



ZARZĄD WOJEWÓDZTWA
ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

IR-XIV.432.2.2098.2022-1

DECYZJA NR 269/23

ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

z dnia 9 sierpnia 2023 roku

podjęta w składzie:

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

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 127 § 3, art. 104 oraz art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775 z póź. zm.), art. 60 pkt 6, art. 67 ust. 1 oraz art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 i art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1270), art. 6 i art. 9 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 8 i 9 lit. a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2094),

po rozpatrzeniu wniosku:zam. ul.,

.....,

w sprawie

ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej decyzją nr/23 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dniaroku określającejzam. ul., Pesel: 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.....00-26-...../19-00 wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 9 sierpnia 2023 r.

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

utrzymać w mocy decyzję Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr/23 z dniaroku.

Uzasadnienie

Przedmiotem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesionego przez Pełnomocnika Beneficjenta adw., ul., (zwanego dalej: „pełnomocnikiem Beneficjenta”) działającego w imieniuul., (zwanej dalej: Beneficjentem), jest podjęta w dniur. przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, (zwana dalej: „Instytucją Zarządzającą”), decyzja administracyjna nr/23 (zwana dalej: „decyzją”) orzekająca o zwrocie przezul., dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej: „EFRR”) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwanego dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) na podstawie umowy nr RPSW.....00-26-...../19-00

zawartej w dniu 17 sierpnia 2020 r. o dofinansowanie projektu pn.:

„.....”.

W przedmiotowej decyzji zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634), (zwanej dalej: „u.f.p.”), zawarto pouczenie o możliwości zwrócenia się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia lub wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy sporządzony przez pełnomocnika Beneficjenta wpłynął na Kancelarię Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w dniu 14 marca 2023 r. (data stempla pocztowego z dnia 10 marca 2023 r.) tj. w przewidzianym prawem terminie.

Pełnomocnik Beneficjenta zawniioskował o ponowne rozpatrzenie sprawy z uwagi na rażące naruszenie przepisów postępowania w zakresie poprzedzającym wydanie decyzji nr .../23 z dnia r.

Właściwość Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wykonującego zadania Instytucji Zarządzającej do rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wynika z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. Zgodnie z art. 67 ust. 1 w zw. z art. 60 pkt 6 u.f.p. do spraw dotyczących należności z tytułu zwrotu płatności dokonanych w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (zwanej dalej: „k.p.a.”) i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2651, z późn. zm.) (zwanej dalej: „Ordynacją podatkową”). W związku z powyższym, na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. wniosek Beneficjenta o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczący zwrotu środków przekazanych w ramach dofinansowania podlega rozpoznaniu przy odpowiednim zastosowaniu przepisów k.p.a. dotyczących odwołań od decyzji.

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

W wyniku analizy materiałów zgromadzonych w sprawie Instytucja Zarządzająca stwierdza, że wydana w dniur. decyzja Instytucji Zarządzającej nr .../23 określająca Beneficjentowi: zam. ul., kwotę dofinansowania do zwrotu ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego na podstawie umowy o dofinansowanie została wydana w sposób prawidłowy i tym samym utrzymuje ją w mocy.

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

Instytucja Zarządzająca ogłosiła w dniu 27 marca 2019 r. jednoetapowy konkurs zamknięty nr RPSW.....00-IZ.00-26-...../.... 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, iż szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie konkursu zamkniętego nr RPSW.....00-IZ.00-26-...../...., dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl. Przedmiotowy regulamin, był 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 załączonych do tego regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodziły m.in.:

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

- „Wzór Umowy o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020 wraz z załącznikami”.

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach 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, zwanej dalej: „ustawą wdrożeniową” oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r.

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z § 6 Regulaminu oraz z § 12 Wzoru umowy o dofinansowanie zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020” (zwanymi dalej: „Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności”), opracowanym przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju i zamieszczonym na stronie internetowej www.funduszeuropejskie.gov.pl.

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

Jednocześnie, zgodnie z § 1 ust. 4 lit. j wzoru umowy o dofinansowanie beneficjent zobowiązany jest do zapoznania się i stosowania Wytycznych Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 z 27 grudnia 2021 r. Ponadto, w ww. wzorze umowy o dofinansowanie projektu w § 1 ust. 4 zamieszczono definicję pojęcia wytycznych.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

wskaźników produktu i rezultatu, o których mowa w § 7 Umowy w trakcie realizacji Projektu oraz w okresie jego trwałości”.

Zgodnie w § 7 ust. 1 „Beneficjent zobowiązuje się do realizacji Projektu w sposób, który zapewni osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu zakładanych we wniosku o dofinansowanie w trakcie realizacji oraz w okresie trwałości Projektu.”

W dalszej części ww. wzoru umowy wskazano w § 10 ust.1 wskazano, że „Jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek Beneficjenta, na zasadach określonych w ufp.”, a w przypadku, gdy te środki, podlegające zwrotowi nie zostałyby w odpowiednim terminie zwrócone przez Beneficjenta to Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki (vide § 10 ust. 5 wzoru umowy).

Ponadto w § 14 ust.1 wzoru umowy o dofinansowanie projektu Beneficjent został zobowiązany do poddania się kontroli na miejscu w zakresie prawidłowości realizacji Projektu, dokonywanej przez Instytucję Zarządzającą oraz inne podmioty uprawnione do jej przeprowadzenia na podstawie odrębnych przepisów.

Do przedmiotowego konkursu przystąpiła prowadząca działalność gospodarczą pod firmąa z siedzibą ul., składając wniosek o dofinansowanie projektu pn. „.....” na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: 169 539,00 zł

W wyniku przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą oceny merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „projektem”, na podstawie Uchwały Nr/... Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 1 kwietnia 2020 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości: 169 539,00 zł uzyskując 44 punktów i 147 miejsce na liście rankingowej projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu.

Umowa nr RPSW.....00-26-...../.....-00 o dofinansowanie projektu nr RPSW.....00-26-...../... pn.: „.....” (zwaną dalej: „umową o dofinansowanie”) została zawarta z

Beneficjentem w dniu 17 sierpnia 2020 r. na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości 169 539,00 zł. W umowie określono termin zakończenia realizacji projektu na dzień **31 marca 2021r.**

Podczas realizacji przedmiotowego projektu Beneficjent kilkakrotnie zwrócił się pisemnie do Instytucji Zarządzającej wnosząc o dokonanie zmian w umowie o dofinansowanie, na które uzyskał zgody, w wyniku czego zostały podpisane aneksy do umowy o dofinansowanie tj. aneks nr RPSW.....00-26-...../....-01 z dnia 23 grudnia 2020r., aneks nr RPSW.....00-26-...../....-02 z dnia 15 marca 2021r. min. zmieniający termin zakończenia realizacji projektu na dzień **31 sierpnia 2021r.** oraz aneks nr RPSW.....00-26-...../....-03 z dnia 28 października 2021 r. min. zmieniający termin zakończenia realizacji projektu na dzień **30 listopada 2021r.** Tym samym pierwotny termin zakończenia realizacji projektu został ostatecznie wydłużony z dnia 31 marca 2021r. na dzień 30 listopada 2021r. tj. o 244 dni.

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

Mając na uwadze powyższe Beneficjent podpisując ww. umowę o dofinansowanie został poinformowany, że zobowiązany jest do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o zapisy wytycznych horyzontalnych oraz zgodnie z procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Jednocześnie, zgodnie z treścią § 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był do realizacji Projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie.

Instytucja Zarządzająca w dniu 26 kwietnia 2021 r. na podstawie wniosku o płatność nr RPSW.....00-26-...../....-001 przekazała Beneficjentowi płatność zaliczkową w wysokości środków EFRR: 144 108,15 zł.

Beneficjent we wnioskach o płatność nr RPSW.....00-26-...../....-002 i nr RPSW.....00-26-...../....-003 zatwierdzonych w dniu 27 października 2022 r. wykazał wydatki do rozliczenia w 100% wypłaconą wnioskiem o płatność nr RPSW.....00-26-...../....-001 zaliczkę.

W związku ze złożeniem przez Beneficjenta wniosków rozliczających pobraną zaliczkę w tym wniosku końcowego Instytucja Zarządzająca przeprowadziła kontrolę końcową projektu w miejscu realizacji tj. w firmie, ul. w dniu 7 marca 2022 r.

W dniu 9 maja 2022 r. do tut. Urzędu wpłynęło pełnomocnictwo procesowe udzielone przez Beneficjentaprowadzającemu, ul. do reprezentowania w sprawie cywilnej/administracyjnej/karnej/karnej wykonawczej przed wszystkimi Sądami, w tym przed Sądem Najwyższym w postępowaniu ze skargi kasacyjnej, organami administracji, w postępowaniu skarbowym, w postępowaniu likwidacyjnym przed ubezpieczycielem, w postępowaniu egzekucyjnym we wszystkich instancjach z prawem substytucji.

Instytucja Zarządzająca w dniu 7 marca 2022 r. przeprowadziła kontrolę końcową w wyniku której sporządzona została Informacja Pokontrolna Nr z dnia 16 września 2022 r. (zwana dalej: „Informacją Pokontrolną”).

W wyniku weryfikacji dokumentacji związanej z realizacją projektu Zespół Kontrolny stwierdził, że projekt nie został zrealizowany zgodnie z wnioskiem i umową o dofinansowanie. Beneficjent nie zrealizował projektu w sposób, który zapewniłby osiągnięcie i utrzymanie celu projektu w trakcie jego realizacji, przez co naruszył § 1 pkt 4 lit. e, § 3 pkt 1 oraz § 7 pkt 1 umowy o dofinansowanie projektu.

Jak wynika z dokumentacji projektowej Beneficjent zakładał w Biznes planie, że przedmiotem inwestycji będzie zakup urządzeń rehabilitacyjnych i SPA oraz budowa domku modułowego dla pensjonariuszy. Celem projektu według wniosku aplikacyjnego było zwiększenie zastosowania innowacyjności w firmie poprzez zakup innowacyjnych urządzeń SPA, budowę domku letniskowego dla turystów oraz utworzenia stanowiska pracy i wdrożenia usług w postaci usług rehabilitacji SPA w nowo wybudowanym domku.

Zespół Kontrolny po przybyciu na miejsce realizacji projektu w dniu 7 marca 2022 r., w trakcie kontroli stwierdził trwające prace wykończeniowe wewnątrz i na zewnątrz domku modułowego dla pensjonariuszy i tym samym nie świadczone usługi wynajmu tegoż domku.

Zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie okres realizacji projektu przypadła na okres od 2 stycznia 2020 r. do 30 listopada 2021 r. i nie został przedłużony żadnym aneksem, co było

obowiązkowe zgodnie z § 2 pkt 2 i § 22 pkt 1 umowy o dofinansowanie nr RPSW.....00-26-...../..... w przypadku zamiaru przeprowadzenia dodatkowych prac po pierwotnym okresie realizacji projektu, w związku z czym w dniu 30 listopada 2021 r. winny zostać zakończone zgodnie z definicją „zakończenie projektu” wszelakie czynności faktyczne i prawne związane z jego realizacją (§ 1 pkt 34 umowy o dofinansowanie).

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że Beneficjent naruszył § 7 ust. 1 i 3 umowy o dofinansowanie, ponieważ nie zapewnił osiągnięcia celu projektu w tym realizacji wskaźników zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Reasumując powyższe wskazać należy, że cel projektu nie został osiągnięty.

Po przeanalizowaniu dokumentów dotyczących zamówień udzielonych w ramach projektu, Zespół kontrolny ustalił że, Beneficjent przeprowadził trzy postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z zasadą konkurencyjności opisaną w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.

Postępowanie, które dotyczyło *wyboru dostawcy zestawu ogrodowego SPA w postaci: dostawy i montażu sauny z oknem panoramicznym, zestawu akcesoriów do balii i sauny, balii do schładzania*, zostało wszczęte w dniu 25 marca 2021 r. poprzez upublicznienie zapytania ofertowego pod nr 2021-10955-39611 na stronie internetowej: <https://bazakonkurencyjnosci.fundusz-europejskie.gov.pl>.

W związku z tym, że w wyniku przeprowadzonego postępowania nie wpłynęła żadna oferta, na podstawie podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności Zamawiający, zawarł w dniu 12 maja 2021 r. umowę z firmąul., na kwotę 41 861,76 zł netto (51 489,96 brutto). Zamówienie to zostało wykonane zgodnie z umową i w terminie, co zostało potwierdzone protokołem odbioru z dnia 31 sierpnia 2021r.

W wyniku weryfikacji dokumentacji dotyczącej w/w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (ogłoszenie nr) stwierdzono, iż postępowanie to zostało przeprowadzone z naruszeniem:

- 1) § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.....00-26-...../.....-00 o dofinansowanie projektu w związku z sekcją 6.5.2 pkt 11 lit. a tiret vii „Wytycznych”, ponieważ Zamawiający w zapytaniu ofertowym nie zawarł informacji o terminie realizacji umowy.

Wobec powyżej opisanego stanu faktycznego Instytucja Zarządzająca wskazała, że poprzez nie określenie terminu realizacji zamówienia w treści zapytania doszło do złamania przez

Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Następstwem nie umieszczenia w treści zapytania terminu realizacji zadania mogło być ograniczenie kręgu dostawców chcących ubiegać się o udzielenie zamówienia, ponieważ brak tak istotnej informacji mógł spowodować trudności w skalkulowaniu ceny oferty. Potencjalny dostawca mógł podać zupełnie inną cenę przy terminie dostawy określonej np. na 30 dni a zupełnie inaczej cena mogła kształtować się przy terminie realizacji np. 180 dni. W związku z powyższym powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE. Nie można wykluczyć, iż gdyby na etapie trwania postępowania były powszechnie znane potencjalnym oferentom warunki realizacji zamówienia, doszłoby do wyboru oferty z niższą ceną, od tej która została wybrana w przedmiotowym postępowaniu.

2) § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu w związku z sekcją 6.5.2 pkt 8

„Wytycznych”, ponieważ Zamawiający postawił warunek zbyt wygórowany do przedmiotu zamówienia i nierealny do spełnienia przez Wykonawcę.

W zapytaniu ofertowym wskazano, że potencjalny wykonawca, który będzie ubiegał się o udzielenie zamówienia, składając ofertę musi udzielić gwarancji na przedmiot zamówienia na okres 25 lat. W ocenie Instytucji Zarządzającej żądanie 25-letniej gwarancji jest żądaniem zbyt wygórowanymi i nierealnym do spełnienia przez Wykonawcę.

Zgodnie z przywołanym punktem Wytycznych: „Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania, o ile zostaną zawarte w zapytaniu ofertowym, (...), określane są w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie można formułować warunków przewyższających wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia.” Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż warunki udziału w postępowaniu odnoszą się do właściwości podmiotowej wykonawcy. Pod tym pojęciem należy rozumieć wszelkie okoliczności faktyczne lub prawne, od istnienia albo nieistnienia których uzależniona jest możliwość uczestniczenia wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym ubiegania się o przedmiotowe zamówienie. Od ich spełnienia uzależniony jest udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia lub w stosunku, do którego, ze względu na sytuację podmiotową, zachodzi

prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia. Zasada proporcjonalności oznacza natomiast, iż opisane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny one także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania. Adekwatność, konieczność i wystarczalność to wyznaczniki zasady proporcjonalności, które muszą być brane pod uwagę przy kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, zaś ważną wskazówką jest obowiązek oceny sytuacji rynkowej przez Zamawiającego przy formułowaniu warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający winien zatem w taki sposób dokonać opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, aby ich powiązanie i proporcje w odniesieniu do przedmiotu zamówienia nie uniemożliwiały wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do ich wykonania. Działanie przeciwne nie tylko ogranicza konkurencję, ale pozostaje też w sprzeczności z oczywistym interesem Zamawiającego. Większa konkurencja w postępowaniu daje Zamawiającemu możliwość uzyskania korzystniejszej oferty, a tym samym szansę na bardziej efektywne wydatkowanie publicznych środków finansowych.

3) § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu w związku z sekcją 6.5.2 pkt 7

„Wytycznych”, ponieważ do opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający zastosował niewłaściwą nazwę i kod określony we Wspólnym Słowniku Zamówień, o którym mowa w rozporządzeniu (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV). Podany kod CPV to: 39000000-2 tj. Meble (włącznie z biurowymi), wyposażenie, urządzenia domowe (z wyłączeniem oświetlenia) i środki czyszczące.

Jednakże mając na uwadze to, iż przedmiot zamówienia został opisany w zapytaniu ofertowym w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, naruszenie to Instytucja Zarządzająca uznała jako formalne nie mające wpływu na wynik przeprowadzonego postępowania.

W związku z tym, iż przeprowadzone postępowanie miało istotne wady, Beneficjent nie był uprawniony do wyłonienia wykonawcy „z wolnej ręki” gdyż zapis wyżej wymienionych Wytycznych w punkcie 7 podrozdziału 6.5 mówi wyraźnie: „*możliwe jest niestosowanie*

procedur określonych w sekcjach 6.5.1 i 6.5.2 przy udzielaniu zamówień w następujących przypadkach:

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

Zasady zawarte w „Wytycznych” mają na celu zagwarantowanie jak największej transparentności oraz konkurencyjności przy wydatkowaniu środków publicznych, dlatego też duży nacisk został nałożony na stosowanie w pierwszej kolejności reguł udzielania zamówienia zgodnie z zasadą konkurencyjności. Działania podjęte przez Beneficjenta stoją w sprzeczności z tymi zasadami. W związku z wadami jakie zaistniały w postępowaniu (które zostały opisane powyżej), zamówienie „z wolnej ręki” nie powinno mieć zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ nie została spełniona przesłanka „prawidłowego zastosowania zasady konkurencyjności”. Brak w zapytaniu ofertowym informacji o terminie realizacji umowy oraz postawienie warunku zbyt wygórowanego do przedmiotu zamówienia i nierealnego do spełnienia przez Wykonawcę wykluczają zastosowanie pkt 7 podrozdziału 6.5 „Wytycznych” i pominięcie zasady konkurencyjności.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż Beneficjent w sposób nieuzasadniony, bezpośrednio udzielił zamówienia „z wolnej ręki” z pominięciem zasady konkurencyjności.

Postępowanie, które dotyczyło *wyboru dostawcy urzędzeń rehabilitacyjnych i spa w postaci wanny SPA wraz z montażem* zostało wszczęte w dniu 16 marca 2021 r. poprzez upublicznienie zapytania ofertowego pod nr na stronie internetowej:

<https://bazakonkurencyjnosci.fundusz-europejskie.gov.pl>.

Jak wynika z protokołu, który został sporządzony w dniu 6 kwietnia 2021 r. postępowanie to zostało unieważnione, gdyż oferty, które wpłynęły nie spełniały kryteria cenowego albo były niekompletne.

Stwierdzono, że Beneficjent ponownie przeprowadził postępowanie, które zostało wszczęte w dniu 25 marca 2021 r. poprzez upublicznienie zapytania ofertowego pod nr na stronie internetowej: <https://bazakonkurencyjnosci.fundusz-europejskie.gov.pl>.

Wynikiem rozstrzygniętego postępowania było podpisanie Umowy dostawy nr 1 w dniu 10 czerwca 2021 r. pomiędzy, ul., a firmą ATV media,, na kwotę 59 040,00 zł brutto. Termin wykonania zamówienia wynikający z umowy – 30 dni od podpisania umowy, tj. 10 lipca 2021 r.

Zamówienie zostało wykonane zgodnie z umową i w terminie, co zostało potwierdzone protokołem odbioru z dnia 8 lipca 2021 r.

W wyniku weryfikacji dokumentacji dotyczącej w/w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (ogłoszenie nr) stwierdzono, iż postępowanie to zostało przeprowadzone z naruszeniem:

- 1) § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.....00-26-..../19-00 o dofinansowanie projektu w związku z sekcją 6.5.2 pkt 11 lit. a tiret vii „Wytucznych”, ponieważ Zamawiający w zapytaniu ofertowym nie zawarł informacji o terminie realizacji umowy.

Wskazać należy, że w zapytaniu znajduje się zapis, że początek realizacji zamówienia to 25 marca 2021 r. a koniec realizacji to 1 kwietnia 2021 r. Jednakże ten przedział czasowy w ocenie Instytucji Zarządzającej należy traktować jako termin składania ofert, a nie jako termin realizacji zamówienia. W tym czasie nikt z potencjalnych wykonawców nie był w stanie wykonać zamówienia, gdyż od 25 marca 2021 r. do 1 kwietnia 2021 r. należało składać oferty (trwało postępowanie).

Wobec powyżej opisanego stanu faktycznego Instytucja Zarządzająca wskazuje, że poprzez nie określenie terminu realizacji zamówienia w treści zapytania doszło do złamania przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Następstwem nie umieszczenia w treści zapytania terminu realizacji zadania mogło być ograniczenie kręgu dostawców chcących ubiegać się o udzielenie zamówienia, ponieważ brak tak istotnej informacji mógł spowodować trudności w skalkulowaniu ceny oferty. Potencjalny dostawca mógł podać zupełnie inną cenę przy terminie dostawy określonej np. na 30 dni a zupełnie inaczej cena mogła kształtować się przy terminie realizacji np. 180 dni. W związku z powyższym powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE. Nie można wykluczyć, iż gdyby na etapie trwania postępowania były powszechnie znane potencjalnym oferentom warunki realizacji zamówienia, doszło by do wyboru oferty z niższą ceną od tej która została wybrana w przedmiotowym postępowaniu.

- 2) § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu w związku z sekcją 6.5.2 pkt 7 „Wytycznych”, ponieważ do opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający zastosował niewłaściwą nazwę i kod określony we Wspólnym Słowniku Zamówień, o którym mowa w rozporządzeniu (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV). Podany kod CPV to: 39000000-2 tj. Meble (włącznie z biurowymi), wyposażenie, urządzenia domowe (z wyłączeniem oświetlenia) i środki czyszczące.
- Jednakże mając na uwadze to, iż przedmiot zamówienia został opisany w zapytaniu ofertowym w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, naruszenie to Instytucja Zarządzająca uznała jako formalne nie mające wpływu na wynik przeprowadzonego postępowania.

Postępowanie, które dotyczyło *wyboru wykonawcy robót budowlanych polegających na budowie domku drewnianego* zostało wszczęte w dniu 25 marca 2021 r. poprzez upublicznienie zapytania ofertowego pod nr na stronie internetowej:

<https://bazakonkurencyjnosci.fundusz-europejskie.gov.pl>.

W związku z tym, że w przeprowadzonym postępowaniu nie wpłynęła żadna oferta, na podstawie podrozdziału 6.5 pkt 7) lit. a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków Zamawiający zawarł w dniu 15 czerwca 2021 r. umowę z firmą Usługi Stolarsko-Remontowe Grzegorz Śnioch, Podemłynie 20, 26-026 Wola Morawicka na I etap robót na kwotę 34 000,00 zł brutto.

Beneficjent wskazał w pkt 7 powyżej zawartej umowy w dniu 15 czerwca 2021 r., iż wartość zamówienia w wysokości 34 000,00 zł dotyczyła etapu pierwszego realizacji zadania.

Termin na realizację zadania w pkt 3 niniejszej Umowy został ustalony na dzień 17 sierpnia 2021 r. Protokół odbioru prac budowlanych z dnia 15 sierpnia 2021 r. potwierdza zakończenie pierwszego etapu budowy zgodnie z zawartą Umową.

W dniu 15 sierpnia 2021 r. do umowy z 15 czerwca 2021 r. został zawarty Aneks (nazwany w tytule: *Umową na roboty budowlane* oraz zawierający zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta błędną datę jego zawarcia, tj. 15 czerwca 2021r., a winna być 15 sierpnia 2021 r.) na realizację drugiego etapu robót budowlanych na kwotę 37 600,00 zł brutto.

Sumując: na całość zadania w wysokości 83 260, 40 zł składają się kwoty: 34 000,00 zł (dot. I etapu) + 37 600,00 zł (dot. II etapu) + 11 660,40 zł (dot. zakupu deski elewacyjnej, który to materiał Beneficjent zakupił we własnym zakresie).

Termin realizacji II etapu został oznaczony na dzień 30 listopada 2021 r. Końcowy protokół odbioru prac budowlanych z dnia 25 listopada 2021 r. potwierdza wykonanie robót w terminie wskazanym w w/w aneksie.

W wyniku weryfikacji dokumentacji dotyczącej w/w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (ogłoszenie nr) stwierdzono, iż postępowanie to zostało przeprowadzone z naruszeniem:

- 1) § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.....00-26-...../19-00 o dofinansowanie projektu w związku z sekcją 6.5.2 pkt 10 „Wytycznych”, ponieważ Zamawiający ustalił termin na składanie ofert krótszy niż 14 dni.

Beneficjent ustalił termin na składanie ofert krótszy niż 14 dni, ponieważ upublicznienie zapytania ofertowego nastąpiło w dniu 25 marca 2021 r. a termin składania ofert wyznaczono na dzień 1 kwietnia 2021 r., zatem doszło do skrócenia terminu składania ofert o 7 dni, tj. o 50% i tym samym naruszono sekcję 6.5.2 pkt 10 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków. Prawdopodobne jest, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wzięli udziału przedsiębiorcy, którzy np. ze względu na zbyt krótki termin na składanie ofert nie złożyli oferty, gdyż nie byli w stanie w tak krótkim czasie sporządzić ani złożyć prawidłowej oferty, ale mogliby to uczynić gdyby ten termin był minimum 14 dniowy, a tym samym prawdopodobne jest także, iż w przypadku kiedy wpłynęłyby jakieś oferty, to cena za przedmiot zamówienia mogłaby być niższa niż cena, którą zaproponował wykonawca wybrany w trybie z „wolnej ręki”.

- 2) § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.....00-26-...../19-00 o dofinansowanie projektu w związku z sekcją 6.5.2 pkt 11 lit. a tiret vii „Wytycznych”, ponieważ Zamawiający w zapytaniu ofertowym nie zawarł informacji o terminie realizacji umowy.

Wobec powyżej opisanego stanu faktycznego Instytucja Zarządzająca wskazuje, że poprzez nie określenie terminu realizacji zamówienia w treści zapytania doszło do złamania przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania

Wykonawców. Następstwem nie umieszczenia w treści zapytania terminu realizacji zadania mogło być ograniczenie kręgu dostawców chcących ubiegać się o udzielenie zamówienia,

ponieważ brak tak istotnej informacji mógł spowodować trudności w skalkulowaniu ceny oferty. Potencjalny dostawca mógł podać zupełnie inną cenę przy terminie dostawy określonej np. na 30 dni a zupełnie inaczej cena mogła kształtować się przy terminie realizacji np. 180 dni. W związku z powyższym powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE. Nie można wykluczyć, iż gdyby na etapie trwania postępowania były powszechnie znane potencjalnym oferentom warunki realizacji zamówienia, doszło by do wyboru oferty z niższą ceną od tej która została wybrana w przedmiotowym postępowaniu.

- 3) § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.....00-26-...../19-00 o dofinansowanie projektu w związku z sekcją 6.5.2 pkt 5 i 8 „Wytycznych”, ponieważ Zamawiający nie opisał szczegółowo, tj. w sposób jednoznaczny i wyczerpujący przedmiotu zamówienia. Instytucja Zarządzająca wskazuje, że opis przedmiotu zamówienia musi uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym również umożliwić wykonanie obliczenia ceny oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników (elementów) mających wpływ na jej wysokość. Brak określenia materiałów z jakich miał być wykonany budynek, ilości materiałów do budowy instalacji elektrycznych, instalacji wod-kan, rodzaju pokrycia budynku, ilości okien, drzwi, etc. nie pozwalała na rzetelną wycenę prac. Podanie jedynie powierzchni zabudowy i kubatury budynku nie jest opisem wyczerpującym i jednoznacznym na podstawie którego można złożyć rzetelną ofertę. Poprzez brak szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w ocenie Instytucji Zarządzającej doszło do ograniczenia kręgu Wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE, ponieważ w ramach niniejszego postępowania nie wpłynęła żadna oferta, a tym samym gdyby opis przedmiotu zamówienia był prawidłowo opisany, to mogłyby wpłynąć oferty z ceną niższą niż cena, którą zaproponował Wykonawca wybrany w trybie z „wolnej ręki”.

Jednocześnie w związku z tym, iż przeprowadzone postępowanie na budowę domku drewnianego miało istotne wady, Beneficjent nie był uprawniony do wyłonienia wykonawcy „z wolnej ręki”, gdyż zapis wyżej wymienionych „Wytycznych” w punkcie 7 podrozdziału 6.5 mówią wyraźnie: „*możliwe jest niestosowanie procedur określonych w sekcjach 6.5.1 i 6.5.2 przy udzielaniu zamówień w następujących przypadkach*”:

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

Zasady zawarte w „Wytycznych” mają na celu zagwarantowanie jak największej transparentności oraz konkurencyjności przy wydatkowaniu środków publicznych, dlatego też duży nacisk został nałożony na stosowanie w pierwszej kolejności reguł udzielania zamówienia zgodnie z zasadą konkurencyjności. Działania podjęte przez Beneficjenta stoją w sprzeczności z tymi zasadami. W związku z wadami jakie zaistniały w postępowaniu (które zostały opisane powyżej), zamówienie „z wolnej ręki” nie powinno mieć zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ nie została spełniona przesłanka „prawidłowego zastosowania zasady konkurencyjności”. Brak w zapytaniu ofertowym informacji o terminie realizacji umowy oraz skrócenie terminu na składanie ofert, nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia wykluczają zastosowanie pkt 7 podrozdziału 6.5 „Wytycznych” i pominięcie zasady konkurencyjności.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż Beneficjent w sposób nieuzasadniony, bezpośrednio udzielił zamówienia „z wolnej ręki” z pominięciem zasady konkurencyjności.

Na podstawie dokumentu przedłożonego Zespołowi Kontrolnemu „Notatki” (oznaczonej datą 30 stycznia 2020 r.) z szacowania wartości zamówienia wynika, że Beneficjent na podstawie kosztorysu ofertowego, którego Zespołowi kontrolnemu nie udostępnił oszacował wartość zamówienia na budowę domku letniskowego na kwotę 81 757,66 zł (brutto), czyli 66 469,64 zł netto.

Jeśli zatem w przedstawionej notatce z szacowania mowa jest o budowie domku letniskowego należy przyjąć, że wskazana tam kwota 66 469,64 zł netto dotyczy również zakupu deski elewacyjnej.

W związku z powyższym Beneficjent dokonując zakupu deski elewacyjnej powinien przeprowadzić postępowanie zgodnie z zasadą konkurencyjności opisaną w sekcji 6.5.2 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (...) z dnia 21 grudnia 2020 r. poprzez publikację ogłoszenia na Bazie Konkurencyjności, czego nie uczynił.

Beneficjent nie zamieszczając zapytania ofertowego na bazie konkurencyjności na dostawę desek elewacyjnych naruszył podrozdział 6.5.2 pkt 11 i 12 „Wytucznych”.

Reasumując dokonano podziału zamówienia polegającego na zakupie desek elewacyjnych przez Beneficjenta udokumentowanego fakturą nr 40/21 z dnia 18 sierpnia 2021 r. na kwotę 11 660,40 zł brutto, która została dołączona do wniosku o płatność nr RPSW.....00-26-..../19-002.

Kontrola na zakończenie realizacji Projektu została przeprowadzona w dwóch etapach.

W pierwszym etapie przeprowadzono badanie dokumentów dotyczących przedmiotowego projektu pod kątem ich zgodności z wnioskiem aplikacyjnym w kwestii formalnej. W wyniku weryfikacji rzeczowej dokumentacji Zespół Kontrolny stwierdził:

- 1) Beneficjent w ramach przedmiotowego projektu dokonał zakupu: wanny spa do rehabilitacji, zestawu ogrodowego spa w postaci: dostawy i montażu sauny, systemu balii do aeromasażu, balii do schładzania, akcesoriów do sauny i balii. Dokonał również budowy domku letniskowego dla turystów, w którym w dniu kontroli trwały prace wykończeniowe, co świadczy, że zakres rzeczowy nie został zrealizowany w terminie o którym jest mowa we wniosku i umowie o dofinansowanie projektu.
- 2) Beneficjent w trakcie kontroli złożył Oświadczenie dotyczące: kosztów amortyzacji środków trwałych zakupionych w ramach realizacji projektu, prowadzenia w ramach projektu odrębnej ewidencji księgowej, rejestru zakupów VAT, do którego nie dołączył żadnych dokumentów.

W II etapie kontroli dokonano oględzin zakupionego zestawu ogrodowego SPA, wanny SPA oraz domku letniskowego - drewnianego.

Z przeprowadzonych czynności sporządzono protokół z oględzin, który został podpisany przez przedstawicieli Instytucji Zarządzającej oraz dokumentację fotograficzną. Beneficjent odmówił podpisania protokołu z oględzin. W dniu kontroli stwierdzono, że trwają prace wykończeniowe wewnątrz i na zewnątrz domku dla turystów, co jest niezgodne z protokołem końcowym odbioru prac budowlanych z dnia 25 listopada 2021 r. Zespół Kontrolny stwierdził, że w dniu kontroli, tj. 7 marca 2022 r. domek letniskowy dla turystów nie został pokryty deską elewacyjną, nie zostały zamontowane rynny, wewnątrz domku brak było zamontowanych parapetów, gniazdek oraz nie zostały podłączone urządzenia sanitarne.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, iż w zakresie rzeczowym w części dotyczącej budowy domku letniskowego dla turystów projekt nie został zrealizowany zgodnie z umową i wnioskiem o dofinansowanie.

Biorąc pod uwagę przeprowadzone czynności kontrolne stwierdzono, że Beneficjent stosuje się do § 18 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.....00-26-...../19 pn. „.....” oraz zapisów dokumentu pn.: „Podręcznik wykonawcy i beneficjenta programów polityki spójności 2014-2020 w zakresie informacji i promocji”.

Biorąc pod uwagę przeprowadzone czynności kontrolne stwierdzono, iż Beneficjent osiągnął założone we wniosku o dofinansowanie wskaźniki realizacji projektu na następującym poziomie:

Kluczowe wskaźniki produktu:

Inwestycje prywatne uzupełniające wsparcie publiczne dla przedsiębiorstw (dotacje) (CI 6) [zł] - założony do realizacji wskaźnik w ilości 29 918,66 zł został zrealizowany na poziomie 29 068,57 zł tj. w 97,16%. Mniejszy stopień realizacji tegoż wskaźnika wynika z oszczędności po przetargowych.

1. Liczba obiektów dostosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami [szt.]
- nie zakładano realizacji wskaźnika.
2. Liczba osób objętych szkoleniami/doradztwem w zakresie kompetencji cyfrowych – [osoby] – nie zakładano realizacji wskaźnika.
3. Liczba projektów, w których sfinansowano koszty racjonalnych usprawnień dla osób z niepełnosprawnościami [szt.] – nie zakładano realizacji wskaźnika.
4. Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla firmy (CI 29) [przedsiębiorstwa] – docelowa wartość wskaźnika 1 szt. – wskaźnik nie został zrealizowany, ponieważ Beneficjent nie wypracował produktu niematerialnego tzn. usługi wynajęcia domku dla turystów.
5. Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla rynku (CI 28) [przedsiębiorstwa] – docelowa wartość wskaźnika 1 szt. – wskaźnik nie został zrealizowany, ponieważ Beneficjent nie rozwija nowego produktu na rynku tzn. nie świadczy usług wynajęcia domku dla turystów.

6. Liczba przedsiębiorstw otrzymujących dotacje (CI 2) [przedsiębiorstwa] – docelowa wartość wskaźnika 1 szt. - wskaźnik nie został zrealizowany, ponieważ osiągnięcie wskaźnika uwarunkowane jest zakończeniem realizacji projektu.

Zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie okres realizacji projektu trwał od 02 stycznia 2020r. do 30 listopada 2021r. i nie został przedłużony żadnym aneksem. W tym przypadku projekt nie został zrealizowany, ponieważ w dniu kontroli tj. 07 marca 2022r. na miejscu u Beneficjenta stwierdzono trwające prace wykończeniowe wewnątrz i na zewnątrz domku dla turystów.

W związku z czym potencjalni turyści nie mogli zostać zakwaterowani w niewykończonym domku, a tym samym nie można było świadczyć usługi dla przedsiębiorstwa i dla rynku.

7. Liczba przedsiębiorstw otrzymujących wsparcie (CI 1) [przedsiębiorstwa] – docelowa wartość wskaźnika 1 szt. – wskaźnik nie został zrealizowany, ponieważ podmiot gospodarczy nie wytwarzał usługi dla zaspokojenia potrzeb zgłaszanych przez rynek w celu osiągnięcia zysku.

Kluczowe wskaźniki rezultatu:

1. Liczba nowo utworzonych miejsc pracy - pozostałe formy [EPC] – nie zakładano realizacji wskaźnika.
2. Liczba utrzymanych miejsc pracy [EPC] - nie zakładano realizacji wskaźnika.
3. Liczba wprowadzonych innowacji nietechnologicznych [szt.] – docelowa wartość wskaźnika 1 szt. – wskaźnik do dnia kontroli nie został zrealizowany.
4. Liczba wprowadzonych innowacji procesowych [szt.] - docelowa wartość wskaźnika 1 szt. - wskaźnik do dnia kontroli nie został zrealizowany.
5. Liczba wprowadzonych innowacji produktowych [szt.] – docelowa wartość wskaźnika 1 szt. - wskaźnik do dnia kontroli nie został zrealizowany.
6. Wzrost zatrudnienia we wspieranych podmiotach (innych niż przedsiębiorstwa) [EPC] – nie zakładano realizacji wskaźnika;
7. Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach – kobiety [EPC] - docelowa wartość wskaźnika 1 [EPC] - wskaźnik został zrealizowany w 100% wartości docelowej (dokumentacja potwierdzająca jego osiągnięcie stanowi dowód nr 6);

8. Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach - mężczyźni [EPC] – nie zakładano realizacji wskaźnika;
9. Wzrost zatrudnienia we wspieranych przedsiębiorstwach (CI 8) [EPC] – docelowa wartość wskaźnika 1 [EPC] – wskaźnik został zrealizowany w 100%.

W trakcie kontroli stwierdzono, że Beneficjent nie zrealizował projektu w sposób, który zapewniłby osiągnięcie i utrzymanie celu projektu w trakcie jego realizacji, przez co naruszył § 1 pkt 4 lit. e, § 3 pkt 1 oraz § 7 pkt 1 umowy o dofinansowanie jak również § 7 ust.1 i 3 umowy o dofinansowanie. Zespół Kontrolny stwierdził w miejscu realizacji projektu w dniu 7 marca 2022 r., w którym przeprowadzono kontrole, trwające prace wykończeniowe wewnątrz i na zewnątrz budynku.

Zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie okres realizacji projektu trwał od 2 stycznia 2020 r. do 30 listopada 2021 r. i nie został przedłużony żadnym aneksem zgodnie z § 2 pkt 2 i § 22 pkt 1 umowy o dofinansowanie nr RPSW.....00-26-...../19, w związku z czym w dacie 30 listopada 2021 r. winny zostać zakończone zgodnie z definicją „zakończenie projektu” wszelkie czynności fizyczne i prawne związane z jego realizacją co wynika z § 1 pkt 34 umowy o dofinansowanie. Ponadto, Beneficjent nie zrealizował projektu w sposób zapewniający osiągnięcie wskaźników zakładanych we wniosku o dofinansowanie, co stanowi naruszenie § 7 ust.1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.....00-26-..../19.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U. z 2020 r., poz. 818 j.t. z późn. zm.) ustaliła wartość pomniejszenia w wysokości 191 390,36 zł wydatków kwalifikowalnych w związku z niezrealizowaniem celu projektu.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i $\approx 85\%$ poziom dofinansowania, obniżenie wartości pomniejszenia wydatków ujętych we wnioskach o płatność nr RPSW.....00-26-..../19-002 i 003 wynosi:

$$191\,390,36\ \text{zł} * 85\% = 162\,681,79\ \text{zł}$$

Biorąc powyższe pod uwagę Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 191 390,36 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 162 681,79 zł.

W trakcie weryfikacji dokumentacji dotyczącej wyboru *dostawcy zestawu ogrodowego SPA w postaci: dostawy i montażu sauny z oknem panoramicznym, zestawu akcesoriów do balii i sauny, balii do schładzania* ustalono, że doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.....00-26-..../19 o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7 lit. a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, ponieważ warunkiem udzielenia zamówienia na podstawie w/w zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7 lit. a) jest uprzednie prawidłowe zastosowanie procedury określonej w sekcji 6.5.2 (zasada konkurencyjności) w wyniku, którego „...nie wpłynęła żadna oferta...”. Jednakże w trakcie weryfikacji zamówienia przeprowadzonego w trybie zasady konkurencyjności doszło do określenia warunku zbyt wygórowanego w stosunku do przedmiotu zamówienia i nierealnego do spełnienia przez Wykonawcę oraz nie zamieszczenia w zapytaniu ofertowym informacji o terminie realizacji umowy, czego konsekwencją był brak ofert. Tym samym zostały naruszone przesłanki do zastosowania procedury określonej w podrozdziale 6.5 pkt 7 lit. a) w/w Wytycznych. Wziąwszy to pod uwagę należy jednoznacznie stwierdzić, że doszło do nieuzasadnionego bezpośredniego udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem procedur.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 Rozporządzeniem nr 1303/2013” oraz rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2020 r., poz. 2371) ustaliła wartość pomniejszenia w następujący sposób:

$$Wp = W\% \times Wkw = 100\% \times 49\,089,96 \text{ zł} = 49\,089,96 \text{ zł.}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,

W% – 100% stawka wskazana w pkt 1 załącznika do Rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 2371 j.t.) pn.: „Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, z tytułu nieuzasadnionego, bezpośredniego udzielenia

zamówienia w związku z tym, iż przeprowadzone pierwotne postępowanie miało istotne wady i Beneficjent nie był uprawniony do wyłonienia wykonawcy „z wolnej ręki”.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i $\approx 85\%$ poziom dofinansowania, obniżenie wartości pomniejszenia wydatków ujętych we wnioskach o płatność nr RPSW.....00-26-...../.....-002 wynosi:

$$49\,089,96 \text{ zł} \times 85\% = 41\,726,46 \text{ zł}$$

Biorąc powyższe pod uwagę Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 49 089,96 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 41 726,46 zł.

W trakcie weryfikacji dokumentacji dotyczącej wyboru dostawcy *urządzeń rehabilitacyjnych i spa w postaci wanny SPA wraz z montażem* ustalono, że doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.....00-26-...../19 o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów sekcji 6.5.2 pkt 11 lit. a tiret vii Wytocznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, ponieważ Zamawiający w zapytaniu ofertowym nie zawarł informacji o terminie realizacji umowy.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 Rozporządzenia nr 1303/2013 o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz.U. z 2020 r., poz. 818 j.t. z późn. zm.) oraz rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2020 r., poz. 2371) ustaliła wartość pomniejszenia w następujący sposób:

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 10\% \times 59\,040,00 \text{ zł} = 5\,904,00 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_p – wartość pomniejszenia

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

$W\%$ – 10 % stawka wskazana w pkt 9 załącznika do Rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 2371 j.t.) pn.: „Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych

kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, z tytułu nieopublikowania w ogłoszeniu o zamówieniu warunków realizacji zamówienia, tj. terminu realizacji zamówienia.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i $\approx 85\%$ poziom dofinansowania, obniżenie wartości pomniejszenia wydatków ujętych we wnioskach o płatność nr RPSW.....00-26-...../.....-002 wynosi:

$$5\,904,00 \text{ zł} \times 85\% = 5\,018,40 \text{ zł}$$

Biorąc powyższe pod uwagę Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 5 904,00 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 5 018,40 zł.

W trakcie weryfikacji dotyczącej udzielenia zamówienia na budowę domku letniskowego ustalono, że doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.....00-26-...../19 o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7 lit. a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, ponieważ warunkiem udzielenia zamówienia na podstawie w/w zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7 lit. a) jest uprzednie prawidłowe zastosowanie procedury określonej w sekcji 6.5.2 (zasada konkurencyjności) w wyniku, którego „...nie wpłynęła żadna oferta...”.

W trakcie weryfikacji zamówienia przeprowadzonego w trybie zasady konkurencyjności doszło do skrócenia terminu składania ofert o 7 dni tj. o 50%, nie zamieszczenia w zapytaniu ofertowym informacji o terminie realizacji umowy oraz nie opisano przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, czego konsekwencją był brak ofert. Tym samym zostały naruszone przesłanki do zastosowania procedury określonej w podrozdziale 6.5 pkt 7 lit. a) w/w Wytycznych. Wziąwszy to pod uwagę należy jednoznacznie stwierdzić, że doszło do nieuzasadnionego bezpośredniego udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem procedur.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca na podstawie art.143 Rozporządzenia nr 1303/2013, art. 9 ust 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. z 2020r. poz, 818 t.j z późn.zm.) oraz rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. zmieniającego rozporządzenie Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z

udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2020 r., poz.2371) ustaliła wartość pomniejszenia w następujący sposób:

$$W_p = W\% \times W_{kw} = 100\% \times 71\,600,00 \text{ zł} = 71\,600,00 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_p – wartość pomniejszenia

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

$W\%$ - 100% stawka wskazana w pkt 1 załącznika do Rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2371 t.j) pn.: „Stawki procentowe przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, z tytułu nieuzasadnionego, bezpośredniego udzielenia zamówienia w związku z tym, iż przeprowadzone pierwotne postępowanie miało istotne wady i Beneficjent nie był uprawniony do wyłonienia wykonawcy z „wolnej ręki”.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 85% poziomu dofinansowania, obniżenie wartości pomniejszenia wydatków ujętych we wnioskach o płatność

nr: RPSW.....00-26-...../.....-002 i 003 wynosi:

$$71\,600,00 \text{ zł} \times 85\% = 60\,860,00 \text{ zł}.$$

Biorąc powyższe pod uwagę Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 71 600,00 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 60 860,00 zł.

W trakcie weryfikacji dokumentacji finansowej, tj. faktury nr 40/21 z dnia 18 sierpnia 2021 r. dotyczącej zakupu desek elewacyjnych stwierdzono, że Beneficjent przedmiotowe deski zakupił z pominięciem zasady konkurencyjności. Beneficjent przy wyborze dostawcy desek elewacyjnych naruszył sekcję 6.5 pkt 1 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, poprzez podział zamówienia na części co doprowadziło do zastosowania niewłaściwego trybu postępowania tj. rozeznanie rynku zamiast zasady konkurencyjności, a tym samym naruszono sekcję 6.5.2 pkt 11 i pkt 12 „Wytycznych”, ponieważ nie upubliczniono zapytania ofertowego na bazie konkurencyjności.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 Rozporządzenia nr 1303/2013, art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. z 2020r. poz, 818 t.j z późn.zm.) oraz rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. zmieniającego rozporządzenie Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2020 r., poz. 2371) ustaliła wartość pomniejszenia w następujący sposób:

$$Wp = W\% \times Wkw = 100\% \times 11\,660,40 \text{ zł} = 11\,660,40 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,

W% - 100% stawka procentowa wskazana w pkt 1 załącznika do Rozporządzenia Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 22 czerwca 2020 r. (Dz. U. z 2020 r., poz. 2371 j.t.) pn.: „Stawki procentowe przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych”, z tytułu podziału zamówienia na części, co doprowadziło do nieupublicznienia zapytania ofertowego a tym samym naruszenia zasady konkurencyjności.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i 85% poziomu dofinansowania, obniżenie wartości pomniejszenia wydatków ujętych we wnioskach o płatność

nr: RPSW.....00-26-...../19-002 wynosi:

$$11\,660,40 \text{ zł} \times 85\% = 9\,911,34 \text{ zł}.$$

Biorąc powyższe pod uwagę Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w wysokości 11 660, 40 zł, w tym łączna kwota dofinansowania 9 911,34 zł.

Reasumując powyżej wszystkie opisane nieprawidłowości, Instytucja Zarządzająca wskazuje, że całkowita wartość wydatków uznanych za niekwalifikowalne wynosi 191 390,36 zł, w tym kwota dofinansowania 162 681,79 zł.

Beneficjent został poinformowany, iż w ciągu 14 dni od dnia otrzymania Informacji Pokontrolnej może zgłosić do Instytucji Zarządzającej pisemne zastrzeżenia, co do ustaleń w niej zawartych. Informacja Pokontrolna Nr z dnia 16 września 2022 r. została odebrana przez Beneficjenta w dniu 28 września 2022 r.

W dniu 14 października 2022 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo pełnomocnika Beneficjenta z dnia 12 października 2022 r., w którym to zakwestionował ustalenia zawarte w Informacji pokontrolnej z kontroli końcowej w zakresie dotyczącym sposobu i metodologii przeprowadzonej kontroli. Stwierdził, że organ przeprowadził te czynności w sposób wybiórczy bez zachowania zasad związanych z poczynieniem w zakresie prowadzonej kontroli prawdziwych ustaleń faktycznych, w szczególności w zakresie realizacji projektu oraz sposób jego realizacji. Zdaniem pełnomocnika Beneficjenta organ poczynił w tym zakresie błędne ustalenia na podstawie niepełnego materiału dowodowego który wymaga w jego ocenie uzupełnienia. Ponadto wniósł o przesłuchanie w charakterze strony na okoliczność prawidłowości w zakresie realizowania projektu nr RPSW.....00-26-...../19 oraz o wykonanie oględzin miejsca realizacji projektu, wykonanie w tym zakresie dokumentacji zdjęciowej, wykonywanych przez inwestora prac związanych z realizacją projektu ich rzeczywistych kosztów i zakresu.

W odpowiedzi na pismo pełnomocnika Beneficjenta z dnia 12 października 2022 r. dotyczące zastrzeżeń do Informacji Pokontrolnej nr Instytucja Zarządzająca pismem znak: KC-I.432.140.1.2022 z dnia 26 października 2022 r. (odebrane przez pełnomocnika Beneficjenta w dniu 31 października 2022 r.) poinformowała, iż zgodnie z ustawą o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. z 2020 r. poz. 818) kontrola w miejscu realizacji projektu została przeprowadzona na podstawie pisemnego imiennego upoważnienia do przeprowadzenia czynności kontrolnych o nr wydanego w dniu 2 marca 2022 r., które w dniu kontroli tj. 7 marca 2022 r. zostało podpisane przez Beneficjenta.

Zakres kontroli został wskazany w zawiadomieniu o kontroli z dnia 2 marca 2022 r. znak: KC.I.432.140.1.2022 oraz w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli nr Ponadto, zgodnie z § 14 ust. 3 umowy o dofinansowanie projektu Beneficjent zobowiązuje się zapewnić podmiotom prawo między innymi do pełnego wglądu we wszystkie dokumenty, w tym dokumenty elektroniczne związane z realizacją projektu.

Zespół kontrolny zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 1 oraz § 20 ust. 24 pkt 3 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.....00-26-...../19 wzywał niejednokrotnie Beneficjenta w dniach: 5 kwietnia 2022 r. drogą e-mailową, 9 maja 2022 r. drogą e-mailową, pismem z dnia 20 maja 2022 r. (odebrane w dniu 25 maja 2022 r. przez Pana) jak i pełnomocnika Beneficjenta w trybie pilnym do dostarczenia do siedziby Departamentu Kontroli i Certyfikacji RPO dokumentów i zamieszczenia ich w systemie SL (ostateczne pismo w tej sprawie zostało wysłane do pełnomocnika w dniu 24 czerwca 2022 r. i odebrane przez pełnomocnika 28 czerwca 2022 r.), jednakże na przywołane wyżej pisma Beneficjent nie udzielił odpowiedzi.

Ponadto, Instytucja Zarządzająca poinformowała, że kontrola końcowa została przeprowadzona zgodnie z ustawą z dnia 11 lipca 2014 r o zasadach i realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014-2020 i regulacjami wewnętrznymi i w tym czasie, tj. w trakcie kontroli na miejscu Beneficjent miał możliwość udzielania wyjaśnień na temat projektu oraz obowiązek udostępnienia wszystkich wymaganych dokumentów związanych z jego realizacją. W związku z powyższym brak jest podstawy prawnej w zakresie przesłuchania strony Pani na okoliczność prawidłowości realizowania projektu.

Zespół kontrolny w dniu kontroli końcowej w dniu 7 marca 2022 r. dokonał oględzin zakupionego zestawu SPA, wanny SPA oraz domku letniskowego – drewnianego i z przeprowadzonych oględzin sporządził dokumentację fotograficzną stwierdzając, iż na dzień kontroli prace budowlane nie zostały zakończone (trwały prace wykończeniowe wewnątrz i na zewnątrz budynku). Domek letniskowy dla turystów nie został pokryty deską elewacyjną, nie zostały zamontowane rynny a wewnątrz budynku brak było zamontowanych parapetów, gniazdek oraz nie zostały podłączone urządzenia sanitarne.

Zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie okres realizacji projektu trwał od 2 stycznia 2020 r. do 30 listopada 2021 r. i nie został przedłużony żadnym aneksem. W związku z czym zgodnie z definicją „*zakończenie projektu*” wszelkie czynności fizyczne i prawne związane z realizacją projektu winny zostać zakończone co wynika z § 1 pkt 34 umowy o dofinansowanie.

Kontrola końcowa odbyła się cztery miesiące po realizacji projektu. Potencjalni turyści nie mogli zostać zakwaterowani w niewykończonym domku, a tym samym nie można było świadczyć usługi przez przedsiębiorstwo dla rynku.

Zespół Kontrolny podtrzymał zarzuty opisane szczegółowo w Informacji Pokontrolnej nr z dnia 16 września 2022 r. Tym samym Informacja Pokontrolna nr z dnia 16 września 2022 r. stała się informacją ostateczną. Ponadto, Strona została poinformowana, iż zgodnie z art. 25 ust.11 ustawy z dnia 11 lipca 2014r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014-2020 do ostatecznej Informacji Pokontrolnej oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość wniesienia uwag.

W dniu 16 listopada 2022 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo znak KC-I.432.140.1.2022 z dnia 14 listopada 2022 r. pełnomocnika Beneficjenta w którym to ponowił wniosek o przeprowadzenie rzetelnych oględzin. Wniósł o wyłączenie organu z uwagi na jego zdaniem ujawniony brak obiektywizmu i kierunkowy sposób procedowania, który nie jest czytelny dla strony postępowania. Zarzucił, iż organ prowadzi postępowanie w sposób stronniczy, nie zważa na wnioski strony, co powoduje w jego ocenie, istnienie uzasadnionej wątpliwości, co do bezstronności organu. Wskazuje na jednostronną i arbitralną odmowę przeprowadzenia wnikliwego postępowania dowodowego przez Organ, które powoduje utratę zaufania strony postępowania do rzetelnego i wnikliwego rozpoznania sprawy.

W odpowiedzi na pismo z dnia 14 listopada 2022 r w sprawie wyłączenia organu i przeprowadzenia oględzin dot. projektu nr RPSW.....00-26-...../19 Instytucja Zarządzająca poinformowała, iż dokonała już rzetelnych oględzin zakupionego zestawu SPA, wanny SPA oraz domku letniskowego - drewnianego i z przeprowadzonych oględzin sporządzona została dokumentacja fotograficzna stwierdzająca, iż na dzień kontroli prace budowlane nie zostały zakończone, co zostało szczegółowo opisane w Informacji Pokontrolnej nrz dnia 16 września 2022r.

Ponadto, zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie okres realizacji projektu trwał od 2 stycznia 2020 r. do 30 listopada 2021 r. i nie został przedłużony żadnym aneksem. W związku czym zgodnie z definicją „zakończenie projektu” wszelkie czynności fizyczne i prawne związane z realizacją projektu do dnia przeprowadzenia kontroli końcowej winny zostać zakończone co wynika z § 1 pkt 34 umowy o dofinansowanie projektu. Nadmienić należy, że kontrola końcowa odbyła się cztery miesiące po zakończeniu realizacji projektu. Zgodnie z art. 25 ust.11 ustawy z dnia 11 lipca 2014r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie

finansowej 2014-2020 do ostatecznej Informacji Pokontrolnej oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość wniesienia uwag.

Należało również podkreślić, że zarówno pismo Instytucji Zarządzającej z dnia 26 października 2022 r. jak i odpowiedź Beneficjenta na w/w pismo z dnia 14 listopada 2022 r. nie są pismami w toku postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu otrzymanego dofinansowania.

Instytucja Zarządzająca nadmieniła, iż działa na podstawie przepisów prawa i w jego w granicach. Członkowie Zespołu kontrolnego przed rozpoczęciem czynności kontrolnych aby zachować przejrzystość i transparentność podpisują deklaracje bezstronności. Gdyby zachodziła wątpliwość co do stronniczego postępowania w dokonywaniu czynności kontrolnych członkowie zostaliby poddani wykluczeniu z Zespołu kontrolnego.

W skutek korekty finansowej nałożonej przez Instytucję Zarządzającą w Informacji Pokontrolnej nr z dnia 16 września 2022 r. na wydatki kwalifikowalne ujęte we wnioskach o płatność nr RPSW.....00-26-...../....-002 i RPSW.....00-26-...../....-003 rozliczających zaliczkę z wniosku o płatność RPSW.....00-26-..../.....-001 wartość całkowita wydatków uznanych za niekwalifikowalne w związku z niezrealizowaniem celu projektu wynosi 191 390,36 zł, a tym kwota dofinansowania 162 681,79 zł.

W związku z wynikiem kontroli należało pomniejszyć wydatki uznane za niekwalifikowalne we wnioskach o płatność nr RPSW.....00-26-...../....-002 i RPSW.....00-26-...../..-003. W wyniku pomniejszenia wydatków uznanych za niekwalifikowalne powstała kwota: 144 108,15 zł (przekazana Beneficjentowi wnioskiem o płatność RPSW.....00-26-...../...-001) stanowi środki nierozliczonej płatności zaliczkowej podlegającej zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

Instytucja Zarządzająca zgodnie z treścią art. 207 ust. 8 ustawy u.f.p., pismem znak: IR-XIV.432.2.2098.2022 z dnia 15 listopada 2022 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania ze środków EFRR wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia niniejszego wezwania. Dorosły domownik - potwierdziła odbiór wezwania w dniu 23 listopada 2022 r.

Ponadto Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2098.2022 z dnia 02.12.2022 r. przekazała pełnomocnikowi Beneficjenta kserokopię wezwania do zwrotu kwoty dofinansowania z EFRR w wysokości: 144 108,15 zł (*słownie: sto czterdzieści cztery tysiące sto osiem złotych, 15/100*) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych oraz wezwała do przedstawienia dowodu zapłaty opłaty skarbowej wynikającej z tytułu udzielonego pełnomocnictwa. Kserokopia wezwania została odebrana przez pełnomocnika w dniu 20 grudnia 2022 r.

W związku z faktem, że Beneficjent nie dokonał zwrotu środków wraz z odsetkami, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2098.2022 r. z dnia 9 grudnia 2022 r. w oparciu o art. 61 § 4 „k.p.a” oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. zawiadomiła pełnomocnika Beneficjenta w przedmiotowej sprawie, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu, od którego nalicza się odsetki, oraz sposobu zwrotu środków w formie decyzji w sprawie zwrotu przez Beneficjenta dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła Stronie 7 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Beneficjent potwierdził odbiór zawiadomienia w dniu 27 grudnia 2022 r .

Następnie pismem znak IR-XIV.432.2098.2022 z dnia 4 stycznia 2023 r. stosownie do postanowień art. 10 § 1 oraz art. 36 § 1 k.p.a. Instytucja Zarządzająca zawiadomiła Beneficjenta, że został zgromadzony materiał dowodowy niezbędny do określenia przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków EFRR, terminu, od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków. W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Beneficjent jako Strona postępowania mógł zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które została podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Jednocześnie, zgodnie z art. 36 § 1 k.p.a. Instytucja Zarządzająca zawiadomiła, że sprawa zostanie załatwiona do dnia 3 kwietnia 2023 r. Beneficjent potwierdził odbiór zawiadomienia w dniu 10 stycznia 2023 r.

W dniu 5 stycznia 2023 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo z dnia 3 stycznia 2023 r. od pełnomocnika Beneficjenta w którym po raz kolejny jak w piśmie znak KC-I.432.140.1.2022 z dnia 14 listopada 2022 r. wniósł o ponowne przeprowadzenie oględzin, o wyłączenie organu z uwagi na jego zdaniem ujawniony brak obiektywizmu i kierunkowy sposób procedowania oraz o przesłuchanie w charakterze stronyna okoliczność prawidłowości w zakresie realizowania projektu nr RPSW.....00-26-..../.....

Instytucja Zarządzająca w ramach toczącego się postępowania administracyjnego zobowiązana była do wydania postanowienia dot. wniosku pełnomocnika Beneficjenta. W związku z powyższym w dniu 25 stycznia 2023 r. zostało wydane postanowienie nr/..... w którym to stwierdzono brak zaistnienia przesłanek do wyłączenia Organu od załatwienia sprawy, odmówiono przeprowadzenia dowodu z przesłuchania w charakterze Strony oraz odmówiono oględzin miejsca realizacji projektu.

W dniu 19 stycznia 2023 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo z dnia 17 stycznia 2023 r. pełnomocnika Beneficjenta w którym to wyjaśnił, że wszelkie terminy dotyczące rozliczenia przez kontrolowanego zaliczek o płatność związane były z okolicznościami niezależnymi od kontrolowanego, a wywołanymi COVID-19, trwającą pandemią, a przede wszystkim zachorowaniem na koronawirusa męża Pełnomocnik Beneficjenta podkreślał, że pandemia wywołana COVID-19 sparaliżowała wiele firm działających na rynku, głównie branżę turystyczną w wyniku czego Beneficjent znalazł się w trudnej sytuacji, związanej m.in. z zatorami płatniczymi o charakterze globalnym oraz problemami w dostępności do towarów i usług. Pełnomocnik Beneficjenta odwołuje się również do ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 oraz do ustawy o zwalczaniu COVID. Podkreśla, że ww. ustawy miały na celu wprowadzenie szczególnych i nadzwyczajnych rozwiązań, umożliwiających podejmowanie działań niwelujących negatywny wpływ pandemii na wdrażanie i realizację programów operacyjnych, w związku z wystąpieniem pandemii wywołanej wirusem SARS coV-2, przy pomocy regulacji stanowiących odstępstwa i wyjątki od obowiązujących zasad wdrażania, realizacji i rozliczania projektów w ramach programów operacyjnych. Ponadto, pełnomocnik w piśmie z dnia 17 stycznia 2023 r. stwierdził, iż w przypadku gdy nieprawidłowość realizacji projektu jest bezpośrednim skutkiem wystąpienia COVID-19, a Beneficjent wykaże, że pomimo dochowania

należytej staranności nie był w stanie zapobiec wystąpieniu tej nieprawidłowości, żądanie zwrotu dotacji będzie wyłączone. Stwierdził, iż w przypadku kiedy Beneficjent nie będzie mógł zrealizować projektu z powodu pandemii to nie jest on zobowiązany do zwrotu pobranej dotacji.

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

Mając na uwadze powyższe, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca RPOWŚ na lata 2014-2020 podjął w dniur. decyzję nr/..... orzekającą o zwrocie przez Beneficjenta kwoty środków dofinansowania z EFRR w łącznej wysokości: **144 108,15 zł** (słownie: *sto czterdzieści cztery tysiące sto osiem złotych, 15/100*), tytułem zwrotu całości dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W uzasadnieniu swej decyzji Instytucja Zarządzająca stwierdziła, iż Beneficjent nie zrealizował projektu w sposób, który zapewniłby osiągnięcie i utrzymanie celu projektu w trakcie jego realizacji przez co naruszył § 1 pkt. 4 lit. e, § 3 pkt. 1 oraz § 7 pkt. 1 umowy o dofinansowanie jak również § 7 ust. 1 i 3 umowy o dofinansowanie., a co za tym idzie wszystkie środki wypłacone w ramach umowy o dofinansowanie zostały poniesione z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, o których mowa w art. 207 u.f.p., w związku z czym podlegają zwrotowi. W przedmiotowej decyzji zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. zawarto pouczenie o możliwości zwrócenia się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia lub wniesienia do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargi na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia.

W dniu 14 marca 2023 r. do Urzędu Marszałkowskiego w Kielcach wpłynął wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją administracyjną nr /..... z r. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy został złożony w przewidzianym prawem terminie.

Pełnomocnik Beneficjenta w ww. wniosku wniósł o ponowne rozpoznanie z uwagi na rażące naruszenie przepisów postępowania w zakresie poprzedzającym wydanie w/w decyzji.

Pełnomocnik Beneficjenta wskazuje, iż „*Organ przeprowadził te czynności w sposób wybiórczy bez zachowania zasad związanych z poczynieniem w zakresie prowadzonej kontroli prawdziwych ustaleń faktycznych, w szczególności w zakresie realizacji projektu, sposobu jego realizacji.*”

Ponadto, „*Organ poczynił w tym zakresie oczywiście błędne ustalenia na podstawie niepełnego*

materiału dowodowego który wymaga uzupełnienia. Organ w ogóle nie był zainteresowany przeprowadzeniem postępowania dowodowego w całość.”

Pełnomocnik Beneficjenta zaskarżonej decyzji wniósł o przeprowadzenie postępowania dokonania czynności poniżej wskazanych po uprzednim zawiadomieniu o terminie ich przeprowadzenia pełnomocnika skarżącej w celu umożliwienia wzięcia w nich udziału i realizowania prawa do rzetelnego, wnikliwego postępowania. Do tych czynności należy przesłuchanie w charakterze strony na okoliczność prawidłowości w zakresie realizowania projektu nr RPSW.....00-26-...../... oraz wykonanie oględzin miejsca realizacji projektu, wykonanie w tym zakresie dokumentacji zdjęciowej, wykonywanych przez inwestora prac związanych z realizacją projektu ich rzeczywistych kosztów i zakresu.

W dniu 15 marca 2023 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo w którym Beneficjent powołując się na zapisy specustawy funduszowej z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych wskazał, iż specustawa funduszowa jest ustawą szczególną w stosunku do ogólnych przepisów tarczy antykryzysowej.

W/g Beneficjenta oznacza to, że do realizacji lub rozliczenia programów operacyjnych przede wszystkim i w pierwszej kolejności zastosowanie znajdują przepisy specustawy funduszowej, która zawiera stosowne regulacje dotyczące postępowań administracyjnych, w tym umożliwiające wydłużenie terminu na załatwienie sprawy oraz pozwalające, gdy jest to konieczne, zawiesić prowadzone postępowanie oraz wstrzymać wykonalność wydanej decyzji, na okres nie dłuższy niż 180 dni.

Ponadto, Beneficjent powołał się na przepisy art. 12 ww. ustawy, który stanowi samodzielną podstawę prawną dla dokonywania wszelkich koniecznych zmian w umowach/decyzjach o dofinansowaniu, zarówno w zakresie dotyczącym stricte realizowanego projektu, jak i w przypadku wszelkich dodatkowych postanowień umownych. Oprócz tego Beneficjent w piśmie powołał się również na przepisy art. 13 ust 1 pkt 2 specustawy funduszowej, który bezpośrednio dotyczy wydłużania terminów składania wniosków o płatność oraz na § 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 7 grudnia 2017 r. w sprawie zaliczek w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich.

Beneficjent zaznaczył również, iż zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 2 specustawy funduszowej „ w celu ograniczenia negatywnego wpływu COVID-19 na realizację projektów, określone w umowach o dofinansowanie albo w decyzjach o dofinansowaniu terminu zakończenia realizacji projektów ulegają wydłużeniu o 90 dni, jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2023 r.” Tak więc wszystkie terminy zakończenia realizacji projektów zostają z mocy prawa wydłużone o 90 dni (bez konieczności dokonywania zmian w umowach o dofinansowanie w tym zakresie). Datą graniczną takiego wydłużenia jest 31 grudnia 2023 r.

Mając na uwadze powyższe Beneficjent stwierdził, iż przeprowadzona kontrola końcowa odbyła się z naruszeniem prawa, a o zamiarze jej przeprowadzenia nie został skutecznie i właściwie poinformowany (list polecony o zamiarze jej przeprowadzenia Beneficjentka odebrała kilka dni po dokonanej kontroli). Ponadto, Beneficjent wskazuje w piśmie, iż podczas przeprowadzania czynności kontrolnych przebywał na zwolnieniu lekarskim z powodu Covid. Oprócz tego brak realizacji zamierzonych w projekcie celów był uniemożliwiony w przewidzianym terminie ze względu na problem w dostępie usług ściśle związany z wprowadzonymi obostrzeniami sanitarnymi. Beneficjent wskazuje w piśmie, iż ww. ograniczenia nie były zależne od niego, a spowodowane siłą wyższą. Ponadto, w terminie od dwóch tygodni od przeprowadzenia kontroli zakładany cel i efekt projektu został osiągnięty.

Beneficjent mając na uwadze liczne błędy popełnione przez członków komisji kontrolującej oraz brak odpowiedniego uzasadnienia w zaistniałej sytuacji wniósł o ponowne przeprowadzenie kontroli projektu na miejscu co pozwoliłoby w sposób obiektywny ocenić wykonanie projektu jak również poniesionych na ten cel środków finansowych.

Instytucja Zarządzająca pismem znak: KC-I.432.140.1.2022 z dnia 28 kwietnia 2023 r. w odpowiedzi na zarzuty Beneficjenta uważa, iż twierdzenie Beneficjenta zawarte w piśmie z dnia 14 marca 2023 r., a przesłane przez Departament Inwestycji i Rozwoju w dniu 6 kwietnia 2023r. nie znajdują oparcia w przepisach prawa, a zatem są bezzasadne. Niejako na marginesie podnieść należy, że stanowisko Departamentu Kontroli i Certyfikacji RPO zawarte w Informacji Pokontrolnej Nr 23/N/II/RPO/2022 z dnia 16 września 2022 r. wynika nie tylko z uchybienia przez Beneficjenta terminu realizacji projektu ale także naruszeń szczegółowo opisanych w Informacji Pokontrolnej NR 23/N/II/RPO/2022 z dnia 16 września 2022 r.

Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.2098.2022 z dnia 12 kwietnia 2023 r. zawiadomiła Stronę, że przygotowany został materiał dowodowy do wydania decyzji w sprawie

ponownego rozpatrzenia sprawy. Ponadto, przedmiotowym pismem Instytucja Zarządzająca powiadomiła Stronę o możliwości zapoznania się w siedzibie Instytucji Zarządzającej z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja oraz o możliwości wypowiedzenia się, co do zebranych materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego zawiadomienia. Jednocześnie zgodnie z art. 36 § 1 k.p.a., Instytucja Zarządzająca zawiadomiła, że ze względu na konieczność doręczenia niniejszego pisma oraz umożliwienie Stronie wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, sprawa nie może być rozpatrzona w ustawowym terminie. W związku z tym zostanie ona załatwiona do dnia 30 czerwca 2023 r. Pismo zostało odebrane w dniu 18 kwietnia 2023 r. W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Strona nie zgłosiła się w celu zapoznania się z dokumentami oraz nie dokonała zwrotu środków dofinansowania.

W dniu 4 maja 2023 r. na kancelarię Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach wpłynęło pismo (pismo z dnia 25.04.2023r.), w którym Pełnomocnik Beneficjenta kolejny raz wskazał rażące naruszenie przepisów postępowania w zakresie poprzedzającym wydanie decyzji. Ponadto, wskazał, iż *„Organ do chwili obecnej nie przeprowadził czynności, o które wnioskuje pełnomocnik. Czynności w niniejszej sprawie prowadzone są w sposób wybiórczy bez zachowania zasad związanych z poczynieniem w zakresie prowadzonej kontroli prawdziwych ustaleń faktycznych, w szczególności w zakresie realizacji projektu, sposobu jego realizacji. Organ poczynił w tym zakresie oczywiście błędne ustalenia na podstawie niepełnego materiału dowodowego, który wymaga uzupełnienia jednak mimo wniosków Organ w dalszym ciągu zainteresowany przeprowadzeniem postępowania dowodowego w całość.”*

Mając na uwadze powyższe Pełnomocnik Beneficjenta ponowił wniosek o przeprowadzenie postępowania dokonania przesłuchania w charakterze strony na okoliczność prawidłowości w zakresie realizowania projektu nr RPSW.....00-26-...../.....oraz wykonanie oględzin miejsca realizacji projektu, wykonanie w tym zakresie dokumentacji zdjęciowej, wykonanych przez inwestora prac związanych z realizacją projektu ich rzeczywistych kosztów i zakresu.

Instytucja Zarządzająca w odpowiedzi na pismo Beneficjenta z dnia 25 kwietnia 2023 r. pismem znak: IR-XIV.432.2.2098.2022 z dnia 9 maja 2023 r. poinformowała pełnomocnika Beneficjenta, iż w przedmiotowym projekcie toczą się dwa oddzielne postępowania administracyjne, tj.:

- a) postępowanie administracyjne zakończone Decyzją nr/23 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 22 lutego 2023 r. określającą Panizam. ul., przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020,
- b) postępowanie administracyjne zakończone Decyzją nr/..... Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia r. umarzające w całości wszczęte w dniu 12 grudnia 2022 r. postępowanie administracyjne w sprawie zapłaty przez kwoty odsetek z tytułu nieterminowego złożenia wniosku o płatność rozliczającego zaliczkę.

Pełnomocnik Beneficjenta do obydwu postępowań administracyjnych złożył wnioski o ponowne rozpoznanie sprawy odpowiednio wniosek z dnia 9 marca 2023 r. (data nadania 10 marca 2023 r.) oraz wniosek z dnia 13 marca 2023 r. (data nadania 13 marca 2023 r.). W dniu 4 maja 2023 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo Pełnomocnika Beneficjenta datowane na dzień 25 kwietnia 2023 r. zawierające stanowisko w sprawie oraz żądanie przeprowadzenia dowodów, nie wskazujące jednak którego z dwóch postępowań dotyczy. Mając na uwadze powyższe Instytucja Zarządzająca wezwała do doprecyzowania, którego z dwóch toczących się obecnie postępowań administracyjnych dotyczy pismo z dnia 25 kwietnia 2023 r. Pismo zostało odebrane w dniu 29 maja 2023 r.

W odpowiedzi na powyższe Pełnomocnik Beneficjenta pismem z dnia 5 czerwca 2023 r. poinformował, iż pismo z 24 kwietnia 2023 r. dotyczy całości sprawy oznaczonej przez Organ jako IR-XIV.432.2.2098.2022, tj. postępowania określającego kwotę zwrotu dofinansowania oraz postępowania w zakresie kwoty odsetek z tytułu nieterminowego złożenia wniosku o płatność rozliczającego zaliczkę.

Instytucja pismem znak: IR-XIV.432.2.2098.2022 z dnia 26 czerwca 2023 r. poinformowała Beneficjenta, iż ze względu na konieczność rozpatrzenia wniosków Strony o przeprowadzenie dowodów sprawa nie może być rozpatrzona w ustawowym terminie. W związku z tym zostanie ona załatwiona do dnia 4 sierpnia 2023 r. Pismo zostało odebrane w dniu 30 czerwca 2023 r.

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 30 czerwca 2023 r. wniosku pełnomocnika Beneficjenta:zam. ul.,

.....,Pesel:o przeprowadzenie dowodu w związku z prowadzoną sprawą wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Decyzją administracyjną nr/..... z dnia 22 lutego 2023 r. dotyczącą określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu od którego nalicza się odsetki wraz ze sposobem zwrotu środków w formie decyzji w przedmiocie zwrotu przez, dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, wypłaconego na podstawie Umowy o dofinansowanie RPSW.....00-26-...../.....-00 wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych postanowił odmówić przeprowadzenia dowodu z przesłuchania w charakterze Stronyoraz oględzin miejsca realizacji projektu.

Przed wydaniem niniejszej decyzji stosownie do postanowień art. 10 § 1 k.p.a. Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.2098.2022 z dnia 10 lipca 2023 r. zawiadomiła Stronę, że przygotowany został materiał dowodowy do wydania decyzji w sprawie ponownego rozpatrzenia sprawy. Ponadto, przedmiotowym pismem Instytucja Zarządzająca powiadomiła Stronę o możliwości zapoznania się w siedzibie Instytucji Zarządzającej z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja oraz o możliwości wypowiedzenia się, co do zebranych materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego zawiadomienia. W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Strona nie zgłosiła się w celu zapoznania się z dokumentami oraz nie dokonała zwrotu środków dofinansowania.

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

Celem postępowania prowadzonego na skutek wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, przeprowadzonego przez Instytucję Zarządzającą była ponowna analiza sprawy co do istoty, a zatem powtórna weryfikacja i analiza całości zgromadzonego materiału dowodowego uwzględniająca przy tym argumentację zgłaszaną przez Stronę we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

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 a zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a, do zadań instytucji zarządzającej należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy u.f.p w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem i 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 ustawy u.f.p po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ pełniący funkcję instytucji zarządzającej w rozumieniu ustawy o zasadach realizacji programów wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków.

W związku z regulacją prawną art. 67 ust.1 ustawy u.f.p do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieuregulowanych niniejszą ustawą stosuje się przepisy k.p.a. i odpowiednio przepisy działu III 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 § 1-3 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, planu zagospodarowania przestrzennego i regionalnych programów operacyjnych oraz ich wykonywanie.

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

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

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

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 ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U. UE.L.2013.347.320 z dnia 2013.12.20), zwanego dalej „Rozporządzeniem nr 1303/2013”.

Z przepisów tych wynika, że na państwach członkowskich ciąży dwójakiego rodzaju obowiązki: po pierwsze mają ustanowić i zapewnić skuteczne funkcjonowanie systemów zarządzania i kontroli dla realizacji programów operacyjnych, a po drugie, prowadzić działania w odniesieniu do nieprawidłowości: zapobiegać im, wykrywać je, odzyskiwać kwoty wypłacone nienależnie oraz

informować Komisję o wykrytych nieprawidłowościach i przebiegu postępowań prowadzonych w tych sprawach (poz. 65 Rozporządzenia nr 1303/2013).

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

Przesłanki nieprawidłowości odnoszą się do zachowania sprawcy, które może polegać zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu działań, oraz do skutków tego zachowania. Konieczne jest bowiem, by zachowanie to spowodowało szkodę w budżecie Wspólnot (Unii) lub w budżetach zarządzanych przez Wspólnoty (Unię), albo szkodę taką mogło powodować. Pojęcie "szkoda" użyte w omawianej definicji oznacza uszczerbek finansowy dokonany w budżecie Unii lub w budżetach zarządzanych przez Unię, albo uszczerbek finansowy, na jaki budżety te zostały narażone. Wynika stąd, że faktyczne wystąpienie uszczerbku finansowego nie jest przesłanką konieczną dla zakwalifikowania zachowania jako nieprawidłowości, wystarczy bowiem sama możliwość jego wystąpienia.

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

Taki sposób rozumienia definicji nieprawidłowości ugruntował się już w utrwalonej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w Wyroku TSUE w sprawie C-406/14 z dnia 14 lipca 2016 r. stwierdził, że: „naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Naruszenie takie należy zatem uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe.

Natomiast nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych.” Dalej w tym samym Wyroku TSUE wskazano również, że: „uchybiecie zasądom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość...o ile nie można wykluczyć, że uchybiecie to miało wpływ na budżet odnośnego funduszu.” Analogiczne stanowisko zostało również zawarte w Wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r. Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, pkt 47.

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

Z dokumentacji zgromadzonej w trakcie realizacji projektu Instytucja Zarządzająca ustaliła, że zakończenie okresu realizacji zgodnie z umową o dofinansowanie nastąpiło w dniu 30 listopada 2021 r. Beneficjent do tego dnia, zobowiązał się na podstawie § 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie do realizacji Projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie. Zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie celem projektu było zwiększenie zastosowania innowacyjności w firmie poprzez zakup innowacyjnych urządzeń SPA, budowę domku letniskowego dla turystów oraz utworzenia stanowiska pracy i wdrożenia usług w postaci usług rehabilitacji SPA w nowo wybudowanym domku.

Podczas kontroli w miejscu realizacji projektu Zespół kontrolny stwierdził trwające prace wykończeniowe wewnątrz i na zewnątrz domku modułowego dla pensjonariuszy i tym samym nie świadczone usługi wynajmu domku. Zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie okres realizacji projektu przypadął na okres od 2 stycznia 2020 r. do 30 listopada 2021 r. i nie został przedłużony żadnym aneksem, co było obowiązkowe zgodnie z § 2 pkt 2 i § 22 pkt 1 umowy o dofinansowanie nr RPSW.....00-26-...../..... w przypadku zamiaru przeprowadzenia dodatkowych prac po pierwotnym okresie realizacji projektu, w związku z czym w dniu 30 listopada 2021 r. winny zostać zakończone zgodnie z definicją „zakończenie projektu” wszelakie czynności faktyczne i prawne związane z jego realizacją (§ 1 pkt 34 umowy o dofinansowanie). Podkreślenia wymaga fakt, iż kontrola w miejscu realizacji projektu została przeprowadzona w dniu 7 marca 2022 r., a więc ponad 3 miesiące po dacie zakończenia realizacji projektu wynikającej z umowy o dofinansowanie.

Tym samym należy stwierdzić, że Beneficjent naruszył § 1 pkt 4 lit. e, § 3 pkt 1 oraz § 7 pkt 1 jak również § 7 ust. 1 i 3 umowy o dofinansowanie projektu RPSW.....00-26-...../..... pn. „.....”, ponieważ nie osiągnął celu projektu.

Następnie w trakcie weryfikacji dokumentacji dotyczącej wyboru *dostawcy zestawu ogrodowego SPA w postaci: dostawy i montażu sauny z oknem panoramicznym, zestawu akcesoriów do balii i sauny, balii do schładzania* ustalono, że doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.....00-26-...../..... o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów podrozdziału 6.5.2 pkt 11 lit. a tiret vii Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków poprzez zastosowanie niewłaściwego trybu postępowania „z wolnej ręki” zamiast zasady zachowania uczciwej konkurencyjności.

Instytucja Zarządzająca wskazuje, że poprzez nie określenie terminu realizacji zamówienia w treści zapytania doszło do złamania przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, ponieważ następstwem nie umieszczenia w treści zapytania terminu realizacji zadania mogło być ograniczenie kręgu dostawców chcących ubiegać się o udzielenie zamówienia, brak tak istotnej informacji mógł spowodować trudności w skalkulowaniu ceny oferty. Potencjalny dostawca mógł podać zupełnie inną cenę przy terminie dostawy określonej np. na 30 dni a zupełnie inaczej cena mogła kształtować się przy terminie realizacji np. 180 dni. W związku z powyższym powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE. Nie można wykluczyć, iż gdyby na etapie trwania postępowania były powszechnie znane potencjalnym oferentom warunki realizacji zamówienia, doszłoby do wyboru oferty z niższą ceną, od tej która została wybrana w przedmiotowym postępowaniu.

Doszło również do naruszenia § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu w związku z sekcją 6.5.2 pkt 8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, Zamawiający postawił warunek zbyt wygórowany do przedmiotu zamówienia i nierealny do spełnienia przez Wykonawcę określając wymóg udzielenia gwarancji na przedmiot zamówienia 25 lat. Zgodnie z przywołanym punktem Wytycznych: „Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania, o ile zostaną zawarte w zapytaniu ofertowym, (...), określane są w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie można formułować warunków przewyższających wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia.” Odnosząc się

do powyższego wskazać należy, iż warunki udziału w postępowaniu odnoszą się do właściwości podmiotowej wykonawcy. Pod tym pojęciem należy rozumieć wszelkie okoliczności faktyczne lub prawne, od istnienia albo nieistnienia których uzależniona jest możliwość uczestniczenia wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym ubiegania się o przedmiotowe zamówienie. Od ich spełnienia uzależniony jest udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia lub w stosunku, do którego, ze względu na sytuację podmiotową, zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia. Zasada proporcjonalności oznacza natomiast, iż opisane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny one także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania. Adekwatność, konieczność i wystarczalność to wyznaczniki zasady proporcjonalności, które muszą być brane pod uwagę przy kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, zaś ważną wskazówką jest obowiązek oceny sytuacji rynkowej przez Zamawiającego przy formułowaniu warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający winien zatem w taki sposób dokonać opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, aby ich powiązanie i proporcje w odniesieniu do przedmiotu zamówienia nie uniemożliwiały wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do ich wykonania. Działanie przeciwne nie tylko ogranicza konkurencję, ale pozostaje też w sprzeczności z oczywistym interesem Zamawiającego. Większa konkurencja w postępowaniu daje Zamawiającemu możliwość uzyskania korzystniejszej oferty, a tym samym szansę na bardziej efektywne wydatkowanie publicznych środków finansowych.

W związku z tym, iż przeprowadzone postępowanie miało istotne wady, Beneficjent nie był uprawniony do wyłonienia wykonawcy „z wolnej ręki” gdyż zapis wyżej wymienionych Wytycznych w punkcie 7 podrozdziału 6.5 mówi wyraźnie: *„możliwe jest niestosowanie procedur określonych w sekcjach 6.5.1 i 6.5.2 przy udzielaniu zamówień w następujących przypadkach:*

- a) w wyniku prawidłowego zastosowania zasady konkurencyjności określonej w sekcji 6.5.2 nie wpłynęła żadna oferta, lub wpłynęły tylko oferty podlegające odrzuceniu, albo wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania lub nie spełnili warunków udziału w postępowaniu: zawarcie umowy w sprawie realizacji zamówienia z*

„pominięciem zasady konkurencyjności jest możliwe, gdy pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione.”

Zasady zawarte w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków mają na celu zagwarantowanie jak największej transparentności oraz konkurencyjności przy wydatkowaniu środków publicznych, dlatego też duży nacisk został nałożony na stosowanie w pierwszej kolejności reguł udzielania zamówienia zgodnie z zasadą konkurencyjności. Działania podjęte przez Beneficjenta stoją w sprzeczności z tymi zasadami. W związku z wadami jakie zaistniały w postępowaniu (które zostały opisane powyżej), zamówienie „z wolnej ręki” nie powinno mieć zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ nie została spełniona przesłanka „prawidłowego zastosowania zasady konkurencyjności”. Brak w zapytaniu ofertowym informacji o terminie realizacji umowy oraz postawienie warunku zbyt wygórowanego do przedmiotu zamówienia i nierealnego do spełnienia przez Wykonawcę wykluczają zastosowanie pkt 7 podrozdziału 6.5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków i pominięcie zasady konkurencyjności. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż Beneficjent w sposób nieuzasadniony, bezpośrednio udzielił zamówienia „z wolnej ręki” z pominięciem zasady konkurencyjności.

W trakcie weryfikacji dokumentacji dotyczącej wyboru dostawcy *urządzeń rehabilitacyjnych i spa w postaci wanny SPA wraz z montażem* ustalono, że doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.....00-26-...../.... o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów sekcji 6.5.2 pkt 11 lit. a tiret vii Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, ponieważ Zamawiający w zapytaniu ofertowym nie zawarł informacji o terminie realizacji umowy. W zapytaniu znajduje się zapis, że początek realizacji zamówienia to 25 marca 2021 r. a koniec realizacji to 1 kwietnia 2021 r. Jednakże ten przedział czasowy w ocenie Instytucji Zarządzającej należy traktować jako termin składania ofert a nie jako termin realizacji zamówienia. W tym czasie nikt z potencjalnych wykonawców nie był w stanie wykonać zamówienia, gdyż od 25 marca 2021 r. do 1 kwietnia 2021 r. należało składać oferty (trwało postępowanie). Instytucja Zarządzająca wskazuje, że poprzez nie określenie terminu realizacji zamówienia w treści zapytania doszło do złamania przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, co mogło skutkować ograniczeniem kręgu dostawców chcących ubiegać się o udzielenie zamówienia. Potencjalny dostawca mógł podać zupełnie inną cenę przy terminie dostawy określonej np. na 30 dni a zupełnie inaczej cena mogła kształtować się przy terminie realizacji np. 180 dni. W związku z powyższym powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE. Nie można wykluczyć, iż gdyby na etapie trwania postępowania były

powszechnie znane potencjalnym oferentom warunki realizacji zamówienia, doszło by do wyboru oferty z niższą ceną od tej która została wybrana w przedmiotowym postępowaniu.

W trakcie weryfikacji dotyczącej udzielenia zamówienia na budowę domku letniskowego ustalono, że doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.....00-26-...../.... o dofinansowanie projektu z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7 lit. a) Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, ponieważ warunkiem udzielenia zamówienia na podstawie w/w zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7 lit. a) jest uprzednie prawidłowe zastosowanie procedury określonej w sekcji 6.5.2 (zasada konkurencyjności) w wyniku, którego „...nie wpłynęła żadna oferta...”.

W trakcie weryfikacji zamówienia przeprowadzonego w trybie zasady konkurencyjności doszło do skrócenia terminu składania ofert o 7 dni tj. o 50%, nie zamieszczenia w zapytaniu ofertowym informacji o terminie realizacji umowy oraz nie opisano przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, czego konsekwencją był brak ofert. Tym samym zostały naruszone przesłanki do zastosowania procedury określonej w podrozdziale 6.5 pkt 7 lit. a) w/w Wytycznych. Wziąwszy to pod uwagę należy jednoznacznie stwierdzić, że doszło do nieuzasadnionego bezpośredniego udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem procedur. Prawdopodobne jest, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wzięli udziału przedsiębiorcy, którzy np. ze względu na zbyt krótki termin na składanie ofert nie złożyli oferty, gdyż nie byli w stanie w tak krótkim czasie sporządzić ani złożyć prawidłowej oferty, ale mogliby to uczynić gdyby ten termin był minimum 14 dniowy, a tym samym prawdopodobne jest także, iż w przypadku kiedy wpłynęłyby jakieś oferty, to cena za przedmiot zamówienia mogłaby być niższa niż cena, którą zaproponował wykonawca wybrany w trybie z „wolnej ręki”. W ocenie Instytucji Zarządzającej poprzez nie określenie terminu realizacji zamówienia w treści zapytania doszło do złamania przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców. Nie umieszczenia w treści zapytania terminu realizacji zadania mogło być ograniczenie kręgu dostawców chcących ubiegać się o udzielenie zamówienia, ponieważ brak tak istotnej informacji mógł spowodować trudności w skalkulowaniu ceny oferty. Potencjalny dostawca mógł podać zupełnie inną cenę przy terminie dostawy określonej np. na 30 dni a zupełnie inaczej cena mogła kształtować się przy terminie realizacji np. 180 dni. W związku z powyższym powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE. Nie można wykluczyć, iż gdyby na etapie trwania postępowania były powszechnie znane potencjalnym oferentom warunki realizacji

zamówienia, doszło by do wyboru oferty z niższą ceną od tej która została wybrana w przedmiotowym postępowaniu.

Instytucja Zarządzająca stwierdziła również naruszenie § 12 ust. 1 umowy nr RPSW.....00-26-...../.....-00 o dofinansowanie projektu w związku z sekcją 6.5.2 pkt 5 i 8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, ponieważ Zamawiający nie opisał szczegółowo, tj. w sposób jednoznaczny i wyczerpujący przedmiotu zamówienia. Wskazuje się, że opis przedmiotu zamówienia musi uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym również umożliwić wykonanie obliczenia ceny oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników (elementów) mających wpływ na jej wysokość. Brak określenia materiałów z jakich miał być wykonany budynek, ilości materiałów do budowy instalacji elektrycznych, instalacji wodno-kanalizacyjnych, rodzaju pokrycia budynku, ilości okien, drzwi, etc. nie pozwalał na rzetelną wycenę prac. Podanie jedynie powierzchni zabudowy i kubatury budynku nie jest opisem wyczerpującym i jednoznacznym na podstawie którego można złożyć rzetelną ofertę. Poprzez brak szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w ocenie Instytucji Zarządzającej doszło do ograniczenia kręgu Wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE, ponieważ w ramach niniejszego postępowania nie wpłynęła żadna oferta, a tym samym gdyby opis przedmiotu zamówienia był prawidłowo opisany, to mogłyby wpłynąć oferty z ceną niższą niż cena, którą zaproponował Wykonawca wybrany w trybie z „wolnej ręki”.

Jednocześnie w związku z tym, iż przeprowadzone postępowanie na budowę domku drewnianego miało istotne wady, Beneficjent nie był uprawniony do wyłonienia wykonawcy „z wolnej ręki”, gdyż zapis wyżej wymienionych Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w punkcie 7 podrozdziału 6.5 mówią wyraźnie: „*możliwe jest niestosowanie procedur określonych w sekcjach 6.5.1 i 6.5.2 przy udzielaniu zamówień w następujących przypadkach:*

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

Wskaźniki rezultatu pokazują bezpośredni wpływ zrealizowanego przedsięwzięcia na otoczenie społeczno-ekonomiczne, uzyskane po zakończeniu realizacji projektu i o ile wskaźniki produktu muszą być osiągnięte na zakończenie realizacji projektu o tyle wskaźniki rezultatu mogą być osiągnięte w momencie zakończenia realizacji, bądź w okresie bezpośrednio po tym terminie – co do zasady – w okresie 12 miesięcy od zakończenia realizacji projektu, niemniej jednak wszystko zależy od specyfiki projektu. Wskaźniki produktu i rezultatu są ze sobą powiązane i zgodnie z umową, jeżeli cel projektu nie zostaje osiągnięty, wówczas całość dofinansowania podlega zwrotowi. Beneficjent nie osiągnął celu projektu, automatycznie nie osiągnął wskaźników rezultatu. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że owe wskaźniki nie zostały Beneficjentowi narzucone. To Beneficjent na etapie tworzenia projektu i wypełniania wniosku o dofinansowanie określił, że deklaruje i konstruuje wskaźniki, które zamierza osiągnąć realizując cel projektu. W związku z tym, należy stwierdzić, że poprzez nie osiągnięcie ww. wskaźników doszło w efekcie do sfinansowania wydatku, który nie doprowadził do realizacji założonego celu projektu.

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

Pełnomocnik Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy podnosi, iż „*Czynności w niniejszej sprawie prowadzone są w sposób wybiórczy bez zachowania zasad związanych z poczynieniem w zakresie prowadzonej kontroli prawdziwych ustaleń faktycznych, w szczególności w zakresie realizacji projektu, sposobu jego realizacji. Organ poczynił w tym zakresie oczywiście błędne ustalenia na podstawie niepełnego materiału dowodowego, który wymaga uzupełnienia jednak mimo wniosków Organ w dalszym ciągu zainteresowany przeprowadzeniem postępowania dowodowego w całość.*” Mając na uwadze powyższe Pełnomocnik Beneficjenta wniosł o przeprowadzenie postępowania dokonania czynności, tj. przesłuchanie w charakterze strony na okoliczność prawidłowości w zakresie realizowania projektu nr RPSW.....00-26-...../..... oraz wykonanie oględzin miejsca realizacji projektu, wykonanie w tym zakresie dokumentacji zdjęciowej, wykonanych przez inwestora prac związanych z realizacją projektu ich rzeczywistych kosztów i zakresu.

Instytucja Zarządzająca w ramach toczącego się postępowania administracyjnego zobowiązana była do wydania postanowienia dot. wniosku pełnomocnika Beneficjenta. W związku z powyższym w dniu 30 czerwca 2023 r. zostało wydane postanowienie nr w którym odmówiono przeprowadzenia dowodu z przesłuchania w charakterze Strony oraz odmówiono oględzin miejsca realizacji projektu.

Odnosząc się do wniosku o przeprowadzenie dowodów w sprawie, nieuwzględnienie wniosku wynika z faktu, iż okoliczności, które miałyby zostać udowodnione, zostały już bezspornie udowodnione za pomocą innych dowodów. Ostateczna informacja pokontrolna znajdująca się w aktach postępowania potwierdza m.in. że przedmiotowy projekt nie został zrealizowany zgodnie z wnioskiem i umową o dofinansowanie w określonym czasie.

Instytucja Zarządzająca wyjaśnia, że kontrola końcowa została przeprowadzona zgodnie z ustawą z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach i realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014-2020 i regulacjami wewnętrznymi i w tym czasie tj. w trakcie kontroli na miejscu Beneficjent miał możliwość udzielania wyjaśnień na temat projektu oraz obowiązek udostępnienia wszystkich wymaganych dokumentów związanych z jego realizacją. Zgodnie z art. 86 k.p.a dowód z przesłuchania strony jest przeprowadzany, jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub z powodu ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. W związku z powyższym brak było przesłanek dla przeprowadzenia dowodu z przesłuchania Strony na okoliczność prawidłowości realizowania projektu.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Strona wniosła również o „*wykonanie oględzin miejsca realizacji projektu, wykonanie w tym zakresie dokumentacji zdjęciowej, wykonanych przez inwestora prac związanych z realizacją projektu ich rzeczywistych kosztów i zakresu.*”

Nadmienić należy, iż kontrola końcowa odbyła się ponad trzy miesiące po realizacji projektu. W związku z powyższym za bezcelowe należy uznać dokonywanie powtórnej wizji lokalnej i dokumentacji zdjęciowej, skoro w aktach postępowania znajduje się już dokumentacja fotograficzna potwierdzająca stopień realizacji projektu na dzień kontroli.

Mając na uwadze powyższe bezsprzecznym faktem jest zrealizowanie przez Beneficjenta projektu w sposób niezgodny z założeniami wskazanymi we wniosku o dofinansowanie, podlegającemu w tak wskazanym zakresie ocenie merytoryczno-technicznej, wskutek której przyznano

dofinansowanie. Nadmienić również należy, iż wszystkie ww. założenia projektowe brane były pod uwagę przy ocenie formalnej i merytoryczno-technicznej wniosku o dofinansowanie i miały wpływ na pozytywną ocenę tego wniosku i w konsekwencji jego dofinansowanie oraz zawarcie przez Instytucję Zarządzającą umowy o dofinansowanie projektu.

W tej sytuacji Instytucja Zarządzająca nie może uznać za kwalifikowalne wydatków poniesionych na rzeczową inwestycję wykorzystanych z naruszeniem procedur. Instytucja Zarządzająca zawarła umowę o dofinansowanie konkretnej inwestycji, w dokładnie określonym kształcie na dokładnie określony cel wskazany w ww. dokumentach.

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

Odnosząc się do zarzutów pełnomocnika Beneficjenta zawartych w piśmie z dnia 17 stycznia 2023 r., iż wszelkie terminy dotyczące rozliczenia przez kontrolowanego zaliczek o płatność związane były z okolicznościami niezależnymi od kontrolowanego, a wywołanymi COVID-19, trwającą pandemią, a przede wszystkim zachorowaniem na koronawirusa mężaInstytucja Zarządzająca informuję, iż wszczęte postępowanie administracyjne prowadzone jest w wyniku naruszenia umowy o dofinansowanie z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów Wytocznych w zakresie kwalifikowalności wydatków oraz w wyniku nie osiągnięcia wskaźników produktu i rezultatu, a nie jak sugeruje pełnomocnik Beneficjenta z tytułu nierozliczonych w terminie pobranych zaliczek.

Ponadto podkreślenia wymaga fakt, iż do przedmiotowego konkursu przystąpiła prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „.....” i to z nią jako Beneficjentem Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 17 sierpnia 2020 r. umowę nr RPSW.....00-26-...../.....-00 o dofinansowanie projektu nr RPSW.....00-26-...../..... pn.:

„.....”. W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca nie uznaje argumentu pełnomocnika Beneficjenta, iż wszelkie terminy dotyczące okoliczności rozliczenia projektu były związane przede wszystkim z sytuacją zdrowotną męża, ponieważ nie był on stroną Umowy. Natomiast podkreślenia wymaga fakt, iż toczące postępowanie nie bada przedmiotu terminowego rozliczenia płatności zaliczkowych.

Pełnomocnik odwołuje się również do ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 oraz do ustawy o zwalczaniu COVID. Podkreśla, że ww. ustawy miały na celu wprowadzenie szczególnych i nadzwyczajnych rozwiązań, umożliwiających podejmowanie działań niwelujących negatywny wpływ pandemii na wdrażanie i realizację programów operacyjnych, w związku z wystąpieniem pandemii wywołanej wirusem SARS coV-2, przy pomocy regulacji stanowiących odstępstwa i wyjątki od obowiązujących zasad wdrażania, realizacji i rozliczania projektów w ramach programów operacyjnych. Ponadto, pełnomocnik w piśmie z dnia 17 stycznia 2023 r. stwierdził, iż w przypadku gdy nieprawidłowość realizacji projektu jest bezpośrednim skutkiem wystąpienia COVID-19, a Beneficjent wykaże, że pomimo dochowania należytej staranności nie był w stanie zapobiec wystąpieniu tej nieprawidłowości, żądanie zwrotu dotacji będzie wyłączone. Stwierdził, iż w przypadku kiedy Beneficjent nie będzie mógł zrealizować projektu z powodu pandemii to nie jest on zobowiązany do zwrotu pobranej dotacji.

Instytucja Zarządzająca odnosząc się do powyższego wskazuje, że przedmiotowe wnioski zostały zgłoszone przez Beneficjenta w miesiącu styczniu 2023 r. czyli już po fakcie zakończenia realizacji projektu, a co za tym idzie już po terminie przysługującym Beneficjentowi na zgłaszanie zmian w realizacji projektu czy wnioskowania o ewentualne wydłużenie terminu realizacji projektu. W trakcie trwania realizacji projektu, zgodnie z postanowieniami § 22 umowy o dofinansowanie Beneficjent mógł zgłaszać wszelkie zmiany dotyczące realizacji projektu celem ich uzgodnienia z Instytucją Zarządzającą, a co za tym idzie w sytuacji wpływu stanu epidemii na realizację projektu winien był niezwłocznie zgłosić wszelkie kwestie problematyczne celem ich uzgodnienia. W związku z czym termin zgłaszania zmian w realizacji projektu upłynął wraz z terminem zakończenia jego realizacji, a co za tym idzie wnioski dowodowe zgłoszone przez Beneficjenta ponad rok po upływie terminu zakończenia realizacji projektu nie mogły zmienić już stanu faktycznego projektu już uprzednio zrealizowanego przez Beneficjenta. Odnosząc się do kwestii panującej w Polsce epidemii COVID-19 Instytucja Zarządzająca podkreśla, że to Beneficjent powołując się na taki stan, powinien szczegółowo wykazać wpływ tego stanu na realizację projektu, czego nie dokonał.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 o szczególnych rozwiązaniach w celu ograniczenia negatywnego wpływu wystąpienia COVID-19 na realizację projektów operacyjnych Beneficjenci, aby móc skorzystać z możliwości uniknięcia zwrotu dofinansowania z powodu wystąpienia nieprawidłowości,

zobowiązani zostali do wykazania iż mimo dochowania należytej staranności nie byli w stanie zapobiec wystąpieniu nieprawidłowości, a sama nieprawidłowość indywidualna musiała być bezpośrednim skutkiem wystąpienia COVID-19.

Należy zaznaczyć, że za bezpośredni skutek wystąpienia Covid-19 można uznać jedynie takie zdarzenia, które zostały wywołane przez tą chorobę w sposób bezpośredni co oznacza, że bezpośrednią przyczynę zaistnienia nieprawidłowości jest np. choroba jedynej uczestniczącej w projekcie osoby, w tym Beneficjenta, która posiada niezbędną wiedzę/umiejętności dla realizacji projektu.

Ponadto, Beneficjent we piśmie z dnia 15 marca 2023 r. zaznaczył, iż *„odnosząc się do kwestii wydłużenia terminów składania wniosków o płatność oraz zakończenia realizacji projektów, należy wskazać, że wydłużenie to dokonuje się z mocy prawa, odpowiedni o 30 dni i 90 dni, niezależnie od treści kryteriów dotyczących terminu realizacji projektu. Nie jest również wymagane uzasadnienie Beneficjenta, który skorzysta z regulacji art. 13 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 specustawy funduszowej, potrzeby i zasadności wydłużania przedmiotowych terminów”*.

Oprócz tego, *„zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 2 specustawy funduszowej celu ograniczenia negatywnego wpływu COVID-19 na realizację projektów, określone w umowach o dofinansowanie albo w decyzjach o dofinansowaniu terminu zakończenia realizacji projektów ulegają wydłużeniu o 90 dni, jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2023 r. Tak więc wszystkie terminy zakończenia realizacji projektów zostają z mocy prawa wydłużone o 90 dni (bez konieczności dokonywania zmian w umowach o dofinansowanie w tym zakresie). Datą graniczna takiego wydłużenia jest 31 grudnia 2023 r.”*

Mając na uwadze powyższe Beneficjent stwierdził, iż przeprowadzona kontrola końcowa odbyła się z naruszeniem prawa, a o zamiarze jej przeprowadzenia nie został skutecznie i właściwie poinformowany (list polecony o zamiarze jej przeprowadzenia Beneficjentka odebrała kilka dni po dokonanej kontroli). Ponadto, Beneficjent wskazuje w piśmie, iż podczas przeprowadzania czynności kontrolnych przebywał na zwolnieniu lekarskim z powodu Covid.

Beneficjent w piśmie zaznaczył, iż *„mając na uwadze liczne błędy popełnione przez członków komisji kontrolującej oraz brak zastosowania odpowiedniego uzasadnienia wnosząc o ponowne przeprowadzenie kontroli na miejscu, co pozwoli w sposób obiektywny ocenić wykonanie projektu jak również poniesionych na ten cel środków finansowych.”*

Wobec powyższego należy wskazać, że zgodnie z art. 13 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w celu ograniczenia negatywnego wpływu wystąpienia COVID-19 na realizację projektów operacyjnych, określone w umowach o dofinansowanie albo w decyzjach o dofinansowaniu terminy:

- 1) składania wniosków o płatność przypadające w okresie do dnia 31 grudnia 2020 r. - ulegają wydłużeniu o 30 dni;
 - 2) zakończenia realizacji projektów - ulegają wydłużeniu o 90 dni, jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2023 r.
2. W szczególnie uzasadnionych przypadkach właściwa instytucja może, na wniosek beneficjenta, wydłużyć terminy, o których mowa w ust. 1, jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2023 r.

Jak słusznie Beneficjent zauważył, wydłużenie o 90 dni zakończenia terminu realizacji projektu nastąpiło z mocy ustawy i nie wymagało aneksu do umowy o dofinansowanie. Termin zakończenia realizacji przedmiotowego projektu, zgodnie z pierwotną treścią umowy o dofinansowanie z dnia 17 sierpnia 2020r. upływał w dniu 31 marca 2021 r. Uwzględniając uprawnienie Beneficjenta wynikające w art. 13 ust 1 pkt 2 w zw. z art. 5 ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020, poz. 2327) termin realizacji projektu upływał więc dnia 29 czerwca 2021r., i co do tego przedłużenia aneks nie był wymagany. Jednakże IZ, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom Beneficjentki wydłużyła okres realizacji projektu ponad te obligatoryjne 90 dni zawierając stosowne aneksy do umowy, odpowiednio w dniu 15 marca 2021r. wydłużając termin zakończenia realizacji projektu do dnia 31 sierpnia 2021r. oraz w dniu 28 października 2021 r. ustalając termin realizacji projektu na dzień 30 listopada 2021r. Powołany przez Skarżącą przepis art. 13 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w celu ograniczenia negatywnego wpływu wystąpienia COVID-19 na realizację projektów utracił moc 23 grudnia 2020r., ale na podstawie art. 5 ustawy z dnia 10 grudnia 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020, poz. 2327) wydłużenia terminów składania wniosków o płatność oraz terminów zakończenia realizacji projektów, dokonane na jego podstawie pozostały w mocy. W realiach niniejszej sprawy oznaczałoby to, że na skutek obligatoryjnego wydłużenia termin zakończenia realizacji projektu przypadął na dzień 29 czerwca 2021r. Oczywistym jest również to, że przepis art. 13 ustawy o

szczególnych rozwiązaniach w celu ograniczenia negatywnego wpływu wystąpienia COVID-19 na realizację projektów operacyjnych nie może mieć zastosowania do terminów ustalonych po dacie jego uchylecia, takich np. jak termin zakończenia realizacji projektu ustalony na podstawie aneksu z dnia 28 października 2021r.

Kontrola końcowa została przeprowadzona na miejscu realizacji projektu u Beneficjenta w dniu 7 marca 2022 r. W tym dniu zostały również podpisane dokumenty przez Beneficjenta. W związku z powyższym Zespół kontrolujący został umocowany do prowadzenia czynności kontrolnych w miejscu realizacji projektu w obecności Beneficjenta. Zawiadomienie o kontroli zostało wysłane pocztą elektroniczną w dniu 2 marca 2022 r. o godzinie 13.41 jak również pocztą tradycyjną w dniu 2 marca 2022 r., które zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 7 marca 2022 r.

Podczas przeprowadzenia czynności kontrolnych Beneficjent nie okazał Zespołowi Kontrolującemu żadnego dokumentu stwierdzającego, że przebywa on na zwolnieniu lekarskim jak również żadnego testu stwierdzającego COVID-19.

Zgodnie z definicją „zakończenie projektu” wszystkie czynności fizyczne i prawne związane z realizacją projektu do dnia przeprowadzenia kontroli końcowej winny zostać zakończone co wynika z § 1 pkt 34 umowy o dofinansowanie projektu. Zespół Kontrolny w dniu kontroli końcowej, tj. w dniu 7 marca 2022 r. dokonał rzetelnych oględzin zakupionego zestawu SPA, wanny SPA oraz domku letniskowego – drewnianego i z przeprowadzonych oględzin sporządził dokumentację fotograficzną stwierdzając, iż na dzień kontroli, że prace budowlane nie zostały zakończone. Należy nadmienić, że kontrola odbyła się ponad trzy miesiące po zakończeniu realizacji projektu. Nie ulega żadnej wątpliwości, że Beneficjent do dnia 30 listopada 2021 r. nie zakończył realizacji Projektu.

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca stwierdziła wykorzystanie pobranego dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem i 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 wniosku

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

W związku z powyższym, niewypełnienie jej postanowień przez Beneficjenta ma wpływ na realizację przez instytucję zarządzającą kompetencji do odzyskiwania kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację projektu. W przedmiotowej sprawie należy podkreślić, iż w ramach projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Beneficjent dysponował środkami publicznymi z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, (a nie całkowicie środkami

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

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

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

Wykorzystanie niezgodnie z przeznaczeniem przekazanego dofinansowania było niewywiązanie się Beneficjenta z procedur opisanych w umowie o dofinansowanie oraz Regulaminie konkursu, czy też Wytycznych 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 umowy o dofinansowanie.

Zgodnie z ugruntowanym już w poprzedniej perspektywie finansowej orzecznictwem sądów administracyjnych takie istotne naruszenie przez Beneficjenta procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w umowie o dofinansowanie, stanowi

wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 8 ustawy ufp, uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 732/11).

Beneficjentowi zostały przekazane na podstawie wniosku o płatność w dniu 26 kwietnia 2021 r. środki dofinansowania EFRR w ramach zaliczki w kwocie 144 108,15 zł i w związku z ww. naruszeniami podlegają zwrotowi w 100 %.

Reasumując, w związku z omówionymi w niniejszej decyzji nieprawidłowościami zwrotowi podlega przekazane dotychczas dofinansowanie w łącznej kwocie 144 108,15 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonych od dnia przekazania środków dofinansowania tj. od dnia 26 kwietnia 2021 r. do dnia zwrotu ww. środków.

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

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

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

Zgodnie z art. 143 Rozporządzenia nr 1303/2013, państwa członkowskie w pierwszej kolejności ponoszą odpowiedzialność za śledzenie nieprawidłowości, działając na podstawie dowodów świadczących o wszelkich większych zmianach mających wpływ na charakter lub warunki

realizacji lub kontroli operacji, lub programów operacyjnych oraz dokonując wymaganych korekt finansowych. W myśl ust. 2 ww. przepisu państwo członkowskie dokonuje korekt finansowych wymaganych w związku z pojedynczymi lub systemowymi nieprawidłowościami stwierdzonymi w operacjach lub programach operacyjnych. Korekty dokonywane przez państwo członkowskie polegają na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach programu operacyjnego. Państwo członkowskie bierze pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze.

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

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

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

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

Materialnoprawne przesłanki zwrotu przez Beneficjenta środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich określa art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. Zgodnie z tym przepisem w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem i z

naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od doręczenia ostatecznej decyzji stwierdzającej ten obowiązek.

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

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

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

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

Słowem "procedura" określa się zazwyczaj normowany przepisami lub zwyczajami sposób prowadzenia lub załatwienia jakiejś sprawy. Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków", o których mowa w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy u.f.p) należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Projekty są realizowane przez beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie, która stanowi podstawowe źródło uprawnień i obowiązków jej stron, w tym beneficjenta. Wzór umowy o dofinansowanie jest elementem systemu realizacji programu

operacyjnego. Wspomniany wzór umowy składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami umowy, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych w umowie. W przypadku zawarcia umowy o dofinansowanie zgodnie z przyjętym przez właściwą instytucję wzorem reguluje również procedurę realizacji projektu. Przy takich rozwiązaniach przyjętych w prawie krajowym, należało uznać, że racjonalny ustawodawca stanowiąc w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy ufp) 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 ufp) byłoby wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w istocie nie byłyby możliwe do stosowania (vide: Wyrok NSA z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt II GSK 732/11).

Z jednej strony, prawa i obowiązki Beneficjenta określa umowa o dofinansowanie zawarta w dniu 17 sierpnia 2020 r. z drugiej, stosunek prawny jest kształtowany postanowieniami dokumentów opracowanych przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju w tym: „Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków”.

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

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

być poniesiony zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego i krajowego, w tym zgodnie z procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu, a wynikającymi z podpisanej umowy o dofinansowanie.

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

Wydatki poniesione przez Beneficjenta w ramach Projektu zostały zrealizowane z naruszeniem par. 1 pkt 4 lit. e, § 3 pkt 1 oraz § 7 pkt 1 umowy o dofinansowanie jak również § 7 ust. 1 i 3 umowy o dofinansowanie. Ponadto ustalono, że doszło do naruszenia § 12 ust. 1 umowy z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów podrozdziału 6.5 pkt 7 lit. a) oraz 6.5.2 pkt 11 lit a tiret vii Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków oraz naruszono sekcję 6.5 pkt 1, 6.5.2 pkt 11 i pkt 12 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków. Kolejno należy wskazać, iż Beneficjent do dnia kontroli nie osiągnął założonych wcześniej wskaźników produktu i rezultatu, a co za tym idzie zostały wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem i naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, 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: **144 108,15 zł (słownie: sto czterdzieści cztery tysiące sto osiem złotych, 15/100)** jak w pkt 1 sentencji decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Bieg początkowy odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych ustalono od dnia przekazania transzy środków dofinansowania wykorzystanego niezgodnie z przeznaczeniem i z naruszeniem procedur, jak w pkt 2 sentencji decyzji.

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



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

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

**MARSZAŁEK
WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
ANDRZEJ BĘTKOWSKI**

(dokument podpisano elektronicznie)

Decyzję otrzymuje:

1.
adw.
ul.
.....

działający w imieniu:

.....
.....,
.....

2. a/a.