w ramach ww. projektu. W trakcie ww. spotkania ustalono brak konieczności wprowadzania nowej lokalizacji prowadzenia prac B+R oraz, że Instytucja Zarządzająca nie wyrazi zgody na wydłużenie okresu realizacji do grudnia 2023 r. i ostateczny termin w jakim Beneficjent musi zakończyć realizację projektu zostanie przedstawiony Beneficjentowi po opracowaniu przez Instytucję Zarządzającą koncepcji co do sposobu oraz czasu przedłużenia okresu realizacji projektu. Brak powyższej zgody Instytucji Zarządzającej wynikał z faktu, że do dnia spotkania, tj. do 10 lutego 2021 r. Beneficjent w ramach projektu wykonał tylko jeden z pięciu zaplanowanych odwiertów w okresie 24 miesięcy. Ponownie w piśmie z dnia 3 marca 2021 r. podtrzymano stanowisko Instytucji Zarządzającej i nie wyrażono zgody na przedłużenie terminu do grudnia 2023 r., jednocześnie wskazując, że ewentualna zmiana ostatecznego terminu zakończenia realizacji projektu nie może przekraczać 31 maja 2022 r. Decyzja o przedłużaniu realizacji projektu, została obwarowana obowiązkiem przedłożenia szczegółowego harmonogramu prac B+R oraz przedłużonej umowy na wykonanie robót z Beneficjent w dniu 31 marca 2021 r. przedłożył wymagane dokumenty. Z przedłożonej umowy najmu wiertnicy wynika, że została podpisana przez Beneficjenta w marcu 2020 r. (tj. w dobie wybuchu pandemii) na okres 24 miesięcy. Z powyższego wynika, że Beneficjent już w marcu 2020 r. wiedział, że nie zakończy realizacji projektu zgodnie z umową tj. do 31 stycznia 2021 r.

Można domniemywać, że podpisał umowę na wynajem wiertnicy ze świadomością, że wiertnica będzie użytkowana przez niego po zakończeniu realizacji projektu w ramach funduszy własnych. Mając na uwadze zapisy § 22 ust. 1 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był do informowania Organu w formie pisemnej o zakresie zmian, które planuje wprowadzić, lecz przed ich dokonaniem.

Wobec powyższego tj. naruszenie zapisów umowy o dofinansowanie i z uwagi na wątpliwości odnośnie prawidłowości realizacji projektu, przeprowadzona została w dniu 5 marca 2021 r. kontrola doraźna w miejscu realizacji projektu, szczegółowo opisanej w Informacji Pokontrolnej Nr 4/N/I/RPO/2021 z dnia 18 maja 2021 r. W wyniku kontroli stwierdzono, że **wydatki wykraczające poza okres realizacji projektu wynikające z przeprowadzonych postępowań na paliwo oraz wiertnicę, należy uznać w przyszłych wnioskach o płatność jako wydatki niekwalifikowalne.** W związku z ww. ustaleniami z Beneficjentem w tym zakresie była prowadzona korespondencja, tj. został poproszony o dostarczenie zaktualizowanego wniosku o dofinansowanie uwzględniającego zmniejszone koszty ww. zamówień (pismo z dnia 21.06.2021 r., 30.07.2021 r., 02.09.2021 r., 09.11.2021 r.). Był to warunek zawarcia aneksu do umowy o dofinansowanie.

Ponadto w tym zakresie odbyło się spotkanie z pracownikami Instytucji Zarządzającej, podczas którego omówione zostały warunki przedłużenia terminu zakończenia realizacji projektu. Ostatecznie w piśmie Departamentu Inwestycji i Rozwoju z dnia 23 grudnia 2021 r. Beneficjent został poinformowany, że termin zakończenia realizacji projektu upłynął w dniu 1 maja 2021 r., ponieważ zgodnie z ustawą o szczególnych rozwiązaniach z dnia 3 kwietnia 2020 r. termin zakończenia realizacji projektu automatycznie ulega przedłużeniu. Jednocześnie poinformowano, że przedłożenie do Instytucji Zarządzającej zaktualizowanego w zakresie kosztów kwalifikowalnych wniosku o dofinansowanie, umożliwi podpisanie aneksu wydłużającego termin zakończenia realizacji projektu. Poinformowano również Beneficjenta, że w przypadku nie zastosowania się do zaleceń, na podstawie zapisów § 8 ust. 16 umowy o dofinansowanie jest on zobligowany do złożenia wniosku o płatność końcową. Beneficjent w odpowiedzi na ww. pismo, pismem z dnia 24 stycznia 2022 r. (dostarczone na kancelarię UMWŚ w dniu 27 stycznia 2022 r.) ponownie przedstawił znane już stanowisko, zarzucając Instytucji Zarządzającej niekompetencję i niedecyzyjność w zakresie dokonywania zmian w ramach realizacji projektu. Z korespondencji prowadzonej z Beneficjentem, jak również podczas spotkań w siedzibie Departamentu Inwestycji i Rozwoju, w których uczestniczyli przedstawiciele obu stron, **niejednokrotnie przedstawiane było stanowisko Instytucji Zarządzającej w odniesieniu do warunków umożliwiających**

przedłużenie terminu zakończenia realizacji projektu. Zgodnie z § 22 ust. 1 umowy o dofinansowanie „(...) Strony umowy uzgadniają zakres zmian w niniejszej umowie, które są niezbędne dla zapewnienia prawidłowej realizacji Projektu, w efekcie czego Beneficjent przedkłada do Instytucji Zarządzającej uaktualniony wniosek o dofinansowanie”. Beneficjent nie spełnił warunków nałożonych przez Instytucję Zarządzającą, które umożliwiłyby dalszą realizację projektu, w związku z czym uznano, że nie został spełniony warunek nałożony ww. zapisami umowy o dofinansowanie.

Mając na uwadze powyższą korespondencję oraz osobiste spotkania Beneficjenta z Instytucją Zarządzającą należy podkreślić, że stan prawny dotyczący zobowiązań Beneficjenta, wynikał m.in. z zawartej umowy o dofinansowanie. Zgodnie z jej § 5 wszelkie czynności objęte projektem powinny zostać wykonane przez Beneficjenta do dnia 31 stycznia 2021 r. ale na podstawie zapisów ustawy o szczególnych rozwiązaniach, termin ten uległ wydłużeniu do dnia **1 maja 2021 r.** Niemniej jednak, Instytucja Zarządzająca, na prośby Beneficjenta przeanalizowała ewentualną możliwość zawarcia aneksu wydłużającego ww. termin. Warunki zgody na podjęcie takiego działania były Beneficjentowi wielokrotnie przedstawiane, co miało związek z poważnymi wątpliwościami dotyczącymi sposobu realizacji projektu. W szczególności dotyczyło to faktu, że w terminie realizacji projektu określonym w umowie o dofinansowanie, na 5 zaplanowanych odwiertów Beneficjent wykonał tylko 2. Beneficjent przez cały okres trwania projektu miał świadomość tego, że Instytucja Zarządzająca jest zaniepokojona realizacją projektu w sposób prawidłowy i mimo tego Instytucja Zarządzająca mając na względzie osiągnięcie celu i efektu końcowego projektu podtrzymywała swoje stanowisko przedłużenia realizacji projektu pod pewnymi warunkami, co do których Beneficjent się nie zastosował. Co prawda Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, że aneks wydłużający okres realizacji projektu zostanie sporządzony po aktualizacji wniosku o dofinansowanie w zakresie przeniesienia w pozycje kosztów niekwalifikowalnych wydatków związanych z postępowaniami na najem urządzenia wiertniczego oraz zakup oleju napędowego, niemniej jednak Beneficjent w piśmie z dnia 3 marca 2021 r. został poinformowany, że aktualnie trwa kontrola projektu, która miała zbadać czy przedstawione we wnioskach o płatność koszty są zasadne, prawidłowe, zgodne i racjonalne w odniesieniu do stopnia zaawansowania w projekcie. Mając powyższe na uwadze nie można zarzucić Instytucji Zarządzającej braku decyzyjności czy braku lojalności kontraktowej bo Instytucja Zarządzająca była w stałym kontakcie z Beneficjentem informując go czego od niego oczekuje.

W dniu 28 grudnia 2018 r. została Beneficjentowi wypłacona pierwsza płatność zaliczkowa w wysokości 1 999 832,85 zł, wobec czego późniejszy wniosek Beneficjenta o zmianę terminu rozpoczęcia realizacji projektu nie mógł zostać rozpatrzony przez Instytucję Zarządzającą pozytywnie. Po roku od wypłaty ww. zaliczki Beneficjent zwrócił środki na rachunek Instytucji Zarządzającej wobec czego należy stwierdzić, że w tym okresie projekt nie był realizowany co dowodzi złożenie pierwszego wniosku rozliczającego zaliczkę w okresie 13.12.2019 r. do 20.04.2020 r. rozliczającego wynagrodzenia. Kolejna zaliczka w takiej samej wysokości została wypłacona Beneficjentowi w dniu 20 grudnia 2019 r.

Ponadto, Beneficjent pismem z dnia 10 czerwca 2019 r. zwrócił się do Instytucji Zarządzającej z prośbą o dokonanie zmiany nabycia środka trwałego z leasingu na wynajem uzasadniając długim okresem oczekiwania na maszyny o charakterze specjalistycznym. Instytucja Zarządzająca pismem z dnia 24 czerwca 2019 r. wyraziła zgodę na zmianę formy odpłatnego korzystania z aparatury. Budzi wątpliwość Instytucji Zarządzającej sytuacja, w której Beneficjent już w czerwcu 2019 r. miał zgodę na najem urządzenia wiertniczego, wszczął postępowanie dopiero 26 lutego 2020 r. poprzez zamieszczenie zapytania ofertowego na stronie internetowej baza konkurencyjności, tym bardziej, że w dniu 7 listopada 2019 r. Beneficjent wysłał prośbę o wypełnienie i odesłanie formularza informacji cenowej do oferentów a informację zwrotną otrzymał w dniu 12 listopada 2019 r. W marcu 2020 r. Beneficjent podpisał umowę nr 1/2020 z Panem prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą pod adresem, Przedmiot umowy obejmował dostawę usługi najmu urządzenia wiertniczego do wykonania otworów skośnych oraz przeszkolenie pracowników Zamawiającego z obsługi urządzenia. W terminie miesiąca od dnia podpisania umowy Wykonawca zobowiązany był dostarczyć do wskazanego przez Zamawiającego miejsca urządzenie. Okres najmu został ustalony na okres 24 miesięcy od dnia dostarczenia przedmiotu najmu.

Wynagrodzenie z tytułu najmu w wysokości 165 000,00 zł netto (brutto 202 950,00 zł) za jeden miesiąc miało być płatne z góry za każde 6 miesięcy trwania najmu. Urządzenie zostało dostarczone Beneficjentowi w dniu 30 kwietnia 2020 r. W tym miejscu Instytucja Zarządzająca zwraca uwagę, że pomimo braku aneksu na wydłużenie terminu realizacji projektu, który zgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie przypadał na dzień 31 stycznia 2021 r. Beneficjent z własnej inicjatywy zawarł ww. umowę na okres w wykraczający poza okres realizacji projektu, tj. na okres 24 miesięcy od dnia dostarczenia przedmiotu najmu. Wobec powyższego, wydatki poniesione na najem sprzętu po okresie realizacji projektu nie mogły stanowić wydatków kwalifikowalnych.

Takie działanie Beneficjenta z punktu widzenia zapisów umowy o dofinansowanie było niedopuszczalne.

Podobna sytuacja, w której upłynęło dużo czasu od momentu badania rynku do ogłoszenia na stronie baza konkurencyjności, miała miejsce m.in. przy postępowaniu na materiały do wykonywanie otworów skośnych, gdzie Beneficjent zwrócił się o wypełnienie i odesłanie formularza informacji cenowej do oferentów w dniu 7 listopada 2019 r. a informację zwrotną posiadał w dniu 12 listopada 2019 r. zaś ogłoszenie zostało opublikowane dopiero w dniu 8 marca 2020 r. Efektem przeprowadzenia postępowania było podpisanie w dniu 18 kwietnia 2020 r. umowy nr 9/2020 z Panem prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą, ul., Kraków. Wartość udzielonego zamówienia: 306 885,00 zł. Dostawy w ramach umowy odbywały się cyklicznie zgodnie z harmonogramem, w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31 lipca 2021 r.

Odnosząc się do stwierdzenia Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, że *„gdyby termin realizacji Projektu zostałby wydłużony do dnia 31 grudnia 2023 r. lub choćby nawet do dnia 31 maja 2022 r. to nie wystąpiłby problem z kwalifikowalności wydatków związanych z dostawą paliwa oraz usługą najmu środka trwałego (wiertnicy)”,* Instytucja Zarządzająca zwraca uwagę, że zawierając umowę o dofinansowanie Beneficjent znał zapisy § 5 ust. 1 stanowiące, iż okres realizacji projektu stanowi jednocześnie okres kwalifikowalności wydatków ramach projektu. Instytucja Zarządzająca stoi na stanowisku, że terminy realizacji zamówienia wskazane w ogłoszeniach zamieszczonych na bazie konkurencyjności nie mogą wykroczać poza okres realizacji ujęty w umowie o dofinansowanie. Zatem zawierając umowę z wykonawcą na realizację danego zadania na okres wykraczający poza termin realizacji projektu Beneficjent miał świadomość, iż wszystkie wydatki poniesione po terminie wskazanym w § 5 ust. 1 umowy o dofinansowanie uznaje się za niekwalifikowalne. Można zatem uznać, że podpisując umowę z wykonawcą Beneficjent zadeklarował, iż wydatki wykraczające poza termin zakończenia realizacji projektu poniesie z własnych środków. Wydłużenie zakończenia realizacji projektu po terminie zawarcia umowy/umów z wykonawcą nie powoduje uznania za kwalifikowalne wydatków poniesionych niezgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie, której treść obowiązywała Beneficjenta w momencie zaciągania zobowiązania.

W dalszej części wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Beneficjent jako główną z przesłanek braku realizacji projektu w terminie wskazuje pandemię COVID-19 i dalej zarzuca Instytucji

Zarządzającej brak decyzyjności i brak zachowania lojalności kontraktowej w kwestii wydłużenia terminu zakończenia realizacji projektu.

Wobec powyższego, należy podkreślić, że począwszy od spotkania z Beneficjentem w dniu 10 lutego 2021 r. oraz biorąc pod uwagę, dalszą korespondencję, Instytucja Zarządzająca przedstawiała Beneficjentowi warunki ewentualnego wydłużenia terminu zakończenia realizacji projektu.

Beneficjent był kilkakrotnie informowany, że ostateczna decyzja co do zmiany terminu zakończenia realizacji projektu będzie uzależniona od wyników kontroli ze strony Instytucji Zarządzającej.

W związku z ustaleniami poczynionymi w trakcie kontroli Nr KC-I.432.134.1.2021/JJ-1 z dnia 11 maja 2020 r. oraz z kontroli doraźnej nr 4/N/I/RPO/2021 z dnia 18 maja 2021 r. dotyczących kwestii kwalifikowalności wydatków na usługę najmu urządzenia wiertniczego oraz na dostawę oleju napędowego, Instytucja Zarządzająca informowała Beneficjenta, iż przedmiotowy aneks zostanie przygotowany po zaktualizowaniu wniosku i Planu prac B+R w zakresie ww. wydatków. Beneficjent w terminie wskazanym przez Instytucję Zarządzającą nie przedłożył wymaganych dokumentów w związku z czym brak było podstaw do wydłużenia terminu zakończenia realizacji projektu.

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zwrócił uwagę, że miał problemy z wyłanianiem wykonawców w postępowaniach zamówieniowych o czym Instytucję Zarządzającą informował na bieżąco.

Instytucja Zarządzająca chce podkreślić, że Beneficjent we wniosku o płatność nr RPSW.....
..... i RPSW..... oraz w piśmie z dnia 10 czerwca 2019 r.

poinformował o problemie związanym z nabyciem wiertnicy o określonych parametrach w związku z czym Instytucja Zarządzająca niezwłocznie w piśmie z dnia 24 czerwca 2019 r. wyraziła zgodę na zmianą formy nabycia środka trwałego z leasingu na wynajem. W pozostałych wnioskach o płatność Beneficjent nie sygnalizował problemów w postępowaniach zamówieniowych.

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zwrócił uwagę na nielojalne zachowanie Instytucji Zarządzającej w kwestii przeprowadzenia kontroli w dniu 28 lutego 2022 r., poinformowaniu go telefonicznie w ten sam dzień w który kontrola miała się odbyć, nie biorąc pod uwagę panującej choroby zakaźnej COVID-19.

Instytucja Zarządzająca po raz kolejny stwierdza, że brak było możliwości stwierdzenia podstaw, z powodu których kontrola miałaby zostać odwołana czy to w dniu 17 lutego 2022 r. czy 28 lutego 2022 r. Zaistniałe w sprawie opisane powyżej okoliczności (zwolnienia lekarskie, urlopy), nie mogą świadczyć o tym, że istniała niemożliwa do usunięcia przeszkoda do wyznaczenia przez

przebywającego na zwolnieniu lekarskim Prezesa Zarządu spółki, osoby reprezentującej go w czasie jego absencji chorobowej podczas czynności kontrolnych.

Na dzień 17.02.2022 r. oraz 28.02.2022 r. prowadzona przez spółkę działalność nie została zawieszona ani też przedsiębiorca nie został wykreślony z rejestru, a zatem skoro działalność gospodarcza spółki mogła być i była prowadzona w czasie nieobecności Prezesa Zarządu tej spółki, to tak samo spółka ta winna być przygotowana na umożliwienie wszczęcia i prowadzenia kontroli w czasie nieobecności Prezesa Zarządu tej spółki, tym bardziej gdy z 8-dniowym wyprzedzeniem została poinformowana o dacie planowanej kontroli i miała ustanowionego pełnomocnika do wszelkich czynności faktycznych i prawnych w projekcie. Przyjęcie stanowiska przeciwnego mogłoby prowadzić do całkowitego sparaliżowania możliwości przeprowadzenia u danego Beneficjenta każdej kontroli, w sytuacji gdy za każdym razem w dniu wyznaczonej kontroli przekładałby zwolnienie lekarskie swoje czy też osób wyznaczonych/upoważnionych do realizacji projektu. Ponadto, Pani Prezes mając świadomość już od dnia 09.02.2022 r., że w dniu 17.02.2022 r. zaplanowana jest kontrola końcowa winna na podstawie art. 167 Kodeksu Pracy odwołać Pana – Kierownika Projektu, który od dnia 10.02.2022 r. przebywał na urlopie wypoczynkowym lub Pana Prokurenta, który od 07.02.2022 r. przebywał na urlopie wypoczynkowym i polecić stawienie się w pracy z uwagi na zaistniałe okoliczności, czego nie uczyniła. W związku z faktem, że kontrola końcowa się nie odbyła w dniu 17.02.2022 r. Instytucja Zarządzająca wyznaczyła nowy termin kontroli w miejscu realizacji projektu w trybie **kontroli doraźnej na dzień 28 lutego 2022 r.** Do Beneficjenta nie zostało wysłane zawiadomienie o planowanej w dniu 28 lutego 2022 r. kontroli doraźnej, co było zgodne z Rozdziałem 10 – Kontrole w trybie doraźnym pkt 6) *Wytycznych Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 z 27.12.2021 r.*, który mówi, że „Kontrola w trybie doraźnym jest przeprowadzana z uwzględnieniem – w odpowiednim zakresie – warunków, o których mowa w wytycznych, w odniesieniu do kontroli systemowej, jak również weryfikacji wydatków. W przypadku kontroli w trybie doraźnym etap przekazania zawiadomienia o kontroli nie jest obligatoryjny”- do stosowania których Beneficjent był zobowiązany zgodnie z umową o dofinansowanie.

Zespół Kontrolny w dniu 28.02.2022 r. w siedzibie firmy „.....” wskazanej we wniosku o dofinansowanie, pod adresem, ul. nie zastał osób odpowiedzialnych za realizację Projektu. Budynek oznaczony jako nadal pozostawał zamknięty. W budynku tym w dalszym ciągu brak było

jakichkolwiek oznak prowadzenia działalności gospodarczej. Zespół kontrolny stwierdził, że w miejscu tym Beneficjent nie prowadzi działalności gospodarczej i nie przechowuje dokumentów dotyczących realizacji projektu. Ponadto, udając się na miejsce realizacji projektu, tj. do
.....,,, nie zastano osób odpowiedzialnych za realizację Projektu.

Z kontroli doraźnej w dniu 28 lutego 2022 r. Zespół kontrolny sporządził notatkę służbową z dnia 28 lutego 2022 r. (dowód nr 5 dokumentacji kontrolnej), z której wynika, że ponownie skontaktowano się z Panią Prezesem firmy „.....”, uzyskując informację, że jest po zabiegu i w chwili obecnej przebywa na zwolnieniu lekarskim. W odniesieniu do innych uprawnionych osób Pani Prezes poinformowała, że:

„(...) spróbuje skontaktować się z tymi osobami i oddzwoni, aby udzielić informacji. Dodała jeszcze, że „gdyby była poinformowana o kontroli doraźnej w piątek, tj. 25.02.2022 r. na dzień dzisiejszy (czyt. na 28.02.2022 r.) dokumenty byłyby przygotowane i któraś z osób upoważnionych byłaby obecna podczas czynności kontrolnych. W dniu dzisiejszym na urlopach przebywają jeszcze Kierownik Projektu oraz jeden z Prokurentów Pan, gdyż zgodnie z zaleceniami ZUS muszą wykorzystać zaległe urlopy. Natomiast drugi z Prokurentów firmy przebywa w Ustroniu, ponieważ w dniu dzisiejszym ma odbiór stacji w tymże miejscu. Pani Prezes poinformowała Zespół Kontrolny, że spróbuje skontaktować się z nim, gdyż może uda mu się przyjechać do godz. 15.00 lub nie. Pani Prezes wyszła z propozycją przesłania nr telefonu do Pana, aby Zespół Kontrolny bezpośrednio skontaktował się z nim. Po tych informacjach rozłączyła się i przesłała nr telefonu do Prokurenta. Po drugiej próbie kontaktu udało się porozmawiać z prokurentem. Pan poinformował Zespół Kontrolny, że przebywa 300 km od w Ustroniu na odbiorze stacji i nie będzie w dniu dzisiejszym możliwości spotkania się z Zespołem Kontrolnym i przekazania informacji czy dokumentów związanych z realizacją projektu. Poprosił o nowy termin kontroli, jednakże Zespół Kontrolny poinformował go, że w takiej sytuacji należy skontaktować się z kierownictwem Departamentu Kontroli i Certyfikacji RPO i poinformować o zaistniałej sytuacji.”

Do Instytucji Zarządzającej w dniu 9 marca 2022 r. wpłynęło pismo z dnia 1 marca 2022 r., w którym Pani Prezes ponownie poinformowała m.in. o przyczynach nieobecności osób uprawnionych do reprezentowania spółki w dniu 28 lutego 2022 r. (nie załączając przy tym żadnych dowodów na potwierdzenie ich nieobecności) i poprosiła z uwagi na: obecny stan zagrożenia epidemicznego wywołany pandemią SARS-CoV-2, okrojony skład kadry zarządzającej oraz charakter prowadzenia działalności „.....” o uprzednie informowanie Spółki celem przeprowadzenia kontroli projektu.

Zdaniem Instytucji Zarządzającej spółka została prawidłowo zawiadomiona o terminie kontroli, jednak nie dołożyła należytej staranności aby zapewnić możliwość przeprowadzenia skutecznej kontroli. Mając na uwadze powyższe brak było racjonalnych przesłanek aby uznać, że w opisanym stanie faktycznym nie było możliwości przeprowadzenia kontroli w dniu 17.02.2022 r. lub w dniu 28.02.2022 r. Zatem zarzut Beneficjenta, że Instytucja Zarządzająca z powodzeniem mogła przeprowadzić kontrolę w trybie zdalnym zgodnie z art. 17 ust. 1 specustawy nie znajduje uzasadnienia.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Beneficjent napisał, że „wykonał bowiem wszystkie pięć zakładanych odwiertów (otworów badawczych) (...) oraz osiągnął kamienie milowe Projektu”. Instytucja Zarządzająca podkreśla, że gdyby nawet uznać, że projekt został zrealizowany, to niemniej jednak został on zrealizowany po terminie realizacji projektu co jest niezgodne z umową o dofinansowanie. Niestety, nie było możliwe sprawdzenie wykonania 5 zaplanowanych odwiertów kierunkowych zgodnie z założeniami wynikającymi z Planu prac B+R, gdyż kontrolujący nie zostali wpuszczeni na teren, wskazany w projekcie gdzie prace miały być prowadzone. Ponadto, do dnia przeprowadzenia kontroli końcowej, z analizy dokumentacji przedłożonej do Instytucji Zarządzającej wynika, że Beneficjent nie przedstawił żadnych dowodów na to, że wykonał pozostałe odwierty zgodnie z założeniami opisanymi w Planie B+R, co było kluczowe dla Etapu I realizacji projektu. W odniesieniu do II etapu prac, który miał się rozpocząć 1 grudnia 2020 r. i zakończyć się do dnia 31 stycznia 2021 r. z dokumentów zgromadzonych w sprawie należy stwierdzić, że Beneficjent nie przedstawił żadnych dowodów na to, że zakończył Etap II realizacji projektu. Beneficjent po terminie realizacji projektu przekładał raporty kwartalne jednakże Instytucja Zarządzająca nie może się do nich odnieść gdyż kontrola końcowa się nie odbyła w związku z czym należy stwierdzić, że cel projektu nie został zrealizowany.

Podsumowując, stwierdzenie Beneficjenta zawarte we wniosku o ponowne rozpatrzenia sprawy, że „w projekcie nie doszło do drugiej przesłanki definicji legalnej nieprawidłowości” nie zasługuje na uwzględnienie. To na Beneficjencie spoczywał obowiązek umożliwienia przeprowadzenia kontroli końcowej, która potwierdziła by lub nie realizację projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie i Planem prac B+R i tym samym osiągnięcie wskaźników w projekcie. Zaniechaniem ze strony Beneficjenta było niedopełnienie obowiązku zapewnienia osób, które udzieliłyby wyjaśnień na temat wydatków i innych zagadnień związanych z realizacją Projektu w trakcie kontroli końcowej. Po za tym, Instytucja Zarządzająca kilkakrotnie wzywała Beneficjenta do zaktualizowania wniosku o dofinansowanie i złożenia wniosku o płatność końcową w ustalonym terminie, czego nie uczynił.

Działaniem Beneficjenta było podpisanie w dniu 31.03.2020 r. (w dobie wybuchu pandemii) umowy na wynajem urządzenia wiertniczego na okres 24 miesięcy. Powyższe oznaczało, że w marcu 2020 r. Beneficjent posiadał wiedzę, że nie zakończy realizacji projektu do dnia 31 stycznia 2021 r. albo podpisał umowę na wynajem wiertnicy ze świadomością, że wiertnica będzie użytkowana przez niego po zakończeniu realizacji projektu w ramach funduszy własnych. Zgodnie z § 22 ust. 1 umowy o dofinansowanie Beneficjent winien zgłosić do Instytucji Zarządzającej w formie pisemnej zakres zmian, które planuje wprowadzić, jednakże przed ich dokonaniem. Beneficjent również nie mając aneksu wydłużającego termin zakończenia realizacji projektu podpisał w dniu 18.04.2020 r. umowę na dostawę materiałów do wykonania otworów skośnych z terminem realizacji do dnia 31.07.2021 r. Ponadto Beneficjent zwlekał z ogłoszeniem postępowań zamówieniowych mając oferty od potencjalnych wykonawców. Podstawowym obowiązkiem Beneficjenta jest realizacja projektu, którego kształt i zakres swobodnie określił. Korelatem tej powinności jest spoczywający na Beneficjencie obowiązek wykazania, że projekt został zrealizowany. Zaniechanie w tym zakresie musi skutkować uznaniem, że projekt nie został zrealizowany w terminie a tym samym nie został osiągnięty cel projektu. W tej sytuacji Beneficjent jest zobligowany zwrócić otrzymane środki publiczne. Niedopełnienie tego obowiązku musi skutkować uznaniem, że Beneficjent wykorzystał środki z naruszeniem procedur. To z kolei spełnia przesłankę z art. 207 ust.1 pkt 2 u.f.p.

Odnosząc się do wniosku, Beneficjent wskazał, że w tym okresie możliwym było zastosowanie rozwiązań przewidzianych w art. 5 ustawy o szczególnych rozwiązaniach. Zdaniem Beneficjenta nie powinien on „zostać pociągnięty do odpowiedzialności finansowej (zwrotu środków z Projektu), a to poprzez wzgląd na art. 5 ust. 1 specustawy”.

Instytucja Zarządzająca wskazuje, że zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach:

1. W przypadku gdy nieprawidłowość indywidualna jest bezpośrednim skutkiem wystąpienia COVID-19, a beneficjent wykaże, że pomimo dochowania należytej staranności nie był w stanie zapobiec wystąpieniu tej nieprawidłowości, korygowanie wydatków następuje przez pomniejszenie wydatków ujętych w deklaracji wydatków oraz we wniosku o płatność, przekazywanych do Komisji Europejskiej, o kwotę odpowiadającą oszacowanej wartości korekty finansowej wynikającej z tej nieprawidłowości.

Wobec powyższego, wyłączenie odpowiedzialności Beneficjenta za nieprawidłowość jest możliwe pod warunkiem, że wykaże on, że pomimo dochowania należytej staranności nie był w stanie zapobiec skutkom wystąpienia nieprawidłowości. Należy zaznaczyć, że za bezpośredni skutek

wystąpienia Covid-19 można uznać jedynie takie zdarzenia, które zostały wywołane przez tą chorobę w sposób bezpośredni co oznacza, że bezpośrednią przyczynę zaistnienia nieprawidłowości jest np. choroba osoby fizycznej uczestniczącej w projekcie, w tym Beneficjenta, pracowników beneficjenta czy podwykonawców realizujących projekt. W projekcie tymczasem, zgodnie z ustalonym stanem faktycznym, w pierwszej kolejności nastąpiła zwłoka Beneficjenta w podejmowaniu czynności realizacji projektu (grudzień 2018 – luty 2020).

W tym miejscu należy ponownie podkreślić, że wydłużenie zakończenia realizacji projektu było teoretycznie możliwe, natomiast do momentu podpisania stosownych aneksów, Beneficjenta i Instytucję Zarządzającą obowiązywał termin określony w umowie, wydłużony przez ustawę o szczególnych rozwiązaniach. Zarzuty Beneficjenta w tym zakresie nie znajdują uzasadnienia. Przedłużanie terminu realizacji projektu nie jest nigdy obowiązkiem Instytucji Zarządzającej, a możliwością, a decyzja o jej zastosowaniu musi zostać poprzedzona weryfikacją dotychczasowych postępów prac i zasadnością wniosku. W sprawie Beneficjent był o tym wielokrotnie informowany, był również niewątpliwie świadomy faktu zaistniałych nieprawidłowości w trakcie realizacji projektu do zmiany, których Beneficjent się nie zastosował, które z kolei musiały rzutować na ostateczną decyzję Instytucji Zarządzającej o odmowie zawarcia aneksu do umowy.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, że od kwietnia 2020 r. Beneficjent dysponował urządzeniem wiertniczym, który miał być wykorzystywany podczas odwiertów. Również w kwietniu 2020 r. Beneficjent dysponował również materiałami do wykonywania otworów skośnych (cement Portland, chlorek wapnia, bentopol, polifiX LV, baryt). Dostawy materiałów miały odbywać się cyklicznie według ustalonego z Zamawiającym harmonogramem, w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31 lipca 2021 r. Dodatkowo od maja 2020 r. Beneficjent dysponował również olejem napędowym. Ponadto, w październiku 2020 r. podpisał umowę na dostawę materiałów do wykonania otworów skośnych (rura 323,9 m, rura 7 5/8, rura 5, rura 3 1/4, rura 33,7x4,5, centralizator rur 7 5/8, centralizator rur 323,9 m, centralizator rur 5, centralizator rur 3 1/4, więźba rurowa 3 1/4"x5" x 7 5/8, gryzer 444,5, gryzer 250,8, gryzer 151). Dostawy w ramach umowy miały się odbywać cyklicznie według ustalonego harmonogramu, w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31.12.2020 r. Ponadto, Beneficjent na potrzeby realizacji projektu dysponował również personelem badawczym, który miał być odpowiedzialny za wszelkie prace w ramach realizowanego projektu. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że pandemia Covid-19 nie miała wpływu na realizację ww. umów.

Następnie należy podkreślić, że sam fakt wystąpienia pandemii, jeszcze nie wyłącza odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania. Instytucja Zarządzająca podkreśla, że zgodnie z przywołanym przez Stronę art. 5 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach, ma on zastosowanie wyłącznie w przypadku gdy nieprawidłowość indywidualna jest bezpośrednim skutkiem wystąpienia COVID-19, a beneficjent **wykaże, że pomimo dochowania należytej staranności nie był w stanie zapobiec wystąpieniu tej nieprawidłowości**. Tym samym aby przepis ten znajdował zastosowanie koniecznym jest wystąpienie 2 przesłanek - a mianowicie pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania, a wystąpieniem COVID-19 istnieje bezpośredni związek przyczynowy, a po drugie wykazanie przez Beneficjenta, że dołożył on należytej staranności celem wykonania zobowiązania. Tymczasem Beneficjent zarówno do czasu zakończenia realizacji projektu jak i w okresie kontroli nie przedstawił żadnych dowodów, które by potwierdziły, że poczyniono starania w celu przekazania Instytucji Zarządzającej właściwych dokumentów do wglądu, tym samym rzeczowej realizacji projektu w określonym terminie. Strona nie wykazała, że dołożyła należytej staranności w celu wykonania zobowiązania i w odpowiednim czasie podejmowała niezbędne działania służące realizacji zobowiązania w terminie. Ponadto z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w żaden sposób nie wynika, że nieprawidłowości stwierdzone w projekcie są bezpośrednim skutkiem wystąpienia COVID-19. Z całą pewnością za taki skutek nie można uznać choroby 2 z 5 osób uprawnionych do działania w imieniu Beneficjenta w projekcie i skutkiem tego nie poddanie się kontroli. Beneficjent powołuje się również na art. 6 ust. 1 ustawy Covid-1, zgodnie z którym gdy na skutek wystąpienia COVID-19 niemożliwa okazała się realizacja celu, na który został poniesiony wydatek, wydatkowane środki w projekcie mogą zostać uznane za wydatki kwalifikowalne, jeżeli beneficjent wykaże, że z dochowaniem należytej staranności i w odpowiednim czasie podejmował niezbędne działania służące ich odzyskaniu, albo że ich odzyskanie nie było możliwe. Jednakże przepis ten nie znajduje w niniejszej sprawie zastosowania, ponieważ Beneficjent nie spełnił żadnej z dwóch przesłanek jego zastosowania. A mianowicie nic nie potwierdza faktu, iż brak realizacji celu projektu był w jakikolwiek sposób związany z faktem wystąpienia epidemii, a sam Beneficjent nie wykazał, że z dochowaniem należytej staranności i w odpowiednim czasie podejmował niezbędne działania służące odzyskaniu środków pieniężnych, albo że ich odzyskanie nie było możliwe.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że powoływanie się przez Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie na art. 22 ust. 7 akapit 3 rozporządzenia 1303/2013 biorąc pod uwagę opisany stan faktyczny i prawny, Instytucja Zarządzająca podkreśla, że przepis ten nie znajduje zastosowania.

Należy ponownie podkreślić, że do czasu zakończenia terminu realizacji projektu Beneficjent nie informował również Instytucji Zarządzającej o okolicznościach mających istotny wpływ na prawidłową realizację projektu.

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

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

Nie do zaakceptowania jest twierdzenie Beneficjenta wskazane w piśmie z dnia 26 września 2022 r., że *„Dotychczasowe stanowisko organu pomija całkowicie aspekt tego, iż realizacja projektu miała miejsce w czasie pandemii wirusa covid-19, wskutek czego możliwym było zastosowanie rozwiązań przewidzianych przez ustawę z dnia 3 kwietnia 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych. O trudnościach w realizowaniu projektu organ był poinformowany na bieżąco, mimo przekazania tej wiedzy trudno było doszukać się woli współpracy mającej na celu zapobieżenie zaistniałym problemom”*. Zgodnie z pierwotnymi założeniami projekt nr RPSW..... miał zostać zrealizowany w okresie od 01.12.2018 r. do 31.01.2021 r. Beneficjent dopiero w dniu 10.06.2019 r., tj. **191 dni później** od pierwotnej daty rozpoczęcia realizacji projektu zwrócił się do Instytucji Zarządzającej o możliwość dokonania zmian w przedmiotowym projekcie m.in. w zakresie zmiany terminu realizacji projektu. W związku tym, też trudno uznać tłumaczenia Beneficjenta, że o trudnościach w realizowaniu projektu informował Instytucję Zarządzającą na bieżąco.

Ponadto z dokumentacji sprawy jasno wynika, że ostatecznie zakończenie okresu realizacji projektu nastąpiło w dniu **1 maja 2021 r.** Beneficjent do tego czasu, stosownie do § 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie zobowiązał się do realizacji Projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie i Planem prac B+R wykonać ww. prace badawczo-rozwojowe w celu opracowania innowacyjnego procesu zastosowania odwiertów ukośnych do wydobywania siarki. Jak już wcześniej wskazano w ciągu 24 miesięcy realizacji projektu wykonał 1 z 5 zaplanowanych odwiertów kierunkowych, co zostało ustalone podczas kontroli w trakcie realizacji projektu. Niestety, nie było możliwe sprawdzenie wykonania 5 zaplanowanych odwiertów kierunkowych zgodnie z założeniami

wynikającymi z Planu prac B+R, gdyż kontrolujący nie zostali wpuszczeni na teren, wskazany w projekcie gdzie prace miały być prowadzone. Ponadto, do dnia przeprowadzenia kontroli końcowej, z analizy dokumentacji przedłożonej do Instytucji Zarządzającej wynika, że Beneficjent nie przedstawił żadnych dowodów na to, że wykonał pozostałe odwierty zgodnie z założeniami opisanymi w Planie B+R, co było kluczowe dla Etapu I realizacji projektu. W odniesieniu do II etapu prac, który miał się rozpocząć 1 grudnia 2020 r. i zakończyć się do dnia 31 stycznia 2021 r. z dokumentów zgromadzonych w sprawie należy stwierdzić, że Beneficjent nie przedstawił żadnych dowodów na to, że zakończył Etap II realizacji projektu. Ponadto, na wezwanie Instytucji Zarządzającej do złożenia zaktualizowanego wniosku o dofinansowanie, bądź wniosku o płatność końcową, Beneficjent we wskazanym terminie nie dostarczył żadnego z tych dokumentów. Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że Beneficjent nie realizuje projektu, w sposób zapewniający osiągnięcie wskaźników produktu zakładanych we wniosku o dofinansowanie, co stanowi naruszenie § 7 ust. 1 umowy o dofinansowanie.

Beneficjent założył we wniosku o dofinansowanie realizację wskaźników produktu, ale w trakcie kontroli końcowej nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie ich osiągnięcia na założonym poziomie.

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. 2... 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, gdyż nie przedstawił żadnego dokumentu na potwierdzenie ich realizacji.

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. Beneficjent nie osiągnął celu projektu, 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 wskaźników doszło w efekcie do sfinansowania wydatku, który nie doprowadził do realizacji założonego celu projektu.

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 wykorzystanych z naruszeniem procedur. Instytucja Zarządzająca zawarła umowę o dofinansowanie konkretnej inwestycji, w dokładnie określonym kształcie na dokładnie określony cel wskazany w ww. dokumentach.

Zasady kwalifikowalności wydatków opisane w Wytycznych, regulaminie czy w umowie o dofinansowanie były znane albo powinny być znane Beneficjentowi, gdyż zarówno na etapie składania wniosku o dofinansowanie, jak i na etapie realizacji Projektu miał obowiązek zapoznania się z tymi dokumentami programowymi. Ponadto, Beneficjent w pkt XVI wniosku o dofinansowanie oświadczył, że zapoznał się z Regulaminem konkursu i akceptuje jego postanowienia w zakresie warunków i zasad ubiegania się o dofinansowanie w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 oraz to, iż „...jestem świadom praw i obowiązków związanych z realizacją projektu finansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020”, zobowiązując się do zapewnienia trwałości oraz osiągnięcia i utrzymania planowanych efektów Projektu opisanych za pomocą wskaźników w okresie 3 lat od płatności końcowej zgodnie z art. 71 rozporządzenia Rady nr 1303/2013 z 17 grudnia 2013 r. W związku z czym, Beneficjent zgodnie z pkt XVI wniosku o dofinansowanie miał świadomość, że przy realizacji Projektu bardzo ważnym aspektem jest dochowanie obowiązków nałożonych na beneficjenta w ramach obowiązujących przepisów prawa, wytycznych czy zapisów Umowy o dofinansowanie. Szczegółowe zasady dofinansowania projektu, który został wybrany w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 regulowane są w formie umowy, zawieranej pomiędzy beneficjentem, którego projekt został wybrany do dofinansowania, a Instytucją Zarządzającą. Umowa ta określa prawa i obowiązki beneficjenta, w tym zasady zwrotu otrzymanych środków w przypadku nieprawidłowego ich wykorzystania oraz podstawy uznania, że środki są wykorzystywane nienależycie. Cywilnoprawny charakter umowy o dofinansowanie powoduje, że w zakresie w niej nieunormowanym zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego oraz przepisy aktów właściwych dla systemu wdrażania funduszy europejskich, takich jak ustawa wdrożeniowa, a także procedury, wytyczne i instrukcje wydawane przez właściwe instytucje zaangażowane w proces realizacji programu operacyjnego. Treść takiej umowy nie może zostać ukształtowana w sposób dowolny, gdyż zawierana jest w warunkach związania stron systemem realizacji programu operacyjnego przyjętym przez Instytucję Zarządzającą na podstawie art. 6 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020. Umowa o dofinansowanie jest więc elementem projektu, tj. przedsięwzięcia realizowanego w ramach programu operacyjnego. W związku z powyższym, niewypełnienie jej postanowień przez Beneficjenta ma wpływ na realizację przez instytucję zarządzającą kompetencji do odzyskiwania kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację projektu.

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

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

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

Naruszeniem procedur skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było niewywiązywanie się Beneficjenta z procedur opisanych w umowie o dofinansowanie oraz Regulaminie konkursu, czy też Wytycznymi kwalifikowalności wydatków (stanowiących podstawę Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi

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

Jak wynika z ustaleń kontrolnych Instytucji Zarządzającej Beneficjent naruszył § 14 ust. 1, ust. 3 i ust. 4 umowy o dofinansowanie, ponieważ odmówił poddania się kontroli przez Instytucję Zarządzającą. Beneficjent w dniu zaplanowanej kontroli końcowej, tj. 17.02.2022 r. oraz w dniu kontroli doraźnej, tj. 28.02.2022 r. nie wypełnił obowiązków wynikających z zapisów § 14 ust. 1 i ust. 3 umowy o dofinansowanie, gdyż:

- nie udostępnił żadnych dokumentów;
- nie zapewnił dostępu do maszyn i urządzeń, obiektów, terenów i pomieszczeń, w których realizowany jest Projekt lub zgromadzona jest dokumentacja dotycząca realizowanego Projektu;
- nie zapewnił obecności osób, które udzielą wyjaśnień na temat wydatków i innych zagadnień związanych z realizacją Projektu, co zgodnie z § 14 ust. 4 umowy o dofinansowanie traktowane jest jak odmowa poddania się kontroli.

W wyniku powyższych naruszeń stwierdzono naruszenie § 25 ust. 2 pkt 2, ponieważ Beneficjent odmówił poddania się kontroli Instytucji Zarządzającej. Jednocześnie ustalono, że Beneficjent nie realizował zakresu rzeczowego projektu oraz prac badawczych zgodnie z założeniami projektu określonymi we wniosku o dofinansowanie, co stanowiło naruszenie § 2 ust. 2, umowy o dofinansowanie. Ustalono również, że Beneficjent nie realizował projektu, w sposób zapewniający osiągnięcie wskaźników produktu zakładanych we wniosku o dofinansowanie, co stanowiło naruszenie § 7 ust. 1 umowy o dofinansowanie. Ponadto stwierdzono, że Beneficjent w zakresie realizacji i zgodności projektu z umową o dofinansowanie naruszył § 13 ust. 1 pkt 3 umowy o dofinansowanie, z treści którego wynika, że Beneficjent zobowiązuje się do przekazywania do Instytucji Zarządzającej wszelkich dokumentów, informacji i oświadczeń związanych z realizacją Projektu, których Instytucja Zarządzająca zażąda w okresie realizacji Projektu i jego trwałości.

Beneficjent założył realizację projektu etapami. Z tego założenia również się nie wywiązał, gdyż nie zrealizował założonego I etapu w okresie od 01.12.2018 r. do 30.11.2020 r. tj. nie osiągnął założonego kamienia milowego, do którego zobowiązany był zgodnie § 3 pkt. I ppk 10 regulaminu konkursu w ramach naboru nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-203/18.

Mając na uwadze powyższe naruszenia Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 Ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r., poz. 818) ustaliła wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 100\% \times 1\,321\,994,69 \text{ zł} = 1\,321\,994,69 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_p – wartość pomniejszenia,

W_{kw} – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych przedstawionych we wniosku o płatność nr RPSW.....

$W\%$ – stawka procentowa

Biorąc pod uwagę montaż finansowy i 50% poziom dofinansowania, obniżenie wartości dofinansowania wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność nr RPSW....., wyniosło $1\,321\,994,69 \text{ zł} * 50\% = 660\,997,34 \text{ zł}$.

Instytucja Zarządzająca wzięła pod uwagę, to że Beneficjent w uprzednio zatwierdzonych wnioskach o płatność rozliczył już wydatki na wynagrodzenia personelu projektu, dlatego na podstawie art. 143 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U. z 2020 poz. 818) ustaliła wartość korekty finansowej w następujący sposób:

$$W_k = W_{kw} \times W\% = 386\,949,58 \text{ zł} \times 100\% = 386\,949,58 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_k – wartość korekty finansowej,

W_{kw} – wartość wydatków kwalifikowalnych ujęta we wnioskach o płatność nr RPSW....., RPSW.....

$W\%$ – stawka procentowa.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 50% poziom dofinansowania, obniżenie wartości korekty finansowej wydatków ujętych we wskazanych wnioskach o płatność wynosiła $386\,949,58\text{ zł} * 50\% = 193\,474,79\text{ zł}$.

Wobec powyższego Instytucja Zarządzająca zaleciła pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność nr RPSW..... o kwotę wydatków kwalifikowalnych w wysokości 1 321 994,69 zł w tym dofinansowanie 660 997,34 zł. Natomiast w odniesieniu do wydatków związanych z zatrudnieniem personelu projektu, które zostały już rozliczone w uprzednio zatwierdzonych wnioskach o płatność nr RPSW....., RPSW....., nałożyła stosowną korektę finansową na wydatki kwalifikowalne w wysokości 386 949,58 zł w tym dofinansowanie 193 474,79 zł.

W związku z tym, że Beneficjent odmówił poddania się kontroli wszystkie wydatki przedstawiane w kolejnych wnioskach o płatność zgodnie z zaleceniem uznano za wydatki niekwalifikowalne. Na dzień ww. kontroli projektu Beneficjent nie osiągnął wskaźników produktu i rezultatu. Beneficjentowi zostały przekazane na podstawie wniosku o płatność w dniu 20 grudnia 2019 r. środki dofinansowania EFRR w ramach zaliczki w kwocie 1 999 832,85 zł i w związku z ww. naruszeniami podlegają zwrotowi w 100 %.

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zwrócił uwagę, że „w *Projekcie nie doszło do nieprawidłowości o jakiej mowa w art. 2 pkt 36 rozporządzenia 1303/2013. Tymczasem żądanie zwrotu środków z dofinansowania projektu unijnego (na podstawie art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 207 ust. 9 pkt 1 ufp) znajduje swoją uzasadnioną podstawę wyłącznie wówczas, gdy w Projekcie dojdzie do nieprawidłowości w rozumieniu rozporządzenia 1303/2013*”. W tym miejscu Beneficjent powołał się na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 marca 2013 r. sygn. akt II GSK 79/13 oraz zwrócił uwagę, że Instytucja Zarządzająca naruszyła art. 5 ust. 1 specustawy stwierdzając wystąpienie nieprawidłowości.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, że zakończenie realizacji projektu oznacza wykonanie pełnego zakresu rzeczowego projektu zgodnie z umową, Harmonogramem rzeczowo-finansowym projektu a także Planem prac B+R, który był integralną częścią wnioski o dofinansowanie oraz rzetelne udokumentowanie dostaw towarów i usług fakturami oraz innymi dokumentami potwierdzającymi zgodność realizacji projektu z warunkami Umowy, a także zrealizowanie przez Beneficjenta pełnego zakresu finansowego projektu co oznacza zrealizowanie przez Beneficjenta wszystkich płatności w ramach projektu tj. poniesienie wydatków i pozyskanie dokumentów stanowiących podstawę uznania wydatków za kwalifikujące się do objęcia wsparciem w ramach

projektu. Zakończenie realizacji projektu kończy złożenie wniosku o płatność końcową. Zauważyć należy, że częściowa realizacja projektu pod względem rzeczowym nie stanowi o wykorzystaniu środków zgodnie z celem projektu, istotne jest bowiem osiągnięcie wszystkich celów projektu będących efektem projektu. Inwestycja zaplanowana do przeprowadzenia w ramach projektu w okresie od grudnia 2018 r. do stycznia 2021 r. a następnie zgodnie z ustawą o szczególnych rozwiązaniach do **dnia 1 maja 2021 r.** nie została ukończona, co również przyznał Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wskazać należy że zrealizowana została jedynie część zaplanowanych w ramach inwestycji prac badawczych co prowadzi do jednoznacznego wniosku, że nie zostały osiągnięte cele projektu określone we wniosku o dofinansowanie. Beneficjent zobowiązał się do zrealizowania pełnego zakresu rzeczowego i finansowego projektu. Oznacza to, że powinien był w okresie kwalifikowalności wydatków zakończyć realizację zakresu rzeczowego i finansowego projektu zgodnie z dokumentacją aplikacyjną. Należy zauważyć, że osiągnięcie założeń merytorycznych określonych we wniosku o dofinansowanie projektu rozliczane jest na etapie końcowego wniosku o płatność, który został złożony po terminie realizacji projektu. Zakończenie projektu, zgodnie z art. 2 pkt 14 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. oznacza, że Projekt zakończony to taki, który został fizycznie ukończony lub w pełni zrealizowany i w odniesieniu do którego Beneficjent dokonał wszystkich płatności oraz uzyskał odpowiedni wkład publiczny. Instytucja Zarządzająca nie może się zgodzić z przywoływanym przez Beneficjenta art. 5 ust. 1 specustawy ponieważ w pismach kierowanych do Beneficjenta wielokrotnie prosiła o zaktualizowanie wniosku o dofinansowanie uwzględniając ustalenia z Informacji Pokontrolnej Nr KC-I.432.134.1.2021/JJ-1 z dnia 11 maja 2020 r., co miało umożliwić podpisanie aneksu wydłużającego termin zakończenia realizacji projektu. Brak we wskazanym terminie złożenia zaktualizowanego wniosku o dofinansowanie bądź wniosku o płatność końcową było powodem przeprowadzenia kontroli końcowej. Następnie w dniu 17.02.2022 r. oraz w dniu 28.02.2022 r. Instytucja Zarządzająca podjęła próbę przeprowadzenia kontroli, jednak żadna z nich nie doszła do skutku. Beneficjent uniemożliwił Instytucji Zarządzającej ich przeprowadzenie poprzez nieudostępnienie pomieszczeń i dokumentacji związanej z realizacją projektu tj. zespół kontrolujący przybyły w miejsce realizacji projektu zastał zamknięte drzwi siedziby firmy prowadzonej przez Beneficjenta. Ponadto, w miejscu kontroli nie pojawił się również sam Beneficjent, ani żadna inna upoważniona przez niego osoba, która umożliwiłaby przeprowadzenie kontroli realizacji projektu co zostało omówione powyżej. Takie zachowanie Beneficjenta było tożsame z odmową poddania się czynnościom kontrolnym



prowadzonym przez Instytucję Zarządzającą. Podpisując umowę o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązał się do realizacji projektu w pełnym zakresie, zgodnie z umowa o dofinansowanie i jej załącznikami oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową, zgodną z Harmonogramem rzeczowo-finansowym realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów zakładanych we wniosku o dofinansowanie, w trakcie realizacji projektu jak i w okresie jego trwałości. Należy zaznaczyć, że obowiązki beneficjenta wynikają z uregulowań systemu realizacji Programu, w szczególności z umowy o dofinansowanie, a także z przepisów unijnych i krajowych, wytycznych oraz instrukcji. To Beneficjent ponosi pełną odpowiedzialność za prawidłowość realizacji Projektu, zgodnie z systemem realizacji Programu i jednocześnie wyraża zgodę na stosowanie dokumentów wchodzących w zakres systemu realizacji programu. Przedłużenie realizacji projektu uwzględniając zalecenia Instytucji Zarządzającej miało na celu umożliwienie wywiązywania się Beneficjenta z osiągnięcia zakładanych kamieni milowych oraz osiągnięcie celu i efektu końcowego projektu. Mając na uwadze powyższe, Instytucja Zarządzająca podtrzymuje stanowisko wyrażone w decyzji z dnia 21 grudnia 2022 r., że Beneficjent wykorzystał środki niezgodnie z procedurami, czym naruszył art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p.

Odnosząc się do wniosku Beneficjenta o zastosowaniu reguły proporcjonalności przy ustalaniu korekty finansowej, Instytucja Zarządzająca wskazuje, że w przypadku stwierdzenia, że 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. Stanowisko Instytucji Zarządzającej o uznaniu całości wydatków za niekwalifikowalne w przypadku częściowej realizacji projektu potwierdza stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w wyroku sygn. akt I GSJ 866/18 z dnia 7 marca 2019 r., gdzie Sąd wskazał, że „Ukończenie projektu w ok. 80% nie oznacza, że wydatki w 80% mogą zostać uznane za kwalifikowane. Projekt stanowi bowiem nierozzerwalną całość i musi zostać zrealizowany w pełnym zakresie. Dopiero wówczas można uznać kwalifikowalność wydatków. Środki unijne nie mają bowiem służyć samej realizacji inwestycji (bez względu na zrealizowany zakres), ale osiągnięciu określonych celów (wzrost konkurencyjności przedsiębiorcy, stworzenie nowych miejsc pracy, wprowadzenie nowej usługi itd.). (...) Zaaprobować w pełni należy stanowisko Sądu I instancji, iż skarżąca co prawda ukończyła projekt w ok. 80%, jednakże nie oznacza to, że wydatki w 80% mogą zostać uznane za kwalifikowane. Istotą umowy o dofinansowanie jest bowiem osiągnięcie celu wskazanego we wniosku aplikacyjnym. Skoro prace remontowo-budowlano-adaptacyjne nie zostały zakończone i skarżąca nie rozpoczęła zakładanej

działalności nie sposób uznać, że cel projektu został osiągnięty. Środki unijne nie mają bowiem służyć samej realizacji inwestycji (bez względu na zrealizowany zakres), ale osiągnięciu określonych celów, co w projekcie podjętym przez stronę przełożyć się miało na wzrost konkurencyjności przedsiębiorcy, stworzenie nowych miejsc pracy, wprowadzenie nowej usługi, itp.”. Przenosząc powyższe rozważania sądu na grunt rozpatrywanej sprawy należy wskazać, iż w przedmiotowej sprawie celem i rezultatami miały być:

- opracowanie innowacji procesowej wiercenia skośnego otworów w wydobywaniu siarki,
- opracowanie innowacyjnej technologii odwiertów skośnych do eksploatacji siarki,
- opracowanie technologii umożliwiającej wydobywanie siarki ze złóż trudnodostępnych,
- optymalizacja procesów wydobywania siarki przy wykorzystaniu wiercenia kierunkowego,
- wzrost efektywności wydobywania złoża w kopalniach siarki,
- ograniczenie negatywnych skutków wydobywania siarki na środowisko naturalne,
- większe bezpieczeństwo ekologiczne podczas budowy i eksploatacji,
- wprowadzenie nowego pod względem technologicznym produktu – usługi do oferty firmy.

Mając na uwadze powyższe, Beneficjent, nie realizując zakresu rzeczowego projektu w części dotyczącej badań, które powinny były być wykonane w toku realizowanego projektu, nie zrealizował celów projektu określonych we wniosku o dofinansowanie czym naruszył zapisy § 7 ust. 1 i 2 umowy o dofinansowanie oraz przepisy podrozdziału 6.2. pkt 3 lit. e) oraz f) Wytycznych kwalifikowalności wydatków.

We wniosku Beneficjent przyznał, że projekt nie został w całości zrealizowany w terminie na skutek choroby zakaźnej COVID-19 a kamienie milowe osiągnął po okresie realizacji projektu. Jak wynika z przedłożonego w dniu 23 grudnia 2020 r. sprawozdania z prowadzonych prac B+R, Beneficjent w ciągu 24 miesięcy realizacji projektu wykonał tylko 1 z 5 zaplanowanych odwiertów kierunkowych, co zostało potwierdzone podczas kontroli Nr KC-I.432.134.1.2021/JJ-1 z dnia 11 maja 2020 r. oraz Nr 4/N/I/RPO/2021 z dnia 18 maja 2021 r. Instytucja Zarządzająca po raz kolejny podkreśla, że częściowa realizacja projektu pod względem rzeczowym nie stanowi o wykorzystaniu środków zgodnie z celem projektu, istotne jest bowiem osiągnięcie wszystkich celów projektu będących efektem projektu zaś kwestia choroby Covid-19 została omówiona powyżej. Wskazać należy, że zrealizowana została jedynie część zaplanowanych w ramach inwestycji prac badawczych co prowadzi do jednoznacznego wniosku, że nie zostały osiągnięte cele projektu w okresie realizacji projektu określone we wniosku o dofinansowanie a zatem brak było podstaw to

zastosowania zasady proporcjonalności. Tym samym Instytucja Zarządzająca uznała wydatki w 100% za niekwalifikowalne z punktu widzenia racjonalności dofinansowania.

Niezasadny jest zarzut Strony jakoby Organ naruszył art. 6, art. 7, art. 8 § 1, art. 75 § 1, art. 77 § 1 oraz art. 107 § 3 k.p.a. poprzez zebranie i rozpatrzenie materiału w sposób niewyczerpujący, z pominięciem wpływu choroby zakaźnej COVID-19 na realizację projektu.

Zgodnie z wyjaśnieniami zawartymi w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 sierpnia 2017 r. (sygn. I OSK 1607/16, LEX nr 2345355), w każdym postępowaniu organ ma obowiązek zgromadzenia dowodów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia danej sprawy i poczynienia na tej podstawie niezbędnych ustaleń faktycznych. O tym, jakie ustalenia faktyczne są konieczne dla załatwienia sprawy, decydują jednak prawidłowo wyłożone przepisy prawa materialnego, a nie subiektywne przekonanie strony. Żaden organ prowadzący postępowanie nie ma obowiązku przeprowadzenia wszystkich dowodów wnioskowanych przez stronę. Wskazywanych przez nią środków dowodowych nie można pominąć tylko wtedy, gdy nie zostały wyjaśnione sporne fakty mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Powoduje to, że tylko nieustalenie okoliczności mających znaczenie dla sprawy można uznać za naruszenie reguł procedowania, które mogłyby mieć wpływ na treść ustaleń faktycznych, a w konsekwencji na treść orzeczenia kończącego postępowanie w danej sprawie.

Z treści art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. wynika, że w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli, zaś organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzeć cały materiał dowodowy. Z kolei, stosownie do art. 75 § 1 k.p.a. jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem.

Nie jest prawdą, że Instytucja Zarządzająca w postępowaniu administracyjnym opiera się głównie na ustaleniach kontrolnych. Instytucja Zarządzająca rozpatruje wnikliwie całokształt materiału dowodowego dla danej sprawy i zarzucanie Instytucji Zarządzającej braku zachowania lojalności wobec Beneficjenta w związku z wielokrotnym przez niego wnioskowaniem o wydłużenie terminu jest bezzasadne. Instytucja Zarządzająca w pismach kierowanych do Beneficjenta była skłonna wydłużyć zakończenie realizacji projektu ale swoją decyzję uzależniała od aktualizacji wniosku o dofinansowanie oraz Planu prac B+R w zakresie wysokości wydatków.

Dodatkowo Instytucja Zarządzająca miała świadomość panującej choroby COVID-19 i ograniczeń

z nią związanych dlatego też była skłonna wydłużyć okres zakończenia realizacji projektu do maja 2022 r. W toku realizacji projektu podczas czynności kontrolnych po stwierdzeniu nieprawidłowości Instytucja Zarządzająca nadal wyrażała chęć wydłużenia okresu realizacji projektu jeżeli Beneficjent zaktualizuje wniosek o dofinansowanie oraz Plan prac B+R w zakresie wydatków na najem wiertnicy. Beneficjent znał stanowisko Instytucji Zarządzającej, a mimo to nie spełnił warunków, które miały umożliwić dalszą realizację projektu. Dlatego też trudno zarzucić Instytucji Zarządzającej „*naruszenia wymogu zachowania lojalności kontraktowej rozpatrując wnioski o wydłużenie terminu realizacji*”.

Zgodnie z art. 24 ust. 9 pkt 2 ustawy wdrożeniowej podstawą wszczęcia procedury odzyskiwania od beneficjenta kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 u.f.p. są ustalenia Instytucji Zarządzającej dotyczące wystąpienia nieprawidłowości, a więc ustalenia dokonane przed wszczęciem postępowania administracyjnego, które automatycznie muszą być częścią materiału dowodowego. Ponadto, taki proces procedowania spraw postępowania administracyjnego przez Organ jest niezmienny i jednakowy dla wszystkich spraw a proces ten był wielokrotnie kontrolowany przez sądy administracyjne wszystkich instancji. Odnosząc się do naruszenia przez Instytucję Zarządzającą art. 8 § 1 k.p.a. w myśl którego „organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania” nie ma zastosowania. Bezspornym jest fakt, że w dniu 17.02.2022 r. oraz w dniu 28.02.2022 r. Instytucja Zarządzająca podjęła próbę przeprowadzenia kontroli, jednak żadna z nich nie doszła do skutku. Bowiem zarówno w siedzibie firmy „.....” wskazanej we wniosku o dofinansowanie jako miejsce prowadzenia działalności gospodarczej i miejsce przechowywania dokumentacji związanej z projektem, tj. ul., czy na miejscu realizacji projektu, tj. w,, nie zastano nikogo. Opustoszały budynek oznaczony jako za każdym razem pozostawał zamknięty. W budynku tym, gdzie rzekomo prowadzona była działalność brak było jakichkolwiek oznak prowadzenia działalności gospodarczej, nie było również osób odpowiedzialnych za realizację projektu. Beneficjent w korespondencji z Instytucją Zarządzającą wskazywał, że wymieniony w dokumentacji adres ul., nie jest głównym miejscem wykonywania działalności. W tym miejscu Beneficjent prowadzi również działalność w zakresie sprzedaży paliw stacja paliw Lotos oraz stacji diagnostycznej, natomiast działalność administracyjna spółki przeniesiona została na teren Kopalni. Mając powyższe na

uwadze należy w tym miejscu przypomnieć Beneficjentowi, że zgodnie z § 4 Umowy o dofinansowanie miał on obowiązek zgłosić ten fakt do Instytucji Zarządzającej, a nie wymagać od urzędników rozpytywania wśród pracowników stacji Lotos czy stacji diagnostycznej o miejsce realizacji projektu przez spółkę Wobec braku powyższej informacji o przeniesieniu działalności administracyjnej spółki jak Beneficjent wskazuje w korespondencji na teren Kopalni, gdzie jak należy podkreślić Zespół kontrolny również nie miał możliwości przeprowadzenia kontroli, należy domniemywać, iż Beneficjent oczekiwałby od urzędników rozpytywania wśród pracowników stacji Lotos czy stacji diagnostycznej o miejsce realizacji projektu przez spółkę „.....”.

Skoro Beneficjent sam przyznał, że nie była to pierwsza kontrola prowadzona przez urzędników i zawsze udawali się pod wskazany w dokumentach projektowych adres, tj. ul., , oznacza to, że Beneficjent w dalszym ciągu celowo wprowadzał w błąd Instytucję Zarządzającą i utrudniał przeprowadzenie kontroli projektu na miejscu.

Odnosząc się natomiast do dokumentów, które zostały przedłożone za pismem z dnia 9 marca 2023 r. na wstępie Instytucja Zarządzająca zwraca uwagę, że dokumentacja otworów badawczych nr 1, 2, 3, 4, 5 znajduje się już w aktach przedmiotowej sprawy. Zostały one przekazane Instytucji Zarządzającej za pismem z dnia 28 kwietnia 2022 r. i stanowią materiał dowodowy niniejszej sprawy. Niemniej jednak ww. dokumenty nie wnoszą niczego nowego w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego. Potwierdzają natomiast ustalenia Instytucji Zarządzającej o braku zrealizowania projektu w terminie tj. do dnia 1 maja 2021 r. (termin zakończenia realizacji projektu uległ wydłużeniu na podstawie zapisów ustawy o szczególnych rozwiązaniach), nie osiągając tym samym celu projektu.

W odniesieniu do Zarządzenia nr 1/2020 z dnia 4 maja 2020 r. oraz załącznika do niniejszego Zarządzenia pt. „Procedury postępowania” przedmiotowe dokumenty zostały okazane Instytucji Zarządzającej dopiero za pismem z dnia 9 marca 2023 r. natomiast „Instrukcja postępowania na wypadek zakażenia i szerzenia się chorób zakaźnych (obowiązująca w będącej właścicielem terenu, na którym realizowany był Projekt)” została przesłana do Instytucji Zarządzającej za pismem z dnia 16 marca 2023 r. Należy zaznaczyć, że Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazał w jaki sposób pandemia choroby zakaźnej Covid – 19 negatywnie wpłynęła na organizację realizacji projektu poprzez m.in. wprowadzenie rotacyjnych przerw pracowników, ograniczenie liczby pracowników na zmianie, ograniczenie liczby pracowników w środkach transportu. Tymczasem Instytucja Zarządzająca zauważa, że wbrew temu

co twierdzi Beneficjent, z przesłanego dokumentu pt. „Procedury postępowania” stanowiącego załącznik do Zarządzenia nr 1/2020 z dnia 4 maja 2020 r. oraz z „Instrukcji postępowania na wypadek zakażenia i szerzenia się chorób zakaźnych” nie wynikają żadne ograniczenia mające wpływ na realizację projektu. Wprowadzone rozwiązania były bowiem standardowymi zasadami postępowania dotyczącymi m.in. higieny mycia rąk, przychodzenia do pracy osobom zdrowym, dezynfekcji pomieszczeń, pojazdów, częstszego sprzątnia, dbania aby nie zabrakło ręczników papierowych i mydła do rąk, zgłaszania przełożonemu złego samopoczucia, noszenia maseczek ochronnych, które funkcjonowały we wszystkich zakładach pracy nie tylko w
..... „.....”. Sytuacja związana z chorobą Covid-19 i wprowadzonych w związku z nią procedur bezpieczeństwa dot. mycia rąk i noszenia maseczek w każdym zakładzie pracy stanowią fakt powszechnie znany w każdym środowisku społecznym, który nie wymaga udawadniania.

W ocenie Instytucji Zarządzającej zebrany materiał dowodowy był wystarczający do poprawnego załatwienia sprawy a dowody załączone do wniosku i ponowne rozpatrzenie sprawy nie zmieniają ustaleń faktycznych w trakcie kontroli końcowej przedmiotowego projektu.

Reasumując, w związku z omówionymi w niniejszej decyzji nieprawidłowościami zwrotowi podlega przekazane dotychczas dofinansowanie w łącznej kwocie **1 999 832,85 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonych od dnia przekazania środków dofinansowania tj. od dnia 20 grudnia 2019 r. do dnia zwrotu ww. środków.

W przypadku wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu środków pochodzących z funduszu UE państwa członkowskie zobowiązane są do dokonania korekt finansowych. Wynika to wprost z treści art. 98 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 (dotyczy perspektywy finansowej 2007-2013) oraz art. 143 Rozporządzenia nr 1303/2013, obowiązującego dla obecnej perspektywy finansowej na lata 2014-2020. Ponadto, zgodnie z przepisem art. 125 Rozporządzenia nr 1303/2013, instytucja zarządzająca odpowiada za zarządzanie programami operacyjnymi i ich realizację zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami, a w szczególności za:

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

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

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

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

W analizowanej sprawie, jak powyżej omówiono, zastosowanie znajduje więc definicja „nieprawidłowości” zawarta w przywołanym art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013, bowiem Beneficjent poprzez swoje zaniechanie dopuścił się naruszenia procedur obowiązujących w ramach RPOWŚ 2014-2020 i nie sposób jest również wykluczyć, iż popełnione przez Beneficjenta omówione powyżej naruszenie, miało wpływ na budżet Unii Europejskiej. Beneficjent poprzez zrealizowanie inwestycji niezgodnie z założeniami wniosku o dofinansowanie, umową o dofinansowanie oraz regulaminem konkursu naraził budżet Unii Europejskiej na sfinansowanie faktycznie niewykonanego wydatku, który nie doprowadził w rezultacie do realizacji założonego celu.

Szkodą w interesach finansowych UE jest finansowanie z funduszy unijnych nieuzasadnionego wydatku, z kolei nieuzasadniony wydatek to taki, który poniesiony został z naruszeniem podstawowych zasad prawa wspólnotowego. Takie zdefiniowanie nieprawidłowości sprawia, że

niezrealizowanie celów projektu musi być kwalifikowane jako nieprawidłowość z art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1303/2013. W niniejszej sprawie należy uznać za szkodę całości wydatkowanych środków (szkoda realna), gdyż decydującym kryterium kwalifikowalności jest zgodność wydatków z celami projektu, harmonogramem jego realizacji i obowiązującymi w tym zakresie procedurami i nie ma tu znaczenia charakter projektu. Należy zauważyć, że cały projekt oraz założone jego cele należy traktować kompleksowo, co w konsekwencji skutkuje zastosowaniem sankcji, obejmujących zwrot całości pobranych i niewłaściwie (niezgodnie z procedurami) wykorzystanych środków. Brak jest podstaw prawnych do różnicowania środków, w ramach tej samej procedury na część wydatkowaną w sposób prawidłowy i część dotkniętą uchybieniami, gdy cele projektu nie zostały zrealizowane.

W ocenie Instytucji Zarządzającej ww. naruszenia warunków wykorzystania środków dofinansowania otrzymanych w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 naraziły budżet UE na straty. Dopuszczając się ww. naruszeń Beneficjent spowodował wystąpienie szkody rzeczywistej, ponieważ doszło do wydatkowania przez Instytucję Zarządzającą środków, które poprzez niezrealizowanie założeń projektowych w całości w terminie, czego skutkiem było niewykonanie jego celu. W stanie faktycznym sprawy bezspornym pozostaje fakt nie zrealizowania projektu w terminie przewidzianym umową o dofinansowanie co spowodowało nie osiągnięcie celów i rezultatów wskazanych we wniosku o dofinansowanie. W związku z tym naruszone zostały postanowienia umowy o dofinansowanie, co z kolei oznacza naruszenie procedur obowiązujących przy wykorzystaniu środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej.

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

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

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

współfinansowania UE w ramach tej kwoty, a w przypadku pomniejszenia - wartości wydatków kwalifikowalnych równej tej kwocie.”

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

W przypadku zaistnienia przesłanek skutkujących żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w formie decyzji (vide: art. 207 ust 9 ustawy 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 ustawy 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 ustawy 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 u.f.p. W ocenie Instytucji Zarządzającej w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzi przesłanka o której mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy u.f.p. Obowiązek zwrotu środków przez Beneficjenta jest następstwem ich wykorzystania z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy 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 prowadziłoby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 211 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 207 ust.1 ustawy u.f.p.) byłoby wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w istocie nie byłyby możliwe do stosowania (vide: Wyrok NSA z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt II GSK 732/11).

Z jednej strony, prawa i obowiązki Beneficjenta określa umowa o dofinansowanie zawarta w dniu 17 grudnia 2018 r. z drugiej, stosunek prawny jest kształtowany postanowieniami dokumentów opracowanych przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju w tym: „Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków”.

Zasady kwalifikowalności wydatków były znane Beneficjentowi, gdyż zarówno na etapie składania wniosku o dofinansowanie, jak i na etapie realizacji Projektu miał obowiązek zapoznania się z wytycznymi oraz procedurami postępowania wskazanymi w umowie o dofinansowanie projektu. Beneficjent korzystając z możliwości, jakie daje regionalny program operacyjny musi się dostosować do jego wymogów. Jeżeli program stawia określone wymagania, należy je spełnić, by skorzystać z możliwości dofinansowania projektu. Ustalone kryteria, jak i wytyczne wiążą

w równym stopniu wszystkich beneficjentów (por. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 23.08.2011 r. sygn. akt II SA/Bd 672/11, wyrok NSA z 18.05.2011 r. sygn. akt II GSK 817/11, wyrok NSA z 16.11.2010 r. sygn. akt II GSK 1234/10).

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

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

Wydatki poniesione przez Beneficjenta w ramach Projektu zostały zrealizowane z naruszeniem zapisu § 14 ust. 1, 3 i 4, § 2 ust. 2, § 13 ust. 1 pkt 3 umowy o dofinansowanie oraz § 3 pkt I ppk 10 regulaminu konkursu w ramach naboru nr RPSW.01.02.00-IZ.00-26-203/18, a co za tym idzie zostały poniesione z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, w związku z czym podlegają zwrotowi.

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

W świetle powyższego po ponownej analizie stanu faktycznego, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 orzeka jak w sentencji tj. utrzymuje w mocy Decyzję nr 214/22 z dnia 21 grudnia 2022 r.

POUCZENIE

Decyzja jest ostateczna w administracyjnym toku instancyjnym. 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 100 000,00 zł wynosi 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2 000,00 zł i nie więcej niż 100 000,00 zł. Strona ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Jeżeli Beneficjent nie zwróci środków wraz z odsetkami w terminie 14 dni od dnia upływu terminu, o którym mowa w sentencji decyzji, zostaje wykluczony z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich. Okres wykluczenia rozpoczyna się od dnia, kiedy decyzja stała się ostateczna, zaś kończy się z upływem trzech lat od dnia dokonania zwrotu tych środków.

**MARSZAŁEK
WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO**

ANDRZEJ BĘTKOWSKI
(dokument podpisano elektronicznie)

Decyzję otrzymują:

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