

IR-XIV.432.2.2155.2022

Kielce, dnia 30.06.2023 r.

DECYZJA nr 258/23
Zarządu Województwa Świętokrzyskiego
z dnia 30 czerwca 2023 r.

podjęta przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020:
w składzie:

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

Na podstawie art. 60 pkt 6, art. 61 ust. 1 pkt 2 lit. a, art. 67 ust. 1 oraz art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 207 ust. 9 pkt 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),

w sprawie wszczętej z urzędu, w przedmiocie:

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

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 30 czerwca 2023 r. Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020

orzeka:

- 1) określa, przypadającą do zwrotu kwotę środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) w łącznej wysokości:, z tytułu zwrotu dofinansowania przekazanego na podstawie umowy nr RPSW.02.05.00-26-..... o dofinansowanie Projektu nr RPSW.02.05.00-26-..... wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych;
- 2) określa, że odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się od kwoty przekazanej z EFRR we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-..... w wysokości:, od dnia przekazania ww. środków EFRR **tj. od dnia**, aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta) na wskazany w uzasadnieniu decyzji rachunek bankowy;
- 3) określa, że zwrot następuje poprzez dokonanie przez wpłaty należności o której mowa w pkt 1, wraz z odsetkami o których mowa w pkt 2, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, wskazany w uzasadnieniu decyzji.

UZASADNIENIE

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą”, ogłosił w dniu 27 marca 2019 r. jednoetapowy konkurs zamknięty nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-253/19 naboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania 2.5 pn. „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, że szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-253/19, dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl. Przedmiotowy regulamin, będący

załącznikiem do uchwały nr 370/19 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 20 marca 2019 r., stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym. Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z zasadami zawartymi w ww. regulaminie oraz załączonymi do tego regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodziły m.in.:

- 1) „Wzór wniosku o dofinansowanie realizacji projektu w ramach Osi Priorytetowych 1-7 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020”,
- 2) „Kryteria wyboru projektów dla Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP w ramach pomocy de minimis do 200 000,00 PLN Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020”,
- 3) „Instrukcja wypełniania wniosków EFRR”,
- 4) „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 (zwanym dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) we wzorze umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, wskazano, iż obowiązują zapisy ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą wdrożeniową” oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, z późn. zm.).

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

W zamieszczonym na ww. stronie internetowej Instytucji Zarządzającej wzorze umowy o dofinansowanie projektu w § 1 ust. 4 zamieszczono definicję pojęcia wytycznych, obowiązujących w ramach realizacji RPOWŚ 2014-2020, w tym „Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”.

Następnie, w § 1 ust. 6 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję „projektu”, zgodnie z którą należy przez to rozumieć przedsięwzięcie szczegółowo określone we wniosku o dofinansowanie, zgłoszone do objęcia lub objęte współfinansowaniem UE, realizowane w ramach danej osi priorytetowej programu operacyjnego, zmierzające do osiągnięcia założonego celu określonego wskaźnikami, z określonym początkiem i końcem realizacji, będące przedmiotem niniejszej Umowy.

W treści § 1 ust. 8 wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano definicję wydatków kwalifikowalnych rozumianej jako 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).

Ponadto w treści § 1 ust. 10 wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano definicję „Wniosku o dofinansowanie”, która oznacza dokumenty przedkładane przez Beneficjenta do Instytucji Zarządzającej w celu uzyskania dofinansowania na realizację Projektu w ramach RPO WŚ na lata 2014-2020. W przypadku zmian w Projekcie dokonanych w trakcie jego realizacji, zatwierdzonym wnioskiem o dofinansowanie jest wersja wniosku zmieniona i zatwierdzona na warunkach określonych w Umowie.

Dodatkowo w treści § 1 ust. 11 wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano definicję „Umowy”.

Następnie, w § 1 ust. 34 wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano, że zakończenie realizacji projektu należy rozumieć w kontekście sytuacji, w której spełnione są dwa kryteria kumulatywnie:

- a) wszystkie działania związane z realizacją Projektu zostały faktycznie wykonane (żadna dalsza czynność nie jest wymagana do zakończenia Projektu);

- b) wszystkie wydatki założone w Projekcie zostały poniesione przez Beneficjenta/Partnera (żadne dalsze płatności nie będą już ponoszone).

Jednocześnie w § 1 ust. 41 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zawarto definicję pojęcia nieprawidłowości, zgodnie z którą: „Nieprawidłowości - należy rozumieć jako nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego, tj. każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy polityki spójności, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem”.

Ponadto, w § 1 ust. 42 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję korekty finansowej, zgodnie z którą należy rozumieć zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy wdrożeniowej, kwotę, o jaką pomniejsza się współfinansowanie UE dla Projektu lub programu operacyjnego w związku z nieprawidłowością indywidualną lub systemową.

Następnie w § 1 ust. 43 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zawarto definicję pojęcia zamówienia publicznego, zgodnie z którą przez zamówienie publiczne – należy rozumieć pisemną umowę odpłatną, zawartą pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane przewidziane w Projekcie, przy czym dotyczy to zarówno umów o udzielenie zamówień zgodnie z Pzp jak i umów dotyczących zamówień udzielanych zgodnie z zasadą konkurencyjności, czy na drodze procedury rozeznania rynku, opisanych w wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020.

Zgodnie z treścią § 2 ust. 2 wzoru umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązany był 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.

Następnie w § 3 ust. 1 wzoru umowy o dofinansowanie projektu określono obowiązek Beneficjenta polegający na jego zobowiązaniu „do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o ustawę o finansach publicznych w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, wytycznymi,

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 § 10 ust. 1 wzoru umowy o dofinansowanie wskazano: „Jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek Beneficjenta do dnia zwrotu tych środków”, a gdy 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).

W § 12 ust. 1 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu określono obowiązek Beneficjenta polegający na jego zobowiązaniu do stosowania zapisów wytycznych, o których mowa w § 1 ust. 4 lit. e). Następnie w § 12 ust. 4 wzoru umowy o dofinansowanie zobowiązano Beneficjenta do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, a w ust.11 wskazano Beneficjentowi, iż w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta zasad określonych w ust. 1 Instytucja Zarządzająca uznaje taki wydatek za niekwalifikowalny w Projekcie i może zastosować korekty finansowe.

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.”

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z ww. regulaminem konkursu zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”, opracowanymi przez Ministra Rozwoju i Finansów i zamieszczonymi na stronie internetowej www.funduszeuropejskie.gov.pl (wersja obowiązująca dla konkursu: z dnia 19 lipca 2017 r.).

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 1 ww. Wytycznych wskazano, że Instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie zobowiązuje beneficjenta w tej umowie do przygotowania i przeprowadzenia

postępowania o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Spełnienie powyższych wymogów następuje w drodze zastosowania Pzp albo zasady konkurencyjności.

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, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.

W części 6.5 pkt 3 ww. Wytycznych wskazano, że (...) Procedura rozeznania rynku i zasada konkurencyjności zostały opisane odpowiednio w sekcji 6.5.1 i 6.5.2.

Ponadto w części 6.5 pkt 11 ww. Wytycznych wskazano, że: „Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością, z uwzględnieniem ewentualnych zamówień, o których mowa w pkt 8 lit. h. Szacowanie jest dokumentowane w sposób zapewniający właściwą ścieżkę audytu. Zabronione jest zaniżanie wartości szacunkowej zamówienia lub jego podział skutkujący zaniżeniem jego wartości szacunkowej, przy czym ustalając wartość zamówienia należy wziąć pod uwagę konieczność łącznego spełnienia następujących przesłanek ³⁸:

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

W przypadku udzielania zamówienia w częściach (z określonych względów ekonomicznych, organizacyjnych, celowościowych), wartość zamówienia ustala się jako łączną wartość poszczególnych jego części ³⁹. Wartość szacunkowa zamówienia jest wartością netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT).”

Jednocześnie zgodnie z przypisem 38 do ww. pkt 11 „Wskazane przesłanki należy interpretować zgodnie z wykładnią przepisów Pzp dotyczących szacowania wartości zamówienia.”

Dodatkowo zgodnie z pkt 12 części 6.5 ww. Wytycznych „W przypadku zamówień realizowanych przez beneficjentów, którzy nie są zamawiającymi w rozumieniu Pzp, wartość zamówienia ustala się w odniesieniu do danego projektu.”

Ponadto zgodnie z częścią 6.5 pkt 13 ww. Wytycznych „W przypadku naruszenia przez beneficjenta warunków i procedur postępowania o udzielenie zamówienia, instytucja będąca stroną

umowy o dofinansowanie uznaje całość lub część wydatków związanych z tym zamówieniem za niekwalifikowalne, zgodnie z rozporządzeniem ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, wydanym na podstawie art. 24 ust. 13 ustawy wdrożeniowej.”

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

W przedmiotowym wniosku o dofinansowanie w pkt IV-Charakterystyka projektu Beneficjent wskazał, że planowany do realizacji projekt polega na modernizacji posiadanego budynku przez wnioskodawcę w celu rozwijania prowadzonej działalności gospodarczej o nowe usługi Modernizacja polegać będzie na wykonaniu niezbędnych robót budowlanych oraz zakupu środków trwałych w celu przystosowania obiektu do świadczenia usług Tym samym zgodnie z pkt. XIII-Harmonogram rzeczowo-finansowy wniosku o dofinansowanie, w ramach robót budowlanych wykonane zostaną roboty mury, tynkarskie, montażowe, instalacyjne i wykończeniowe. Natomiast w ramach zakupu środków trwałych zakupione zostanie niezbędne wyposażenie i sprzęt. Ponadto w ramach zakupu wartości niematerialnych i prawnych zakupiona zostanie usługa wykonania strony internetowej Jednocześnie zgodnie z ww. pkt. XIII Harmonogramu zakres robót przewidzianych do wykonania został określony w kosztorysie szacunkowym będącym załącznikiem do wniosku. Ponadto w ramach projektu zakupione zostanie niezbędne wyposażenie do świadczenia usług szczegółowo wykazane w pkt 2-4 „Wyszczególnienie składników projektu” Biznes planu.

Okres realizacji projektu zgodnie z aneksem nr RPSW.02.05.00-26-..... z dnia r., zaplanowano od dnia r. do r.

W przedmiotowym wniosku o dofinansowanie w pkt XIV-Wskaźniki Beneficjent zobowiązał się do osiągnięcia następujących wskaźników:

- 1) „Liczba wprowadzonych innowacji produktowych [szt.]” - wartość docelowa jaka miała być osiągnięta to 1 innowacja produktowa,
- 2) „Liczba przedsiębiorstw otrzymujących wsparcie (CI 1) [przedsiębiorstwa] - wartość docelowa jaka miała być osiągnięta to 1 przedsiębiorstwo,
- 3) „Liczba przedsiębiorstw otrzymujących dotacje (CI 2) [przedsiębiorstwa] - wartość docelowa jaka miała być osiągnięta to 1 przedsiębiorstwo,

- 4) „Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla firmy (CI 29) [przedsiębiorstwa]” - wartość docelowa jaka miała być osiągnięta to 1 przedsiębiorstwo,
- 5) „Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla rynku (CI 28) [przedsiębiorstwa] - wartość docelowa jaka miała być osiągnięta to 1 przedsiębiorstwo,
- 6) „Liczba obiektów dostosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami [szt.]” - wartość docelowa jaka miała być osiągnięta to 1 obiekt dostosowany do potrzeb osób z niepełnosprawnościami,
- 7) „Inwestycje prywatne uzupełniające wsparcie publiczne dla przedsiębiorstw (dotacje) (CI6) [zł]” - wartość docelowa jaka miała być osiągnięta to kwota zł.

Następnie, w pkt XVI-Oświadczenia wnioskodawcy Beneficjent zawarł następujące oświadczenia:

- 1) „Oświadczam, iż zapoznałem się z Regulaminem konkursu i akceptuję jego postanowienia w zakresie warunków i zasad ubiegania się o dofinansowanie w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020.”,
- 2) „Oświadczam, iż jestem świadom praw i obowiązków związanych z realizacją projektu finansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020, a w przypadku pozytywnego rozpatrzenia niniejszego wniosku 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 dokumencie pn. „Biznesplan”, stanowiącym część dokumentacji konkursowej, Beneficjent wskazał, że w celu osiągnięcia możliwości oferowania usług niezbędna jest realizacja projektu obejmująca roboty budowlane oraz zakup i dostawę, a także wykonanie strony internetowej

W wyniku przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą oceny merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „projektem”, na podstawie uchwały Nr 2115/20 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 20 maja 2020 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości: zł, uzyskując

punktów i miejsce na liście rankingowej projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu. Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu r. z działalność gospodarczą pod firmą:, jako Beneficjentem tego Programu, Umowę nr RPSW.02.05.00-26-..... o dofinansowanie Projektu nr RPSW.02.05.00-26-..... pn.: na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości zł. Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W umowie o dofinansowanie znalazły się wszystkie wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze, stanowiącym załącznik do ww. Regulaminu konkursu zamkniętego.

W związku z czym Beneficjent podpisując 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 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.

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 RPSW.02.05.00-26-....., w dniach od r. przeprowadzona została kontrola w zakresie prawidłowości przeprowadzenia właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych na dokumentach rozliczanych we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-..... w trakcie realizacji Projektu.

W wyniku kontroli sporządzono w dniu r. Informację Pokontrolną Nr KC-I.432..... (tj. pismo znak: KC-I.432.....), w której Instytucja Zarządzająca zawarła informację, że doszło do naruszenia § 12 ust. 4 oraz ust.1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-..... w związku z pkt 10 podrozdziału 6.5 *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* z dnia 21 grudnia 2020 r z tytułu podziału

zamówienia co doprowadziło do zastosowania niewłaściwego trybu postępowania z wolnej ręki zamiast zasady konkurencyjności oraz zaniechania wykonania obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego.

W wyniku ww. kontroli Instytucja Zarządzająca dokonała w szczególności następujących ustaleń:

Przestrzeganie zasad udzielania zamówień publicznych

W wyniku przeprowadzonej kontroli w trakcie realizacji projektu nr RPSW.02.05.00-26-..... zespół kontrolujący stwierdził, że Beneficjent dokonał zakupu poniżej wykazanych towarów przedstawionych do rozliczenia we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-..... z pominięciem obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego.

Lp	Nr dokumentu	Nr księgowy lub ewidencyjny	NIP wystawcy dokumentu	Data wystawienia dokumentu	Nazwa towaru lub usługi	Kwota dokumentu brutto	Kwota dokumentu netto
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17

Ponadto zespół kontrolujący w toku prowadzonych czynności ustalił, że biorąc pod uwagę szacunkową wartość robót budowlanych określoną w zatwierdzonym wniosku o dofinansowanie, która wynosi zł netto oraz wyposażenia która, wynosi zł netto, Zamawiający winien dokonać wyboru wykonawcy w drodze zastosowania zasady konkurencyjności określonej w sekcji 6.5.2 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., tj. zamieścić ogłoszenia/-e o zamówieniu na Bazie Konkurencyjności, czego nie uczynił. Ponadto Beneficjent dokonał podziału zamówienia co doprowadziło do zastosowania niewłaściwego trybu postępowania czego efektem było zrealizowanie w trybie z wolnej ręki zakupu ww. materiałów i usług budowlanych w ramach robót budowlanych oraz wyposażenia takiego jak m.in. czym naruszył podrozdział 6.5 pkt 10 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., ponieważ zgodnie z pkt 10 podrozdziału 6.5 ww. Wytycznych zabroniony jest podział zamówienia skutkujący zaniżeniem jego wartości szacunkowej. Z określonych względów ekonomicznych, organizacyjnych i celowościowych oraz konieczności spełnienia przesłanek tożsamości przedmiotowej, czasowej i podmiotowej wartość zamówienia ustala się jako łączną wartość poszczególnych jego części. Należy zwrócić uwagę, że roboty budowlane przewidziane w projekcie, tj. roboty tynkarskie, murowe, montażowe, instalacyjne i wykończeniowe, są tożsame rodzajowo i funkcjonalnie, a tym samym możliwe jest udzielenie i wykonanie zamówienia w tym samym czasie przez jednego wykonawcę. Jednak Zamawiający dokonał zakupu materiałów budowlanych z pominięciem obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego. Podobnie sytuacja wygląda w zakresie dostawy wyposażenia takiego jak, niezbędnego do wykonywania usług, Wziąwszy powyższe pod uwagę zespół kontrolujący stwierdził, że zakup z wolnej ręki zamiast zastosowania zasady konkurencyjności oraz zaniechanie wykonania obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego stanowi naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców co w konsekwencji mogło doprowadzić do potencjalnej szkody w budżecie UE ponieważ gdyby ogłoszenie było powszechnie dostępne to mogliby złożyć oferty wykonawcy oferujący korzystniejszą cenę od ofert wybranych.

Wziąwszy powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że zakup z wolnej ręki zamiast zastosowania zasady konkurencyjności oraz zaniechanie wykonania obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego stanowi naruszenie zasady przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co w konsekwencji mogło doprowadzić do potencjalnej szkody w budżecie UE ponieważ gdyby ogłoszenie było powszechnie dostępne to mogliby złożyć oferty wykonawcy oferujący korzystniejszą cenę od ofert wybranych.

Wziąwszy powyższe ustalenia pod uwagę Zespół kontrolujący wydał następujące rekomendacje i zalecenia pokontrolne:

Mając na względzie wszystkie opisane powyżej naruszenia Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 *Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.*, art. 9 ust. 2 pkt 8 *ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020* (Dz. U. z 2020 r. poz. 818 j.t.) oraz rozporządzenia Ministra Finansów Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r., zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 2371 z późn. zm.) ustaliła wartość obniżenia pomniejszenia wydatków kwalifikowanych w następujący sposób:

$$W_p = W\% \times W_{kw}$$

$$W_p = 100\% \times \dots\dots\dots \text{zł} = \dots\dots\dots \text{zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_p – wartość pomniejszenia,

W_{kw} – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia (wydatek przedstawiony we wniosku nr RPSW.02.05.00-26-.....),

$W\%$ - 100% stawka wskazana w pkt 1 oraz pkt 2 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Finansów Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 2371 z późn. zm.) pn. Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu podziału zamówienia na części co doprowadziło do nieupublicznienia zapytania ofertowego a tym samym naruszenia zasady konkurencyjności.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, wysokość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-..... wynosi: $(\dots\dots\dots \text{zł} / \dots\dots\dots \text{zł}) * \dots\dots\dots \text{zł} = \dots\dots\dots \text{zł}$.

Biorąc pod uwagę, że Beneficjent w Centralnym Systemie Teleinformatycznym SL2014 nie zamieścił dokumentów, które potwierdzałyby, że ogłoszenie opublikowano za pomocą innych

odpowiednich środków, brak jest podstaw do obniżenia stawki procentowej przewidzianej dla stwierdzonych nieprawidłowości.

W związku z powyższym, IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w łącznej wysokości zł., w tym kwota dofinansowania zł i zaleca pomniejszenie o 100% kosztów kwalifikowalnych dla wydatków dotyczących robót budowlanych oraz dostaw wyposażenia w każdym kolejnym wniosku o płatność.

W odpowiedzi do Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w dniu r. wpłynęła podpisana przez Beneficjenta Informacja Pokontrolna Nr KC-I.432.....

Następnie do Instytucji Zarządzającej wpłynęły w dniu r. pismem z dnia r. zastrzeżenia do ustaleń zawartych w Informacji Pokontrolnej nr KC-I.432..... Beneficjent podniósł między innymi, że szacowania wartości zamówienia dla zakresu objętego projektem, tj. dla robót budowlanych jak i zakupu wyposażenia dokonał przed przystąpieniem do realizacji projektu. Jednocześnie Beneficjent stwierdził, że z uwagi na długi okres jaki upłynął od dokonanej wyceny zadań planowanych do realizacji w ramach projektu na etapie składania wniosku o dofinansowanie do jego faktycznego rozpoczęcia doszło do wzrostu cen spowodowanego pandemią COVID-19. Jednocześnie Beneficjent stwierdził problem z dostępnością firm realizujących kompleksowe prace budowlane, które miały odległe terminy na możliwe przystąpienie do prac, jak również bardzo wysokie marże jakie nakładają one zarówno na materiały jak i wykonawstwo. Jednocześnie Beneficjent w niniejszym piśmie określił, że szacunkowe ceny na kompleksowe wykonanie prac budowlanych zgodnie z kosztorysem wzrosło o ponad 50% do kwot przekraczających zł netto. Ponadto stwierdził, że analogiczna sytuacja miała miejsce w przypadku dostawy wyposażenia. W związku z powyższym Beneficjent całkowicie autonomicznie doszedł do wniosku, że aby dokonać zakupów w sposób najbardziej racjonalny pod względem finansowym oraz zgodnie z założeniami projektowymi, koniecznym stało się zrealizowanie inwestycji systemem gospodarczym. W związku z powyższym Beneficjent samodzielnie doszedł do wniosku, że w celu realizacji robót budowlanych podzielone one zostaną według kategorii określonych w kosztorysie inwestorskim:

- a) na roboty murowe, tynkarskie i posadzkarskie,
- b) wymianę stolarki,
- c) wymianę armatury sanitarnej,

- d) wentylację,
- e) roboty wykończeniowe,
- f) roboty elektryczne.

Podział ten, jak stwierdził Beneficjent, wynikał z dostępności firm specjalizujących się w danej kategorii robót.

Analogiczna sytuacja, jak stwierdził w niniejszym piśmie Beneficjent, miała również miejsce w przypadku zakupu wyposażenia, ponieważ dostawcy oferujący czy też nie mają w swojej ofercie W związku z powyższym Beneficjent samodzielnie zdecydował, że poszczególne zamówienia przewidziane do realizacji przez jednego wykonawcę/dostawcę w określonym terminie nie były możliwe do zrealizowania, a jednocześnie kwoty przewidziane na te zamówienia nie przekraczały 50 tysięcy złotych netto, to wzięwszy to pod uwagę przy określaniu procedury wyboru zastosowano rozeznanie rynku.

Ponadto w niniejszym piśmie Beneficjent samodzielnie wysnuł hipotezę, że dzięki zakupowi bezpośrednio od dostawców materiałów jak również realizacje prac budowlanych przez mniejszych wykonawców (specjalizujących się w określonym zakresie np. instalacje wod-kan) możliwe było obniżenie kosztów.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 w pkt. 1 podrozdziału 6.5 informują, że „Instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie projektu zobowiązuje beneficjenta w tej umowie do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT), w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Spełnienie powyższych wymogów następuje w drodze zastosowania Pzp albo zasady konkurencyjności określonej w sekcji 6.5.2.” co ma swoje odzwierciedlenie w § 12 Umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-..... gdzie między innymi w pkt 4 zobowiązano Beneficjenta do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Jednocześnie w § 12 pkt 1 umowy wprost wskazano, że przy udzielaniu zamówień w ramach projektu stosuje się Prawo Zamówień Publicznych oraz zapisy wytycznych o których mowa w § 1 ust. 4 lit. e ww. umowy. Tym

samym aby Beneficjent właściwie określił tryb zamówienia, który należy zastosować zobligowany jest zgodnie z pkt 10 podrozdziału 6.5 ww. wytycznych do ustalenia wartości zamówienia w ramach projektu, tj. całkowitego szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy netto, bez podatku od towarów i usług (VAT), ustalonego z należytą starannością. Szacowanie należy udokumentować w sposób zapewniający właściwą ścieżkę audytu (np. w zatwierdzonym wniosku o dofinansowanie projektu lub w notatce z szacowania). Jednocześnie zgodnie z powyżej przywołanym pkt 10 zabronione jest zaniżanie wartości szacunkowej zamówienia lub jego podział skutkujący zaniżeniem jego wartości szacunkowej, przy czym ustalając wartość zamówienia należy wziąć pod uwagę konieczność łącznego spełnienia trzech przesłanek:

- a) usługi, dostawy oraz roboty budowlane są tożsame rodzajowo lub funkcjonalnie (tożsamość przedmiotowa),
- b) możliwe jest udzielenie zamówienia w tym samym czasie (tożsamość czasowa),
- c) możliwe jest wykonanie zamówienia przez jednego wykonawcę (tożsamość podmiotowa).

Jednocześnie zgodnie z zapisami omawianego punktu w przypadku udzielania zamówienia w częściach (z określonych względów ekonomicznych, organizacyjnych, celowościowych), wartość zamówienia ustala się jako łączną wartość poszczególnych jego części.

Reasumując Beneficjent na podstawie zapisów ww. umowy był zobligowany do przeprowadzenia postępowań w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców stosując w tym celu zapisy wytycznych. Wziąwszy to pod uwagę zgodnie z zapisami ww. wytycznych zobowiązany był do ustalenia wartości szacunkowej planowanych zamówień. Jednak jak Beneficjent sam stwierdził pismem z dnia r. szacowania wartości zamówienia dla zakresu objętego projektem, tj. dla robót budowlanych jak i zakupu wyposażenia dokonał przed przystąpieniem do realizacji projektu. Jednakże z uwagi na długi okres jaki upłynął od dokonanej wyceny zadań planowanych do realizacji w ramach projektu na etapie składania wniosku o dofinansowanie do jego faktycznego rozpoczęcia doszło do wzrostu cen. Jednocześnie Beneficjent w niniejszym piśmie określił, że szacunkowe ceny na kompleksowe wykonanie prac budowlanych wzrosły o ponad 50% i analogiczna sytuacja miała miejsce w przypadku dostawy wyposażenia. Wziąwszy powyższe pod uwagę samodzielna decyzja Beneficjenta aby zrezygnować z przeprowadzenia zamówień zarówno na roboty budowlane jak i dostawy w trybie zasady konkurencyjności uniemożliwiła zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania

wykonawców. Jednocześnie wyjaśnienia Beneficjenta, że przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwe jego nabycie u tego samego wykonawcy jest całkowicie chybione ponieważ wszystkie powyżej wymienione przesłanki zostały spełnione, tj. zarówno zamówienie na roboty budowlane jak i dostawy mogły być udzielone w tym samym czasie, roboty budowlane obejmowały swoim zakresem roboty tynkarskie, murowe, montażowe, instalacyjne i wykończeniowe, które są tożsame rodzajowo i funkcjonalnie natomiast dostawy obejmowały swym zakresem dostawy wyposażenia również tożsamego funkcjonalnie i rodzajowo. Ponadto na rynku funkcjonują podmioty specjalizujące się w wykonywaniu kompleksowych robót budowlanych lub dostaw wyposażenia. Potwierdzenie takiego stanowiska znajduje się w Uchwale KIO/KD 19/21 z 14 października 2021 r. gdzie zakazuje się dzielenia zamówienia w sposób, który skutkowałby uniknięciem stosowania przepisów ustawy. Istotą tej zasady jest dyscyplinowanie Zamawiających do racjonalnego, celowego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych, w zgodzie z przepisami ustawy o finansach publicznych. Stosownie do wskazanej ustawy zakazane jest zaniżanie wartości zamówienia, bądź przez nieuprawniony jego podział, bądź przez wybranie takiego sposobu obliczenia jego wartości, który w sposób celowy doprowadziłby do jego zniżenia. Powyższe działanie Zamawiającego ma prowadzić do obniżenia wartości zamówienia poniżej progów, od których obowiązkowe jest stosowanie przepisów. W celu przeciwdziałania takim praktykom PZP analogicznie jak wytyczne kwalifikowalności przewiduje, że co prawda Zamawiający może podzielić jedno zamówienie na kilka części i prowadzić dla nich odrębne postępowania, jednak wartością zamówienia będzie łączna wartość wszystkich jego części. We wspomnianej uchwale Izba zbadała tożsamość: przedmiotową, czasową i podmiotową. Tożsamość przedmiotowa będzie występować, kiedy złożone zamówienia będą dotyczyły tych samych przedmiotów. Ich przeznaczenie musi być takie samo, a więc zachodzi między nimi zbieżność techniczna i związek funkcjonalny. Nie możemy mówić o dwóch różnych przedmiotach w przypadku, np. budowy mostu i osobnego zamówienia na barierki do tego mostu. Analogiczna sytuacja jest w przypadku projektu nr RPSW.02.05.00-26-..... gdzie nie może być mowy w przypadku remontu budynku aby roboty budowlane takie jak roboty tynkarskie, murowe, montażowe, instalacyjne i wykończeniowe o różnych przedmiotach zamówienia. Identyczna sytuacja zachodzi w przypadku dostaw wyposażenia gdzie większość to Poza związkiem funkcjonalnym pomiędzy takimi zamówieniami, dodatkowe znaczenie ma również zaistnienie związku czasowego. Zachodzi on wówczas, gdy funkcjonalnie powiązane ze sobą zamówienia mają być nabywane w dającej się przewidzieć, określonej perspektywie czasowej. Co z kolei jest zgodne z zapisami ww. wytycznych kwalifikowalności gdzie w pkt. 11 podrozdziału 6.5 znajduje się

wzmianka iż podmioty będące zamawiającymi ustalają wartość realizowanych przez siebie zamówień w odniesieniu do danego projektu, czyli horyzont czasowy jest ściśle określony ramami realizacji projektu. Tym samym wyjaśnienia Beneficjenta, że w określonym terminie zamówienia nie były możliwe do zrealizowania jest chybione ponieważ wzięwszy pod uwagę zawarte aneksy okres realizacji projektu zawierał się w przedziale odr. do r., tj. projekt był realizowany przez roku. Natomiast o tożsamości podmiotowej mówimy, gdy zamówienia są realizowane przez tego samego Wykonawcę lub, kiedy na rynku funkcjonują podmioty specjalizujące się w wykonywaniu wszystkich ze zleconych zamówień jako jednego. Wracając do przykładu remontu oczywistym jest, że na rynku istnieją wykonawcy specjalizujący się w kompleksowym wykonywaniu takich zamówień, przez co podział zamówienia na kilka części jest nieuzasadniony.

Na koniec swoich rozważań Izba w przywołanej wyżej uchwale zauważyła, że obowiązek łącznego szacowania wartości tożsamyh przedmiotowo zamówień nie oznacza, że całość zamawianego przedmiotu zamówienia musi być udzielona w ramach jednego postępowania i wykonana w ramach jednej umowy przez tego samego Wykonawcę. Jednak dla przeprowadzenia odrębnych procedur poszczególnych części, konieczne jest zsumowanie ich wartości i zastosowanie dla każdej z tych części przepisów właściwych dla wartości całego zamówienia.

Mając na uwadze powyższe i twierdzenia Beneficjenta zawarte w piśmie z dnia r. należy stwierdzić, że Beneficjent samodzielnie i na własne ryzyko podjął decyzję o zaniechaniu upublicznienia zapytań ofertowych i przeprowadzenia postępowania w trybie zasady konkurencyjności. Beneficjent uzasadniał swoją decyzję faktem, iż przed rozpoczęciem realizacji projektu ceny bardzo wzrosły oraz wystąpił problem z dostępnością firm realizujących kompleksowe prace budowlane które ponadto miały wysokie marże na materiały budowlane jak i wykonawstwo. Dodatkowo Beneficjent zupełnie samodzielnie doszedł do wniosku, że kompleksowe zamówienie realizowane przez jednego dostawcę stawało się dwukrotnie droższe niż w przypadku odrębnych zamówień. W związku z powyższym Beneficjent na własne ryzyko podjął decyzję, że aby dokonać zakupów w sposób najbardziej racjonalny pod względem finansowym oraz zgodnie z założeniami projektowymi konieczne było zrealizowanie inwestycji systemem gospodarczym. Jednocześnie w piśmie Beneficjent stwierdził, że do wyboru poszczególnych wykonawców zastosowano rozeznanie rynku. Jednak to stwierdzenie również nie ma pokrycia w dokumentach ponieważ w trakcie kontroli Beneficjent nie przedstawił żadnych dokumentów potwierdzających przeprowadzenie procedury rozeznania rynku. Natomiast zgodnie z sekcją 6.5.1.

pkt. 2 obowiązujących w czasie realizacji projektu *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* z dnia 21 grudnia 2020 r. „...w celu potwierdzenia przeprowadzenia rozeznania rynku konieczne jest udokumentowanie dokonanej analizy cen/cenników potencjalnych wykonawców zamówienia – wraz z analizowanymi cennikami. Cenniki można pozyskać ze stron internetowych wykonawców lub poprzez upublicznienie opisu przedmiotu zamówienia wraz z zapytaniem o cenę na stronie internetowej beneficjenta lub skierowanie zapytań o cenę wraz z opisem przedmiotu zamówienia do potencjalnych wykonawców, itd.”.

W związku z powyższym niewątpliwie doszło do naruszenia § 12 ust. 4 oraz ust.1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-..... ponieważ w świetle powyżej przedstawionych faktów Beneficjent przy udzielaniu zamówienia nie stosował się do zapisów *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* jak również nie zapewnił zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wziąwszy to pod uwagę zgodnie z zapisami § 12 ust. 11 w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta zasad określonych w ust. 1 Instytucja Zarządzająca uznaje taki wydatek za niekwalifikowalny w Projekcie i może zastosować korekty finansowe zgodnie z zapisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień.

W odpowiedzi na pismo Beneficjenta z dnia r. wnoszące zastrzeżenia do podpisanej informacji pokontrolnej udzielono pismem znak KC-I.432..... z dnia r. odpowiedzi, że zgodnie z sekcją 6.22.9 pkt. 5 instrukcji wykonawczej „Kierownik jednostki kontrolowanej lub osoba przez niego upoważniona w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia Informacji pokontrolnej, podpisuje Informację pokontrolną, bądź zgłasza uwagi co do zapisów w niej zawartych lub odmawia podpisu zgłaszając zastrzeżenia do ustaleń w niej zawartych i przekazuje informację pokontrolną (oryginał) do Oddziału Kontroli EFS/EFRR”. Jednocześnie w niniejszym piśmie zwrócono Beneficjentowi uwagę, że zastrzeżenia zostały wniesione po terminie a informację pokontrolną odesłano podpisaną, w związku z czym stała się ona ostateczna.

W odpowiedzi na ww. pismo znak KC-I.432..... z dnia r. Beneficjent wniósł w dniu r. do Instytucji Zarządzającej pismem z dnia r. wyjaśnienia, że Informacja Pokontrolna nr KC-

I.432..... została podpisana omyłkowo, gdyż: „...nie zrozumiałam procedury składania zastrzeżeń i niepotrzebnie ją podpisałam...”. Jednocześnie Beneficjent wskazuje, że „...do informacji pokontrolnej sporządzone zostały zastrzeżenia, które miały zostać załączone do informacji kontrolnej, ale najprawdopodobniej nie zostały one ostatecznie przeze mnie załączone, co wynikało z niedopatrzenia i nie było działaniem celowym...”. Ponadto w niniejszym piśmie Beneficjent podniósł, iż „...po otrzymaniu informacji o uznaniu przez Państwa wszystkich kosztów objętych wnioskiem o płatność jako wydatki niekwalifikowane, skontaktowałam się z pracownikiem urzędu celem wyjaśnienia tej kwestii. Z uzyskanych informacji wynikało, iż razem z informacją pokontrolną nie było pisma z zastrzeżeniami, w związku z czym zostały one przeze mnie przesłane w wersji papierowej a także w wersji elektronicznej.”.

W nawiązaniu do ww. pisma z dnia r. należy zwrócić uwagę, że w treści Informacji Pokontrolnej nr KC-I.432..... nad podpisem Beneficjenta widnieje pouczenie o treści:

„...Jednocześnie informuje się, iż w ciągu 14 dni od dnia otrzymania Informacji pokontrolnej Beneficjent może zgłaszać do Instytucji Zarządzającej pisemne zastrzeżenia, co do ustaleń w niej zawartych. Zastrzeżenia przekazane po upływie wyznaczonego terminu nie będą uwzględnione.

Kierownik Jednostki Kontrolowanej może odmówić podpisania Informacji pokontrolnej informując na piśmie Instytucję Zarządzającą o przyczynach takiej decyzji.”.

Następnie 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) oraz § 14 Umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-....., w dniu r. na miejscu realizacji inwestycji przeprowadzona została kontrola końcowa realizacji Projektu. Okres czasu objęty kontrolą: od dnia r. do dnia r. W wyniku kontroli sporządzono w dniu r. Informację Pokontrolną Nr (tj. pismo znak: KC-I.432.....), w której Instytucja Zarządzająca zawarła informację, że doszło do naruszenia § 2 ust 2 w związku z § 22 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-..... z tytułu wprowadzenia zmian zakresu rzeczowego w trakcie realizacji projektu bez zgody Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego oraz § 12 ust. 4 oraz ust.1 ww. umowy o dofinansowanie w związku z pkt 10 podrozdziału 6.5 *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* z dnia 21 grudnia 2020 r z tytułu podziału zamówienia co doprowadziło do zastosowania niewłaściwego trybu postępowania z

wolnej ręki zamiast zasady konkurencyjności oraz zaniechania wykonania obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego.

W wyniku ww. kontroli Instytucja Zarządzająca dokonała w szczególności następujących ustaleń:

Przestrzeganie zgodności realizacji projektu z wnioskiem o dofinansowanie

W wyniku przeprowadzonej kontroli końcowej projektu nr RPSW.02.05.00-26-..... zespół kontrolujący stwierdził, że Beneficjent w trakcie wykonywania robót budowlanych przez Wykonawcę wprowadził zmiany do projektu w szczególności dotyczące Poszczególne elementy robót budowlanych zostały wykonane z innych materiałów, zamienione oraz zamontowane w sposób inny, niż wskazuje dokumentacja projektowa, która była oceniana przez Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na etapie konkursu nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-253/19.

Ponadto zespół kontrolujący stwierdził, że Beneficjent wprowadził zmiany do projektu polegające na zmianie rodzaju wyposażenia oraz jego ilości. Poszczególne elementy wyposażenia nie zostały zakupione, lub zostały zamienione lub zamontowane w sposób inny niż wskazuje dokumentacja projektowa, która była oceniana przez Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na etapie konkursu nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-253/19. W szczególności dotyczy to zakupu

Zespół kontrolujący stwierdził, że zmiany zakresu rzeczowego zostały wprowadzone do projektu przez Beneficjenta w trakcie jego trwania bez zgody Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego, co stanowi naruszenie § 22 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-..... Ponadto zespół kontrolujący stwierdził, że do dnia kontroli, tj. r. nie wpłynął żaden wniosek o wprowadzenie zmian do projektu. Natomiast zgodnie z § 22 ust. 1 ww. umowy o dofinansowanie Beneficjent, który zamierza wprowadzić zmiany dotyczące realizacji projektu, przed ich wprowadzeniem zgłasza je w formie pisemnej do Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego w celu uzyskania pisemnej akceptacji. Wziąwszy pod uwagę, że wprowadzone zmiany nie zostały zaakceptowane przez Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego zespół kontrolujący stwierdził, że doszło do naruszenia zapisu § 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie z treści którego wynika że Beneficjent zobowiązany jest do realizacji projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie. Natomiast w przypadku zmian w projekcie, dokonanych w trakcie jego realizacji na podstawie § 22 umowy,

Beneficjent zobowiązuje się do realizacji projektu uwzględniając zaakceptowane przez Instytucję Zarządzającą zmiany zatwierdzonym wnioskiem o dofinansowanie.

Reasumując ponoszenie wydatków nieprzewidzianych we wniosku o dofinansowanie przy jednoczesnym zaniechaniu zgłoszenia takowych zmian do Instytucji Zarządzającej nie dość, że stanowi naruszenie ww. paragrafów umowy to dodatkowo wypełnia przesłanki art. 207 ust. 1 pkt 1 u.f.p., tj. wykorzystania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich niezgodnie z przeznaczeniem. Tym samym dotacja lub jej część wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem, to taka, która została wydatkowana na inne cele aniżeli te, na które została udzielona bądź nie służyła pokryciu wydatków, na które miała być wykorzystana. Jednocześnie jeżeli okaże się, że wydatki, na pokrycie których dotacja została przeznaczona nie wystąpiły, to także i taka dotacja nosi znamiona dotacji wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem. Mając powyższe na uwadze w omawianym przypadku doszło do takiej sytuacji, ponieważ Beneficjent na własne ryzyko i zupełnie samodzielnie podjął decyzję o wprowadzeniu zmian do realizowanego projektu zmieniając jego zakres rzeczowy bez informowania Instytucji Zarządzającej o takowych zmianach. Jednocześnie wzięwszy pod uwagę, że ww. zmiany zostały wprowadzone przez Beneficjenta w trakcie bieżącej realizacji projektu, co uniemożliwiło rzetelne oszacowanie ich wartości oraz z uwagi na fakt, że z tytułu stwierdzonych naruszeń przy udzielaniu zamówień publicznych ustalono pomniejszenie w wysokości 100% kosztów kwalifikowalnych dla wydatków dotyczących robót budowlanych oraz dostaw wyposażenia, odstąpiono w trakcie kontroli końcowej od ustalenia wartości środków wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem.

Przestrzeganie zasad udzielania zamówień publicznych

W wyniku przeprowadzonej kontroli końcowej projektu nr RPSW.02.05.00-26-..... zespół kontrolujący stwierdził, że Beneficjent w toku postępowania kontrolnego nie przedłożył żadnych dowodów (dokumentów), potwierdzających okoliczność przygotowania i przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej 50 tysięcy zł netto dotyczących robót budowlanych i wyposażenia. Ponadto zespół kontrolujący stwierdził, że Beneficjent nie zamieścił w Centralnym Systemie Teleinformatycznym SL2014 żadnych dokumentów, które potwierdzałyby, że jakiegokolwiek ogłoszenia dotyczące robót budowlanych i wyposażenia opublikowano za pomocą innych odpowiednich środków.

Wziąwszy powyższe pod uwagę w toku kontroli końcowej weryfikacji poddano wydatki dotyczące robót budowlanych i zakupu wyposażenia w ramach projektu, wyszczególnione przez Beneficjenta we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-.....:

Lp	Nr dokumentu	Nr księgowy lub ewidencyjny	NIP wystawcy dokumentu	Data wystawienia dokumentu	Nazwa towaru lub usługi	Kwota dokumentu brutto	Kwota dokumentu netto
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15

Z uwagi na powyższe zespół kontrolujący w toku prowadzonych czynności stwierdził analogiczne naruszenia przepisów jak ustalone w Informacji Pokontrolnej nr, tj. ustalił, że biorąc pod uwagę szacunkową wartość robót budowlanych określoną w zatwierdzonym wniosku o dofinansowanie, która wynosi zł netto oraz wyposażenia która, wynosi zł netto, Zamawiający winien dokonać wyboru wykonawcy w drodze zastosowania zasady konkurencyjności określonej w sekcji 6.5.2 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., tj. zamieścić ogłoszenia/-e o zamówieniu na Bazie Konkurencyjności, czego nie uczynił. Ponadto Beneficjent dokonał podziału zamówienia co doprowadziło do zastosowania niewłaściwego trybu postępowania czego efektem było zrealizowanie w trybie z wolnej ręki zakupu ww. materiałów i usług budowlanych w ramach robót budowlanych oraz wyposażenia takiego jak m.in. czym naruszył podrozdział 6.5 pkt 10 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. Ponieważ zgodnie z pkt 10 podrozdziału 6.5 ww. Wytycznych zabroniony jest podział zamówienia skutkujący zaniżeniem jego wartości szacunkowej. Z określonych względów ekonomicznych, organizacyjnych i celowościowych oraz konieczności spełnienia przesłanek tożsamości przedmiotowej, czasowej i podmiotowej wartość zamówienia ustala się jako łączną wartość poszczególnych jego części. Należy zwrócić uwagę, że roboty budowlane przewidziane w projekcie, tj. roboty tynkarskie, murowe, montażowe, instalacyjne i wykończeniowe, są tożsame rodzajowo i funkcjonalnie, a tym samym możliwe jest udzielenie i wykonanie zamówienia w tym samym czasie przez jednego wykonawcę. Jednak Zamawiający dokonał zakupu materiałów budowlanych z pominięciem obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego. Podobnie sytuacja wygląda w zakresie dostawy wyposażenia takiego jak, niezbędnego do wykonywania usług

Wziąwszy powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że zakup z wolnej ręki zamiast zastosowania zasady konkurencyjności oraz zaniechanie wykonania obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego stanowi naruszenie zasady przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co w konsekwencji mogło doprowadzić do potencjalnej szkody w budżecie UE ponieważ gdyby ogłoszenie było powszechnie dostępne to mogliby złożyć oferty wykonawcy oferujący korzystniejszą cenę od ofert wybranych.

W wyniku weryfikacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, kontrolujący stwierdzili naruszenie § 12 pkt 1 Umowy z dnia r. o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-..... pn., w związku z naruszeniem podrozdziału 6.5 pkt 10 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., poprzez podział zamówienia co doprowadziło do zastosowania niewłaściwego trybu postępowania z wolnej ręki zamiast zasady konkurencyjności oraz zaniechania wykonania obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego.

Dodatkowo biorąc pod uwagę, że Beneficjent w Centralnym Systemie Teleinformatycznym SL2014 nie zamieścił żadnych dokumentów, które potwierdzałyby, że jakiegokolwiek ogłoszenia dot. robót budowlanych i wyposażenia opublikowano za pomocą innych odpowiednich środków, brak jest podstaw do obniżenia stawki procentowej przewidzianej dla stwierdzonych nieprawidłowości.

Reasumując zespół kontrolujący dokonujący kontroli końcowej projektu z uwagi na potwierdzenie naruszenia przepisów opisanych w treści Informacji Pokontrolnej nr z kontroli w trakcie realizacji Projektu również uznał 100% wydatków poniesionych w ramach realizacji projektu za koszty niekwalifikowalne.

Dodatkowo Zespół kontrolny zawarł w Informacji pokontrolnej również ustalenia dotyczące braku osiągnięcia kluczowego wskaźnika rezultatu pn. : Liczba wprowadzonych innowacji produktowych.

Wziąwszy powyższe ustalenia pod uwagę Zespół kontrolujący wydał następujące rekomendacje i zalecenia pokontrolne:

Mając na względzie wszystkie opisane powyżej naruszenia Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 *Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.*, art. 9 ust. 2 pkt 8 *ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020* (Dz. U. z 2020 r. poz. 818 j.t.) oraz rozporządzenia Ministra Finansów Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r., zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 2371 z późn. zm.) ustaliła wartość obniżenia pomniejszenia wydatków kwalifikowanych w następujący sposób:

$$Wp = W\% \times Wkw$$

$$Wp = 100\% \times \dots \text{zł} = \dots \text{zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia (wydatek przedstawiony we wniosku nr RPSW.02.05.00-26-.....),

W% - 100% stawka wskazana w pkt 1 oraz pkt 2 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Finansów Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 2371 z późn. zm.) pn. Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu podziału zamówienia na części co doprowadziło do nieupublicznienia zapytania ofertowego a tym samym naruszenia zasady konkurencyjności.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, wysokość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.02.05.00-26-..... wynosi: (..... zł/..... zł) * zł = zł.

Biorąc pod uwagę, że Beneficjent w Centralnym Systemie Teleinformatycznym SL2014 nie zamieścił dokumentów, które potwierdzałyby, że ogłoszenie opublikowano za pomocą innych odpowiednich środków, brak jest podstaw do obniżenia stawki procentowej przewidzianej dla stwierdzonych nieprawidłowości.

W związku z powyższym, IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w łącznej wysokości zł., w tym kwota dofinansowania zł i zaleca:

- pomniejszenie o 100% kosztów kwalifikowalnych dla wydatków dotyczących robót budowlanych oraz dostaw wyposażenia;
- odmowę wypłaty refundacji wskazanej w ww. wniosku o płatność w wysokości zł;
- zwrot dofinansowania w wysokości wynikającej z ww. wniosku o płatność tj. w kwocie zł (.....-.....).

Wziąwszy pod uwagę, że Beneficjent nie osiągnął wskaźnika rezultatu, który zgodnie z założeniami projektu, powinien osiągnąć w wyniku realizacji projektu na poziomie deklarowanym we wniosku o dofinansowanie wydano zalecenie, że w związku z Wytocznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 zastosowanie ma reguła proporcjonalności, która nakazuje Instytucji Zarządzającej w zależności od stopnia nieosiągnięcia założeń merytorycznych określonych we wniosku o dofinansowanie uznać wszystkie lub odpowiednią część wydatków za niekwalifikowalne. Jednakże mając na uwadze zapis w Instrukcji wypełniania wniosków EFRR (sekcja 14 wskaźniki), który mówi, że docelowa wartość wskaźnika rezultatu powinna zostać osiągnięta w momencie zakończenia realizacji projektu bądź w okresie bezpośrednio po tym terminie (co do zasady-w okresie 12 miesięcy od zakończenia okresu realizacji projektu, określonego w umowie o dofinansowanie), zalecono osiągnięcie ww. wskaźnika nie później niż w terminie do dnia r. Poinformowano jednocześnie Beneficjenta, że nie wykonanie niniejszego zalecenia we wskazanym terminie może skutkować nałożeniem korekty finansowej lub wypowiedzeniem umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-.....

oraz wystąpieniem o zwrot wypłaconych na rzecz Beneficjenta środków powiększonych o odsetki umowne.

Beneficjent nie zwrócił Informacji pokontrolnej do Instytucji Zarządzającej. Następnie w dniu r. w odpowiedzi na ustalenia zawarte w Informacji pokontrolnej nr do Instytucji Zarządzającej pismem z dnia r. wpłynęły zastrzeżenia. W niniejszych zastrzeżeniach oprócz stanowiska Beneficjenta znanego z pisma z dnia r. dotyczącego naruszeń przepisów związanych z zamówieniami wniesiono również zastrzeżenia dotyczące ustaleń związanych z zakresem rzeczowym realizowanego projektu. Beneficjent uzasadniał, że „...ze względu na konieczność dostosowania pomieszczeń w jakich zlokalizowane jest nowo powstałe, niezbędne było wprowadzenie pewnych modyfikacji w zakresie robót budowlanych...” jak również „...podobna sytuacja miała miejsce w przypadku zakupu wyposażenia ... np. zakup zamiastczy też zakup, i (półek na wraz z) zamiast”.

Instytucja Zarządzająca pismem znak KC-I.432..... z dnia r. w odpowiedzi na pismo Beneficjenta z dnia r. poinformowała, że zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 818 ze zm.) „Podmiot kontrolowany ma prawo do zgłoszenia w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji pokontrolnej, umotywowanych zastrzeżeń do tej informacji”. Jednocześnie poinformowano Beneficjenta, że „...zastrzeżenia wniesione po terminie lub w przypadku braku wniosku o przedłużenie terminu do wniesienia zastrzeżeń złożonego przed upływem terminu do ich wniesienia prawo traktuje jako wniesione bezskutecznie, tzn. w taki sposób, które nie wywołują skutków prawnych...”. Wziąwszy powyższe pod uwagę poinformowano Beneficjenta, że Informacja pokontrolna nr z dnia r. jest ostateczna.

Beneficjent pismem z dnia r. przekazany do Instytucji Zarządzającej w dniu r. zwrócił się z prośbą o wprowadzenie do projektu zmian w związku z koniecznością modyfikacji w zakresie przeprowadzonych robót budowlanych oraz zakupionego wyposażenia. Niniejsze zmiany swoim zakresem obejmowały aktualizację kosztorysu inwestorskiego w odniesieniu do zakresu rzeczowego prowadzonych robót budowlanych i zakupu wyposażenia stanowiącego (kosztorys w załączeniu, który de facto wpłynął r.). Ponadto Beneficjent w niniejszym piśmie wskazał, że w ramach projektu zakupiono w zamian za, co spowodowane było przyczynami technicznymi i miało zapewnić lepszą Zmiana dotyczył również zakupu, ponieważ w ramach projektu ostatecznie zakupiono natomiast zamiast pozostałych

zakupiono umożliwiające oraz wybudowano wraz Ponadto z zakresu zakupów usunięto ze względu na fakt, iż Ponadto zakupiono znacznie droższy od pierwotnie planowanego jednak z tego tytułu zakupiono tańsze wersje oraz

W odpowiedzi na pismo Beneficjenta z dnia r., które wpłynęło do Sekretariatu Departamentu Inwestycji i Rozwoju dnia r. Instytucja Zarządzająca pismem znak IR-V.432..... z dnia r. poinformowała, że zgodnie z § 22 ust. 1 Umowy z dnia r. o dofinansowanie projektu nr RPSW.02.05.00-26-..... „Beneficjent zgłasza Instytucji Zarządzającej w formie pisemnej w Załączniku nr 3 ... zmiany dotyczące realizacji projektu **przed ich wprowadzeniem w celu uzyskania pisemnie 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”. Jednocześnie z uwagi na fakt, że „...projekt nr RPSW.02.05.00-26-..... zgodnie z zawartym aneksem nr RPSW.02.05.00-26-..... zakończył się r. a obecnie przeprowadzana jest kontrola końcowa niniejszej inwestycji przez Departament Kontroli i Certyfikacji RPO nie jest możliwym wprowadzenie zmian do projektu, gdyż powinny one zostać zgłoszone przed ich wprowadzeniem. Biorąc powyższe pod uwagę informuję, że Instytucja Zarządzająca...nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian wskazanych w piśmie z dnia r.”.

Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta pismem znak: IR-XIII.432..... (przekazanym za pomocą systemu SL2014 odpowiednio w dniu r. i r.), że zgodnie z Informacją Pokontrolną odpowiednio nr i nr dokonano korekty 100% wydatków kwalifikowalnych we wnioskach o płatność nr RPSW.02.05.00-26-..... i nr RPSW.02.05.00-26-..... W związku z powyższym zaliczka w wysokości zł pozostaje nierozliczona i podlega zwrotowi wraz z odsetkami.

Z uwagi na fakt, że ww. zakwestionowane w wyniku kontroli środki dofinansowania z EFRR zostały uprzednio przez Instytucję Zarządzającą wypłacone Beneficjentowi w ramach płatności zaliczkowej, a także mając na uwadze fakt, iż Beneficjent naruszył treść art. 184 w zw. z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych Dz. U. z 2022 r. poz. 1634 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą u.f.p.”, Instytucja Zarządzająca zgodnie z treścią art. 207 ust. 8 ustawy u.f.p, pismem znak: IR-XIV.432..... z dnia r. wezwała Beneficjenta do zwrotu środków dofinansowania w kwocie zł wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem oraz z

naruszeniem procedur wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia niniejszego wezwania.

Jednocześnie Instytucja Zarządzająca wyjaśniła Beneficjentowi, że z uwagi na niezatwierdzenie płatności końcowej do wypłaty we wniosku o płatność końcową nr RPSW.02.05.00-26-..... to w trybie art. 207 ust.8 u.f.p. niemożliwe jest wskazanie Beneficjentowi wyboru opcji pomniejszenia kolejnych płatności o kwotę podlegającą zwrotowi. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu r. W wyznaczonym terminie Beneficjent nie dokonał wymaganego zwrotu należności.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Beneficjent pismem z dniar. (..... r. data wpływu pisma do Instytucji Zarządzającej) poinformował Instytucję Zarządzającą, że jego zdaniem przedmiot umowy nr RPSW.02.05.00-26-..... o dofinansowanie projektu pn.: został zrealizowany prawidłowo, a wszelkie twierdzenia Instytucji Zarządzającej wyrażone w treści przedmiotowego wezwania jak i stanowisko Departamentu Kontroli i Certyfikacji wyrażone w pismach pokontrolnych z dnia r. (znak pisma KC-I.432.....) oraz z dnia r. (znak pisma KC-I.432.....) jakoby Beneficjent naruszył postanowienia ww. umowy, naruszył przepisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych lub naruszył jakiegokolwiek postanowienia zawarte w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020, są całkowicie bezpodstawne, w związku z tym faktem Beneficjent stanowczo odmawia spełnienia przedmiotowego wezwania. Beneficjent stwierdził w niniejszym piśmie, że spełnił wszystkie ciężące na nim obowiązki pomimo faktu, że realizacja projektu przypadła na szczyt pandemii COVID-19 oraz na wybuch wojny w Ukrainie co wpłynęło niekorzystnie na wszelkie terminy związane z realizacją projektu oraz na drastyczny wzrost cen materiałów i usług niezbędnych do prawidłowej realizacji projektu. Jednocześnie Beneficjent stwierdził, że nie zgadza się z faktem iż naruszył postanowienia umowy poprzez podział zamówienia na części w sytuacji gdy nie jest to zakazane jeśli przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwe jego nabycie u tego samego wykonawcy.

Z uwagi na brak wymaganego zwrotu, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432..... z dnia r. 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.), zwanej dalej „k.p.a.”, oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. zawiadomiła Beneficjenta, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie

administracyjne w przedmiocie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu, od którego nalicza się odsetki, oraz sposobu zwrotu środków w formie decyzji w sprawie zwrotu całości dofinansowania wraz z odsetkami. W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła 7 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu r. W odniesieniu do ww. otrzymanego zawiadomienia Beneficjent nie dokonał zwrotu wymaganej należności.

W odpowiedzi na ww. pismo pełnomocnik działający w imieniu Beneficjenta wniósł pismo przygotowawcze z dnia r. którym poinformował, że Beneficjent podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia r., że projekt został zrealizowany prawidłowo a wszelkie zaprezentowane twierdzenia przez Instytucję Zarządzającą dotyczące naruszeń ustawy Prawo Zamówień Publicznych lub postanowień Wytocznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020, są całkowicie bezpodstawne. Jednocześnie Beneficjent stwierdził, że Instytucja Zarządzająca bezpodstawnie przyjęła, że wniosek z dnia r. o wprowadzenie zmian do projektu nie został złożony przez Beneficjenta do Instytucji Zarządzającej w terminie w sytuacji gdy rzeczony wniosek został właściwie doręczony do siedziby Instytucji Zarządzającej w dniu r. Ponadto w niniejszym piśmie podniesiono, że Beneficjent zwracał się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o wydłużenie terminu realizacji projektu z uwagi na trudną sytuację na co organ wyraził zgodę.

W związku z powyższym oraz z uwagi na brak zwrotu wymaganej należności, w dniur. Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 k.p.a. sporządziła zawiadomienie Beneficjenta o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji o zwrocie (tj. pismo znak: IR-XIV.432..... z dnia r.). W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Beneficjent mógł zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Jednocześnie w niniejszym zawiadomieniu poinformowano Beneficjenta, że sprawa zostanie załatwiona do dnia r. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu r. W dniach i r., Pełnomocnik Beneficjenta zgłosił się w celu zapoznania się z dokumentami. Beneficjent nie dokonał zapłaty wymaganej należności.

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

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

Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą wdrożeniową”, system realizacji programu operacyjnego zawiera warunki i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji programów operacyjnych, obejmujące w szczególności zarządzanie, monitorowanie, sprawozdawczość, kontrolę i ewaluację oraz sposób koordynacji działań podejmowanych przez instytucje. Podstawę systemu realizacji programu operacyjnego mogą stanowić w szczególności przepisy prawa powszechnie obowiązującego, wytyczne, szczegółowy opis osi priorytetowych programu operacyjnego, opis systemu zarządzania i kontroli oraz instrukcje wykonawcze zawierające procedury działania właściwych instytucji.

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

Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy wdrożeniowej, do zadań instytucji zarządzającej należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w u.f.p. albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu, w tym wydawanie decyzji o zapłacie odsetek, o których mowa odpowiednio w art. 207 ust. 9 i art. 189 ust. 3b u.f.p.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 u.f.p. w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

„ 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,

2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,

– podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.”

Na podstawie art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ pełniący funkcję instytucji zarządzającej w rozumieniu ustawy o zasadach realizacji programów, wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków oraz zawierającą pouczenie o sankcji wynikającej z ust. 4 pkt 3, z zastrzeżeniem ust. 7.

W związku z regulacją prawną art. 67 ust. 1 u.f.p. do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieuregulowanych ww. ustawą stosuje się przepisy k.p.a. i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2651, z późn. zm.).

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

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

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

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

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

W związku z czym, 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).”*

Instytucja Zarządzająca pragnie wskazać, że obowiązki państw członkowskich i Komisji w zakresie wydatkowania środków finansowych budżetu Unii doprecyzowano w odpowiednich przepisach Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. 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 uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U. UE.L.2013.347.320 z dnia 2013.12.20), zwanego dalej „Rozporządzeniem nr 1303/2013”.

Z przepisów tych wynika, że na państwach członkowskich ciąży dwojaki rodzaj 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.

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 EFSD, 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 wskazać, iż skutki finansowe wynikające z danego naruszenia, na jakie mógł być narażony budżet Wspólnoty mają wymiar nie tylko rzeczywisty (udowodniony), ale również i wymiar potencjalny (trudny do oszacowania).

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

z dnia 21 grudnia 2011 r. Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, pkt 47.

Instytucja Zarządzająca pragnie również zaznaczyć, iż w dalszych orzeczeniach TSUE ww. linia orzecznicza była analogiczna tj. w Wyroku z dnia 6 grudnia 2017 r. w sprawie C-408/16 TSUE przywołał wykładnię nieprawidłowości wprost z Wyroku C-406/14. W związku z czym należy uznać, iż TSUE potwierdził w utrwalonej linii orzeczniczej definicję istoty nieprawidłowości. Organ pragnie więc zauważyć, że powtórzenie w Wyroku z 6 grudnia 2017 r. dosłownej treści pojęcia nieprawidłowości, zawartej w ww. wyroku z lipca 2016 r., pozwala wnioskować, że jest to utrwalona linia orzecznicza. Jak już wyżej wskazano, TSUE po raz kolejny powtórzył, że naruszenie prawa jest nieprawidłowością, o ile nie można wykluczyć, że 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 nr 1303/2013 nie zmieniła się znacząco i brzmi niemal identycznie, a co za tym idzie pozwala to na przyjęcie tezy, że wykładnia TSUE w obecnej perspektywie finansowej nie ulegnie zmianie.

W związku z powyższym, odnosząc się do ww. definicji nieprawidłowości stwierdzić należy, że Beneficjent w analizowanej sprawie naruszył postanowienia § 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie w związku z pkt 1 podrozdziału 6.5 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. z tytułu podziału zamówienia skutkującego zaniżeniem wartości szacunkowej co doprowadziło do zaniechania upublicznienia zapytania ofertowego czego efektem było dokonanie zakupu materiałów budowlanych oraz wyposażenia z wolnej ręki zamiast postępowania w trybie zasady konkurencyjności.

Z zebranego materiału dowodowego jasno wynika, że Beneficjent świadomie zaniechał upublicznienia zapytania ofertowego i dokonał zakupu materiałów i robót budowlanych oraz wyposażenia z wolnej ręki co zresztą wskazał w piśmie do Instytucji Zarządzającej z dnia r

wskazanego powyżej „...Jednocześnie w momencie kompleksowego zamówienia realizowanego przez jednego dostawcę...oferty stawały się dwukrotnie większe niż w przypadku odrębnych zamówień. W związku z powyższym, aby dokonać zakupów w sposób najbardziej racjonalny pod względem finansowym oraz zgodnie z założeniami projektowymi konieczne było zrealizowanie inwestycji w systemem gospodarczym”.

Stosownie do § 12 Umowy o dofinansowanie, Beneficjent udzielając zamówień w ramach projektu zgodnie z ustawą PZP albo z zasadami konkurencyjności lub rozeznaniem rynku na warunkach określonych w wytycznych w zakresie kwalifikowalności, w szczególności zobowiązuje się do upublicznienia zapytań ofertowych w bazie konkurencyjności. Beneficjent zobowiązany jest do przygotowania i przeprowadzenia zamówienia w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Zgodnie z pkt 1 podrozdziału 6.5.1 Wytycznych Instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie zobowiązuje beneficjenta w tej umowie do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Spełnienie powyższych wymogów następuje w drodze zastosowania Pzp albo zasady konkurencyjności. Za elementy ogólnej zasady konkurencyjności ponad wszelką wątpliwość uznać należy bowiem zasadę uczciwości oraz zasadę równości (równorzędności podmiotów) w zakresie odnoszącym się do traktowania wykonawców, do których adresowana jest konkretna oferta na realizację określonego w niej zamówienia. Ma to bowiem podstawowe znaczenie z punktu jego finansowania ze źródła, którym są środki publiczne, a w konsekwencji gwarantowania wolnego i równego dostępu do zamówień finansowanych z tego właśnie źródła (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 128/12).

W przedmiotowym przypadku brak upublicznienia zapytania ofertowego i zakup robót budowlanych i wyposażenia bez udokumentowanego przeprowadzenia jakiegokolwiek rozeznania rynku, które dopuszczały obowiązujące w tamtym okresie Wytyczne 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. niewątpliwie ograniczyło możliwość ubiegania się o zamówienie przez przedsiębiorców lub podmioty mające w ofercie oczekiwane przez zamawiającego roboty budowlane i wyposażenie, co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zaniechanie upublicznienia zapytania ofertowego i dokonanie zakupu materiałów budowlanych oraz wyposażenia z wolnej ręki bez udokumentowanego przeprowadzenia jakiegokolwiek rozeznania rynku doprowadziło do

naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w efekcie czego wykluczono część wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, którzy mogli złożyć ofertę korzystniejszą od oferty faktycznie wybranej, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE nieuzasadnionym wydatkiem, co wypełnia definicję nieprawidłowości z art. 2 pkt 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 według którego 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.

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

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca stwierdziła wykorzystanie pobranego dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem oraz 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 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”. 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 dla tego nie miał pełnej swobody i dyspozycyjności w podejmowaniu interpretacji zapisów umowy o dofinansowanie. Taka swoboda w kształtowaniu treści umowy o dofinansowanie pozostawałaby również w sprzeczności z art. 37 ust. 1 ustawy wdrożeniowej, na podstawie którego Instytucja Zarządzająca jest zobowiązana do uwzględniania zasady równego dostępu do pomocy wszystkich kategorii beneficjentów oraz zapewniania przejrzystości reguł stosowanych przy ocenie projektu. Instytucja Zarządzająca pragnie również wskazać treść sekcji 6.2 pkt 3 Wytycznych kwalifikowalności wydatków z dnia 19 lipca 2017 r obowiązujących do 8 września 2019 r. (tj. na dzień składania wniosku o dofinansowanie) gdzie wskazano: wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie następujące warunki:

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

W przedmiotowej sprawie powyższe warunki kwalifikowalności wydatków nie zostały spełnione, bowiem nie sposób uznać za kwalifikowalny wydatku, który został zrealizowany niezgodnie z ww. postanowieniami umowy o dofinansowanie. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków 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.

Naruszeniem procedur skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było niewywiązanie się Beneficjenta z procedur opisanych w umowie o dofinansowanie oraz Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (stanowiących podstawę Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi procedurami” wydatkowania środków wskazanymi w art. 207 ust. 8 ustawy o finansach publicznych) tj. niewywiązanie się przez Stronę z zapisów zawartych w § 12 ust.4 oraz ust. 1, umowy o dofinansowanie. Zgodnie z ugruntowanym już w poprzedniej perspektywie finansowej orzecnictwem sądów administracyjnych takie istotne naruszenie przez Beneficjenta procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w umowie o dofinansowanie, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 8 ustawy u.f.p., uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 732/11).

Mając na względzie wszystkie opisane powyżej naruszenia Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 *Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.*, art. 9 ust. 2 pkt 8 *ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020* (Dz. U. z 2020 r. poz. 818 j.t.) oraz rozporządzenia Ministra Finansów Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r., zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 2371 z późn. zm.) a także § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu

nr RPSW.02.05.00-26-..... ustaliła, że zwrotowi podlega przekazane dotychczas dofinansowanie w formie zaliczki w łącznej kwocie zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

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

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

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

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

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

Państwo członkowskie bierze pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze.

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

W analizowanej sprawie, jak powyżej omówiono, zastosowanie znajduje więc definicja „nieprawidłowości” zawarta w przywołanym art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013, bowiem Beneficjent poprzez swoje zaniechanie dopuścił się naruszenia procedur obowiązujących w ramach RPOWŚ 2014-2020 i wykorzystania środków niezgodnie z przeznaczeniem oraz nie sposób jest również wykluczyć, iż popełnione przez Beneficjenta omówione powyżej naruszenie, miało faktyczny wpływ na budżet Unii Europejskiej. Beneficjent poprzez zaniechanie wykonania obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego, naraził budżet Unii Europejskiej na potencjalną szkodę ponieważ gdyby ogłoszenie było powszechnie dostępne to w postępowaniu mogliby wziąć udział wykonawcy oferujący korzystniejszą cenę od dokonanych zakupów.

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.

Zgodnie z treścią § 4 Rozporządzenia Ministra Finansów Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (j.t. Dz. U z 2020 r. poz. 2371 z późn. zm.): „W przypadku gdy jest możliwe precyzyjne wskazanie kwoty wydatków poniesionych nieprawidłowo związanej ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną wartość korekty finansowej jest równa wartości współfinansowania UE w ramach tej kwoty, a w przypadku pomniejszenia - wartości wydatków kwalifikowalnych równej tej kwocie.”

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

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

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

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

W tym stanie rzeczy przesłanki zwrotu środków determinuje treść art. 207 u.f.p. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia jednej z przesłanek o których mowa w art. 207 ww. ustawy. W ocenie Instytucji Zarządzającej w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzi przesłanka o której mowa w art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 u.f.p. Obowiązek zwrotu środków przez jest następstwem ich wykorzystania niezgodnie z przeznaczeniem oraz z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 u.f.p.

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

Słowem "procedura" określa się zazwyczaj normowany przepisami lub zwyczajami sposób prowadzenia lub załatwienia jakiejś sprawy. Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków", o których mowa w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy ufp) należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy

wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Projekty są realizowane przez beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie, która stanowi podstawowe źródło uprawnień i obowiązków jej stron, w tym beneficjenta. Wzór umowy o dofinansowanie jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Wspomniany wzór umowy składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami umowy, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych w umowie. W przypadku zawarcia umowy o dofinansowanie zgodnie z przyjętym przez właściwą instytucję wzorem reguluje również procedurę realizacji projektu. Przy takich rozwiązaniach przyjętych w prawie krajowym, należało uznać, że racjonalny ustawodawca stanowiąc w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy u.f.p.) o "innych procedurach" obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię. Nadanie analizowanemu terminowi innego znaczenia prowadziłoby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 211 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 207 ust.1 ustawy u.f.p) byłoby wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w istocie nie byłyby możliwe do stosowania (vide: Wyrok NSA z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt II GSK 732/11).

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

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

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

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

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

Wydatki poniesione przez Beneficjenta w ramach Projektu zostały zrealizowane z naruszeniem zapisu § 12 ust. 4 oraz ust. 1 umowy o dofinansowanie, a co za tym idzie zostały poniesione z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu oraz niezgodnie z przeznaczeniem, w związku z czym podlegają 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, w łącznej wysokości:, jak w pkt 1 sentencji decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Termin początkowy naliczania odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych ustalono od dnia przekazania środków dofinansowania wykorzystanego niezgodnie z przeznaczeniem oraz z naruszeniem procedur, jak w pkt 2 sentencji decyzji.

Zwrot winien nastąpić w formie przelewu Środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, o których 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 nr **86 1020 2629 0000 9402 0342 7457** prowadzony w PKO Bank Polski S.A.

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydając niniejszą decyzję oparł się o stan faktyczny i prawny według chwili jej wydania, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne sprawy.

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

POUCZENIE

Decyzja jest nieostateczna w administracyjnym toku instancji. Zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. 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 k.p.a. w trakcie biegu tego terminu Beneficjent może zrzec się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wobec Zarządu Województwa Świętokrzyskiego. Jednocześnie, zgodnie z art. 127a § 2 k.p.a., z dniem doręczenia Zarządowi Województwa Świętokrzyskiego oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

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 wynosi 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2.000 zł i nie więcej niż 100.000 zł. Beneficjent ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

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 w pkt 3 sentencji niniejszej decyzji, zostaje wykluczony z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich. Okres wykluczenia rozpoczyna się od dnia, kiedy decyzja stała się ostateczna, zaś kończy się z upływem trzech lat od dnia dokonania zwrotu tych środków.

Marszałek

Województwa Świętokrzyskiego

Andrzej Bętkowski

(dokument podpisano elektronicznie)

Decyzja została sporządzona w trzech jednobrzmiących egzemplarzach, które otrzymują:

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