

ZARZĄD WOJEWÓDZTWA
ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

IR-XIV. 432.2.2016.2022

Decyzja nr 246/23

Zarządu Województwa Świętokrzyskiego

z dnia 10.05.2023 r.

podjęta w składzie:

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

Na podstawie art. 207 ust.1 pkt 2, art. 207 ust. 9 pkt 1 art. 60 pkt 6 i art. 67 ust.1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, z późn. zm.), art. 104 oraz art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000, z późn. zm.), art. 6 i art. 9 ust.1 pkt 2 oraz art. 9 ust. 2 pkt 9 lit.a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust.2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2023 r. poz. 572, z późn. zm.),

w sprawie wszczętej z urzędu w przedmiocie:

określenia, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą:, 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, terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 10.05.2023 r. Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020

orzeka:

- 1) Określa, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą:, przypadającą do zwrotu kwotę środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) w wysokości:
 - a) **85 603,83 zł (słownie: osiemdziesiąt pięć tysięcy sześćset trzy zł, 83/100)** z tytułu zwrotu części dofinansowania przekazanego na podstawie umowy nr o dofinansowanie Projektu nr wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w związku z naruszeniem § 12 pkt 4 umowy o dofinansowanie w postępowaniu na wybór wykonawcy kompleksowych robót budowlanych w zakresie (.....)
 - b) **8 661,89 zł (słownie: osiem tysięcy sześćset sześćdziesiąt jeden złotych, 89/100)** z tytułu zwrotu części dofinansowania przekazanego na podstawie umowy nr o dofinansowanie Projektu nr wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w związku z naruszeniem § 12 pkt 4 umowy o dofinansowanie w postępowaniu na wybór wykonawcy kompleksowych robót budowlanych w zakresie (.....)
- 2) Określa, że odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych o których mowa w pkt 1, nalicza się:
 - a) co do kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: 41 463,42 zł (słownie: czterdzieści jeden tysięcy czterysta sześćdziesiąt trzy złote 42/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. od dnia 3 lutego 2021 r., aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta) na wskazany w uzasadnieniu decyzji rachunek bankowy;
 - b) co do kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: 52 802,30 zł (słownie: pięćdziesiąt dwa tysiące osiemset dwa złote, 30/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. od dnia 26 maja 2021 r., aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie

odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta) na wskazany w uzasadnieniu decyzji rachunek bankowy;

3) Określa, że zwrot następuje poprzez dokonanie

....., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą:, wpłaty należności o której mowa w pkt. „1” decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, o których mowa w pkt „2” decyzji w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, wskazany w uzasadnieniu decyzji.

UZASADNIENIE

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą”, ogłosił w dniu 27 marca 2019 r. jednoetapowy konkurs zamknięty nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-253/19 na dofinansowanie projektów ze środków Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Osi priorytetowej 2 Konkurencyjna gospodarka Działanie 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP. Pomoc de minimis do 200.000,00 zł. Nabór wniosków o dofinansowanie ustalono na okres od 29 kwietnia 2019 r. do 29 lipca 2019 r. W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, że szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-253/19, dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl.

Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały nr 370/19 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 20 marca 2019 r. stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym.

Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z załączonymi do Regulaminu konkursu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodziły m.in.:

- „Wzór formularza wniosku o dofinansowanie projektu w ramach Osi priorytetowych 1-7 regionalnego Programu Operacyjnego województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (załącznik nr 2),

- „Wzór Umowy o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020” (załącznik nr 10).

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z niniejszym Regulaminem zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”, opracowanym przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju, zamieszczonym na stronie internetowej www.funduszeuropejskie.gov.pl.

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 2014r.

o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, zwanej dalej: „ustawą wdrożeniową”.

Ponadto, w wykazie obowiązujących aktów prawnych znajdującym się w ww. wzorze Umowy o dofinansowanie wskazano, iż obowiązują zapisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347/320 z 20 grudnia 2013 r.), zwanego dalej: „Rozporządzeniem 1303/2013”.

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

- 1) wytycznych (§ 1 ust. 4),
- 2) wydatków kwalifikowalnych (§ 1 ust. 8),
- 3) umowy (§ 1 ust. 11),
- 4) nieprawidłowości (§ 1 ust. 41),
- 5) korekty finansowej (§ 1 ust. 42),

6) zamówienia publicznego (§ 1 ust. 43).

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, a także procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu, o których mowa w § 7 Umowy w trakcie realizacji Projektu oraz w okresie jego trwałości”*.

W dalszej części ww. wzoru umowy wskazano w § 10, że *„Jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek Beneficjenta do dnia zwrotu tych środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o zwrocie”*, a w przypadku, gdy te środki, podlegające zwrotowi nie zostałyby w odpowiednim terminie zwrócone przez Beneficjenta to Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki (vide § 10 ust. 5 wzoru umowy). Ponadto, w § 12 ust. 1 wzoru umowy wskazano, że przy udzielaniu zamówienia w ramach Projektu Beneficjent stosuje Pzp oraz zapisy wytycznych, o których mowa w § 1 ust. 4 lit. e. Następnie w § 12 ust. 4 wzoru umowy wskazano, iż: *„Beneficjent zobowiązany jest w szczególności do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.”* W dalszej części wzoru umowy o dofinansowanie tj. § 12 ust. 11 wskazano Beneficjentowi, iż w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta zasad określonych w ust. 1 Instytucja Zarządzająca uznaje taki wydatek za niekwalifikowalny w Projekcie i może zastosować korekty finansowe zgodnie z zapisami 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 2016 r., poz. 200 z późn. zm.).

Do przedmiotowego konkursu, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: zwana dalej „Beneficjentem”, składając w dniu 29 lipca 2019 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn.:

„.....” na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: zł.

W wyniku przeprowadzonej oceny formalnej i merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „Projektem”, na podstawie Uchwały Nr 2115/20 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 20 maja 2020 został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości: zł, uzyskując punkty i miejsce na liście rankingowej projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu.

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu z, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: „.....”, jako Beneficjentem tego Programu, Umowę nr o dofinansowanie Projektu nr pn.: „.....” (zwaną dalej „umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości: zł.

Umowa o dofinansowanie zawarta z Beneficjentem w dniu 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 wszystkie wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze, stanowiącym załącznik do ww. Regulaminu konkursu zamkniętego.

W związku z czym, Beneficjent podpisując ww. umowę o dofinansowanie został poinformowany, że zobowiązany jest do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie zobowiązującymi 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.

W oparciu o zatwierdzony w dniu 25 stycznia 2021 r. wniosek o płatność pośrednią nr Instytucja Zarządzająca w dniu 3 lutego 2021 r. przekazała Beneficjentowi wnioskowaną płatność zaliczkową w kwocie środków EFRR: 60 000,00 zł.

W dniu 1 maja 2021 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynął wniosek o płatność nr na kwotę ujętego do rozliczenia dofinansowania z EFRR w wysokości: 56 515,25 zł. Wobec czego pozostały do rozliczenia środki zaliczki w wysokości 3 484,75 zł. Dokonana w dniach od 4 do 8 października 2021 r. kontrola w zakresie prawidłowości przeprowadzenia przez Beneficjenta właściwych procedur dotyczących udzielenia zamówień publicznych nie wykazała nieprawidłowości w ramach wydatków rozliczanych w przedmiotowym wniosku o płatność (Informacja Pokontrolna nr KC-I.432.684.1.2021/LJ-1 z dnia 22 października 2021 r.).

W oparciu o zatwierdzony w dniu 14 maja 2021 r. wniosek o płatność pośrednią nr Instytucja Zarządzająca w dniu 26 maja 2021 r. przekazała Beneficjentowi wnioskowaną płatność zaliczkową w kwocie środków EFRR: 65 000,00 zł.

W dniu 5 sierpnia 2021 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynął wniosek o płatność nr na kwotę ujętego do rozliczenia dofinansowania z EFRR w wysokości: 64 868,27 zł. Wobec czego pozostały do rozliczenia środki zaliczki w wysokości 3 616,48 zł. Dokonana w dniach od 21 do 25 lutego 2022 r. oraz na dodatkowo zamieszczonych dokumentach w systemie SL do dnia 4 kwietnia 2022 r. kontrola w zakresie prawidłowości przeprowadzenia przez Beneficjenta właściwych procedur dotyczących udzielenia zamówień publicznych w ramach wydatków rozliczanych w przedmiotowym wniosku o płatność stwierdziła uchybienia i nieprawidłowości w ramach postępowania na kontynuację robót budowlanych w (Informacja Pokontrolna nr KC-I.432.233.1.2022/IO-2 z dnia 21 kwietnia 2022 r.). Postępowanie zostało wszczęte 21 lutego 2021 r. poprzez zamieszczenie zapytania ofertowego na stronie <https://.bazakonkurencyjnosfunduszeuropejskie.gov.pl> (nr ogłoszenia).

W wyniku przeprowadzonego postępowania nie wpłynęła żadna oferta, wobec czego Beneficjent w dniu 15 marca 2021 r. dokonał rozeznania rynku u trzech potencjalnych wykonawców czego efektem było podpisanie w tym samym dniu umowy na roboty budowlane nr z Wykonawcą –, na warunkach ustalonych w zamówieniu. Wartość wynagrodzenia Wykonawcy została ustalona w wysokości 50 000,00 zł netto z terminem realizacji umowy do 30 czerwca 2021 r.

Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że przeprowadzone postępowanie miało istotne wady wobec czego Beneficjent nie był uprawniony do wyłonienia wykonawcy z „wolnej ręki”. Zgodnie z pkt 7 podrozdziału 6.5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków „możliwe jest nie stosowanie procedur określonych w sekcjach 6.5.1 i 6.5.2. przy udzielaniu zamówień w następujących przypadkach:

a) w wyniku prawidłowego zastosowania zasady konkurencyjności określonej w sekcji 6.5.2 nie wpłynęła żadna oferta lub wpłynęły tylko oferty podlegające odrzuceniu, albo wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania lub nie spełnili warunków udziału w postępowaniu; zawarcie umowy w sprawie realizacji zamówienia z pominięciem zasady konkurencyjności jest możliwe, gdy pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione.

W trakcie weryfikacji przedmiotowego postępowania Zespół Kontrolny stwierdził następujące uchybienia i nieprawidłowości:

- w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na wynik postępowania co stanowi naruszenie § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie w związku z sekcją 6.5.2 pkt 5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków. W niniejszym postępowaniu w opisie przedmiotu zamówienia zostało jedynie wskazane, że przedmiotem zamówienia są roboty budowlane i materiały budowlane niezbędne do wykonania, od stanu surowego zamkniętego, zgodnie z zakresem robót określonym w dokumentacji projektowej, która zostanie udostępniona do wglądu po uprzednim kontakcie potencjalnego oferenta z Zamawiającym. W związku z powyższym przedmiot zamówienia został opisany w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, gdyż nie wskazano w nim szczegółowego zakresu prac, parametrów ani też wymogów ilościowych i jakościowych związanych z przedmiotem zamówienia, a zatem brak upublicznienia pełnego opisu przedmiotu zamówienia oraz możliwość pozyskania istotnej jego części jedynie w wyniku kontaktu z Zamawiającym potraktować należy jako naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jedynym bowiem źródłem wiedzy na temat wymogów dotyczących robót budowlanych mogła być dokumentacja projektowa znajdująca się w posiadaniu Zamawiającego, do której dostęp został przez Zamawiającego ograniczony, co utrudniło potencjalnym wykonawcom udział w postępowaniu. Dodatkowo Zespół kontrolny stwierdził, że na podstawie opublikowanego przez Beneficjenta zapytania ofertowego nie było możliwe złożenie oferty spełniającej wymogi Zamawiającego, a niemożność ta miała przy tym charakter obiektywny,

co oznaczało, że żaden potencjalny wykonawca nie byłby w stanie spełnić wymagań Zamawiającego co do realizacji przedmiotu zamówienia na podstawie informacji zawartych w zapytaniu ofertowym (niezawierających dokumentacji projektowej). Ponadto, w związku z brakiem dokumentacji projektowej pod ogłoszeniem o zamówieniu Zespół kontrolujący nie mógł stwierdzić, czy nie doszło również do naruszenia opisu przedmiotu zamówienia poprzez użycie odniesień do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, które mogłyby doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

- w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający postawił warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia przewyższające wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia co stanowi naruszenie § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie w związku z sekcją 6.5.2 pkt 8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków. W niniejszym postępowaniu w opisie warunków, jakie musi spełnić oferent w zakresie wymaganych dokumentów/oświadczeń oraz wiedzy i doświadczenia zostało określone, że oferent musi spełniać warunki oraz przedłożyć dokumentację potwierdzającą ich spełnienie, tj. wykazać realizację co najmniej 2 podobnych zamówień w okresie ostatnich 3 lat od upływu terminu składania ofert (a jeśli okres działalności jest krótszy – w tym czasie co najmniej jednego zamówienia), gdzie wartość każdego zamówienia wynosiła min. 50 000,00 zł netto. Z notatki z szacowania wartości zamówienia z dnia 15.02.2021 r. wynika, że szacunkowa wartość robót budowlanych stanowi wartość 40 000,00 zł netto. Zatem wartość zamówienia/-ń wymaganego/-ych do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest o 25% wyższa od szacunkowej wartości zamówienia. Podkreślenia wymaga fakt, że w związku z brakiem ofert, Zamawiający dokonał rozeznania rynku wśród firm, które realizowały podobne zamówienia o wartości poniżej szacowanej wartości zamówienia. Poprzez wadliwe sformułowanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawcy, Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Beneficjent sformułował w przeprowadzonym postępowaniu warunek udziału w postępowaniu dotyczący realizacji podobnych robót budowlanych w sposób nieproporcjonalny i dyskryminujący potencjalnych wykonawców. Przedmiotowe działanie Zamawiającego mogło doprowadzić do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców, a co za tym idzie do wystąpienia szkody po stronie budżetu UE.

- w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający sformułował kryterium oceny ofert – „okres udzielenia gwarancji” w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencyjności oraz równego

traktowania Wykonawców co stanowi naruszenie § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie w związku z sekcją 6.5.2 pkt 9 Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków. W przedmiotowym postępowaniu w ramach ww. kryterium można było uzyskać max. 15 pkt, poprzez porównanie okresu gwarancji w ofercie badanej do okresu gwarancji w ofercie z najdłuższym okresem gwarancji, bez wskazania górnej granicy gwarancji, powyżej której nie będzie już przyznawana wyższa punktacja. W przedmiotowej sprawie opis kryterium oceny ofert pod kątem okresu gwarancji jakości na wykonanie zamówienia dokonany został w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny. Beneficjent, wskazując kryterium oceny ofert: "okres gwarancji" w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w przyjętej punktacji powinien określić minimalne i maksymalne wymagania co do okresu oczekiwanej gwarancji, co stanowiłoby punkt odniesienia dla potencjalnych wykonawców i korespondowałoby z postawionymi wymaganiami w postępowaniu. Zamawiający nie wskazał w przyjętej metodologii dolnej i górnej granicy gwarancji, na podstawie której będzie przyznawana odpowiednia punktacja. Powinien przynajmniej określić górną granicę okresu gwarancji. Powyższe doprowadziło do naruszenia uczciwej konkurencji, gdyż przewagę mógł uzyskać wykonawca, który wskazałby najdłuższy a niekoniecznie też realny okres gwarancji, de facto eliminując możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia przez wykonawców, którzy mimo przedstawiania krótszego okresu gwarancji, również byłiby w stanie należycie wykonać zamówienie.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 Rozporządzenia 1303/2013 ustaliła wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 100\% \times 22\,764,23 \text{ zł} = 22\,764,23 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_p – wartość pomniejszenia,

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

$W\%$ – stawka procentowa wskazana w pkt 1 załącznika do Rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 2371 j.t.) pn.:

„Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, z tytułu nieuzasadnionego, bezpośredniego udzielenia zamówienia w związku z tym, iż przeprowadzone postępowanie miało istotne wady i Beneficjent nie był uprawniony do wyłonienia wykonawcy „z wolnej ręki”.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 85 % poziom dofinansowania, obniżenie wartości korekty finansowej wydatków ujętych we wnioskach o płatność nr

..... wyniosło:

$22\ 764,23\ \text{zł} * 85\ \% = 19\ 349,60\ \text{zł}$.

Biorąc pod uwagę powyższe, Instytucja Zarządzająca zaleciła pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność nr o kwotę wydatków kwalifikowalnych w wysokości 22 764,23 zł, w tym dofinansowanie 19 349,60 zł.

Jednocześnie biorąc pod uwagę, że w kontrolowanym wniosku o płatność Beneficjent nie przedstawił wszystkich wydatków związanych z przedmiotowym zamówieniem, Instytucja Zarządzająca zaleciła pomniejszenie 100% kosztów kwalifikowalnych dla tego zamówienia w każdym kolejnym wniosku o płatność.

Beneficjent w dniu 10 maja 2022 r. wniósł zastrzeżenia co do pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność nr, w związku z ustaleniami zespołu kontrolnego zawartymi w Informacji pokontrolnej nr KCI.432.233.1.2022/IO-2 wskazując, że zespół kontrolny nie udowodnił, że wskazana nieprawidłowość miała jakiegokolwiek skutki finansowe, a więc wpłynęła na powstanie uszczerbku w budżecie Unii Europejskiej, czy też zniechęciła kogokolwiek do złożenia oferty. Dodatkowo wskazał, że główna teza zespołu kontrolnego, że Zamawiający dokonał szeregu uchybień w postępowaniu przeprowadzonym zgodnie z zasadą konkurencyjności dlatego mógł wybrać potem wykonawcę z wolnej ręki, a więc cała procedura obciążona jest nieprawidłowością - jest błędna. Zdaniem Beneficjenta zespół kontrolny nie wziął bowiem pod uwagę specyfiki zamówień publicznych w obecnej sytuacji rynkowej w Polsce, gdzie rynek, pomimo pandemii cechuje przewaga popytu nad podażą usług, a często jest tak, że niewielkie postępowania nie interesują wykonawców. Ponadto, Beneficjent odnosząc się do zarzutu nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia zaznaczył, że niezależnie od opisu przedmiotu zamówienia w zapytaniu ofertowym, to w ogłoszeniu postępowania wskazano na możliwość zapoznania się z pełną dokumentacją projektową na miejscu w siedzibie Zamawiającego. Dokumentacja projektowa była obszerna co uniemożliwiało jej zeskanowanie do formatów i objętości dozwolonej w bazie konkurencyjności i nie tylko Beneficjentka, ale wielu innych zamawiających odsyła wykonawców do zapoznania się z dokumentacją u siebie na miejscu, a przy tej okazji dokonywana jest wizja lokalna. Poza tym nikt nie składał żadnych pytań i wątpliwości do przedmiotowego postępowania. Beneficjent nie zgodził

się również ze stwierdzeniem zespołu kontrolnego, że warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia przewyższały wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia. Jego zdaniem wartość 50 000,00 zł netto świadczy o wykonaniu robót budowlanych o minimalnym stopniu skomplikowania i zakresie, by uznać, że ktoś posiada doświadczenie w robotach budowlanych. Poza tym wartość ta jest na poziomie z kosztorysu inwestorskiego i uzyskanej ceny w wyniku przeprowadzonych procedur zakupowych. Dodatkowo, żaden z obowiązujących dokumentów prawnych, w tym Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie wprowadza ograniczeń kwotowych czy procentowych, które w tym wypadku należy stosować. W konsekwencji warunek ten powinien być sformułowany na możliwie minimalnym poziomie, który jednak gwarantuje zamawiającemu, że ktoś potrafi wykonać zamówienie. Beneficjent nie zgodził się również ze stwierdzeniem zespołu kontrolnego, że zamawiający sformułował kryterium oceny ofert – okres gwarancji – w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (nie wykazując dolnej i górnej gwarancji). Za kryterium „okres gwarancji” możliwe było uzyskanie maks. 15 punktów, a więc była górna granica tego kryterium, natomiast sposób jej obliczenia pozwalał na proporcjonalne porównanie ofert, co było bardzo sprawiedliwe, a żaden z obowiązujących dokumentów prawnych, w tym Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie wprowadza zakazów stosowania systemu punktowego, w którym za określoną wartość danego kryterium stosuje się określoną liczbę punktów, lecz nie więcej niż jakaś górna ich granica. Podsumowując Beneficjent stwierdził, że przeprowadził prawidłowo postępowanie o udzielenia zamówienia publicznego w trybie zasady konkurencyjności. Nie z Jego winy w postępowaniu nie złożono żadnej oferty (wynikało to z uwarunkowań zewnętrznych rynku usług budowlanych). Brak ofert nie wynikał ani z nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia ani z warunków udziału w postępowaniu czy też kryteriów oceny ofert, a w konsekwencji, zgodnie z prawem mogła wybrać wykonawcę z wolnej ręki. Dodatkowo Beneficjent dokonał wyższej staranności niż wymagana i przeprowadził dodatkowe rozeznanie rynku, w wyniku którego prawidłowo wybrał wykonawcę i zawarł z nim umowę na roboty budowlane.

W odpowiedzi na powyższe, Instytucja Zarządzająca w piśmie z dnia 24 maja 2022 r. podtrzymała swoje stanowisko wyrażone w Informacji Pokontrolnej nr KC-I.432.233.1.2022/IO-2 z dnia 21 kwietnia 2022 r. W przedmiotowym piśmie Instytucja Zarządzająca zwróciła uwagę, że w przypadku udzielenia zamówienia w częściach wartość zamówienia ustala się jako łączną wartość poszczególnych części, a szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy w tym przypadku wynosiła

ponad 50 000,00 zł netto, co obligowało Beneficjenta do zastosowania zasady konkurencyjności i tylko prawidłowe jej zastosowanie dawało zamawiającemu możliwość dokonania wyboru wykonawcy z pominięciem zastosowania zasady konkurencyjności. W odniesieniu do nie przeprowadzenia i nie udowodnienia, skutków finansowych nieprawidłowości, a więc wpływu na powstanie uszczerbku dla budżetu Unii Europejskiej, czy też zniechęcenia kogokolwiek do złożenia oferty Instytucja Zarządzająca wskazała, że naruszenie przepisów Wytycznych przez Zamawiającego, które eliminuje lub może eliminować z postępowania niektórych potencjalnych wykonawców wywołuje ryzyko wyrządzenia szkody w środkach publicznych, gdyż ta eliminacja, także potencjalna, może prowadzić do pominięcia oferty najlepszej (najkorzystniejszej), która na skutek wadliwego działania Zamawiającego w ogóle nie została zgłoszona. Szkada taka musi być uprawdopodobniona jako potencjalnie możliwa, nie musi być sprecyzowana co do wysokości. Szkada w takim rozumieniu powstaje już w momencie, gdy beneficjent otrzymujący dofinansowanie realizuje projekt niezgodnie z procedurami obowiązującymi przy wykorzystaniu środków unijnych. Zatem zostały spełnione obie przesłanki wskazane przez Beneficjenta w swoich zastrzeżeniach do Informacji pokontrolnej do uznania wystąpienia nieprawidłowości, a mianowicie doszło do naruszenia procedur obowiązujących przy wykorzystaniu środków unijnych (określonych m.in. w umowie o dofinansowanie), w skutek którego doszło lub mogło dojść do powstania szkody w budżecie ogólnym UE. W przedmiotowej sprawie skutki naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców są potencjalne. Ponadto, naruszenie fundamentalnej zasady przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z zachowaniem uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, znajduje swoje odzwierciedlenie w katalogu nieprawidłowości indywidualnych związanych z udzielaniem zamówień w Załączniku do Rozporządzenia Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. (poz. 2371) pn.: „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, zw. „Taryfikatorem”, czyli dokumentu mającego za zadanie ujednoczenie zasad mających wpływ na określanie wysokości korekty finansowej: pkt 1 Załącznika: *Nieopublikowanie ogłoszenia o zamówieniu lub nieuzasadnione bezpośrednio udzielenie zamówienia (tj. niezgodna z prawem procedura negocjacyjna bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu)*, w którym został wskazany przykładowy opis nieprawidłowości, a mianowicie przypadek bezpośredniego udzielania zamówień lub procedur negocjacyjnych bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli nie spełniono kryteriów ich stosowania.

W odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia Instytucja Zarządzająca podtrzymała swoje stanowisko, że został on opisany w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, gdyż nie wskazano w nim szczegółowego zakresu prac, parametrów ani też wymogów ilościowych i jakościowych związanych z przedmiotem zamówienia. Brak upublicznienia pełnego opisu przedmiotu zamówienia oraz możliwość pozyskania istotnej jego części jedynie w wyniku kontaktu z Zamawiającym potraktować należy jako naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jedynym bowiem źródłem wiedzy na temat wymogów dotyczących robót budowlanych mogła być dokumentacja projektowa znajdująca się w posiadaniu Zamawiającego, do której dostęp został przez Zamawiającego ograniczony. Następnie Instytucja Zarządzająca zauważyła, że w „wielomilionowych” postępowaniach, zamawiający niejednokrotnie zamieszczają w Bazie konkurencyjności wielkoformatowe dokumenty. Gdyby system uniemożliwił zamieszczenie obszernej dokumentacji, wówczas niemalże w każdym postępowaniu na roboty budowlane pojawiłaby się konieczność zapoznania się z dokumentacją dotyczącą zamówienia u zamawiającego, a to nie mam miejsca. Zatem argument Beneficjenta o braku możliwości zamieszczenia dokumentacji projektowo-technicznej w Bazie konkurencyjności jest nieprawdziwy. Ponadto, z opisu przedmiotu zamówienia nie wynikało, że prace wymagały oględzin miejsca, gdzie będą realizowane. W zakresie zadawania pytań przez wykonawców, Instytucja Zarządzająca wskazała, że kwestia potrzeby ich zadawania Zamawiającemu winna być postrzegana przez pryzmat złożenia ważnej oferty. Owszem, wykonawca może skierować zapytanie o wyjaśnienie treści zapytania ofertowego, lecz wcale nie musi tego robić. Ponadto, w przypadku prawidłowo skonstruowanego ogłoszenia, takie pytania byłyby zbędne.

Instytucja Zarządzająca podtrzymała również swoje stanowisko w kwestii nieproporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wartość zamówienia/-ń wymaganego/-ych do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu była o 25% wyższa od szacunkowej wartości zamówienia. Niewątpliwie zatem warunki udziału przedstawione w zapytaniu ofertowym nie były proporcjonalne do szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy netto. Zadaniem Instytucji Zarządzającej, podmioty posiadające doświadczenie w podobnych robotach budowlanych o wartości 40 000,00 zł netto również byłyby zdolne do wykonania przedmiotu zamówienia. Ponadto, w związku z brakiem ofert, Zamawiający dokonał rozeznania rynku wśród firm, które realizowały podobne zamówienia o wartości poniżej szacowanej wartości zamówienia. W analizowanym postępowaniu Beneficjent w sposób nieuprawniony doprowadził

zatem do ograniczenia konkurencji poprzez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Instytucja Zarządzająca podtrzymała również swoje stanowisko w kwestii niewłaściwie sformułowanego kryterium „oceny ofert”. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie określił warunków gwarancji. Również w opisie kryterium oceny ofert nie zawarł informacji w jakim zakresie pozostają w związku z przedmiotem zamówienia. Dodatkowo, to właśnie w związku z brakiem opisu przedmiotowego kryterium i określenia poziomów okresu gwarancji, mogła nastąpić rażąca dysproporcjonalność terminów w złożonych ofertach. Ponadto to jedynie od Zamawiającego zależałoby, czy taka dysproporcjonalność terminów jest już rażąca, czy też nie. Zarówno określenie kryteriów oceny ofert, jak i opis tych kryteriów powinny wyłączać możliwość dowolnej oceny dokonywanej przez zamawiającego, a jest to możliwe, jeżeli kryteria oceny ofert i ich opis będą jednoznacznie określone i nie będą pozostawiały wątpliwości, co i w jaki sposób w ramach danego kryterium będzie podlegało ocenie. Beneficjent, wskazując kryterium oceny ofert: "okres gwarancji" w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia, powinien przynajmniej określić minimalne i maksymalne wymagania co do okresu oczekiwanej gwarancji, co stanowiłoby punkt odniesienia dla potencjalnych wykonawców. Tak sformułowane kryterium oceny ofert umożliwiłoby oferentom prawidłowe skalkulowanie oferty i w konsekwencji podjęcie decyzji o wzięciu udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. O ile w warunkach udziału w postępowaniu Zamawiający wskazał minimalny wymagany okres gwarancji – 24 m-ce i oczekiwany okres gwarancji – 72 m-ce to nie koresponduje to z kryterium oceny ofert – „okres gwarancji”. Zamawiający sformułował kryterium wyboru ofert "okres gwarancji" w sposób zbyt ogólnikowy wskazując jedynie, że najwyższą liczbę punktów uzyska oferta z najdłuższym okresem gwarancji.

Mając na uwadze powyższe, Instytucja Zarządzająca zatwierdzając wniosek o płatność nr dokonała pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w ramach umowy nr, ujętych w przedmiotowym wniosku o kwotę wydatków kwalifikowalnych w wysokości 22 764,23 zł, w tym dofinansowanie 19 349,60 zł. Wobec powyższego zaistniała nierozliczona kwota płatności zaliczkowej w wysokości 4 216,08 zł podlegająca zwrotowi wraz z należnymi odsetkami na okoliczność czego, Instytucja Zarządzająca skierowała do Beneficjenta wezwanie do zwrotu - pismo z dnia 27 maja 2022 r.

W związku z przekazaniem przez Beneficjanta w dniu 25 października 2021 r. wniosku o płatność końcową nr, Instytucja Zarządzająca przeprowadziła w miejscu realizacji projektu kontrolę końcową przedmiotowego projektu. W Informacji Pokontrolnej Nr 48/N/II/RPO/2022 z dnia 4 sierpnia 2022 r., przytoczone zostały ustalenia stwierdzone w trakcie kontroli doraźnej i opisane w Informacji Pokontrolnej KC-I.432.233.1.2022/IO-2 z dnia 21 kwietnia 2022 r. Wobec powyższego, Beneficjent odmówił podpisania informacji pokontrolnej z kontroli końcowej wnosząc zastrzeżenia co do wyników weryfikacji postępowania przeprowadzonego na kontynuację robót budowlanych w ramach realizacji projektu tj. co do ustalenia zespołu kontrolnego odnośnie nieprawidłowości wyboru wykonawcy oraz pomniejszenia w związku z tym wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność nrwnosząc jednocześnie o skorygowanie informacji pokontrolnej w tym zakresie. Instytucja Zarządzająca podtrzymała swoje stanowisko zawarte w informacji pokontrolnej z kontroli końcowej. Beneficjent odmówił podpisania informacji pokontrolnej z kontroli końcowej. Mając na uwadze powyższe, Instytucja Zarządzająca zatwierdzając wniosek o płatność nr, w związku z pomniejszeniem wydatków we wniosku o płatność nr, stwierdziła brak rozliczenia płatności zaliczkowej w wysokości 4 445,81 zł wobec czego skierowane zostało do Beneficjanta wezwanie do zwrotu nierozliczonych środków wraz z odsetkami - pismo z dnia 13 września 2022 r. W związku z brakiem zwrotu środków, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.2016.2022 z dnia 22 września 2022 r. w oparciu o art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks Postępowania Administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, z późn. zm.) zwanej dalej „k.p.a.” oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, z późn. zm.) zwana dalej: u.f.p. zawiadomiła Beneficjanta 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 Beneficjanta części 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. Zawiadomienie zostało odebrane przez Beneficjanta w dniu 27 września 2022 r. W dniu 29 września 2022 r. Beneficjent zapoznał się z aktami sprawy w siedzibie Instytucji Zarządzającej. W dniu 3 października 2022 r.

..... w ramach prowadzonego postępowania przekazała pismo procesowe z wnioskiem o przeprowadzenie następujących dowodów:

- 1) z dokumentu-stanowiska prawnego z dnia 15.07.2022 r na okoliczność wykładni przepisów prawnych mających zastosowanie w przedmiotowej sprawie;
- 2) dowodu z zeznań świadków:
 - a) Pani na okoliczność przebiegu i ustaleń z kontroli projektu nr, w tym czy były podstawy faktyczne i prawne do nałożenia korekty z tytułu nieprawidłowości w postępowaniach/postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane? Czy rzeczywiście poprzez konkretne zapisy dokumentacji o udzielenie zamówienia doszło do nawet potencjalnie ograniczenia konkurencji?
 - b) Pani na okoliczność j.w.
 - c) Pana na okoliczność j.w.
 - d) Pana na okoliczność czy dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane była wystarczająco precyzyjna do opracowania i złożenia oferty na jego realizację?
- 3) z opinii biegłego z zakresu prawa zamówień publicznych Pana na okoliczność konieczności uwzględnienia w decyzji wiadomości specjalnych dotyczących wykładni przepisów prawnych dotyczących zamówień publicznych.

Instytucja Zarządzająca po rozpatrzeniu wniosku postanowiła nie uwzględnić wniosku Beneficjenta o przeprowadzenie ww. dowodów w sprawie, gdyż okoliczności, które miałyby zostać udowodnione, albo nie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy albo zostały już bezspornie udowodnione za pomocą innych środków dowodowych, bądź też dowody te zostały już uwzględnione w postępowaniu - Postanowienie nr 202/22 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 2 listopada 2022 r.

Następnie w dniu 8 listopada 2022 r. Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 ustawy k.p.a. sporządziła zawiadomienie Strony o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji w sprawie zwrotu części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Strona mogła zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju. Jednocześnie, zgodnie z art.

36 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, Instytucja Zarządzająca zawiadomiła Stronę, że ze względu na konieczność doręczenia niniejszego pisma oraz umożliwienia Stronie wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, sprawa nie może być rozpatrzona w ustawowym terminie. W związku z tym zostanie ona załatwiona do dnia 30 grudnia 2022 r. Zawiadomienie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 18 listopada 2022 r.

W toku prowadzonego postępowania administracyjnego, w związku z wątpliwościami, co do ustaleń poczynionych w trakcie kontroli przedmiotowego projektu, w dniu 20 grudnia 2022 r. została przeprowadzona kolejna kontrola doraźna na dokumentach w zakresie przeprowadzonych przez Beneficjenta zamówień publicznych. W wyniku przedmiotowej kontroli sporządzona została w dniu 1 marca 2023 r. ostateczna Informacja Pokontrolna nr KC-I.432.299.2.2022/DK-4/P2, w której dokonano ponownej oceny dokumentów zamieszczonych przez Beneficjenta w systemie SL 2014, tj. w szczególności ogłoszenia nr na wybór wykonawcy kompleksowych robót budowlanych w zakresie wraz z załącznikami oraz protokołu z wyboru wykonawcy nr z dnia W wyniku dokonania tej oceny stwierdzono, że niniejsze postępowanie zostało wszczęte poprzez zamieszczenie zapytania ofertowego na Bazie Konkurencyjności. W odpowiedzi na ww. ogłoszenie nie wpłynęła żadna oferta. W związku z czym przeprowadzono postępowanie na wybór wykonawcy zgodnie z sekcją 6.5 pkt 7 lit. a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków tj. dokonano wyboru wykonawcy z wolnej ręki, czego efektem czego było podpisanie w dniu umowy nr z Wykonawcą –, na rozbudowę na warunkach udzielonych w zamówieniu. Wartość wynagrodzenia Wykonawcy została ustalona w wysokości 100 000,00 zł netto z terminem realizacji umowy do 22 stycznia 2021 r. Zamówienie został zrealizowane w terminie i zgodnie z umową, jednak w trakcie weryfikacji zamówienia stwierdzono, że:

- Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na wynik postępowania co stanowi naruszenie § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie w związku z sekcją 6.5.2 pkt 5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków. Opisując przedmiot zamówienia Zamawiający wskazał, że „przedmiotem zamówienia są roboty budowlane i materiały budowlane ... zgodnie z zakresem robót określonym w dokumentacji projektowej. Wymieniona dokumentacja projektowa znajduje się w posiadaniu Zamawiającego (zostanie każdorazowo udostępniona do

wglądu po uprzednim kontakcie potencjalnego oferenta)”, co w ocenie zespołu Kontrolnego utrudnia sporządzenie oferty, bowiem na podstawie tak sformułowanego opisu przedmiotu zamówienia takiej oferty nie można sporządzić i konieczne jest wykonanie dodatkowych czynności przez wykonawców tj. dokonania uprzedniego kontaktu z wykonawcą, przyjazdu do siedziby Zamawiającego, a następnie zapoznania się z dokumentacją w siedzibie Zamawiającego oraz prowadzi do nierównego traktowania wykonawców oraz nadmiernego ograniczenia konkurencyjności.

- Zamawiający sformułował kryterium oceny ofert pn. „Okres gwarancji” w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny co stanowi naruszenie § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie w związku z sekcją 6.5.2 pkt 1 w zw. z zapisami zawartymi w sekcji 6.5.2 pkt. 9 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków. Beneficjent wskazał w ogłoszeniu dwa kryteria oceny ofert: cenę z wagą 85% oraz okres gwarancji z wagą 15%. Opisując kryterium pn. „Okres gwarancji Beneficjent nie wskazał ani minimalnego ani maksymalnego okresu gwarancji. Brak niejednoznaczności i precyzyjności omawianego kryterium może prowadzić do sytuacji, w której Beneficjenci mogą wskazywać długotrwałe, (nierealne) okresy gwarancji wyłącznie w celu pozyskania zamówienia.

Wobec powyższego, Beneficjent naruszył również przepisy sekcji 6.5 pkt 7 lit. a) wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków polegające na udzieleniu zamówienia z pominięciem zasady konkurencyjności w sytuacji, w której nie została spełniona przesłanka niezbędna dla udzielenia zamówienia na podstawie ww. przepisu tj. przesłanka zastosowania zasady konkurencyjności w sposób prawidłowy.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 Rozporządzenia 1303/2013, art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy wdrożeniowej oraz rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień ustaliła wartość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych w następujący sposób:

$$W_k = W\% \times W_{kw} \times W_s = 100\% \times 100\,710,39 \text{ zł} \times 85\% = 85\,603,83 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_k – wartość korekty finansowej,

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

W% – stawka procentowa wskazana w pkt 1 załącznika do Rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. pn.: „Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, z tytułu nieuzasadnionego, bezpośredniego udzielenia zamówienia w związku z tym, iż przeprowadzone postępowanie miało istotne wady i Beneficjent nie był uprawniony do wyłonienia wykonawcy „z wolnej ręki”.

Wś – procentowa wartość współfinansowania.

Ponadto, kontroli poddane zostało również postępowanie, którego celem był wybór wykonawcy kompleksowych robót budowlanych w W wyniku dokonania oceny stwierdzono, Zespół kontrolny podzielił stanowisko przedstawione w informacji pokontrolnej z dnia 21.04.2022 r. nr KCI.432.233.1.2022/IO-2, dotyczące nałożonej korekty finansowej.

Beneficjent za pismem z dnia 10 lutego 2023 r. wniósł zastrzeżenia do ustaleń Zespołu kontrolnego wyrażonych w Informacji Pokontrolnej nr KC-I.432.299.2.2022/DK-4 wraz z wnioskiem o wydanie decyzji administracyjnej. Beneficjent w niniejszym piśmie wskazał, że pismo Beneficjenta z dnia 19 sierpnia 2022 r zawiera odpowiedź na zarzuty odnośnie wyników kontroli postępowania na kontynuację robót budowlanych, które zostały powielone w ww. informacji pokontrolnej. Jednocześnie w piśmie tym postawiono analogiczne zarzuty dotyczące postępowania na roboty budowlane do stanu surowego rozbudowywanego budynku, co do których odpowiedź Beneficjenta jest również analogiczna jak przy postępowaniu na kontynuację robót.

W odpowiedzi na powyższe, Instytucja Zarządzająca podtrzymała swoje stanowisko w przedmiocie nałożonej korekty finansowej. Beneficjent odmówił podpisania ostatecznej Informacji Pokontrolnej oraz wniósł o wydanie decyzji administracyjnej.

Mając na uwadze powyższe, skierowane zostało do Beneficjenta wezwanie do zwrotu ww. środków wraz z odsetkami - pismo z dnia 13 marca 2023 r. W odpowiedzi na wezwanie do zwrotu pismem z dnia 29 marca 2023 r. Beneficjent poinformował Instytucję Zarządzającą, że nie dokona zwrotu środków wskazanych w ww. wezwaniu. W przekonaniu Beneficjenta w przedmiotowej sprawie wezwanie do zwrotu jest bezzasadne i dlatego nie zostanie spełnione.

Mając na uwadze powyższe, Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 ustawy k.p.a. sporządziła w dniu 5 kwietnia 2023 r. zawiadomienie Strony o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji w sprawie zwrotu części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W terminie 7 dni od daty doręczenia

niniejszego zawiadomienia, Strona mogła zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju.

W dniu 21 kwietnia 2023 r. Pełnomocnik Beneficjenta zapoznał się w aktami sprawy w siedzibie Instytucji Zarządzającej na okoliczność czego został sporządzony stosowny protokół.

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 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. 184 u.f.p. należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. 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.

Na skutek wyboru projektu z danym beneficjentem zawierana jest umowa o dofinansowanie określająca wzajemne prawa i obowiązki stron tej umowy, a więc beneficjenta i organu udzielającego. 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*. 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. 184 ustawy u.f.p.) o "innych procedurach" obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię.

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 u.f.p. do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieuregulowanych niniejszą ustawą stosuje się przepisy k.p.a i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2651 z późn. zm.).

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

W świetle art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa do zadań zarządu województwa należy w szczególności przygotowywanie projektów strategii rozwoju województwa, planu zagospodarowania przestrzennego i regionalnych programów operacyjnych oraz ich wykonywanie.

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

Podstawowy akt prawa krajowego, który określa zasady prowadzenia polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, podmioty prowadzące tę politykę oraz tryb współpracy między nimi, stanowi ustawa wdrożeniowa. Zgodnie z 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) dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów, prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów - w przypadku regionalnego programu operacyjnego, monitorowanie postępów realizacji programu operacyjnego, odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów,

projektów lub zadań oraz decyzji o zapłacie odsetek, o których mowa odpowiednio w art. 207 ust. 9 i art. 189 ust. 3b ustawy u.f.p.

Szczegółowe zasady dofinansowania projektu, który został wybrany w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 regulowane są w formie umowy, zawieranej pomiędzy beneficjentem, którego projekt został wybrany do dofinansowania, a Instytucją Zarządzającą. Umowa ta określa prawa i obowiązki beneficjenta, w tym zasady zwrotu otrzymanych środków w przypadku nieprawidłowego ich wykorzystania oraz podstawy uznania, że środki są wykorzystywane nienależycie. Cywilnoprawny charakter umowy o dofinansowanie powoduje, że w zakresie w niej nieunormowanym zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego oraz przepisy aktów właściwych dla systemu wdrażania funduszy europejskich, takich jak ustawa wdrożeniowa, a także procedury, wytyczne i instrukcje wydawane przez właściwe instytucje zaangażowane w proces realizacji programu operacyjnego. Treść takiej umowy nie może zostać ukształtowana w sposób dowolny, gdyż zawierana jest w warunkach związania stron systemem realizacji programu operacyjnego przyjętym przez Instytucję Zarządzającą na podstawie art. 6 ustawy wdrożeniowej. Umowa o dofinansowanie jest więc elementem projektu, tj. przedsięwzięcia realizowanego w ramach programu operacyjnego. W związku z powyższym, nie wypełnienie jej postanowień przez beneficjenta ma wpływ na realizację przez instytucję zarządzającą kompetencji do odzyskiwania kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację projektu. Z punktu widzenia regulacji zamieszczonych w umowie o dofinansowanie projektu, których celem jest ochrona interesów UE należy zauważyć, że w każdym wzorze umowy dostępnym na stronie internetowej instytucji zarządzającej znalazły się regulacje dotyczące szczegółowych zasad i warunków, na jakich miało być dokonywane przekazywanie, wykorzystanie i rozliczanie wydatków kwalifikowalnych poniesionych przez beneficjenta na realizację projektu w tym unormowania, które określały m.in.: całkowitą wartość realizacji projektu, wydatki kwalifikowalne, okres realizacji projektu, wkład własny beneficjenta, zasady kwalifikowalności wydatków, zabezpieczenie prawidłowej realizacji umowy a także zasady ponoszenia wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi udzielania zamówień publicznych oraz ponoszenia wydatków zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji. Ponadto we wzorze umowy znalazły się regulacje dotyczące zasad monitoringu i sprawozdawczość projektu, obowiązki w zakresie archiwizacji oraz informacji i promocji; zasady zachowania trwałości projektu, kontrolę realizacji projektu, skutki prawne nieprawidłowości przy wykorzystaniu dofinansowania, odpowiedzialności beneficjenta za dysponowanie środkami publicznymi. W przypadku w którym umowa o dofinansowanie projektu

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

Zgodnie z sekcją 6.2 pkt 3 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków

„(...) Wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający m.in. następujące warunki:

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

Zgodnie z sekcją 6.5 pkt 1 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków

„(...) Instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie projektu zobowiązuje beneficjenta w tej umowie do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT), w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Spełnienie powyższych wymogów następuje w drodze zastosowania Pzp albo zasady konkurencyjności określonej w sekcji 6.5.2.”

Zgodnie z sekcją 6.5 pkt 7 lit a Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków

„(...) Możliwe jest niestosowanie procedur określonych w sekcjach 6.5.1 i 6.5.2 przy udzielaniu zamówień w następujących przypadkach:

- a) w wyniku prawidłowego zastosowania zasady konkurencyjności określonej w sekcji 6.5.2 nie wpłynęła żadna oferta, lub wpłynęły tylko oferty podlegające odrzuceniu, albo wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania lub nie spełnili warunków udziału w postępowaniu; zawarcie umowy w sprawie realizacji zamówienia z pominięciem zasady konkurencyjności jest możliwe, gdy pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione.”

Zgodnie z sekcją 6.5.2 pkt 5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków

„(...) Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jeżeli nie uzasadnia tego przedmiot zamówienia, opis przedmiotu zamówienia nie może zawierać odniesień do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. W wyjątkowych przypadkach dopuszcza się stosowanie takich odniesień, jeżeli niemożliwe jest opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób zgodnie ze zdaniem pierwszym. Takim odniesieniom muszą towarzyszyć słowa „lub równoważne”. W przypadku gdy zamawiający korzysta z możliwości zastosowania takich odniesień, nie może on odrzucić oferty jako niezgodnej z zapytaniem ofertowym, jeżeli wykonawca udowodni w swojej ofercie, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w zapytaniu ofertowym.”

Zgodnie z sekcją 6.5.2 pkt 8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków

„(...) Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania, o ile zostaną zawarte w zapytaniu ofertowym, o którym mowa w pkt 11 lit. a, określane są w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie można formułować warunków przewyższających wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia. Kryteria oceny ofert składanych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia są formułowane w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przy czym:

- a) każde kryterium oceny ofert musi odnosić się do danego przedmiotu zamówienia,
- b) każde kryterium (i opis jego stosowania) musi być sformułowane jednoznacznie i precyzyjnie, tak żeby każdy poprawnie poinformowany wykonawca, który dołoży należytej staranności, mógł interpretować je w jednakowy sposób,
- c) wagi (znaczenie) poszczególnych kryteriów powinny być określone w sposób umożliwiający wybór najkorzystniejszej oferty,
- d) kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej oraz doświadczenia. Zakaz ten nie dotyczy zamówień na usługi społeczne

i innych szczególnych usług oraz zamówień o charakterze niepriorytetowym w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa²³,

e) cena może być jedynym kryterium oceny ofert. Poza wymaganiami dotyczącymi ceny wskazane jest stosowanie jako kryterium oceny ofert innych wymagań.

Zgodnie z sekcją 6.5.2 pkt 9 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków „(...) Kryteria oceny ofert składanych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia są formułowane w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przy czym:

- a) każde kryterium oceny ofert musi odnosić się do danego przedmiotu zamówienia,
- b) każde kryterium (i opis jego stosowania) musi być sformułowane jednoznacznie i precyzyjnie, tak żeby każdy poprawnie poinformowany wykonawca, który dołoży należytej staranności, mógł interpretować je w jednakowy sposób,
- c) wagi (znaczenie) poszczególnych kryteriów powinny być określone w sposób umożliwiający wybór najkorzystniejszej oferty,
- d) kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej oraz doświadczenia. Zakaz ten nie dotyczy zamówień na usługi społeczne i innych szczególnych usług oraz zamówień o charakterze nie priorytetowym w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa,
- e) cena może być jedynym kryterium oceny ofert. Poza wymaganiami dotyczącymi ceny wskazane jest stosowanie jako kryterium oceny ofert innych wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia, takich jak np. jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania zamówienia, koszty eksploatacji oraz organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia.”

Definicja nieprawidłowości zawarta jest w art. 2 punkt 36 Rozporządzenia 1303/2013.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że na gruncie poprzednio obowiązującego Rozporządzenia, tj. Rozporządzenia Rady (WE) 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 roku ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 nieprawidłowością było „*jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające*

*z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego". Aktualnie obowiązująca definicja nieprawidłowości doprecyzowała kwestię tego, jakiego systemu porządku prawnego ma dotyczyć naruszenie tj. naruszenie jakich przepisów prawa oceniane będzie w kategoriach nieprawidłowości. Poprzednio definicja wskazywała na naruszenie przepisów prawa wspólnotowego. Obecnie zapis Rozporządzenia 1303/2013 wskazuje na *każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego. W treści art. 12 wskazano: „Przedsięwzięcia EFSI oraz operacje, które są wspierane z tych funduszy, powinny być zgodne z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i odpowiednimi przepisami prawa krajowego i, które wdrażają bezpośrednio lub pośrednio niniejsze rozporządzenie i przepisy dotyczące poszczególnych funduszy”.**

Przywołany wyżej przepis wiąże pojęcie nieprawidłowości ze skutkiem w postaci szkody, jednakże poprzez tę szkodę rozumie nie tylko szkodę rzeczywistą, stanowiącą obiektywnie rzecz biorąc uszczerbek w budżecie Unii Europejskiej, o charakterze wymiernym, ale także szkodę potencjalną. 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. Jak wynika z utrwalonej linii orzeczniczej sądów administracyjnych: WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 25 lutego 2015 r., sygn. akt III SA/Wr 881/14 wskazał, że: "Wystarczy jednak samo tylko wykazanie, że określone nieprawidłowości powstałe wskutek zachowania się beneficjenta mogły jedynie (choć wcale nie musiały) narazić ogólny budżet Unii Europejskiej na uszczerbek, nawet bliżej niewykazany ("potencjalny)". " (...) szkoda o której mowa w tym przepisie nie musi być konkretną stratą finansową, bowiem do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy istnienie ryzyka, czy też zagrożenia, że szkoda ta powstanie. Już językowa wykładnia tego przepisu wskazuje, że szkoda może mieć charakter potencjalny (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 2013 r. sygn. akt II GSK 51/13, z dnia 17 kwietnia 2013 r. sygn. akt II GSK 159/12, z dnia 21 listopada 2014 r. sygn. akt II GSK 919/13)". "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, w tym zasad przepisów u.p.z.p. Do oceny, czy doszło do naruszenia przepisów regulujących realizację projektu w ramach programu operacyjnego nie ma podstawowego znaczenia wystąpienie rzeczywistej szkody. Ponadto "Wystarczy stwierdzenie możliwości wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie

UE". (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 września 2015 r., sygn. akt II GSK 1653/14).

W wyniku dokonanej w dniach od 21 do 4 kwietnia 2021 r. oraz w dniu 20 grudnia 2022 r., a także na dokumentach zamieszczonych przez Beneficjenta w systemie SL 2014 w dniach 18.01.2023 r. i 26 stycznia 2023 r. weryfikacji dokumentów dotyczących zamówień udzielonych w ramach projektu stwierdzono uchybienia i nieprawidłowości w ramach postępowania na kontynuację robót budowlanych w zakresie Niniejsze postępowanie zostało wszczęte poprzez zamieszczenie zapytania ofertowego na stronie <https://.bazakonkurencyjnosfunduszeuropejskie.gov.pl> (nr ogłoszenia).

W wyniku przeprowadzonego postępowania nie wpłynęła żadna oferta, wobec czego Beneficjent w dniu 15 marca 2021 r. dokonał rozeznania rynku u trzech potencjalnych wykonawców czego efektem było podpisanie w tym samym dniu umowy na roboty budowlane nr z Wykonawcą –, na warunkach udzielonych w zamówieniu. Wartość wynagrodzenia Wykonawcy została ustalona w wysokości 50 000,00 zł netto z terminem realizacji umowy do 30 czerwca 2021 r.

Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że przeprowadzone postępowanie miało istotne wady wobec czego Beneficjent nie był uprawniony do wyłonienia wykonawcy z „wolnej ręki”.

W trakcie weryfikacji przedmiotowego postępowania Zespół Kontrolny stwierdził następujące uchybienia i nieprawidłowości:

- w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na wynik postępowania co stanowi naruszenie § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie w związku z sekcją 6.5.2 pkt 5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.
- w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający postawił warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia przewyższające wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia co stanowi naruszenie § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie w związku z sekcją 6.5.2 pkt 8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.
- w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający sformułował kryterium oceny ofert – „okres udzielenia gwarancji” w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencyjności oraz równego traktowania Wykonawców co stanowi naruszenie § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie.

Ponadto, w wyniku dokonanej w dniu 20 grudnia 2022 r. oraz na dokumentach zamieszczonych przez Beneficjenta w systemie SL 2014 w dniach 18.01.2023 r. i 26 stycznia 2023 r. weryfikacji dokumentów dotyczących zamówień udzielonych w ramach projektu nr stwierdzono uchybienia i nieprawidłowości w ramach postępowania na roboty budowlane w zakresie Niniejsze postępowanie zostało wszczęte poprzez zamieszczenie zapytania ofertowego na stronie <https://.bazakonkurencyjnosfunduszeuropejskie.gov.pl> (nr ogłoszenia).

W wyniku przeprowadzonego postępowania nie wpłynęła żadna oferta, wobec czego Beneficjent Przeprowadził postępowanie na wybór wykonawcy z „wolnej ręki” czego efektem było podpisanie w dniu 19 listopada 2020 r. umowy na roboty budowlane nr z Wykonawcą –, na warunkach udzielonych w zamówieniu. Wartość wynagrodzenia Wykonawcy została ustalona w wysokości 100 000,00 zł netto z terminem realizacji umowy do 22 styczeń 2021 r.

Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że przeprowadzone postępowanie miało istotne wady wobec czego Beneficjent nie był uprawniony do wyłonienia wykonawcy z „wolnej ręki”.

W trakcie weryfikacji przedmiotowego postępowania Zespół Kontrolny stwierdził następujące uchybienia i nieprawidłowości:

- w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na wynik postępowania co stanowi naruszenie § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie w związku z sekcją 6.5.2 pkt 5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.
- w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający sformułował kryterium oceny ofert – „okres udzielenia gwarancji” w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców co stanowi naruszenie § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie.

Odnoszą się do naruszenia § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie, w związku z nieopisaniem przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na wynik postępowania na wstępie należy zwrócić uwagę, że w przypadku, kiedy zamawiający będący beneficjentem środków europejskich udziela zamówienia poza ustawą Prawo zamówień publicznych zobowiązany jest do stosowania Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, regulujących sposób prowadzenia procedury, która ma doprowadzić do podpisania umowy. Brak dopełnienia procedur

przewidzianych w ww. wytycznych w zakresie sposobu wyboru wykonawcy skutkuje pomniejszeniem wydatków kwalifikowalnych. Zamawiający udzielający zamówienia o wartości szacunkowej powyżej 50 000,00 zł netto zobowiązany jest do opublikowania zapytania ofertowego w Bazie Konkurencyjności. Powyższe stanowi o prawidłowym wszczęciu postępowania prowadzonego zgodnie z zasadą konkurencyjności. W ramach przedmiotowego projektu Beneficjent miał do zrealizowania roboty budowlane związane z Wartość całkowita robót, zgodnie z kosztorysem inwestorskim wynosiła 135 691,06 zł netto, a prace zostały podzielone na dwa etapy: stan surowy zamknięty oraz wykończenie, dla których Beneficjent przeprowadził odrębne postępowania. Zamówienie na wykonanie robót budowlanych związanych z zostało oszacowanie przez Zamawiającego w wysokości 127 000,00 zł netto. Zamówienie na wykonanie robót budowlanych związanych z – zostało oszacowane przez Zamawiającego w wysokości 40 000 00 zł netto i oba zamówienia zostały opublikowane przez Zamawiającego na Bazie Konkurencyjności.

Zgodnie z zapisami sekcji 6.5.2 pkt 10 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością, z uwzględnieniem ewentualnych zamówień, o których mowa w pkt 7 lit. g., przy czym ustalając wartość zamówienia należy wziąć pod uwagę konieczność łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- usługi, dostawy oraz roboty budowlane są tożsame rodzajowo lub funkcjonalnie,
- możliwe jest udzielenie w tym samym czasie,
- możliwe jest wykonanie zamówienia przez jednego wykonawcę.

W przypadku udzielania zamówienia w częściach wartość zamówienia ustala się jako łączną wartość poszczególnych jego części. Ponadto, w pkt 12 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków wskazano, że w przypadku zamówień realizowanych przez beneficjentów, którzy nie są zamawiającymi w rozumieniu Pzp, wartość zamówienia ustala się w odniesieniu do danego projektu. Mając na uwadze powyższe, Beneficjent przeprowadził ww. postępowania zgodnie z zasadą konkurencyjności, jednak w wyniku przeprowadzonych postępowań nie wpłynęła żadna oferta, wobec czego, Beneficjent dokonał wyboru wykonawcy dla powyższych postępowań z „wolnej ręki”. W przypadku postępowania na dokonał jeszcze rozeznania rynku u trzech potencjalnych wykonawców, przy czym dwóch nie spełniało warunków udziału w postępowaniu.

W ramach postępowania na roboty budowlane w zakresie

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wskazał, że „Przedmiotem zamówienia są roboty i materiały budowlane niezbędne do wykonania rozbudowy zgodnie z zakresem robót określonym w dokumentacji projektowej. Wymieniona dokumentacja projektowa znajduje się w posiadaniu Zamawiającego (zostanie każdorazowo udostępniona do wglądu po uprzednim kontakcie potencjalnego oferenta). Zakres robót i materiałów budowlanych niniejszego postępowania obejmuje stan surowy zamknięty.”

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia użył następujących kodów CPV:

44000000-0 Konstrukcje i materiały budowlane,

45000000-7 Roboty budowlane

45111200-0 roboty w zakresie przygotowania terenu pod budowę i roboty ziemne

45111230-9 roboty w zakresie stabilizacji gruntu

45261000-4 Wykonanie pokryć i konstrukcji dachowych oraz podobne roboty,

45262500-6 Roboty murarskie i murowe,

45310000-3 Roboty instalacyjne elektryczne,

45320000-6 Roboty izolacyjne,

45343000-3 Roboty instalacyjne przeciwpożarowe,

4521100-5 Instalowanie drzwi i okien i podobnych elementów.

Zgodnie z załączonym do ogłoszenia o zamówieniu zapytaniu ofertowym z dnia 2 listopada 2020 r. przedmiotem zamówienia były kompleksowe roboty budowlane w zakresie

..... na działce zlokalizowanej w do stanu surowego zamkniętego, a rozbudowa polegać miała na powiększeniu dotychczas istniejącego budynku o dodatkowe powierzchni. Szczegółowy zakres zamówienia określała dokumentacja projektowa budynku, obejmująca roboty budowlane oraz instalacyjne. W zakres zamówienia wchodził stan surowy zamknięty. W treści zapytania ofertowego Zamawiająca wskazała, że będzie kontaktowała się z Oferentami za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz telefonicznie.

W ramach postępowania na kontynuację robót budowlanych w zakresie

.....Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wskazał, że „Przedmiotem zamówienia są roboty i materiały budowlane niezbędne do wykonania rozbudowy zgodnie z zakresem robót określonym w dokumentacji

projektowej. Wymieniona dokumentacja projektowa znajduje się w posiadaniu Zamawiającego (zostanie każdorazowo udostępniona do wglądu po uprzednim kontakcie potencjalnego oferenta). Zakres robót i materiałów budowlanych niniejszego postępowania obejmuje kontynuację budowy od stanu surowego zamkniętego.”

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia użył następujących kodów CPV:

44000000-0 Konstrukcje i materiały budowlane,

45000000-7 Roboty budowlane

45261000-4 Wykonanie pokryć i konstrukcji dachowych oraz podobne roboty, 45262500-6 roboty murarskie i murowe,

45310000-3 roboty instalacyjne elektryczne,

45320000-6 roboty izolacyjne,

45343000-3 roboty instalacyjne przeciwpożarowe,

4521100-5 Instalowanie drzwi i okien i podobnych elementów.

Nie ulega wątpliwości, że jedną z najważniejszych czynności zamawiającego na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia. Czynność ta stanowi podstawę do ustalenia wartości zamówienia, a w konsekwencji do zastosowania właściwego trybu udzielenia zamówienia, a także powinna umożliwić potencjalnym wykonawcom bez jakichkolwiek wątpliwości i dodatkowych interpretacji prawidłowe zidentyfikowanie, z jakich elementów składa się zamówienie, co będzie niezbędne do jego realizacji, jak również obliczyć cenę oferty. Zamawiający zobowiązany jest więc opisać świadczenie, jakiego oczekuje od wykonawców, a wykonawcy na podstawie sporządzonego opisu mogą składać oferty (dokonując ich wyceny) na warunkach określonych w dokumentach zamówienia. Nie można wykluczyć, że w przypadku, kiedy opis przedmiotu zamówienia zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu jest niewystarczający lub niedokładny to może to uniemożliwić potencjalnym oferentom pełne określenie przedmiotu zamówienia.

W ramach przedmiotowych zamówień szczegółowy opis robót budowlanych zawierała dokumentacja projektowa, która znajdowała się w posiadaniu Zamawiającego. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia dokumentacja miała zostać każdorazowo udostępniona do wglądu po uprzednim kontakcie potencjalnego oferenta. Z treści opisu przedmiotu zamówienia nie wynikało w jaki sposób dokumentacja zostanie udostępniona potencjalnym oferentom.

W trakcie czynności kontrolnych postępowania na kontynuację robót budowlanych w piśmie z dnia 10 maja 2022 r. Beneficjent wskazał, że *„Niezależnie od opisu przedmiotu zamówienia w samym zapytaniu ofertowym, to w ogłoszeniu przedmiotowego postępowania wskazano bowiem na możliwość zapoznania się z pełną dokumentacją projektową (techniczno-budowlaną) na miejscu w siedzibie Zamawiającego. Należy zaznaczyć, iż dokumentacja była obszerna, przygotowana w większych formatach niż A4, co uniemożliwiło zeskanowanie jej do formatów i objętości dozwolonej w Bazie konkurencyjności. Nie tylko Beneficjenta, ale i wielu innych zamawiających w postępowaniach ogłaszanych na Bazie konkurencyjności odsyłają wykonawców do zapoznania się z dokumentacją u siebie na miejscu (...) co jest także uzasadnione, iż przy tej okazji dokonywana jest wizja lokalna, które jest pożądana dla prawidłowego zrozumienia zakresu robót do wykonania. Nadto, w ogłoszeniu podany był kontakt do Zamawiającego, istniała także możliwość składania pytań poprzez bazę konkurencyjności. Nikt się z żadnym pytaniem nie zgłosił, a więc jeśli którykolwiek z wykonawców miałby jakiegokolwiek wątpliwości do opisu zamówienia, to był sformułowałby pytania i wyraził swoje wątpliwości”*. Dodatkowo, w piśmie z dnia 19.08.2022 r. Beneficjent wskazał, że *„Oba postępowania na roboty budowlane (...) oparte były na tej samej konstrukcji logicznej, opis przedmiotu zamówienia w treści zapytania ofertowego i dostępność projektów budowlanych do wglądu na miejscu u Beneficjentki projektu”*.

Zgodnie z sekcją 6.5.2 pkt 5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W ocenie Instytucji Zarządzającej brak upublicznienia pełnego opisu przedmiotu zamówienia oraz możliwość pozyskania istotnej jego części w wyniku kontaktu z Zamawiającym stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Opis przedmiotu zamówienia powinien wskazywać wykonawcy wszystkie warunki i przedmiot jego przyszłego świadczenia, gdyż od niego będzie zależeć decyzja wykonawcy o złożeniu oferty a następnie kalkulacja ceny. W przypadku zamówienia na rozbudowęw opisie przedmiotu zamówienia zostało jedynie wskazane, że przedmiotem zamówienia są roboty i materiały budowlane niezbędne do wykonania rozbudowyzgodnie z zakresem robót określonym w dokumentacji projektowej, natomiast zakres robót i materiałów obejmował stan surowy zamknięty, przy czym dokumentacja projektowa znajdowała się w posiadaniu Zamawiającego. Podobnie było w przypadku zamówienia

na kontynuację robót, gdzie wskazano w opisie przedmiotu zamówienia, że przedmiotem zamówienia są roboty i materiały budowlane niezbędne do wykonania

..... od stanu surowego zamkniętego. Dokumentacja projektowa i w tym przypadku znajdowała się w posiadaniu Zamawiającego.

Podstawowe zasady sporządzania opisu przedmiotu zamówienia zostały określone w art. 99-103 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2022, poz. 1710 ze zm), dalej „ustawa Pzp”. Co prawda Beneficjent nie był zobowiązany do stosowania ustawy P.z.p., jednak na podstawie zawartej umowy był zobowiązany do stosowania Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków. W tym miejscu na uwagę zasługuje wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 27 stycznia 2021 r. sygn. akt III SA/GI 595/20, gdzie wskazano, że *„... w sprawie Beneficjent nie był wprost zobowiązany do stosowania reguł prawnych z P.z.p. to jednak wypracowane na gruncie tej ustawy zasady winny być przez zeń zachowane. Stanowią one bowiem powtórzenie regulacji P.z.p. bądź do nich nawiązują, stąd też wypracowane na ich gruncie orzecznictwo może mieć w sprawie pośrednie zastosowanie jako zawierające wskazówki co do zasad prawidłowego postępowania przy wylanianiu wykonawców. Skład orzekający podziela w całości pogląd WSA zawarty w wyroku z 8 maja 2012 r. w sprawie V SA/Wa 274/12, gdzie stwierdzono, iż "zasada uczciwej konkurencji jest w zasadzie traktowana jako odpowiednik zamówień publicznych, mającym zastosowanie do podmiotów, które nie podlegają ustawie prawo zamówień publicznych. Wprowadzenie reguł ograniczających swobodę wydatkowania środków publicznych przez podmioty realizujące projekty miało określony cel, a celem tym było zagwarantowanie jak najszerszego dostępu do zamówień poprzez uczciwą konkurencję i równe traktowanie wszystkich podmiotów". Podobne stanowisko zostało wyrażone przez WSA w Białymstoku w wyroku z dnia 12 maja 2021r. I SA/Bk 167/21.*

Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, iż zgodnie z art. 99 ust 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W tym miejscu, na uwagę zasługuje choćby Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 listopada 2021 r. sygn. KIO 2944/21, który wskazuje jak istotne jest prawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia, gdzie wskazano *„... że opisanie przedmiotu zamówienia jest jedną z kluczowych czynności w postępowaniu i jest z jednej strony uprawnieniem, z drugiej zaś obowiązkiem Zamawiającego, który musi pamiętać o tym, aby w sposób wyczerpujący i kompleksowy przedstawić*

swoje wymagania, z drugiej uczynić to z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji. Doniosły charakter tej czynności wynika z tego, że dokonywany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia wpływa na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowi o istotnych postanowieniach późniejszej umowy. Stąd też, na Zamawiającym spoczywa obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia ... Dostrzeżenia wymaga, że prawidłowy opis przedmiotu zamówienia jest niezbędny nie tylko dla ustalenia wartości zamówienia, a w konsekwencji do zastosowania właściwego trybu udzielenia zamówienia ale przede wszystkim odzwierciedla on rzeczywiste potrzeby Zamawiającego a także umożliwia wykonawcy obliczenie ceny oferty oraz, zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, zapewnia, że wszyscy wykonawcy rozumieją opis przedmiotu zamówienia tak samo.”. Zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy Pzp zamówienia na roboty budowlane opisuje się za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Jak słusznie zauważono w orzecznictwie: *Obowiązkiem zamawiającego działającego na podstawie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych jest opisanie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych (art. 31 p.z.p.) oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty* za: wyrok SA w Krakowie z dnia 25 czerwca 2018 r. I AGa 17/18. Jakkolwiek wyrok ten odwołuje się do nieobowiązującej już ustawy Prawo zamówień publicznych, to należy zauważyć, iż treść powołanego w nim art. 31 odpowiada obecnej treści art. 103 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Instytucji Zarządzającej dokonany przez Beneficjenta opis przedmiotu zamówienia w ramach dwóch prowadzonych postępowań był niewystarczający co mogło uniemożliwić potencjalnym wykonawcom pełne określenie przedmiotu zamówienia, a to z kolei mogło mieć skutek odstrasżający, a tym samym potencjalnie ograniczający konkurencję, zwłaszcza, że w ramach przeprowadzonych postępowań o zamówienie zapoznanie się potencjalnych wykonawców z zakresem robót do zrealizowania w ramach powyższych postępowań miało nastąpić jedynie w siedzibie Beneficjenta. W ocenie Instytucji Zarządzającej w przypadku, gdy zamawiający zaniechał wskazania informacji niezbędnych do przygotowania oferty na równych warunkach przez wykonawców ubiegających się o zamówienie, dochodzi do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji, ponieważ nałożone ograniczenie do zapoznania się z zakresem robót budowlanych w ramach realizacji inwestycji w siedzibie Beneficjenta, co jasno zostało

dookreślone przez Beneficjenta w ramach przekazanej Instytucji Zarządzającej korespondencji, oznacza, że w korzystniejszej sytuacji znaleźli się ci z potencjalnych wykonawców, którzy mają swoją siedzibę/oddziały położone w pobliżu siedziby Beneficjenta. Nie ulega wątpliwości, że opis przedmiotu zamówienia powinien jednak umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w ubieganiu się o udzielenie zamówienia, nawet jeśli wartość zamówienia jest stosunkowo niewielka. Zasada równego traktowania potencjalnych wykonawców sprowadza się do konieczności identycznego traktowania takich wykonawców, których sytuacja jest taka sama lub bardzo podobna. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wszystkim zainteresowanym określenie tych elementów robót, które są niezbędne dla kalkulacji ceny, takich jak np. wymiar robót, rodzaj wymaganych materiałów itp. Wszyscy wykonawcy powinni mieć zapewniony równy dostęp do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, dokonywanie oceny warunków oraz ofert powinno następować wedle wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie przedłożonych dokumentów, a nie wiedzy zamawiającego, nawet jeśli wartość zamówienia jest stosunkowo niewielka i skierowana raczej na rynek lokalny.

Zdaniem Instytucji Zarządzającej, uzasadnienie udostępnienia dokumentacji projektowej potencjalnym wykonawcom w siedzibie Zamawiającego dokonaniem wizji lokalnej, która, w ocenie Beneficjenta jest pożądana dla prawidłowego zrozumienia zakresu robót do wykonania zamówienia, nie może zastąpić sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, który jak już wskazano jest jednym z podstawowych obowiązków spoczywających na zamawiającym. Zamawiający nie może przenosić na wykonawców obowiązku zapoznania się z warunkami realizacji zamówienia podczas wizji lokalnej. Ewentualna wizja lokalna może mieć jedynie charakter pomocniczy dla wykonawców ubiegających się o zamówienie. Nadmienić w tym miejscu należy, że w ogłoszeniu o zamówieniu nie było żadnej informacji o możliwości przeprowadzenia ewentualnej wizji lokalnej. Mając na uwadze powyższe, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że Beneficjent poprzez brak zachowania wymogu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców z uwagi na dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, naruszył § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie w związku z sekcją 6.5 pkt 1, sekcją 6.5.2 pkt 5 oraz sekcją 6.5 pkt 7 lit a. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.

Odnosząc się do naruszenia § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie, w związku z sformułowaniem kryterium oceny ofert – „okres udzielenia gwarancji” w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencyjności oraz równego traktowania Wykonawców Instytucja Zarządzająca wskazuje, że zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu w ramach ww. postępowań kryteria oceny ofert stanowiły cena (85%) oraz okres gwarancji (15%).

W odniesieniu do okresu gwarancji Zamawiający wskazał, że „15% punkty za kryterium „Okres gwarancji” zostaną przyznane według następującego wzoru: $(\text{Okres gwarancji o ofercie badanej} / \text{Okres gwarancji w ofercie z najdłuższym okresem gwarancji}) \times 100 \times 15\% = \text{ilość punktów}$.

W opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał jedynie, że okres gwarancji minimalny wymagany to 24 miesiące natomiast maksymalny oczekiwany to 72 miesiące.

Wobec powyższego należy zaznaczyć, że podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest poinformowanie potencjalnych wykonawców o wszystkich kryteriach, jakimi będzie się on kierował przy wyborze oferty. Opis kryterium winien być jednoznaczny i zrozumiały, aby wyeliminować sytuację wygrywania ofert z nieracjonalnie długim okresem gwarancji. A zatem Zamawiający powinien określić maksymalny okres dopuszczalnej gwarancji, bo tylko określenie maksymalnego okresu gwarancji zapewni uczciwą konkurencyjność postępowania. Nie ulega wątpliwości, że ocena ofert może być dokonana tylko przy użyciu jasno określonych i przede wszystkim mierzalnych kryteriów, a także określonego sposobu ich stosowania. Informacja o sposobie oceny jest dla potencjalnych wykonawców przecież wskazówką, czego oczekuje zamawiający, jak przygotować ofertę i według jakich zasad oferta ta będzie oceniana.

W ocenie Instytucji Zarządzającej Beneficjent w opisie przedmiotu zamówienia nie określił minimalnej oraz maksymalnej granicy gwarancji, wskazał jedynie oczekiwany okres gwarancji 72 m-ce, wobec czego Instytucja Zarządzająca stoi na stanowisku, że Zamawiający w sposób ogólnikowy sformułował kryterium wyboru ofert wskazując jedynie, że najwyższą liczbę punktów uzyska oferta z najdłuższym okresem gwarancji.

Mając na uwadze powyższe, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że Beneficjent poprzez brak zachowania wymogu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców z uwagi na sformułowanie kryterium ofert „Okres gwarancji” w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, poprzez brak określenia minimalnego oraz maksymalnego okresy gwarancji naruszył § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie w związku z sekcją 6.5 pkt 1, sekcją 6.5.2 pkt 5 oraz sekcją 6.5 pkt 7 lit a. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.

Odnosząc się do naruszenia § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie, w związku z określeniem przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu na,przewyższających wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia Instytucja Zarządzająca wskazuje, że Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu wskazał, że „*Składający ofertę musi spełniać poniższe warunki oraz przedłożyć dokumentację potwierdzającą ich spełnienie tj. wykazać realizację co najmniej 2 podobnych zamówień w okresie ostatnich 3 lat od upływu terminu składania ofert (a jeśli okres działalności jest krótszy – w tym czasie co najmniej 1 zamówienia), gdzie wartość każdego zamówienia wynosiła min. 50 000 00 pln netto*”, przy czym szacunkowa wartość zamówienia została ustalona w wysokości 40 000,00 zł netto. Warunki udziału w postępowaniu powinny być ustalane z zachowaniem zasady proporcjonalności. W ocenie Instytucji Zarządzającej Beneficjent sformułował w przeprowadzonym postępowaniu warunek udziału w postępowaniu dotyczący realizacji podobnych robót budowlanych w sposób nieproporcjonalny i dyskryminujący potencjalnych wykonawców. Warunki udziału w postępowaniu mają przecież na celu zbadanie, czy potencjalny wykonawca posiada zdolność do należytego wykonania zamówienia, a zatem muszą być określone na takim poziomie, aby można było sprawdzić, czy dany wykonawca posiada potencjał zapewniający należyte wykonanie zamówienia, przy czym warunki te nie mogą być nadmierne do przedmiotu zamówienia w sposób nieuzasadniony, tym samym ograniczający dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy są w stanie należycie wykonać zamówienie. Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu. Nie ulega wątpliwości, że zamawiający nie jest zobowiązany do umożliwienia wszystkim wykonawcom konkurującym na danym rynku, udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, niemniej jednak, ustalenie warunków udziału w postępowaniu wymaga wyważenia uzasadnionych jego potrzeb oraz umożliwienia dostępu do tego zamówienia szerokiej grupie wykonawców. To na zamawiającym ciąży trudny obowiązek zapewnienia, by warunki te pozwalały na wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, bez jednoczesnego naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku sygn. akt: KIO 262/17 wskazała, że zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu – ich wielkość, znaczenie, zakres przedmiotowy – musi mieć na względzie konkurencyjne i przeciwstawne interesy, tj. zasadę zakazu

dyskryminacji nakazującą poszanowanie uczciwej konkurencji w interesie i w stosunku do wykonawców oraz przesłankę prowadzącą do dopuszczenia do udziału w postępowaniu tylko takich wykonawców, których posiadana wiedza i doświadczenie zapewniają należyte wykonanie zamówienia. Podkreśliła przy tym, iż zamawiający zobowiązany jest do postępowania według określonych w art. 7 ustawy zasad, mając na względzie przesłanki z art. 22 ust. 1a ustawy, zatem warunek udziału w postępowaniu musi być związany bezpośrednio z przewidzianym do wykonania w ramach danego zamówienia przedmiotem. Izba zauważyła, że warunek udziału w postępowaniu stanowi materię, która jest zindywidualizowana na dane postępowanie o udzielenie zamówienie publicznego, i jego ukształtowanie stanowi szczególne uprawnienie w ramach podejmowanych przez zamawiającego czynności. W uzasadnieniu wyroku podkreślono, że jednak ukształtowanie warunku przez zamawiającego doznaje ograniczenia, w ten sposób że zamawiający nie może żądać od potencjalnych wykonawców większej zdolności niż jest to niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Izba odwołała się do orzeczenia Trybunału (wyrok z dnia 4 grudnia 2003 r. sygn. akt C-448/01) mówiącego, że postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może faworyzować duże przedsiębiorstwa a dyskryminować małych dostawców, którzy mogliby z powodzeniem wykonać zamówienie.

Mając na uwadze powyższe, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że Beneficjent poprzez postawienie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia naruszył § 12 ust 1 umowy o dofinansowanie w związku z sekcją 6.5.2 pkt 8 oraz sekcją 6.5 pkt 7 lit a. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.

Zaznaczyć należy, że celem korekt finansowych jest spowodowanie sytuacji, w której wszystkie wydatki deklarowane do finansowania ze środków unijnych będą wydatkowane zgodnie z prawem i odpowiednimi zasadami i przepisami krajowymi oraz unijnymi. Korekta finansowa jest zatem kwotą nienależnie wypłaconą ze środków budżetu UE. Wysokość korekty finansowej jest determinowana wysokością szkody poniesionej przez dany fundusz w związku z nieprawidłowością, którą z kolei relatywizuje się do charakteru naruszenia i jego wagi.

Minister Rozwoju w Rozporządzeniu z 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2020 r. poz. 2179, z późn. zm.), określił warunki obniżania wartości korekt finansowych, wynikających m.in. ze stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej, a także ich

stawki procentowe, mając na względzie charakter i wagę nieprawidłowości, w związku ze stanowiskiem Komisji Europejskiej, określającym możliwość obniżania tych wartości korekty. Zgodnie z tym dokumentem wartość korekty finansowej związanej z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu jest równa wartości wydatków objętych współfinansowaniu UE poniesionych w ramach tego zamówienia. Wartość korekty finansowej może być obniżona, jeżeli anulowanie całości współfinansowania UE jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej a charakter i wagę nieprawidłowości ocenia się odrębnie dla każdego zamówienia, biorąc pod uwagę stopień naruszeń zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji. Zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 pn. "Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych", dla kategorii nieprawidłowości indywidualnej z tytułu nieuzasadnionego, bezpośredniego udzielenia zamówienia w związku z tym, że przeprowadzone postępowanie miało istotne wady i Beneficjent nie był uprawniony do wyboru wykonawcy z „wolnej ręki” (pkt. 1 załącznika do rozporządzenia z dnia 29 stycznia 2016 r.) stawka korekty wynosi: 100%. Wskazać należy, że w Rozporządzeniu z dnia 29 stycznia 2016 konkretne naruszenia przepisów P.z.p. mają przypisany wymiar szkody, a więc już samo ich wystąpienie jest jednoznaczne z wystąpieniem szkody i jej wymiarem. Bez znaczenia pozostaje to, czy szkoda ma charakter rzeczywisty, czy potencjalny, bowiem nieprawidłowością w rozumieniu Rozporządzenia 1303/2013 jest "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". Wobec czego nieprawidłowością może być nie tylko naruszenie przepisów P.z.p. ale również innych przepisów, które to naruszenia wyczerpują znamiona nieprawidłowości wskazane w Rozporządzeniu 1303/2013. W przypadku stwierdzonych naruszeń przepisów P.z.p. w odniesieniu do kontrolowanych zamówień wystąpiła tzw. szkoda potencjalna, a co się z tym wiąże - naliczenie korekty następuje przy zastosowaniu metody wskaźnikowej, zawartej w rozporządzeniu o korektach. Zgodnie z treścią § 5 ust. 2 tego rozporządzenia, stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych, pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych są określone w załączniku do rozporządzenia.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości w analizowanej sprawie są trudne do oszacowania, bowiem nie można stwierdzić ile ofert mogłoby zostać złożonych, w przypadku gdyby:

- Beneficjent opisał przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, nie budzący żadnych wątpliwości potencjalnych wykonawców (w ramach obu postępowań),
- określił w sposób jednoznaczny i precyzyjny kryterium oceny ofert „Okres gwarancji, (w ramach obu postępowań),
- postawił warunki udziału w postępowaniu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania potencjalnych wykonawców (postępowanie na rozbudowę).

W ocenie Instytucji Zarządzającej powyższe działanie Beneficjenta doprowadziło do udzielenia ww. zamówień z pominięciem zastosowania zasady konkurencyjności w sytuacji, w której nie została spełniona przesłanka niezbędna do udzielenia zamówienia z „wolnej ręki”.

Instytucja Zarządzająca wskazuje że w przypadku stwierdzenia konkretnej nieprawidłowości organ dokonuje własnej oceny jej charakteru, znaczenia szkody, jaką wywołała lub mogłaby wywołać w okolicznościach danej operacji lub programu. W przedmiotowej sprawie organ na etapie kontroli dokonał oceny szkody w kontekście stwierdzonego naruszenia i nałożył korektę finansową. Zastosowanie procentowej wartości korekty zgodnie z Taryfikatorem oznacza automatycznie miarkowanie korekty. Beneficjent poprzez błędne przygotowanie ww. postępowań naruszył naczelne zasady związane z udzielaniem zamówienia, w tym zasadę konkurencyjności. Wskutek tego naruszył zasady, dotyczące stosowania prawa unijnego, powodując tym samym powstanie szkody potencjalnej w budżecie UE. Instytucja Zarządzająca ponownie pragnie zaznaczyć, że gdyby skutki finansowe popełnionej przez Stronę nieprawidłowości były możliwe do oszacowania to wtedy wartość pomniejszenia związanego z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu byłaby równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia (vide: § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r.).

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

dofinansowania, Strona była zobowiązana do ścisłego przestrzegania procedur i przepisów obowiązujących przy ich wykorzystaniu. W sytuacji, gdy obowiązki te zostały również określone w umowie o dofinansowanie czy dokumentach stanowiących podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, Strona zobowiązana była do ich przestrzegania w sposób ścisły i obligatoryjny. 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 sierpnia 2011 r. sygn. akt II SA/Bd 672/11, wyrok NSA z 18 maja 2011 r. sygn. akt II GSK 817/11, wyrok NSA z 16 listopada 2010 r. sygn. akt II GSK 1234/10).

W przedmiotowej sprawie warunki kwalifikowalności wydatków nie zostały spełnione, bowiem nie sposób uznać za kwalifikowalny wydatku, który został zrealizowany niezgodnie z postanowieniami Umowy o dofinansowanie (vide: § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie), a także niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa krajowego.

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

Na tej podstawie stwierdzić można, iż zaszła niezależna podstawa do żądania zwrotu części dofinansowania, gdyż Strona naruszyła procedurę wydatkowania środków z zachowaniem zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców.

Materialnoprawne przesłanki zwrotu przez Stronę 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 (art. 207 ust 9 u.f.p i odpowiednio art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy wdrożeniowej).

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

W tym stanie rzeczy przesłanki zwrotu środków determinuje treść art. 207 u.f.p. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia jednej z przesłanek o których mowa w art. 207 niniejszej u.f.p.

Mając powyższe na uwadze, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że zachodzi podstawa do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w odniesieniu do Beneficjenta, w łącznej wysokości: **94 265,72 zł (słownie: dziewięćdziesiąt cztery tysiące dwieście sześćdziesiąt pięć złotych, 72/100)** z tytułu zwrotu jak w pkt 1 osnowy decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Termin początkowy naliczania odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych ustalono od dnia przekazania transz środków dofinansowania wykorzystanego z naruszeniem procedur, jak w pkt 2 osnowy decyzji.

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

POUCZENIE

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

Zgodnie z art. 127a § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego Strona w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji może zrzec się prawa do wniesienia do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Zgodnie z art. 127a § 2 Kpa, z dniem doręczenia Organowi oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do

wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Stronę postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Jeżeli Strona nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego.

Wpis od skargi w sprawie należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem wynoszącej ponad 50 000,00 zł do 100 000,00 zł wynosi 2 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 1 500,00 zł. Strona ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

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

Marszałek

Województwa Świętokrzyskiego

Andrzej Bętkowski

(dokument podpisano elektronicznie)

Decyzję otrzymują:

- 1)
- 2) a/a – (2 egzemplarze).