



IR-XIV.432.2.268.2022

**DECYZJA nr 251/23**  
**Zarządu Województwa Świętokrzyskiego**  
**z dnia 7 czerwca 2023 r.**  
**w sprawie zwrotu dofinansowania**

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

w składzie:

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

Na podstawie art. 207 ust.1 pkt 2 i ust. 9 pkt 1, art. 60 pkt 6 oraz 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 2023 r. poz. 775, z późn. zm.), art. 6 i art. 9 ust.1 pkt 2 oraz art. 9 ust. 2 pkt 9 lit.a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust.2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz.2094, z późn. zm.),

w sprawie wszczętej z urzędu, dotyczącej:

str. 1

określenia spółce ..., .., przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-00, terminu, od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

**po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 7 czerwca 2023 r.**

**orzeka:**

- 1) Określa spółce ..., ... przypadającą do zwrotu kwotę środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) w łącznej wysokości: **612 935,51 zł (słownie: sześćset dwanaście tysięcy dziewięćset trzydzieści pięć złotych 51/100)**, z tytułu zwrotu części dofinansowania przekazanego na podstawie umowy nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-00 o dofinansowanie Projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych;
- 2) Ustala, iż odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się:
  - a) co do kwoty przekazanej z EFRR we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-001 w wysokości: 520 780,18 zł (słownie: pięćset dwadzieścia tysięcy siedemset osiemdziesiąt złotych,18/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. **od dnia 27 lipca 2020 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 we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-003 w wysokości: 92 155,33 zł (słownie: dziewięćdziesiąt dwa tysiące sto pięćdziesiąt pięć złotych, 33/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. **od dnia 11 marca 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) Nakazuje się spółce ..., ... dokonanie 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 29.04.2019 r. konkurs zamknięty nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-255/19 naboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania 2.5 pn. „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. Nabór wniosków o dofinansowanie ustalono na okres od 30 czerwca 2017 do dnia 31 sierpnia 2017 r.

W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, iż szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-255/19, dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl) oraz na portalu Funduszy Europejskich [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl).

Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały nr 567/19 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 15.05.2019 r., stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym. Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z zasadami zawartymi w ww. regulaminie oraz z treścią załączonych do tego regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl), w skład których wchodziły m.in.:

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

- Załącznik nr 11 do regulaminu tj. „Oświadczenie o spełnieniu kryteriów MŚP”
- „Instrukcja wypełniania wniosku o dofinansowanie w ramach Osi Priorytetowych 1-7 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w Lokalnym Systemie Informatycznym LSI”,
- „Wzór Umowy o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020 wraz z załącznikami”.

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWS 2014-2020”) we wzorze Umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej [www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl), wskazano, iż obowiązują zapisy ustawy z dnia 11.07.2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, zwanej dalej: „ustawą wdrożeniową” oraz ustawy z dnia 27.08.2009 r. o finansach publicznych ( Dz. U. z 2017 r., poz. 2077, z późn. zm).

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z § 6 niniejszego Regulaminu 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 i zamieszczonym na stronie internetowej [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl)

W części 6.2 pkt 3 ww. Wytycznych z dnia 19 lipca 2017 r., obowiązujących do 8 września 2019 r. (tj. na dzień składania wniosku o dofinansowanie) wskazano, wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie następujące warunki:

- a) został faktycznie poniesiony w okresie wskazanym w umowie o dofinansowanie, z zachowaniem warunków określonych w podrozdziale 6.1,
- b) jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, w tym przepisami regulującymi udzielanie pomocy publicznej, jeśli mają zastosowanie,
- c) jest zgodny z PO i SZOOP,

- d) został uwzględniony w budżecie projektu, z zastrzeżeniem pkt 11 i 12 podrozdziału 8.3 Wytycznych, lub – w przypadku projektów finansowanych z FS i EFRR – w zakresie rzeczowym projektu zawartym we wniosku o dofinansowanie,
- e) został poniesiony zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie,
- f) jest niezbędny do realizacji celów projektu i został poniesiony w związku z realizacją projektu,
- g) został dokonany w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
- h) został należycie udokumentowany, zgodnie z wymogami w tym zakresie określonymi w Wytycznych, Wytycznych PT, o których mowa w rozdziale 4 pkt 2, lub ze szczegółowymi zasadami określonymi przez IZ PO,

W części 6.5 pkt 2 ww. Wytycznych wskazano, że zgodnie z podrozdziałem 6.2 pkt 3 lit. g wydatki w ramach projektu muszą być ponoszone w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny.

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

Ponadto, w ww. wzorze umowy o dofinansowanie projektu w § 1 ust. 4 zamieszczono definicję pojęcia „wytycznych”.

W § 1 ust. 6 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję pojęcia „projektu”.

W § 1 ust. 8 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję „wydatków kwalifikowalnych”.

W § 1 ust. 10 ww. wzoru umowy o dofinansowanie zawarto definicję „wniosku o dofinansowanie”.

W § 1 ust. 11 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję „umowy”.

W § 1 ust. 34 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję okresu „zakończenia realizacji”.

W § 1 ust. 35 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję „trwałości Projektu”.

W § 1 ust. 41 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję „nieprawidłowości”.

W § 1 ust. 42 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję „korekty finansowej”.

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

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

W § 4 ust. 11 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu określono obowiązek Beneficjenta polegający na jego zobowiązaniu *„że zapoznał się z treścią wytycznych, o których mowa w § 1 pkt.*

4 oraz zapisami SzOOP i zobowiązuje się do śledzenia zmian i realizacji Projektu zgodnie z ich zapisami”

W §17 ust.1 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie wskazano, że: „Naruszenie trwałości Projektu następuje, gdy zajdzie którakolwiek z poniższych okoliczności:

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

W § 22 ust. 1 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano, że „Beneficjent zgłasza Instytucji Zarządzającej w formie pisemnej w Załączniku nr 3 (dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej pod adresem: <http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl/>) zmiany dotyczące realizacji Projektu przed ich wprowadzeniem w celu uzyskania pisemnej akceptacji. Strony Umowy uzgadniają zakres zmian w niniejszej Umowie, które są niezbędne dla zapewnienia prawidłowej realizacji Projektu, w efekcie czego Beneficjent przedkłada do Instytucji Zarządzającej uaktualniony wniosek o dofinansowanie.”

We wzorze umowy wskazano ponadto 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, na zasadach określonych w ufp.”, a w przypadku, gdy te środki, podlegające zwrotowi nie zostałyby w odpowiednim terminie zwrócone przez Beneficjenta to Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki (vide § 10 ust. 5 wzoru umowy).

Do przedmiotowego konkursu przystąpiło ..., ... zwany dalej Beneficjentem, składając w dniu 24.06.2019 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn. „...” na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: ... zł.



W wyniku przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą oceny merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „projektem”, na podstawie Uchwały Nr 1242/19 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 30 października 2019 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości: ... zł, uzyskując ... punktów w ramach przedmiotowego konkursu.

Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 17.02.2020 r. z ..., ..., umowę nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-00 o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 pn.: „...” (zwaną dalej „umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości ... zł.

Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej Umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W niniejszej Umowie o dofinansowanie znalazły się wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze do ww. Regulaminu naboru wniosków o dofinansowanie.

W związku z czym Beneficjent podpisując ww. umowę o dofinansowanie został poinformowany, że zobowiązany jest do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o zapisy wytycznych horyzontalnych oraz zgodnie z procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Jednocześnie, zgodnie z treścią § 2 ust.2 Umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był do realizacji Projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, a w przypadku dokonywania zmian w Projekcie w trakcie jego realizacji Beneficjent zobowiązany był do zgłaszania tych zmian przed ich wprowadzeniem do Instytucji Zarządzającej celem uzyskania akceptacji.

Beneficjent zrealizował projekt i w dniu 11.03.2021 r na podstawie zatwierdzonego wniosku o płatność końcową nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-003 została przekazana Beneficjentowi (tj. ... końcowa płatność środków dofinansowania w ramach realizacji projektu. Łącznie w ramach przedmiotowego projektu Beneficjent otrzymał kwotę dofinansowania ze środków EFRR w wysokości ... zł.

W związku z zakończeniem realizacji projektu Beneficjent na podstawie treści § 17 umowy o dofinansowanie zobowiązany był do **zachowania trwałości projektu zgodnie z art. 71**



**rozporządzenia ogólnego, a także z wytycznymi, o których mowa w § 1 ust. 4 lit. e) umowy o dofinansowanie przez okres 3 lat od daty płatności końcowej na rzecz Beneficjenta, z zastrzeżeniem przepisów dotyczących pomocy publicznej.**

Zgodnie z postanowieniami art.23 ust.1 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 j.t) oraz § 14 Umowy o dofinansowanie nr RPW.02.05.00-26-0.../19-00, w dniu 22 sierpnia 2022 r. na miejscu realizacji inwestycji przeprowadzona została kontrola doraźna realizacji Projektu. Okres czasu objęty kontrolą: od dnia 01.07.2019 r. do dnia 22.08.2022 r. oraz na dostarczonej do dnia 31.08.2022r. dokumentacji. Przedmiotem niniejszej kontroli był zakres, który dotyczył:

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

Ad 1)

W wyniku weryfikacji dokumentacji związanej z realizacją projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 pn. „...” w okresie trwałości, stwierdzono, że Beneficjent naruszył zasady trwałości projektu, co zostało szczegółowo opisane w Ad. 3

Ad 2)

W trakcie prowadzenia czynności kontrolnych, na podstawie zweryfikowanej dokumentacji, która została okazana przez Beneficjenta i dotyczyła projektu pn. „...” stwierdzono, że w okresie trwałości projekt był realizowany z naruszeniem przepisów prawa krajowego i wspólnotowego, co zostało szczegółowo opisane w Ad. 3 niniejszej Informacji pokontrolnej.

Ad 3)

Na podstawie przeprowadzonych przez Zespół kontrolny czynności sprawdzających, Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 potwierdza, że w okresie od 11.03.2021 r. (data wypłaty ostatniej transzy środków UE)

str. 9

do dnia 7 kwietnia 2022 r. (dzień przed datą sprzedaży akcji ...) zachowany został cel i założenia przedmiotowego projektu, gdyż:

- a) Beneficjent kontynuował działalność związaną z projektem pn.: „...”. W dniu kontroli na potwierdzenie utrzymania nowych produktów/usług wprowadzonych w przedsiębiorstwie Kontrolowany okazał faktury sprzedaży .
- b) zakupione w ramach realizacji projektu środki trwałe oraz wartości niematerialne i prawne, stanowiły własność .... i ujęte były w ewidencji środków trwałych spółki. W/w środki trwałe oraz wartości niematerialne i prawne w dniu kontroli znajdowały się w miejscu realizacji projektu, co potwierdza wykonana w dniu kontroli dokumentacja fotograficzna.
- c) utrzymany był wskaźnik dotyczący wzrostu zatrudnienia na poziomie założonym we wniosku o dofinansowanie (4 EPC). Dokumentacja potwierdzająca poziom powyższego wskaźnika, tj. kserokopie umów o pracę, druki ZUS ZUA oraz miesięczne zestawienia zatrudnienia.

Natomiast IZ stwierdza, że w okresie od dnia 08.04.2022 r. (data sprzedaży akcji ...) nie została zachowana trwałość projektu.

Beneficjent – ... zawierając w dniu 17.02.2020 r. umowę o dofinansowanie projektu zobowiązał się do realizacji projektu zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego, krajowego, a także procedur w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni osiągnięcie i utrzymanie celów w trakcie realizacji projektu oraz w okresie jego trwałości. Zasady trwałości projektu zawarto w § 17 ust 1 umowy, w którym wskazano, że Beneficjent jest zobowiązany do zachowania trwałości projektu, zgodnie z art. 71 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. (zwanego dalej Rozporządzeniem ogólnym), w okresie 3 lat od dokonania płatności końcowej. Sprecyzowano ponadto, że naruszenie zasad trwałości projektu (§ 17 ust. 4 pkt 1-3) następuje w sytuacji wystąpienia w okresie trwałości co najmniej jednej z poniższych przyczyn:

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

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

Oprócz powyższych postanowień, w umowie o dofinansowanie wskazano także (§ 4 ust. 6), że w przypadku zaistnienia konieczności dokonania zmiany formy działalności Beneficjenta, przekształceń własnościowych (...), zobowiązuje się Beneficjenta, przed ich dokonaniem niezwłocznie powiadomić o tym fakcie Instytucją Zarządzającą.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Zespół kontrolny ustalił, że na podstawie umowy z dnia 08.04.2022 r. dokonano zmiany w strukturze akcjonariuszy ....., polegającej na zbyciu akcji przez dotychczasowych akcjonariuszy oraz ich zakupie przez ...z siedzibą ul ..., .... Na podstawie ... z dnia 27.06.2022 r. nastąpiło połączenie spółek. Na podstawie zapisów w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 19.08.2022 r. ustalono, że ... zostało wykreślone z rejestru.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Instytucji Zarządzającej, działania Kontrolowanego naruszyły zasady trwałości projektu, wypełniając przesłanki wymienione w art. 71 ust. 1 lit. a) i b) Rozporządzenia ogólnego oraz w art. § 17 ust. 4 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie.

W czasie trwania okresu trwałości projektu realizowanego przez ... nastąpiła zmiana charakteru własności elementów infrastruktury, poprzez zbycie 100% akcji Beneficjenta, dając udział w kapitale lub w prawie głosu. Akcje Beneficjenta zostały nabyte przez ....., które jak wynika z przedstawianych dokumentów, posiada status dużego przedsiębiorstwa. W tym przypadku „zmianę własności elementów infrastruktury” należy rozumieć jako zmianę własności elementów projektu, tj. zakupionych środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych.

W ocenie IZ zmiana własności skutkowałą uzyskaniem nienależnej korzyści przez ..., gdyż weszła ona w posiadanie infrastruktury będącej przedmiotem projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 jako podmiot, który nie uzyskałby wsparcia w ramach Działania 2.5 – „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP”, Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, ponieważ nie spełniał kryterium dostępu. Dokumentacja konkursowa (załączona do ogłoszenia o konkursie w ramach naboru RPSW.02.05.00-IZ.00-26-255/19) jednoznacznie wskazywała, że o dofinansowanie mogli ubiegać się wyłącznie przedsiębiorcy sektora MŚP.

Ponadto w opinii Instytucji Zarządzającej nastąpiło zaprzestanie działalności produkcyjnej lub przeniesienie jej poza obszar objęty programem, co potwierdza wykreślenie Beneficjenta z KRS.

Reasumując powyższe, należy uznać, że Beneficjent decydując się na sprzedaż akcji, a następnie na połączenie z inną spółką nie wywiązał się z zapisów § 17 ust. 1 oraz ust. 4 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie a także naruszył zasady trwałości projektu, wypełniając przesłanki wymienione w art. 71 ust. 1 lit. a) i b) Rozporządzenia ogólnego. Ponadto należy stwierdzić, że zgodnie z zapisami § 4 ust. 6 umowy, w przypadku zaistnienia konieczności dokonania zmiany formy działalności Beneficjenta, przekształceń własnościowych (...), Beneficjent zobowiązuje się, przed ich dokonaniem niezwłocznie powiadomić o tym fakcie Instytucję Zarządzającą. Beneficjent nie poinformował Instytucji Zarządzającej o fakcie sprzedaży akcji. W dniu 20.07.2022 r. wpłynęło pismo ..., że nabył akcje ....., co oznacza, że naruszono również w/w zapis umowy o dofinansowanie.

Ad 4)

W wyniku czynności kontrolnych, Zespół kontrolny stwierdził, iż Kontrolowany wywiązuje się prawidłowo ze zobowiązań wynikających z umowy w zakresie promocji.

Ad 5)

Zespół kontrolny ustalił, że dokumentacja związana z realizacją projektu przechowywana jest, w sposób zapewniający jej trwałość i bezpieczeństwo.

Ad 6)

Beneficjent wywiązał się z realizacji zaleceń pokontrolnych sformułowanych w Informacji pokontrolnej nr 6/N/II/RPO/2021 z kontroli końcowej projektu, przeprowadzonej w dniu 20.01.2021 r.

### **Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że:**

Beneficjent zachował trwałość projektu w wymiarze 393 dni, od daty płatności końcowej na rzecz Beneficjenta, tj. 11.03.2021 r. do dnia poprzedzającego podpisanie umowy sprzedaży akcji – 07.04.2022 r. Beneficjent decydując się na sprzedaż akcji, a następnie na połączenie z inną spółką spowodował niewywiązanie się z zapisów § 17 ust. 1 oraz ust. 4 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie a także naruszył zasady trwałości projektu, wypełniając przesłanki wymienione w art. 71 ust. 1 lit.

a) i b) Rozporządzenia ogólnego. Ponadto stwierdzono również naruszenie § 4 ust. 6 umowy o dofinansowanie.

Zatem mając na uwadze powyższe, IZ na podstawie art. 143 Rozporządzenia ogólnego, a także korzystając z reguły proporcjonalności, która wynika z Rozdziału 8, Podrozdziału 8.8 *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 21 grudnia 2020 r.* nałożyła na Beneficjenta korektę finansową.

Sposób wyliczenia korekty finansowej ustalono za pomocą reguły proporcjonalności gdzie, okres braku utrzymania trwałości projektu został określony na poziomie 64,18%, przy zastosowaniu następującego wzoru:

$$\begin{aligned} W_k &= K_{od} \times W_{ok}\% = \\ &= 955\,099,80 \text{ zł} \times [(704 \text{ dni}/1097 \text{ dni}) \times 100\%] = \\ &= 955\,099,80 \text{ zł} \times 64,18\% = 612\,935,51 \text{ zł}. \end{aligned}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

$W_k$  – wartość korekty finansowej,

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

$W_{ok}\%$  – wartość procentowa okresu, w którym nie została zachowana trwałość projektu (704 - dni w których nie zachowano trwałości projektu, 1097 – dni całego okresu trwałości projektu).

W związku ze stwierdzeniem przez Zespół kontrolny wyżej opisanej nieprawidłowości, Instytucja Zarządzająca stwierdziła przerwanie okresu zachowania trwałości z dniem 08.04.2022 r. i zaleciła zwrot pobranego dofinansowania w kwocie 612 935,51 zł, powiększonego o należne odsetki umowne, wyliczone zgodnie z § 10 ust. 1 umowy RPSW.02.05.00-26-0.../19-00 o dofinansowanie, w terminie 14 dni od doręczenia Informacji pokontrolnej.

Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.268.2022 z dnia 17.01.2023 r. wystosowała do Beneficjenta wezwanie do zwrotu dofinansowania wraz z odsetkami w kwocie 612 935,51 zł., przekazanego na podstawie wniosku o płatność nr:

1. RPSW.02.05.00-26-0.../19-001 w formie refundacji kwota: 520 780,18 zł w dniu 27.07.2020 r.
2. RPSW.02.05.00-26-0.../19-003 w formie refundacji kwota: 92 155,33 zł w dniu 11.03.2021 r.

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

Beneficjent odebrał wezwanie w dniu 31.01.2023 r. W wyznaczonym terminie Beneficjent nie dokonał zwrotu wskazanej należności. W dniu 07.02.2023 r. do Instytucji zarządzającej wpłynęła odpowiedź na wezwanie z dnia 17 stycznia 2023 r do zwrotu dofinansowania, w którym to przedsiębiorstwo ...z siedzibą ul. ..., ... zakwestionowała stanowisko Instytucji Zarządzającej w zakresie naruszenia zasady trwałości projektu oraz podtrzymała w całości własne stanowisko w sprawie przedstawione w piśmie z dnia 14 listopada 2022 r. zawierające zastrzeżenia do Informacji pokontrolnej nr 76/N/II/RPO/2022 z dnia 21 października 2022 r. wskazując, że cele i założenia projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 pn. „, ...”, realizowanego w ramach Działania 2.5 – „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP” II Osi priorytetowej – „Konkurencyjna gospodarka” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zostały utrzymane.

Pomimo zmian w ... o charakterze wyłącznie organizacyjno-prawnym korporacyjnym działalność związana z projektem, w tym utrzymanie nowych produktów i usług, jest kontynuowana do chwili obecnej (co zostało odnotowane w Informacji pokontrolnej) i w działalności tej nie nastąpiła żadna istotna zmiana, która miałaby potencjalny wpływ na rodzaj projektu, jego cele czy założenia. Ponadto jak twierdzi Beneficjent w Informacji pokontrolnej potwierdzono lokalizację środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych objętych projektem w miejscu realizacji projektu, a także utrzymanie wskaźnika dotyczącego wzrostu zatrudnienia na poziomie złożonym we wniosku o dofinansowanie. Spółka nie zgadza się z żądaniem Instytucji Zarządzającej w wezwaniu i z powyższych przyczyn kwestionuje obowiązek zwrotu środków dofinansowania. Następnie Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.268.2022 z dnia 13.03.2023 r. wystosowała zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego w oparciu o art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r., poz.775, z późn. zm.) zwany dalej k.p.a. Zawiadomienie zostało odebrane przez beneficjenta w dniu 22.03.2023 r. W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Beneficjent nie zgłosił się w celu



zapoznania się z materiałami dotyczącymi sprawy. Kolejno Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 10 § 1 k.p.a. zawiadomiła Beneficjenta, że został przygotowany materiał dowodowy do wydania decyzji w sprawie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu, od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków przez Beneficjenta: ... , ul. ..., ..., części dofinansowania ze środków Europejskiego funduszu Rozwoju Regionalnego, wypłaconego na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-00. W przewidzianym terminie, Beneficjent nie zgłosił się w celu zapoznania się ze zgromadzoną w sprawie dokumentacją oraz nie wniósł uwag czy zastrzeżeń co do prowadzonego postępowania. Jednocześnie Beneficjent nie dokonał zwrotu środków dofinansowania.

Wobec powyższego zaistniała konieczność zgodnie z zapisami art. 207 ust 9 u.f.p wydania przez Instytucję Zarządzającą odpowiedniej decyzji administracyjnej.

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

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

Następnie, zgodnie z treścią art. 9 ust.1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej instytucją zarządzającą jest zarząd województwa w przypadku regionalnego programu operacyjnego. Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. „a” ustawy wdrożeniowej, do zadań instytucji zarządzającej należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w u.f.p. albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań.

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



dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

Na podstawie art. 207 ust. 9 pkt 1 ustawy u.f.p. po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ pełniący funkcję instytucji zarządzającej w rozumieniu ustawy o zasadach realizacji programów wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, 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, niuregulowanych niniejszą ustawą stosuje się przepisy k.p.a. i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 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.

Zgodnie z art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2094) do zadań zarządu województwa należy w szczególności przygotowywanie projektów strategii rozwoju województwa, planu zagospodarowania przestrzennego i regionalnych programów operacyjnych oraz ich wykonywanie.

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

Podstawowy akt prawa krajowego, który określa zasady prowadzenia polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, podmioty prowadzące tę politykę oraz tryb współpracy między nimi, stanowi ustawa wdrożeniowa. Zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej za przygotowanie i prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca, którą w przypadku programu regionalnego jest zarząd województwa.

Do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi (vide: art. 9 ust. 2):

- zawieranie z wnioskodawcami umów o dofinansowanie projektu lub podejmowanie decyzji o dofinansowaniu projektu,

- dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów,
- prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów - w przypadku regionalnego programu operacyjnego,
- monitorowanie postępów realizacji programu operacyjnego,
- odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

Wykonując te zadania instytucja zarządzająca powinna uwzględniać zasadę równego dostępu do pomocy wszystkich kategorii beneficjentów w ramach programu oraz zapewniać przejrzystość reguł stosowanych przy ocenie projektów.

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

Przystąpienie do realizacji projektów finansowanych w ramach programów operacyjnych jest dobrowolne. Wiąże się jednak z szeregiem obowiązków wynikających z dysponowania środkami publicznymi, które beneficjent bierze na siebie z chwilą przystąpienia do umowy o dofinansowanie projektu. Korzystanie ze środków publicznych zawsze wiąże się z wyższymi wymaganiami co do ich wydatkowania, które winny być wydatkowane w sposób celowy i oszczędny.

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

Zgodnie z prawem wspólnotowym (tj. m.in. rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i przepisów szczególnych dotyczących celu „Inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia” oraz w sprawie uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 - Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, str. 289-302, z późn. zm., rozporządzeniem Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17

czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu - Dz.U.UE.L.2014.187.1) oraz regulacjami określonymi w dokumentach programowych (tj. *Wytyczne w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji programów operacyjnych*, wydany na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej), Instytucja Zarządzająca została zobowiązana do stałego monitorowania postępów realizacji programu operacyjnego poprzez monitorowanie postępów w realizacji wskaźników. Monitorowanie postępu rzeczowego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego jest prowadzone przez Instytucję Zarządzającą na bieżąco, na wszystkich poziomach wdrażania tego Programu, równoległe z analizą postępu finansowego, mając na uwadze rozwiązania przyjęte zgodnie z rozporządzeniem ogólnym (tj. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.) w zakresie konstrukcji wskaźników w programie (art. 27 ust. 4) oraz zakresu sprawozdań z wdrażania (art. 50 i art. 111).

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

Instytucja Zarządzająca pragnie wskazać, że obowiązki państw członkowskich i Komisji w zakresie wydatkowania środków finansowych budżetu Unii doprecyzowano w odpowiednich przepisach rozporządzenia 1303/2013.

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

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

Przesłanki nieprawidłowości odnoszą się do zachowania sprawcy, które może polegać zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu działań, oraz do skutków tego zachowania. Konieczne jest bowiem, by zachowanie to spowodowało szkodę w budżecie Wspólnot (Unii) lub w budżetach zarządzanych przez Wspólnoty (Unię), albo szkodę taką mogło powodować. Pojęcie "szkoda" użyte w omawianej definicji oznacza uszczerbek finansowy dokonany w budżecie Unii lub w budżetach zarządzanych przez Unię, albo uszczerbek finansowy, na jaki budżety te zostały narażone. Wynika stąd, że faktyczne wystąpienie uszczerbku finansowego nie jest przesłanką konieczną dla zakwalifikowania zachowania jako nieprawidłowości, wystarczy bowiem sama możliwość jego wystąpienia. Mając na uwadze omówioną powyżej definicję nieprawidłowości, obowiązującą w prawie wspólnotowym, należy więc wskazać, iż skutki finansowe wynikające z danego naruszenia, na jakie mógł być narażony budżet Wspólnoty mają wymiar nie tylko rzeczywisty (udowodniony), ale również i wymiar potencjalny (trudny do oszacowania).

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

Instytucja Zarządzająca pragnie również zaznaczyć, iż w dalszych orzeczeniach TSUE ww. linia orzecznicza była analogiczna tj. w Wyroku z dnia 6 grudnia 2017 r. w sprawie C-408/16 TSUE przywołał wykładnię nieprawidłowości wprost z Wyroku C-406/14. W związku z czym należy uznać, iż TSUE potwierdził w utrwalonej linii orzeczniczej definicję istoty nieprawidłowości. Organ pragnie więc zauważyć, że powtórzenie w Wyroku z 6 grudnia 2017 r. dosłownej treści pojęcia nieprawidłowości, zawartej w ww. wyroku z lipca 2016 r., pozwala wnioskować, że jest to utrwalona linia orzecznicza. Jak już wyżej wskazano, TSUE po raz kolejny powtórzył, że

naruszenie prawa jest nieprawidłowością, o ile nie można wykluczyć, że uchybienie miało wpływ na budżet danego funduszu. Co najważniejsze, TSUE w swoim wyroku ponownie wyjaśnił, że nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych (nawet tylko potencjalnych) dla budżetu Unii Europejskiej.

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

W okresie **od 11 marca 2021 r. do dnia poprzedzającego podpisanie umowy sprzedaży akcji** tj. 07.04.2022 r. zachowano trwałość projektu. Natomiast w pozostałym okresie trwałości projektu realizowanego przez ... **nastąpiła zmiana charakteru własności elementów infrastruktury**, poprzez zbycie 100 % akcji Beneficjenta dających udział w kapitale lub prawie głosu oraz ich zakupie przez ... z siedzibą ul. ...., ..., a następnie na podstawie uchwał ... z dnia 27.06.2022 r. nastąpiło połączenie spółek. Na skutek powyższych działań dotychczasowy Beneficjent przestał istnieć w obrocie, a jego miejsce zajęła spółka ... Na podstawie zapisów w Krajowym Rejestrze Sądowym ustalono, że ... zostało z niego wykreślone z dniem 19.08.2022 r.

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

W tym miejscu należy zauważyć, iż nie można się zgodzić ze stanowiskiem Beneficjenta wyrażonym zarówno w piśmie z dnia 14 listopada 2022 r. dotyczącym zastrzeżeń do informacji pokontrolnej nr 76/N/II/RPO/2022 z dnia 21 października 2022 r. oraz w piśmie z dnia 03 lutego 2023 r., dotyczącego odpowiedzi na wezwanie z dnia 17 stycznia 2023 r. do zwrotu dofinansowania w kwestii, że jakoby „nie powoduje zmiany w zakresie składników majątku tej spółki akcyjnej – właściciel akcji spółki akcyjnej nie jest bowiem właścicielem składników majątku tej spółki, a jedynie właścicielem akcji”, albowiem w wyniku zmiany w strukturze własnościowej całe przedsiębiorstwo, łącznie z elementami nabytymi ze środków europejskich zostało przejęte przez inny podmiot i przestało istnieć jako samodzielny podmiot. Beneficjent wskazał, że wraz ze zmianą po stronie akcjonariusza ... nie nastąpiła więc zmiana po stronie właściciela trwałych oraz

wartości niematerialnych i prawnych – a właścicielem elementów infrastruktury objętych projektem nadal pozostaje .... IZ wskazuje zatem, że uwagi i zastrzeżenia zawarte w przedmiotowych pismach nie znajdują potwierdzenia o zaistniałym stanie faktycznym, gdyż Beneficjent sam wskazał w piśmie skierowanym do Instytucji Zarządzającej z dnia 14.07.2022 r., informującym o zbyciu akcji spółki ..., „Jednocześnie informujemy, że do 31.07.2022 roku dojdzie do połączenia spółek ... oraz ...pod nazwą ... z siedzibą w ..., ul. ...., NIP: .... Połączenie spółki ... („Spółka Przejmująca”) ze spółką ... („Spółka Przejmowana”) nastąpi w trybie art. 492 § 1 pkt 1 KSH, poprzez przeniesienie całego majątku Spółki Przejmowanej na Spółkę Przejmującą, tj. w trybie łączenia się przez przejęcie.

Zdaniem Instytucji Zarządzającej powyższa **zmiana własności elementów infrastruktury, skutkowałą uzyskaniem nienależnej korzyści** przez ... (tj. duże przedsiębiorstwo jak wskazano w dokumentacji), ponieważ weszła ona w posiadanie infrastruktury jako podmiot, który nie uzyskałby wsparcia w ramach Działania 2.5 – „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP”, Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, gdyż nie spełniał kryterium dostępu tj. mieścił się w ramach katalogu podmiotów nieuprawnionych do wsparcia w ramach konkursu. Z dokumentacji konkursowej dołączonej do ogłoszenia o konkursie w ramach naboru RPSW.02.05.00-IZ.00-26-255/19, jasno wynikało, że **o dofinansowanie mogli ubiegać się wyłącznie przedsiębiorcy sektora MŚP.**

Działania Beneficjenta polegające na zbyciu w okresie trwałości akcji przez dotychczasowych akcjonariuszy spółki akcyjnej ... na rzecz dużego przedsiębiorstwa tj. ..., naruszają zasady trwałości projektu, wypełniając przesłanki wymienione w art. 71 rozporządzenia ogólnego oraz postanowienia § 17 umowy o dofinansowanie. Naruszenie zasady trwałości projektu nastąpiło poprzez zmianę własności elementu infrastruktury powodującą uzyskanie nienależnej korzyści przez inny podmiot, ponieważ akcje Beneficjenta nabył inny podmiot gospodarczy, który nie uzyskałby wsparcia w ramach Działania 2.5 – „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP”, Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, z uwagi na niespełnienie kryterium dostępu. Wynika to wprost z treści § 4 pkt 1 Typy Beneficjentów Regulamin jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-255/19, gdyż podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku o dofinansowanie w ramach konkursu są: mikro, małe i średnie przedsiębiorstwa.



Instytucja Zarządzająca pragnie podkreślić, że w ramach analizowanej sprawy doszło do zmiany własności elementu infrastruktury poprzez wyżej opisane zbycie akcji spółki akcyjnej i będące jego następstwem połączenie spółek, a co za tym idzie elementy infrastruktury sfinansowane ze środków unijnych takie jak: wyposażenie laboratorium w sprzęt badawczy: wahadło angielskie, komora do badań mrozoodpornościowych, urządzenie do badania wodoprzepuszczalności, suszarka laboratoryjna, „graczek” do badania zawartości powietrza w betonie, młotek schmidta, aparat do badania przyczepności metodą pull-off, wilgotnościomierz materiałów sypkich, kruszywa, piasku, detektor stali zbrojeniowej, aparat ve-be, komora naparzalnicza do przyspieszonego procesu wiązania betonu dla płyt peronowych nowej generacji, wibroprasa dla elementów peronowych wraz z wykonaniem fundamentów, ponadto zakup robót i materiałów budowlanych w celu budowy placu do pielęgnacji płyt peronowych obejmujący uzbrojenie terenu pod pielęgnację, pakowanie, i składowanie płyt peronowych obejmujące: rozbiórkę starej estakady, budowę nowej estakady, utwardzenie placu pod nową estakadą zmieniły swojego „właściciela”, całkowitą kontrolę nad spółką przejął inny przedsiębiorca, który następnie doprowadził do połączenia spółek i w rezultacie to inny podmiot gospodarczy nabył prawo ich własności i wykorzystywania. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca nie podziela stanowiska Beneficjenta w tym zakresie, które zostało przedstawione w odpowiedzi na wezwanie z dnia 17 stycznia 2023 r dotyczącego zwrotu dofinansowania, ponieważ własność ww. elementów infrastruktury sfinansowanych środkami unijnymi została de facto przeniesiona na inny podmiot, który nie mógł ubiegać się o dofinansowanie ze środków wspólnotowych zgodnie z zasadami konkursu zamkniętego. Tym samym doszło do sytuacji, że inny podmiot nieuprawniony do wsparcia unijnego wszedł w prawo własności i wykorzystywania ww. elementów infrastruktury i umocnił tym samym swoją pozycję rynkową, a co za tym idzie zniweczyło to efekt dotacji unijnej, jakim było dofinansowanie inwestycji w ramach sektora MŚP.

Beneficjent w w/w odpowiedzi na wezwanie podtrzymał swoje stanowisko w sprawie, przedstawione w piśmie z dnia 14 listopada 2022 r. zawierającym zastrzeżenia do informacji pokontrolnej nr 76/II/N/RPO/2022 z dnia 21 października 2022 r., w tym to, że:

- cele i założenia projektu nr RPSW.02.05.00-26-0.../19 pn.” ...”, realizowanego w ramach Działania 2.5- „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP” II Osi priorytetowej – „konkurencyjna gospodarka” Regionalnego Programu Operacyjnego województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zostały utrzymane pomimo zmian ... o charakterze wyłącznie organizacyjno-prawnym



(korporacyjnym) działalność związana z projektem, w tym utrzymanie nowych produktów i usług, jest kontynuowana do chwili obecnej (co zostało odnotowane w informacji pokontrolnej) i w działalności tej nie nastąpiła żadna istotna zmiana, która miałaby potencjalny wpływ na rodzaj projektu, jego cele czy założenia. W informacji pokontrolnej jak wskazuje Beneficjent potwierdzono lokalizację środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych objętych projektem w miejscu realizacji projektu, a także utrzymanie wskaźnika dotyczącego wzrostu zatrudnienia na poziomie złożonym we wniosku o dofinansowanie. Spółka nie zgodziła się z żądaniem Instytucji zarządzającej w wezwaniu i powyższych przyczyn kwestionuje obowiązek zwrotu środków dofinansowania.

W tym miejscu odnosząc się do powyższego stanowiska Beneficjenta i uzasadniając naruszenie przesłanki wynikającej z art. 71 ust. 1 rozporządzenia ogólnego, co do znaczenia celu wsparcia, jakie Beneficjent otrzymał, należy zaznaczyć, że celem udzielania dotacji była pomoc małym i średnim przedsiębiorcom, co Beneficjenci musieli mieć na uwadze przy podejmowaniu jakichkolwiek decyzji o charakterze przekształceniowym zarówno przez cały okres realizacji projektu, jak również w okresie trwałości projektu. Oczywiście dla każdego jest, iż sytuacja zostałaby oceniona w sposób odmienny gdyby zmiana statusu przedsiębiorcy nastąpiła w wyniku normalnego procesu rozwoju przedsiębiorcy- to byłoby bowiem potwierdzeniem realizacji celu w jaki zostało udzielone dofinansowanie. Beneficjent poprzez sprzedaż udziałów ...spowodował naruszenie celu umowy, a zatem ziszcza się przesłanka określona w art. 71 ust. 1 rozporządzenia ogólnego. Wyplata przez Instytucję Zarządzającą dotacji dużemu przedsiębiorcy w zasadniczy sposób naruszały nadrzędny cel umowy o dofinansowanie projektu, którym było zwiększenie innowacyjności i konkurencyjności spółki będącej średnim przedsiębiorcą. Jednocześnie, uzyskanie dofinansowania miało pomóc spółce ... w uzyskaniu silniejszej pozycji na rynku, poprzez „zwiększenie mocy produkcyjnych i w konsekwencji realizacja kontraktów o większym niż dotychczas realizowanym przez ... zakresie ilościowym . Efektywnym celem transakcji było również obniżenie kosztów produkcji m.in. z uwagi na możliwość negocjowania korzystniejszych warunków umownych dotyczących nabywania podstawowych środków do produkcji, przede wszystkim cementu i stali, obniżenie kosztów transportu, w tym przez możliwość obsługiwanie jednej inwestycji z kilku zakładów produkcyjnych spółki ..., a co za tym idzie- obniżenie cen produktów dla odbiorców końcowych. Nabycie przez Spółkę ... było spowodowane wyłącznie przesłankami rozwoju prowadzonej działalności gospodarczej i zwiększenia efektywności tej

działalności i nie miało żadnego innego uzasadnienia, w szczególności wymierzonego w uzyskania pomocy publicznej”. Ponadto Beneficjent sam wskazuje, że: „ Powyższe okoliczności wynikają z wniosku do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wyrażenie zgody na koncentrację, a także znajdują potwierdzenie w stanowisku Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i konsumentów przedstawionym w decyzji nr DKK-79/2022 z dnia 11 marca 2022 r. wyrażającej zgodę na koncentrację, które to dokumenty Spółka dołącza do niniejszych zastrzeżeń (wniosek w wersji nieuwzględniającej tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wyciąg z wersji uwzględniającej tajemnicę przedsiębiorstwa; decyzja w pełnej treści)”. Institucja Zarządzająca wskazuje, że sytuacja ... w porównaniu do dużych przedsiębiorców – była słabsza ze względu na mniejszy dostęp do kapitału oraz mniejszy rozmiar przedsiębiorstwa. Natomiast, cel umowy o dofinansowanie zdezaktualizował się z chwilą stania się przez ... dużym przedsiębiorstwem w wyniku sprzedaży akcji tej spółki innemu podmiotowi tj. spółce: ..., która jest dużym przedsiębiorstwem. Institucja Zarządzająca stoi więc na stanowisku, że sprzedaż udziałów przedsiębiorstwa .... doprowadziła do sytuacji, w której ekspektatywa uzyskania świadczenia ze środków unijnych przeszła faktycznie ze średniego przedsiębiorcy na dużego przedsiębiorcę. Dotacja unijna zasiliła zatem nie budżet przedsiębiorstwa kwalifikującego się do pomocy unijnej, lecz budżet przedsiębiorstwa, które z racji swej pozycji na rynku nigdy nie byłoby uprawnione do jego otrzymania. Nie ulega żadnej wątpliwości, że celem wypłaty środków dofinansowania zgodnie z zapisami konkursu zamkniętego było wzmocnienie pozycji rynkowej spółki akcyjnej ..., która zgodnie ze złożonym w dokumentacji konkursowej oświadczeniem była średnim przedsiębiorstwem. W związku z czym, sprzedaż akcji tej spółki na rzecz innego podmiotu tj. dużego przedsiębiorstwa i niejako zwiększenie potencjału tej spółki wskutek rozbudowy „parku maszynowego”, **zniweczyła efekt dotacji unijnej**, która bezsprzecznie skierowana była docelowo na udzielenie pomocy finansowej w ramach sektora mikro, małych i średnich przedsiębiorstw. Ponadto, odnosząc się do ww. stanowiska Beneficjenta należy w tym miejscu w sposób jednoznaczny podkreślić, że w analizowanej sprawie **bezsprzecznie doszło również do naruszenia przesłanki zasady trwałości projektu sformułowanej treścią art. 71 ust.1 lit. „a” i „b” rozporządzenia nr 1303/2013 tj.: „zaprzestanie działalności produkcyjnej lub przeniesienie jej poza obszar objęty programem” oraz „zmiany własności elementu infrastruktury, która daje przedsiębiorstwu lub podmiotowi publicznemu nienależne korzyści”** . Istotną zmianą w ramach przedmiotowej sprawy jest bowiem dokonanie przez spółkę akcyjną ... zbycia 100% akcji

w okresie trwałości projektu innemu podmiotowi (dużemu przedsiębiorstwu) – .... , a następnie połączenie obu spółek. „Warunkami wdrażania” w ramach analizowanej sprawy był bez wątpienia Regulamin konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-255/19. Natomiast, „pierwotnymi celami” były cele wsparcia unijnego wskazane w ww. Regulaminie, a którymi było wsparcie inwestycyjne sektora MŚP. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że dokonana przez Beneficjenta ww. niezgodniona uprzednio oraz **istotna zmiana** w postaci zbycia 100% akcji w okresie trwałości projektu innemu podmiotowi (dużemu przedsiębiorstwu) – ....., **wpłynęła na cele i warunki wdrażania** zawarte w Regulaminie konkursu nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-255/19 i doprowadziła w rezultacie do naruszenia jego pierwotnych celów, ponieważ przekazane wsparcie unijne w końcowym efekcie zwiększyło potencjał inwestycyjny podmiotu nieuprawnionego do tego wsparcia tj. podmiotu spoza sektora MŚP. Nie ulega żadnej wątpliwości, że zgodnie z zapisami ww. Regulaminu konkursu wsparcie inwestycyjne (środki unijne) dedykowane było wyłącznie podmiotom z sektora MŚP, a nie dużym przedsiębiorstwom. Tym samym podmiot, który nigdy nie mógłby uzyskać dofinansowania w ramach przedmiotowego konkursu zamkniętego z uwagi na nie spełnianie jego kryteriów, uzyskał wskutek ww. nabycia akcji i połączenia spółek nienależną korzyść w postaci zwiększenia potencjału inwestycyjnego (tj. m.in. „parku maszynowego oraz zmodernizowaną infrastrukturę) oraz uzyskał tym samym silniejszą pozycję na rynku. W sytuacji, gdyby ww. podmiot tj. .... złożył wniosek o dofinansowanie w ramach przedmiotowego konkursu to spotkałby się z jego odrzuceniem na etapie oceny formalnej z powodu niespełnienia kryteriów dostępu sformułowanych treścią Regulaminu konkursu nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-255/19. **Instytucja Zarządzająca stwierdza więc, że w analizowanej sprawie doszło do naruszenia przez Beneficjenta postanowień wskazanych w art. 71 ust.1 lit. „a” i „b” Rozporządzenia ogólnego.**

Ponadto należy podkreślić, że Beneficjent o fakcie sprzedaży akcji poinformował Instytucję Zarządzającą dopiero pismem z dnia 14 lipca 2022 r., złożonym w dniu 20 lipca 2022 r., czyli w okresie trwałości projektu, **tj. już po zaistniałym zdarzeniu zbycia akcji, które miało miejsce w miesiącu kwietniu 2022 r.**, co bezsprzecznie stanowi o naruszeniu również i powyższego zapisu umowy o dofinansowanie. Dodatkowo, Instytucja Zarządzająca w kontekście treści § 4 ust. 6 umowy o dofinansowanie pragnie zauważyć, że nie ulega więc wątpliwości, iż Beneficjent **nie zwrócił się** do tej Instytucji z wnioskiem o zgodę na przeprowadzenie zmian w zakresie zbycia akcji Spółki i tym samym zmiany własności elementów infrastruktury **przed dokonaniem**

**przedmiotowych zmian**, zgodnie z § 4 ust.6 umowy o dofinansowanie. Z powyższych zapisów umowy o dofinansowanie, która wiąże Beneficjenta i Instytucję Zarządzającą, bezsprzecznie wynika, że Beneficjent, który dokonuje zmian formy działalności Beneficjenta, przekształceń własnościowych, zmian charakteru prowadzonej działalności czy innych zmian, **w swoim interesie winien, przed ich dokonaniem**, powiadomić o tym Instytucję Zarządzającą na piśmie i dążyć do zawarcia odpowiedniego aneksu do umowy o dofinansowanie. W innym przypadku bezsprzecznie naraża się na zaliczenie wydatków związanych z tą zmianą do wydatków niekwalifikowalnych. W tej sytuacji Instytucja Zarządzająca nie może uznać za kwalifikowalne wydatków związanych z elementami infrastruktury, które zmieniły całkowicie swojego właściciela i w sposób całkowicie z tą Instytucją niezgodnionych i przez nią niezaakceptowanych. Postępowanie w przedmiocie zwrotu dotacji udzielonej w ramach Programu Operacyjnego ma specyficzny charakter, gdyż zająłoby się tu elementy cywilnoprawne z elementami stosunku administracyjnego. Szczegółowe zasady dofinansowania projektu, który został wybrany w ramach RPO regulowane są w formie umowy, zawieranej pomiędzy beneficjentem, którego projekt został wybrany do dofinansowania, a Instytucją Zarządzającą. Umowa ta określa prawa i obowiązki Stron, w tym zasady wydatkowania otrzymanych środków m.in. obowiązek ciążyący na Beneficjencie – zwrócenia się na piśmie do Instytucji Zarządzającej z prośbą o wprowadzenie ewentualnych zmian i po ich ocenie przez Instytucję Zarządzającą za zasadne – aneksowanie Umowy. Są to obowiązki wynikające z Umowy, z którą Beneficjent mógł i powinien się zapoznać i podjąć swobodną decyzję o jej podpisaniu.

W ramach przedmiotowego postępowania zarzut stawiany Beneficjentowi nie jest stricte związany z kwestią zmiany statusu przedsiębiorstwa z średniego w duże, ale jest związany z faktem naruszenia zasady trwałości projektu wskutek **zmiany własności elementów infrastruktury dofinansowanej ze środków unijnych oraz dokonania istotnej zmiany wpływającej na cele i warunki wdrażania doprowadzającej jednocześnie do naruszenia pierwotnych celów wsparcia unijnego tj. naruszenia treści art. 71 ust.1 lit. „a” i „b” Rozporządzenia ogólnego**. Konieczność zwrotu środków z odsetkami przez Beneficjenta jest skutkiem zmiany własności elementów infrastruktury objętych projektem, która dała innemu podmiotowi tj. dużemu przedsiębiorstwu – .... nienależne korzyści. Nowy podmiot gospodarczy, który nabył akcje spółki ... będącej uprzednio Beneficjentem projektu, uzyskał wskutek tej operacji nienależne korzyści wskutek przejęcia własności elementów infrastruktury projektu, dofinansowanych uprzednio ze środków wspólnotowych i tym samym wzmocnił swoją pozycję na

rynku. Bezsprzecznie świadczy to również o zniweczeniu efektu dotacji, jakim było wzmocnienie pozycji konkurencyjnej podmiotów z sektora mikro, małych i średnich przedsiębiorstw. Tym samym należy więc uznać, że działania Beneficjenta polegające na zbyciu akcji w okresie trwałości projektu przez dotychczasowych akcjonariuszy spółki akcyjnej ... na rzecz dużego przedsiębiorstwa jakim jest ... naruszają zasady trwałości projektu, wypełniając jednocześnie przesłanki wymienione w art. 71 ust.1 Rozporządzenia ogólnego oraz w § 17 umowy o dofinansowanie. **Akcje Beneficjenta nabył podmiot gospodarczy, który nie uzyskałby wsparcia w ramach Działania 2.5 – „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP”, RPOWŚ na lata 2014-2020, ponieważ nie spełniał kryterium dostępu wskazanego w Regulaminie konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-255/19.**

Z treści § 4 Regulaminu konkursu jednoznacznie wynikało, że podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku o dofinansowanie w ramach konkursu są: mikro, małe i średnie przedsiębiorstwa, a nie jak wskazuje Beneficjent w przekazanej korespondencji, że na gruncie przedmiotowego konkursu dopuszczalne było przyznanie dofinansowania dużemu przedsiębiorstwu. W związku z czym nie ulega wątpliwości, że faktyczne władztwo nad przejętymi elementami infrastruktury projektu ma aktualnie podmiot nieuprawniony do tego rodzaju wsparcia unijnego czyli duże przedsiębiorstwo, ponieważ elementy infrastruktury zakupione ze środków dotacji unijnej nie powinny być trafić do dużego przedsiębiorstwa. Potwierdzeniem tego faktu są zapisy zawarte w wypisie Aktu notarialnego (Repertorium A numer .../2022 z dnia 27.06.2022 r.) w § 1 Połączenie „, Działając na podstawie art. 506 Kodeksu spółek handlowych („KSH”), Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki pod firmą ... spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w ... („Spółka Przejmująca”) niniejszym postanawia o połączeniu Spółki Przejmującej ze spółką pod firmą ... spółka akcyjna w ... z siedzibą w ..., adres: ul. ..., ..., wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Kielcach, X Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS ..., NIP: ..., REGON: ....., („Spółka Przejmowana”), w trybie łączenia się przez przejęcie, zgodnie z art. 492 § 1 pkt 1 KSH, tj. poprzez przeniesienie całego majątku Spółki Przejmowanej na Spółkę Przejmującą („Połączenie”), na zasadach określonych w planie połączenia uzgodnionym dnia 23 maja 2022 r, pomiędzy Spółką Przejmującą a Spółką Przejmowaną („Plan Połączenia”), przedłożonym do niniejszej uchwały. W związku z powyższym, bezsprzeczny jest fakt, iż majątek ...został przejęty przez .... i informacje wskazane w piśmie z dnia 17 stycznia 2023 r. wskazujące, że zmiany w

str. 27



spółce ... dotyczą spraw wyłącznie organizacyjno-prawnych nie są wiarygodne. Spółka ... jest przedsiębiorstwem dużym co zostało również potwierdzone w piśmie tego Beneficjenta z dnia 25 sierpnia 2022 r., które przedstawił w związku z prowadzoną w tym czasie kontrolą. W piśmie tym Beneficjent oświadczył, że przedsiębiorstwo nie może złożyć żadanego oświadczenia (tj. oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP), gdyż należy do dużych przedsiębiorców biorąc pod uwagę wymagane dane tj. wielkość zatrudnienia, obroty ze sprzedaży netto, sumę aktywów bilansu zawarte w Załączniku nr 11 do Regulaminu jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-255/19. Beneficjent wskazywał również, że Instytucja Zarządzająca potwierdziła, że w okresie od 11.03.2021 r. (data wypłaty ostatniej transzy środków UE) do dnia 7 kwietnia 2022 r (dzień przed data sprzedaży akcji .... zachowany został cel i założenia przedmiotowego projektu, gdyż:

- a) Beneficjent kontynuował działalność związaną z projektem pn „, ...”. W dniu kontroli na potwierdzenie utrzymania nowych produktów/usług wprowadzonych w przedsiębiorstwie Kontrolowany okazał faktury sprzedaży.
- b) Zakupione w ramach realizacji projektu środki trwałe oraz wartości niematerialne o prawne, stanowiły własność .... i ujęte były w ewidencji środków trwałych spółki. W/w środki trwałe oraz wartości niematerialne i prawne w dniu kontroli znajdowały się w miejscu realizacji projektu, co potwierdza wykonana w dniu kontroli dokumentacja fotograficzna.
- c) Utrzymany był wskaźnik dotyczący zatrudnienia na poziomie założonym we wniosku o dofinansowanie (4 EPC). Dokumentacja potwierdzająca poziom powyższego wskaźnika, tj. kserokopie umów o pracę, druki ZUS ZUA oraz miesięczne zestawienia zatrudnienia stanowi. Instytucja Zarządzająca ponownie wskazuje, że owszem argumenty wskazane przez Beneficjenta potwierdzają m.in. kontynuację działalności do chwili obecnej, czy np. wskaźnik zatrudnienia, lokalizację środków trwałych, jednak po dacie wskazanej w dokumentach po sprzedaży przez inne przedsiębiorstwo w tym przypadku .... które jest dużym przedsiębiorstwem, które nie kwalifikuje się do dofinansowania w przeciwieństwie do poprzedniego podmiotu ... posiadającego wymagany status na dzień aplikowania o dofinansowanie średniego przedsiębiorstwa. Zatem zdaniem Instytucji Zarządzającej w tym przypadku w wyniku powstałej nieprawidłowości doszło do uzyskania nienależnej korzyści przez ...

Tym samym Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego

*„nieprawidłowość- oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego*

*stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem".*

W związku z powyższym, odnosząc się do powyżej omówionego naruszenia postanowień umowy o dofinansowanie i przepisów prawa wspólnotowego należy odnieść się do ww. definicji nieprawidłowości. Nieprawidłowość oznacza **każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego**. Beneficjent w analizowanej sprawie naruszył postanowienia § 4 ust. 6, § 17 ust. 1 oraz ust. 4 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-0.../19-00, a także naruszył postanowienia zawarte w art. 71 ust.1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. Beneficjent podpisując umowę o dofinansowanie poddał się obowiązkowi realizacji projektu zgodnie z jego założeniami i powinien mieć świadomość konsekwencji swojego działania w związku z czym, realizacja inwestycji niezgodnie z założeniami umowy o dofinansowanie, świadczy o naruszeniu jej postanowień.

Ponadto, z analizy zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że Beneficjent nie zastosował się do zapisów umowy o dofinansowanie, gdyż nie poinformował Instytucji Zarządzającej o zamiarze sprzedaży akcji Spółki dużemu przedsiębiorstwu w okresie trwałości projektu. W tym miejscu należy podkreślić, że dopiero w wyniku działań Instytucji Zarządzającej w zakresie kontroli doraźnie powzięto informację o zbyciu akcji tej spółki. Nie ulega więc żadnej wątpliwości, że takie działanie Beneficjenta świadczy o naruszeniu treści § 4 ust.6 umowy o dofinansowanie, gdzie wskazano, iż **gdy zajdzie konieczność dokonania zmiany formy działalności Beneficjenta, np. przekształceń własnościowych, zmian charakteru prowadzonej działalności czy innych zmian jest on zobowiązany przed ich dokonaniem niezwłocznie powiadomić o tym fakcie Instytucję Zarządzającą.** Beneficjent ww. obowiązku nie dopełnił, a tym samym dopuścił się naruszenia zapisów umowy o dofinansowanie, której treść znał już na etapie składania wniosku o dofinansowanie, gdyż zapis ten zawarty był we wzorze umowy o dofinansowanie. W dalszej części § 4 ust. 6 umowy o dofinansowanie czytamy, że „(...) Instytucja Zarządzająca przeprowadzi analizę możliwości dalszej realizacji Umowy z uwzględnieniem zgłoszonych zmian. Instytucja Zarządzająca może uzależnić akceptację zmian od ustanowienia przez Beneficjenta dodatkowego zabezpieczenia należytego wykonania Umowy.” Oznacza to więc, że zmiana taka nie jest bez znaczenia dla dalszej realizacji umowy



o dofinansowanie, nawet z możliwością jej rozwiązania i zobowiązania Beneficjenta do zwrotu dofinansowania. W sytuacji braku informacji o zmianie głównego udziałowca Spółki i przejęcia 100 % udziałów przez duże przedsiębiorstwo Instytucja Zarządzająca uznała, iż doszło do naruszenia **zasady trwałości projektu** wynikającej z Rozporządzenia ogólnego.

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

Beneficjent występując o wsparcie w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 jako średnie przedsiębiorstwo w ramach działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP, był świadomy, że

tylko jako taki podmiot jest w stanie taką pomoc publiczną otrzymać.

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

Z omówionych powyżej ustaleń pokontrolnych jasno wynika, że doszło do rażącego niewywiązania się przez Beneficjenta z obowiązków nałożonych na niego w § 4 ust.6, § 17 ust.1 oraz ust. 4 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie w związku z treścią art. 71 ust. 1 rozporządzenia ogólnego. W tym miejscu należy stwierdzić, że powyższe nieprawidłowości stwierdzone podczas przeprowadzonej kontroli doraźnej w okresie trwałości projektu dają podstawę do uruchomienia procedury odzyskiwania środków dofinansowania, do czego Instytucja Zarządzająca jest zobowiązana na podstawie omówionych w niniejszej decyzji przepisów prawa.

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

Zasady kwalifikowalności wydatków opisane w wytycznych, regulaminie konkursu czy w umowie o dofinansowanie były znane albo powinny być znane Beneficjentowi, gdyż zarówno na etapie składania wniosku o dofinansowanie, jak i na etapie realizacji Projektu miał obowiązek zapoznania się z tymi dokumentami programowymi. Ponadto, Beneficjent w pkt XVI.4 wniosku o dofinansowanie oświadczył, że „Oświadczam, iż jestem świadom praw i obowiązków związanych z realizacją projektu finansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020, a w przypadku pozytywnego rozpatrzenia niniejszego wniosku zobowiązuję się do zapewnienia trwałości oraz osiągnięcia i utrzymania planowanych efektów projektu opisanych za pomocą wskaźników w okresie 5/3 lat od płatności końcowej zgodnie z art. 71 rozporządzenia Rady Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.”. W związku z czym, Beneficjent zgodnie z pkt XVI.4 wniosku o dofinansowanie miał świadomość, że przy realizacji Projektu bardzo ważnym aspektem jest dochowanie obowiązków nałożonych na beneficjenta w ramach obowiązujących przepisów prawa, wytycznych czy zapisów umowy o dofinansowanie.

Szczegółowe zasady dofinansowania projektu, który został wybrany w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 regulowane są w formie umowy, zawieranej pomiędzy beneficjentem, którego projekt został wybrany do dofinansowania, a Instytucją Zarządzającą. Umowa ta określa prawa i obowiązki beneficjenta, w tym zasady zwrotu otrzymanych środków w przypadku nieprawidłowego ich wykorzystania oraz podstawy uznania, że środki są wykorzystywane nienależycie. Cywilnoprawny charakter umowy o dofinansowanie powoduje, że w zakresie w niej nieunormowanym zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego oraz przepisy aktów właściwych dla systemu wdrażania funduszy europejskich, takich jak ustawa wdrożeniowa, a także procedury, wytyczne i instrukcje wydawane przez właściwe instytucje zaangażowane w proces realizacji programu operacyjnego. Treść takiej umowy nie może zostać ukształtowana w sposób dowolny, gdyż zawierana jest w warunkach związania stron systemem realizacji programu operacyjnego przyjętym przez Instytucję Zarządzającą na podstawie art. 6 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020. Umowa o dofinansowanie jest więc elementem projektu, tj. przedsięwzięcia realizowanego w ramach programu operacyjnego. W związku z powyższym, niewypełnienie jej postanowień przez Beneficjenta ma wpływ na realizację przez Instytucję Zarządzającą kompetencji do odzyskiwania kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację projektu. W przedmiotowej sprawie należy podkreślić, iż w ramach projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Beneficjent dysponował środkami publicznymi z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, (a nie całkowicie środkami własnymi) w odniesieniu do których, gdy chodzi o ich dystrybucję oraz wykorzystywanie, obowiązują szczególnego rodzaju zasady, w tym między innymi takie zasady ogólne, jak zasada przejrzystości, czy też transparentności, a co do przestrzegania tych zasad Beneficjent był zobowiązany przez postanowienia m.in. umowy o dofinansowanie (vide: § 3 umowy) i właśnie dlatego nie miał pełnej swobody i dyspozycyjności w podejmowaniu interpretacji zapisów umowy o dofinansowanie. Taka swoboda w kształtowaniu treści umowy o dofinansowanie pozostawałaby również w sprzeczności z art. 37 ust. 1 ustawy wdrożeniowej, na podstawie którego Instytucja Zarządzająca jest zobowiązana do uwzględniania zasady równego dostępu do pomocy wszystkich kategorii beneficjentów oraz zapewniania przejrzystości reguł stosowanych przy ocenie projektu.

Instytucja Zarządzająca pragnie również wskazać treść sekcji 6.2 pkt 3 Wytycznych kwalifikowalności wydatków z dnia 19 lipca 2017 r., (tj. obowiązujących na dzień składania wniosku o dofinansowanie) gdzie wskazano, że: wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie następujące warunki:

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

Następnie, w sekcji 5.3 Wytycznych kwalifikowalności wydatków z dnia 19 lipca 2017 r., wskazano, że zachowanie trwałości projektu obowiązuje w odniesieniu do współfinansowanej w ramach projektu infrastruktury lub inwestycji produkcyjnych, a zgodnie z postanowieniami: „...art. 71 rozporządzenia ogólnego, trwałość projektów współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych lub Funduszu Spójności musi być zachowana przez okres 5 lat (3 lat w przypadku MŚP - w odniesieniu do projektów, z którymi związany jest wymóg utrzymania inwestycji lub miejsc pracy) od daty płatności końcowej na rzecz beneficjenta.” Ponadto, w sekcji 5.3 ww.

Wytycznych kwalifikowalności wydatków wskazano, że „stwierdzenie naruszenia zasady trwałości oznacza konieczność zwrotu środków otrzymanych na realizację projektu, wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych, proporcjonalnie do okresu niezachowania obowiązku trwałości – w trybie określonym w art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, chyba że przepisy regulujące udzielanie pomocy publicznej stanowią inaczej.”

Natomiast, w sekcji 5.3 pkt 6 ww. Wytycznych kwalifikowalności wydatków stwierdzono, że: „Naruszenie zasady trwałości następuje w sytuacji wystąpienia w okresie trwałości co najmniej jednej z poniższych przesłanek:

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

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

W przedmiotowej sprawie powyższe warunki kwalifikowalności wydatków nie zostały spełnione, bowiem nie sposób uznać za kwalifikowalny wydatku, który został poniesiony niezgodnie z ww. postanowieniami umowy o dofinansowanie, przepisów prawa wspólnotowego i Wytycznych kwalifikowalności wydatków. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie stanowią może wprost aktu prawa krajowego, jednakże jak już wyżej wskazano zgodnie z ustawą wdrożeniową stanowią podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, a co za tym idzie można im przyznać przymiot aktu prawa.

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

W przedmiotowej sprawie **naruszeniem procedur** skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było niewywiązanie się Beneficjenta z procedur opisanych w umowie o dofinansowanie, Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, przepisów prawa wspólnotowego (stanowiących podstawę Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi procedurami” wydatkowania środków wskazanymi w art. 184 u.f.p.) tj. niewywiązanie się przez Beneficjenta z zapisów zawartych w § 4 ust. 6, § 17 ust. 4 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie projektu a także naruszenia zapisów art. 71 ust.1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. Zgodnie z ugruntowanym już w poprzedniej perspektywie finansowej orzecznictwem sądów administracyjnych takie istotne naruszenie przez Beneficjenta procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w umowie o dofinansowanie, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p., uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 732/11).

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

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

Następnie, odnosząc się do kolejnej przesłanki stwierdzenia nieprawidłowości tj. „*nieprawidłowość - oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego ..., które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem*”, należy wskazać, że w przedmiotowej sprawie bezspornie doszło do zaistnienia szkody w budżecie Unii Europejskiej wskutek sfinansowania ze środków unijnych wydatków, które wskutek działań Beneficjenta stały się własnością innego podmiotu, który nigdy nie uzyskałby wsparcia z tych środków z uwagi na niekwalifikowanie się do warunków postawionych w konkursie zamkniętym. Przedmiotowa szkoda w budżecie Unii Europejskiej jest ściśle powiązana z omówionym szczegółowo powyżej zniweczeniem efektu dotacji, jakim było według założeń konkursu wsparcie inwestycyjne sektora MŚP. Nie ulega wątpliwości, że wskutek zbycia 100% akcji prowadzonej spółki przez Beneficjenta na rzecz dużego przedsiębiorstwa (na dzień zbycia) tj. .... doszło do zwiększenia potencjału inwestycyjnego podmiotu spoza sektora objętego wsparciem unijnym. Pomoc unijna w ramach przedmiotowego konkursu miała na celu wsparcie podmiotów z sektora MŚP, a nie dużych przedsiębiorstw. W związku z czym, uzyskanie wyżej omówionej nienależnej korzyści przez podmiot spoza sektora MŚP bezspornie dowodzi o obciążeniu budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionym wydatkiem czyli inaczej świadczy o zaistnieniu rzeczywistej szkody w budżecie Unii Europejskiej.

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

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



w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 21 grudnia 2020 r. nałożyła na Beneficjenta korektę finansową i uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 955 099,80 zł, w tym łączną kwotę dofinansowania ze środków EFRR: **612 935,51 zł**. Zgodnie z definicją reguły proporcjonalności zawartą w ww. Wytycznych należy wskazać, że: *„Na etapie rozliczenia końcowego wniosku o płatność kwalifikowalność wydatków w projekcie oceniana jest w odniesieniu do stopnia osiągnięcia założeń merytorycznych określonych we wniosku o dofinansowanie projektu, co jest określane jako „reguła proporcjonalności”. ... Zgodnie z regułą proporcjonalności, w przypadku nieosiągnięcia założeń merytorycznych projektu właściwa instytucja będąca stroną umowy może uznać za niekwalifikowalne wszystkie wydatki lub odpowiednią część wydatków dotychczas rozliczonych w ramach projektu.”* Jednocześnie w Rozdziale 5.3 Wytycznych kwalifikowalność wydatków stwierdzono, że: *„Stwierdzenie naruszenia zasady trwałości oznacza konieczność zwrotu środków otrzymanych na realizację projektu, wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych, **proporcjonalnie do okresu niezachowania obowiązku trwałości** – w trybie określonym w art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, chyba że przepisy regulujące udzielanie pomocy publicznej stanowią inaczej.”*

Instytucja Zarządzająca przy ustaleniu kwoty korekty finansowej i tym samym kwoty środków EFRR do zwrotu z tytułu naruszenia zasady trwałości projektu zastosowała wymaganą regułę proporcjonalności, ponieważ do jej wyliczenia wzięła pod uwagę okres niezachowania trwałości projektu przez Beneficjenta (tj. 704 dni) i odniosła go w sposób procentowy do całego okresu trwałości projektu (tj. 1097 dni) i w ten sposób ustaliła procentowy wskaźnik niezachowania zasady trwałości projektu na poziomie **64,18 %**. Następnie ten wskaźnik został odniesiony do kwoty otrzymanego przez Beneficjenta łącznie dofinansowania w projekcie (tj. kwoty: 955 099,80 zł) i tym samym ustalono kwotę korekty finansowej / kwotę zwrotu w wysokości: 612 935,51 zł. Tym samym, Beneficjent zobowiązany jest do zwrotu tylko części środków dofinansowania otrzymanych w projekcie (tj. 64,18%), a nie całości środków dofinansowania (tj. 100%), a co za tym idzie skutki finansowej stwierdzonej nieprawidłowości zostały ustalone w sposób proporcjonalny co do okresu niezachowania zasady trwałości projektu.

W związku z przekazaniem Beneficjentowi środków dofinansowania EFRR w ramach płatności refundacyjnych, zaistniała więc konieczność odzyskania ww. części środków przekazanego



dofinansowania, w łącznej wysokości **612 935,51 zł**, wykorzystanych z naruszeniem procedur wskazanych w art. 184 u.f.p. wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Określając wysokość zwrotu Instytucja Zarządzająca kierowała się zasadą proporcjonalności uwzględniając wyłącznie okres niezachowania trwałości projektu.

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

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

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

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

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

Ponadto, zgodnie z przepisem art. 125 Rozporządzenia ogólnego, instytucja zarządzająca odpowiada za zarządzanie programami operacyjnymi i ich realizację zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami, a w szczególności za:

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

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

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

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

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

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

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku zaistnienia okoliczności skutkujących żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w trybie administracyjnym w formie decyzji (vide: art. 207 ust 9 pkt 1 u.f.p. i odpowiednio art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. „a” ustawy wdrożeniowej). Ponadto należy podkreślić, że z normy zawartej w art. 207 u.f.p. wynika, że procedury zwrotu, o których mowa w tym przepisie mają charakter powszechnie obowiązującego przepisu prawa. W tym stanie rzeczy przesłanki zwrotu środków determinuje treść art. 207 u.f.p.

Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia jednej z przesłanek o których mowa w art. 207 niniejszej ustawy. W ocenie Instytucji Zarządzającej w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzi przesłanka o której mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. Obowiązek zwrotu środków przez spółkę ... jest następstwem ich wykorzystania z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 u.f.p. Słowem "procedura" określa się zazwyczaj normowany przepisami lub zwyczajami sposób prowadzenia lub załatwienia jakiejś sprawy. Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków", o których mowa w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy ufp) należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Projekty są realizowane przez beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie, która stanowi podstawowe źródło uprawnień i obowiązków jej stron, w tym beneficjenta. Wzór umowy o dofinansowanie jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Wspomniany wzór umowy składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami umowy, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych w umowie. W przypadku zawarcia umowy o dofinansowanie

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

Z jednej strony, prawa i obowiązki Beneficjenta określała umowa o dofinansowanie zawarta w dniu 17 lutego 2020 r., a z drugiej strony, stosunek prawny jest kształtowany postanowieniami dokumentów opracowanych przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju w tym: „Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków”, czy „Wytycznych w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji projektów”.

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

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

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

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

W analizowanej sprawie doszło do naruszenia przez Beneficjenta zapisów **§ 4 ust. 6, § 17 ust 1 oraz ust. 4 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie oraz zapisów art. 71 ust.1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.** w związku

z niezgodnym z przepisami prawa i procedurami ponoszeniem wydatków, a co za tym idzie część środków dofinansowania wypłaconych w dniu 27 lipca 2020 r. oraz 11 marca 2021 r. w formie refundacji na łączną kwotę **612 935,51 zł.** została wykorzystana z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, w związku z czym podlegają one zwrotowi.

Mając powyższe na uwadze, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że zachodzi podstawa do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w odniesieniu do spółki ... , ul. ..., .... w łącznej wysokości: **612 935,51 zł (słownie: sześćset dwanaście tysięcy dziewięćset trzydzieści pięć złotych, 51/100)**, jak w pkt 1 decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Bieg początkowy odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych ustalono od dnia przekazania transzy środków dofinansowania wykorzystanego z naruszeniem procedur, jak w pkt 2 decyzji.

**Sposób płatności winien nastąpić w formie przelewu 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, należy wpłacić **w terminie 14 dni** od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach nr **86 1020 2629 0000 9402 0342 7457** prowadzony w PKO Bank Polski S.A.

Kierując się powyższym oraz mając na uwadze cały, zgromadzony dotychczas materiał dowodowy, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego, jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, wydając niniejszą decyzję opartą

się o stan faktyczny i prawny według chwili jej wydania, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne sprawy.

**W świetle powyższego po ponownej analizie stanu faktycznego, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 orzeka jak w sentencji.**

## **POUCZENIE**

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

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

Nie jest możliwe skuteczne cofnięcie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

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

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

str. 43