

IR-XIV.432.2.268.2022

DECYZJA NR 286/23
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
z dnia 11 października 2023 roku

wydana w składzie:

- 1) Marszałek Województwa Świętokrzyskiego – Andrzej Bętkowski
- 2) Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego – Renata Janik
- 3) Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego – Marek Bogusławski

Na podstawie art. 104, art. 107 § 1-3 oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775, z późn. zm.) oraz art. 207 ust. 1 pkt 2, ust. 12a pkt 1, art. 60 pkt 6, 61 ust. 4 i art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1270, z późn. zm.), art. 6 i art. 9 ust.1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2094, z późn. zm.),

po rozpatrzeniu wniosku: spółki,, NIP:, REGON:

w sprawie:

ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej decyzją nr z dnia 2023 r. wydaną przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego określającą spółce, NIP:, REGON:przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-...../19-00, termin od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 11 października 2023 roku, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego, jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020

orzeka:

utrzymać w mocy decyzję nr Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 2023 r.

Uzasadnienie

Przedmiotem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesionego przez spółkę 55- NIP:, REGON: (zwana dalej: „Beneficjent”, „Strona” lub „.....”) jest podjęta w dniu 2023 r. przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwana dalej „Instytucja Zarządzająca”, „IZ” lub „Organ”), decyzja administracyjna nr (zwana dalej „decyzja nr”) orzekająca o zwrocie przez Beneficjenta dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) na podstawie umowy nr RPSW.02.05.00-26-...../19-00 zawartej w dniu 2020 r. o dofinansowanie projektu pn.: „.....” (zwana dalej „umowa o dofinansowanie”). W przedmiotowej decyzji zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1270, z późn. zm.), (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 wniesienia do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargi na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy wpłynął do Instytucji Zarządzającej w dniu 30 czerwca 2023 r., a nadany został w dniu 29 czerwca 2023 r. tj. w przewidzianym prawem terminie. W przedmiotowym wniosku Beneficjent zawnioskował „o uchylenie Decyzji o zwrocie w całości i umorzenie postępowania w niniejszej sprawie”.

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 - Kodeks postępowania administracyjnego, (zwany 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.). W związku z powyższym, na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. wniosek Strony 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 decyzja Instytucji Zarządzającej nr ... z dnia 2023r. określająca Beneficjentowi przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-26-...../19-00, termin od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków, została wydana w sposób prawidłowy i tym samym utrzymuje ją w mocy.

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

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, ogłosił w dniu 28 marca 2019 r. konkurs zamknięty nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-255/19 naboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania 2.5 pn. „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. Nabór wniosków o dofinansowanie ustalono na okres od 29 kwietnia 2019 r. do dnia 24 czerwca 2019 r. W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, iż szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-255/19, dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl. Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały nr 567/19 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 15 maja 2019 r., stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym. Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca

był zobowiązany do zapoznania się z zasadami zawartymi w ww. regulaminie oraz z treścią załączonych do tego regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodziły m.in.:

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

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach 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 27.08.2009 r. o finansach publicznych.

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z § 6 niniejszego Regulaminu zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”, opracowanym przez Ministra Infrastruktury i rozwoju i zamieszczonym na stronie internetowej www.funduszeuropejskie.gov.pl.

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

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

d) został uwzględniony w budżecie projektu, z zastrzeżeniem pkt 11 i 12 podrozdziału 8.3 Wytycznych, lub – w przypadku projektów finansowanych z FS i EFRR – w zakresie rzeczowym projektu zawartym we wniosku o dofinansowanie,

e) został poniesiony zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie,

f) jest niezbędny do realizacji celów projektu i został poniesiony w związku z realizacją projektu,

g) został dokonany w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,

h) został należycie udokumentowany, zgodnie z wymogami w tym zakresie określonymi w Wytycznych, Wytycznych PT, o których mowa w rozdziale 4 pkt 2, lub ze szczegółowymi zasadami określonymi przez IZ PO,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

W § 4 ust. 11 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu określono obowiązek Beneficjenta polegający na jego zobowiązaniu „*że zapoznał się z treścią wytycznych, o których mowa w § 1 pkt. 4 oraz zapisami SzOOP i zobowiązuje się do śledzenia zmian i realizacji Projektu zgodnie z ich zapisami*”

W §17 ust.4 pkt 1 i 2 wzoru umowy o dofinansowanie wskazano, że: „Naruszenie trwałości Projektu następuje, gdy zajdzie którakolwiek z poniższych okoliczności:

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

W § 22 ust. 1 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano, że „Beneficjent zgłasza Instytucji Zarządzającej w formie pisemnej w Załączniku nr 3 (dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej pod adresem: <http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl/>) zmiany

dotyczące realizacji Projektu przed ich wprowadzeniem w celu uzyskania pisemnej akceptacji. Strony Umowy uzgadniają zakres zmian w niniejszej Umowie, które są niezbędne dla zapewnienia prawidłowej realizacji Projektu, w efekcie czego Beneficjent przedkłada do Instytucji Zarządzającej uaktualniony wniosek o dofinansowanie.”

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

Do przedmiotowego konkursu przystąpiło (zwany dalej: „Beneficjent” lub „.....”, składając w dniu 24 czerwca 2019 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn. „.....” na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: zł.

W wyniku przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą oceny merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „projektem”, na podstawie Uchwały Nr/19 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 30 października 2019 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości:,00 zł, uzyskując punktów w ramach przedmiotowego konkursu.

Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 2020 r. z umowę o dofinansowanie na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości zł.

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

W związku z czym Beneficjent podpisując ww. umowę o dofinansowanie został poinformowany, że zobowiązany jest do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o zapisy wytycznych horyzontalnych oraz zgodnie z procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową

realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Jednocześnie, zgodnie z treścią § 2 ust.2 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był do realizacji Projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, a w przypadku dokonywania zmian w Projekcie w trakcie jego realizacji Beneficjent zobowiązany był do zgłaszania tych zmian przed ich wprowadzeniem do Instytucji Zarządzającej celem uzyskania akceptacji.

Beneficjent zrealizował projekt i w dniu 2021 r. na podstawie zatwierdzonego wniosku o płatność końcową nr RPSW.02.05.00-26-...../19-003 została mu przekazana końcowa płatność środków dofinansowania w ramach realizacji projektu. Łącznie w ramach przedmiotowego projektu Beneficjent otrzymał kwotę dofinansowania ze środków EFRR w wysokości zł.

W związku z zakończeniem realizacji projektu Beneficjent na podstawie treści § 17 umowy o dofinansowanie zobowiązany był do **zachowania trwałości projektu zgodnie z art. 71 rozporządzenia 1303/2013, a także z wytycznymi, o których mowa w § 1 ust. 4 lit. e) umowy o dofinansowanie przez okres 3 lat od daty płatności końcowej na rzecz Beneficjenta, z zastrzeżeniem przepisów dotyczących pomocy publicznej.**

Zgodnie z postanowieniami art. 23 ust.1 ustawy wdrożeniowej oraz § 14 umowy o dofinansowanie nr RPW.02.05.00-26-...../19-00, w dniu 2022 r. na miejscu realizacji inwestycji przeprowadzona została kontrola doraźna realizacji Projektu. Okres czasu objęty kontrolą: od dnia 2019 r. do dnia 2022 r. oraz na dostarczonej do dnia 2022r. dokumentacji.

Przedmiotem niniejszej kontroli był zakres, który dotyczył:

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

W trakcie prowadzenia czynności kontrolnych i w wyniku weryfikacji dokumentacji związanej z realizacją projektu nr RPSW.02.05.00-26-...../19 stwierdzono, że Beneficjent naruszył zasady trwałości projektu, ponieważ w okresie trwałości projekt był realizowany z naruszeniem przepisów prawa krajowego i wspólnotowego.

Na podstawie przeprowadzonych przez Zespół kontrolny czynności sprawdzających, Instytucja Zarządzająca potwierdziła, że w okresie od 2021 r. (data wypłaty ostatniej transzy środków

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

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

Natomiast Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że w okresie **od dnia 2022 r. (data sprzedaży akcji**) **nie została zachowana trwałość projektu.**

Beneficjent –..... zawierając w dniu 2020 r. umowę o dofinansowanie projektu zobowiązał się do realizacji projektu zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego, krajowego, a także procedur w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni osiągnięcie i utrzymanie celów w trakcie realizacji projektu oraz w okresie jego trwałości. Zasady trwałości projektu zawarto w § 17 ust 1 umowy, w którym wskazano, że Beneficjent jest zobowiązany do zachowania trwałości projektu, zgodnie z art. 71 rozporządzenia 1303/2013, w okresie 3 lat od dokonania płatności końcowej. Sprecyzowano ponadto, że naruszenie zasad trwałości projektu (§ 17 ust. 4 pkt 1-3) następuje w sytuacji wystąpienia w okresie trwałości co najmniej jednej z poniższych przyczyn:

- zaprzestanie działalności produkcyjnej lub przeniesienie jej poza obszar objęty Programem;
- zmiana własności elementu infrastruktury, która daje przedsiębiorstwu lub podmiotowi publicznemu nienależne korzyści;
- istotna zmiana wpływająca na charakter operacji, jej cele lub warunki wdrażania, która mogłaby doprowadzić do naruszenia jej pierwotnych celów.

Oprócz powyższych postanowień, w umowie o dofinansowanie wskazano także (§ 4 ust. 6), że w przypadku zaistnienia konieczności dokonania zmiany formy działalności Beneficjenta,

przekształceń własnościowych (...), zobowiązuje się Beneficjenta, przed ich dokonaniem niezwłocznie powiadomić o tym fakcie Instytucją Zarządzającą.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Zespół kontrolny ustalił, że na podstawie umowy z dnia 2022 r. dokonano zmiany w strukturze akcjonariuszy polegającej na zbyciu akcji przez dotychczasowych akcjonariuszy oraz ich zakupie przez z siedzibą ul, Na podstawie uchwał ...i z dnia 2022 r. nastąpiło połączenie spółek.

Na podstawie zapisów w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 2022 r. ustalono, że zostało wykreślone z rejestru.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Instytucji Zarządzającej, działania Beneficjenta naruszyły zasady trwałości projektu, wypełniając przesłanki wymienione w art. 71 ust. 1 lit. a) i b) rozporządzenia 1303/2013 oraz w art. § 17 ust. 4 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie.

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

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

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

Reasumując powyższe, należy uznać, że Beneficjent decydując się na sprzedaż akcji, a następnie na połączenie z inną spółką nie wywiązał się z zapisów § 17 ust. 1 oraz ust. 4 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie a także naruszył zasady trwałości projektu, wypełniając przesłanki wymienione w art. 71 ust. 1 lit. a) i b) rozporządzenia 1303/2013. Ponadto należy stwierdzić, że zgodnie z zapisami § 4 ust. 6 umowy, w przypadku zaistnienia konieczności dokonania zmiany formy działalności Beneficjenta, przekształceń własnościowych (...), Beneficjent zobowiązuje się, przed ich

dokonaniem niezwłocznie powiadomić o tym fakcie Instytucję Zarządzającą. Beneficjent nie poinformował Instytucji Zarządzającej o fakcie sprzedaży akcji, dopiero pismem z dnia 2022 r. (data wpływu do Organu 2022 r.) poinformował Instytucję Zarządzającą o nabyciu akcji co oznacza, że naruszono również ww. zapis umowy o dofinansowanie.

Jednocześnie w wyniku czynności kontrolnych stwierdzono, że Beneficjent wywiązuje się prawidłowo ze zobowiązań wynikających z umowy w zakresie promocji, dokumentacja związana z realizacją projektu przechowywana jest, w sposób zapewniający jej trwałość i bezpieczeństwo.

Beneficjent wywiązał się z realizacji zaleceń pokontrolnych sformułowanych w Informacji pokontrolnej nr z kontroli końcowej projektu, przeprowadzonej w dniu 2021 r.

Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że:

.... zachował trwałość projektu w wymiarze 393 dni, od daty płatności końcowej na jego rzecz, tj. 2021 r. do dnia poprzedzającego podpisanie umowy sprzedaży akcji – ... 2022 r. decydując się na sprzedaż akcji, a następnie na połączenie z inną spółką spowodował niewywiązanie się z zapisów § 17 ust. 1 oraz ust. 4 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie a także naruszył zasady trwałości projektu, wypełniając przesłanki wymienione w art. 71 ust. 1 lit. a) i b) rozporządzenia 1303/2013. Ponadto stwierdzono również naruszenie § 4 ust. 6 umowy o dofinansowanie.

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

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

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

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

W_k – wartość korekty finansowej,

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

$W_{ok}\%$ – wartość procentowa okresu, w którym nie została zachowana trwałość projektu (704 - dni w których nie zachowano trwałości projektu tj. od ... 2022 r -..... 2024 r., 1097 – dni całego okresu trwałości projektu tj. od ... 2021 r. + 3 lata = 2024 r.).

W związku ze stwierdzeniem przez Zespół kontrolny wyżej opisanej nieprawidłowości, Instytucja Zarządzająca stwierdziła przerwanie okresu zachowania trwałości z dniem 2022 r.

i zaleciła zwrot pobranego dofinansowania w kwocie zł, powiększonego o należne odsetki umowne, wyliczone zgodnie z § 10 ust. 1 umowy o dofinansowanie, w terminie 14 dni od doręczenia Informacji Pokontrolnej.

Instytucja Zarządzająca pismem znak: z dnia 2023 r wystosowała do wezwanie do zwrotu dofinansowania wykorzystanego z naruszeniem procedur wskazanych w art. 184 u.f.p. wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w kwocie 612 935,51 zł, przekazanego na podstawie wniosku o płatność nr:

1. RPSW.02.05.00-26-...../19-001 w formie refundacji kwota: 520 780,18 zł w dniu 2020 r.
2. RPSW.02.05.00-26-...../19-003 w formie refundacji kwota: 92 155,33 zł w dniu 2021 r.

..... odebrał wezwanie w dniu 2023 r. W wyznaczonym terminie nie dokonał zwrotu wskazanej należności. W dniu 2023 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęła odpowiedź na wezwanie do zwrotu dofinansowania z dnia 2023 r., w którym to ... zakwestionował stanowisko Instytucji Zarządzającej w zakresie naruszenia zasady trwałości projektu. Spółka podtrzymała w całości własne stanowisko w sprawie przedstawione w piśmie z dnia 2022 r. zawierające zastrzeżenia do Informacji Pokontrolnej nr z dnia 2022 r. wskazując, że cele i założenia projektu nr RPSW.02.05.00-26-...../19 zostały utrzymane.

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

Następnie Instytucja Zarządzająca pismem znak: z dnia2023 r. wystosowała zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego w oparciu o art. 61 § 4 k.p.a.

Zawiadomienie zostało odebrane w dniu 2023 r. W przewidzianym zawiadomieniem terminie Beneficjent nie zgłosił się w celu zapoznania się z materiałami dotyczącymi sprawy. Kolejno Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 10 § 1 k.p.a. zawiadomiła Beneficjenta, że został przygotowany materiał dowodowy do wydania decyzji w sprawie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu, od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków. W przewidzianym terminie, Beneficjent nie zgłosił się w celu zapoznania się ze zgromadzoną w sprawie dokumentacją oraz nie wniósł uwag czy zastrzeżeń co do prowadzonego postępowania. Jednocześnie Beneficjent nie dokonał zwrotu środków dofinansowania. Wobec powyższego, w dniu 2023 r. Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydał decyzję nr określającą spółce przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości zł, termin od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków. W uzasadnieniu swej decyzji Instytucja Zarządzająca wskazała, że doszło do naruszenia przez zapisów § 4 ust. 6, § 17 ust 1 oraz ust. 4 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie oraz zapisów art. 71 ust.1 rozporządzenia 1303/2013 bowiemnaruszył zasady trwałości, decydując się na sprzedaż 100 % akcji dużemu przedsiębiorstwu, nastąpiło połączenie spółek, został wykreślony z KRS, ponadto nie poinformował Instytucji Zarządzającej o zamiarze sprzedaży akcji. W ocenie Instytucji Zarządzającej nastąpiła zmiana charakteru własności elementów infrastruktury, poprzez zbycie 100% akcji, dając udział w kapitale lub w prawie głosu. Zmiana własności skutkowałą uzyskaniem nienależnej korzyści przez podmiot nieuprawniony. Ponadto, nastąpiło zaprzestanie działalności produkcyjnej lub przeniesienie jej poza obszar objęty programem, co potwierdza wykreślenie z KRS.

W związku z powyższym stwierdzono, że środki dofinansowania w kwocie zł wypłacone w ramach umowy o dofinansowanie zostały wykorzystane z naruszeniem art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. tj. naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu.

W przewidzianym prawem terminie, złożył do Urzędu Marszałkowskiego wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. W przedmiotowym wniosku wniósł o uchylenie decyzji nr w całości i umorzenie postępowania w niniejszej sprawie oraz zarzucił decyzji nr, naruszenie :

1. art. 7 oraz art. 77 § 1 k.p.a. polegające na wybiórczym i uznaniowym zebraniu, rozpatrzeniu i dokonaniu oceny materiału dowodowego w sprawie, co skutkowało dokonaniem przez Instytucję Zarządzającą niewłaściwej oceny, w zakresie tego, że w okresie trwałości projektu nastąpiła zmiana charakteru własności elementów infrastruktury, która dała spółce nienależne korzyści, a także, że w okresie trwałości projektu nastąpiło zaprzestanie działalności produkcyjnej lub przeniesienie

jej poza obszar objęty programem oraz, że cel i założenie projektu zostały utrzymane jedynie do dnia 2022r., kiedy to z zebranego materiału dowodowego wynikało, że:

- cele i założenia projektu zostały utrzymane,
- pomimo zmian w o charakterze wyłącznie organizacyjno- prawnym (korporacyjnym) działalność związana z projektem, w tym utrzymanie nowych produktów i usług, jest kontynuowana do chwili obecnej, co zostało odnotowane w informacji pokontrolnej z dnia 2022 r., i w tej działalności nie nastąpiła żadna istotna zmiana, która miałaby potencjalny wpływ na rodzaj projektu, jego cele czy założenia,
- w informacji pokontrolnej potwierdzono lokalizację środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych objętych projektem w miejscu realizacji projektu, a także utrzymanie wskaźnika dotyczącego wzrostu zatrudnienia na poziomie założonym we wniosku o dofinansowanie;

W efekcie naruszenia ww. przepisów postępowania, zdaniem Spółki, Instytucja Zarządzająca błędnie uznała, że nie zostały spełnione przesłanki wymienione w art. 71 ust. 1 lit. a) i b) rozporządzenia 1303/2013;

2. art.207 ust. 1 pkt 2 i ust.9 pkt 1 u.f.p. poprzez jego zastosowanie, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego nie wynika, że środki przeznaczone na realizację projektu zostały wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 189 u.f.p. i nie doszło do przerwania okresu zachowania trwałości.

W uzasadnieniu do powyższych zarzutów Beneficjent wskazał, że stanowisko Instytucji Zarządzającej należy uznać za nieprawidłowe, że wraz z nabyciem akcjinastąpiła zmiana własności elementów infrastruktury. Beneficjent twierdzi, że zmiana struktury właścicielskiej nie wpłynęła na status spółki ... jako właściciela jej majątku, w tym jej infrastruktury, a tym samym nie wpłynęła na status jako Beneficjenta Projektu - właściciela akcji spółki akcyjnej nie jest bowiem właścicielem składników majątku tej spółki, a jedynie właścicielem akcji.

Wobec powyższego, według Beneficjenta, nieprawidłowa jest ocena Instytucji Zarządzającej, iż jako nabywca wszystkich akcji, stała się właścicielem składników majątku jak również, że nie dochowano zasady trwałości z powodu sprzedaży akcji i przejęcia spółki przez spółkę nie posiadającej statusu MŚP. Według Beneficjenta z § 17 umowy o dofinansowanie nie wynika, aby warunek statusu MŚP miał pozostać niezmienny w okresie trwałości Projektu.

Ponadto, zdaniem Strony w okolicznościach sprawy, nie może być mowy także o przyznaniu spółce nienależnych korzyści, bowiem w okresie od zawarcia umowy o dofinansowanie do chwili

obecnej nie doszło do zaprzestania działalności produkcyjnej ani przeniesienie jej poza obszar objęty programem, tj. poza teren województwa świętokrzyskiego. Działalność jest nadal prowadzona pod adresem siedziby i zostało to potwierdzone w Informacji pokontrolnej. Beneficjent podkreśla, że rzeczywisty cel nabycia akcji spółki przez spółkę pozostaje całkowicie poza obszarem pomocy publicznej. Nabycie akcji spółki było spowodowane wyłącznie przesłankami rozwoju prowadzonej działalności gospodarczej i zwiększenia efektywności tej działalności i nie miało żadnego innego uzasadnienia, w szczególności wymierzonego w uzyskanie pomocy publicznej. W konsekwencji powyższego nieprawidłowe jest wnioskowanie, jakoby nabycie akcji przez było spowodowane lub skutkowało przyznaniem nienależnych korzyści. Według Beneficjenta, taki stan wystąpiłby jedynie wówczas, gdyby bezpośrednim celem nabycia akcji przez było uzyskanie środków z dotacji pozyskanych przez, co w świetle szeregu okoliczności przedstawionych powyżej nie miało miejsca.

Przed wydaniem niniejszej decyzji stosownie do postanowień art. 10 § 1 k.p.a. Instytucja Zarządzająca w piśmie znak: z dnia 2023 r. zawiadomiła Stronę, że został przygotowany materiał dowodowy do wydania decyzji w sprawie ponownego rozpatrzenia sprawy. Ponadto Organ powiadomił 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 umożliwienia Stronie wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, sprawa nie może być rozpatrzona w ustawowym terminie. W związku z tym zostanie ona załatwiona do dnia 2023 r. Beneficjent odbiór ww. zawiadomienia potwierdził w dniu 18 lipca 2023 r. W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Strona nie skorzystała z możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym.

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

Instytucja Zarządzająca podkreśla, że Beneficjent zgodnie z zawartą umową o dofinansowanie był zobowiązany do bezwzględnego stosowania zasad i warunków dofinansowania w niej zawartych tj. Beneficjent nie miał pełnej swobody i dyspozycyjności w podejmowaniu interpretacji zapisów

umowy o dofinansowanie, ponieważ realizował projekt dofinansowany z udziałem środków publicznych, a nie całkowicie środków własnych. Poprzez zawarcie umowy o dofinansowanie projektu beneficjenci mają obowiązek zrealizować i rozliczyć swój projekt według zasad określonych w umowie o dofinansowanie w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, a których to zasad Beneficjent zobowiązany był również przestrzegać, poddając się ich rygorowi poprzez podpisanie przedmiotowej umowy o dofinansowanie.

W przedmiotowej sprawie należy podkreślić, iż w ramach projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Beneficjent dysponował środkami publicznymi z EFRR w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020, 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 ust.1 tejsze Umowy).

Naruszenie zatem przez Beneficjenta procedur opisanych w Wytycznych czy w umowie o dofinansowanie projektu dało Instytucji Zarządzającej podstawę do stwierdzenia obowiązku zwrotu tych środków jako wykorzystanych sprzecznie z tymi procedurami (art. 207 ust.1 pkt 2 u.f.p).

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, – podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

Podstawowy akt prawa krajowego, który określa zasady prowadzenia polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, podmioty prowadzące tę politykę oraz tryb współpracy między nimi, stanowi ustawa wdrożeniowa. Zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej za przygotowanie i prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca, którą w przypadku programu regionalnego jest zarząd województwa. Do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi (vide: art. 9 ust. 2) dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów, prowadzenie kontroli realizacji programu

operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów - w przypadku regionalnego programu operacyjnego, monitorowanie postępów realizacji programu operacyjnego, odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań oraz decyzji o zapłacie odsetek, o których mowa odpowiednio w art. 207 ust. 9 i art. 189 ust. 3b ustawy o finansach publicznych.

Szczegółowe zasady dofinansowania projektu, który został wybrany w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 regulowane są w formie umowy, zawieranej pomiędzy beneficjentem, którego projekt został wybrany do dofinansowania, a Instytucją Zarządzającą. Umowa ta określa prawa i obowiązki beneficjenta, w tym zasady zwrotu otrzymanych środków w przypadku nieprawidłowego ich wykorzystania oraz podstawy uznania, że środki są wykorzystywane nienależycie. Cywilnoprawny charakter umowy o dofinansowanie powoduje, że w zakresie w niej nieunormowanym zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego oraz przepisy aktów właściwych dla systemu wdrażania funduszy europejskich, takich jak ustawa wdrożeniowa, a także procedury, wytyczne i instrukcje wydawane przez właściwe instytucje zaangażowane w proces realizacji programu operacyjnego. Treść takiej umowy nie może zostać ukształtowana w sposób dowolny, gdyż zawierana jest w warunkach związania stron systemem realizacji programu operacyjnego przyjętym przez Instytucję Zarządzającą na podstawie art. 6 ustawy wdrożeniowej. Umowa o dofinansowanie jest więc elementem projektu, tj. przedsięwzięcia realizowanego w ramach programu operacyjnego. W związku z powyższym, nie wypełnienie jej postanowień przez beneficjenta ma wpływ na realizację przez instytucję zarządzającą kompetencji do odzyskiwania kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację projektu.

Z punktu widzenia regulacji zamieszczonych w umowie o dofinansowanie projektu, których celem jest ochrona interesów UE należy zauważyć, że w każdym wzorze umowy dostępnym na stronie internetowej instytucji zarządzającej znalazły się regulacje dotyczące szczegółowych zasad i warunków, na jakich miało być dokonywane przekazywanie, wykorzystanie i rozliczanie wydatków kwalifikowalnych poniesionych przez beneficjenta na realizację projektu w tym unormowania, które określały m.in.: całkowitą wartość realizacji projektu, wydatki kwalifikowalne, okres realizacji projektu, wkład własny beneficjenta, zasady kwalifikowalności wydatków, zabezpieczenie prawidłowej realizacji umowy, zasady ponoszenia wydatków zgodnie z przepisami

dotyczącymi udzielania zamówień publicznych. Ponadto we wzorze umowy znalazły się regulacje dotyczące zasad monitoringu i sprawozdawczość projektu, obowiązki w zakresie archiwizacji oraz informacji i promocji; zasady zachowania trwałości projektu, kontrolę realizacji projektu, skutki prawne nieprawidłowości przy wykorzystaniu dofinansowania, odpowiedzialności beneficjenta za dysponowanie środkami publicznymi.

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

Zgodnie z prawem wspólnotowym (tj. m.in. rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i przepisów szczególnych dotyczących celu „Inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia” oraz w sprawie uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 - Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, str. 289-302, z późn. zm., rozporządzeniem Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu - Dz.U.U.E.L.2014.187.1) oraz regulacjami określonymi w dokumentach programowych (tj. *Wytyczne w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji programów operacyjnych*, wydanymi na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej), Instytucja Zarządzająca została zobowiązana do stałego monitorowania postępów realizacji programu operacyjnego poprzez monitorowanie postępów w realizacji wskaźników. Monitorowanie postępu rzeczowego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego jest prowadzone przez Instytucję Zarządzającą na bieżąco, na wszystkich poziomach wdrażania tego Programu, równoległe z analizą postępu finansowego, mając na uwadze rozwiązania przyjęte zgodnie z rozporządzeniem ogólnym (tj. rozporządzenie 1303/2013) w zakresie konstrukcji wskaźników w programie (art. 27 ust. 4) oraz zakresu sprawozdań z wdrażania (art. 50 i art. 111). Instytucja Zarządzająca stwierdzając naruszenie przez Beneficjenta zapisów umowy o dofinansowanie, obowiązujących przy wydatkowaniu środków dofinansowania zobowiązana była do określenia kwoty nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania zgodnie z postanowieniami ww. art. 9 ust. 2 ustawy wdrożeniowej.

Obowiązki państw członkowskich i Komisji w zakresie wydatkowania środków finansowych budżetu Unii doprecyzowano w odpowiednich przepisach Rozporządzenia nr 1303/2013.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 36 rozporządzenia 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”.

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. oraz w wyroku z dnia 6 grudnia 2017 w sprawie C-408/16 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.”

Odnosząc się do zarzutów z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w którym Strona zarzuciła Organowi naruszenie art.7 oraz art. 77 § 1 k.p.a. polegające na wybiórczym i uznaniowym zebraniu, rozpatrzeniu i ocenie materiału dowodowego oraz naruszenie art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. poprzez jego zastosowanie w sytuacji gdy z materiału dowodowego nie wynika, że środki zostały wykorzystane z naruszeniem procedur, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że w jej opinii dokonując oceny materiału dowodowego w sposób odmienny od stanowiska Strony, nie przekroczyła granic swobodnej oceny dowodów.

Instytucja Zarządzająca dokonując ponownie oceny zebranego materiału w trybie ponownego rozpatrzenia sprawy stwierdza, że dopuścił się nieprawidłowości, polegającej na poddaniu projektu niedozwolonej modyfikacji, za którą uznaje się zmiany wskazane w art.71 ust.1 lit. a) i b). W analizowanej sprawie doszło do zaprzestania działalności produkcyjnej i zmiany własności

elementu infrastruktury, która daje przedsiębiorstwu lub podmiotowi publicznemu nienależne korzyści.

Poprzez przekształcenie w strukturze akcjonariuszy, polegającej na zbyciu 100 % akcji przez dotychczasowych akcjonariuszy oraz ich zakupie przez nastąpiło połączenie spółek. Na podstawie zapisów w KRS ustalono, że „..... zostało wykreślone z rejestru. Wykreślenie uprawomocniło się ... 2022 r.

W piśmie z dnia ... 2022 r. informującym Instytucję Zarządzającą o zaistniałym fakcie Strona również sama wskazała, że **połączenie spółek nastąpi w trybie art. 492 § 1 pkt 1 KSH, poprzez przeniesienie całego majątku na spółkę tj. w trybie łączenia przez przejęcie.**

Kolejnym istotnym w sporze dowodem jest również pismo Strony z dnia 2022r. w którym pisze, że na mocy art. 494 § 1 KSH wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki przejętej spółki ... W związku z powyższym stała się podmiotem wszystkich praw przysługujących dotąd przejętej spółce i podmiotem wszystkich obciążających dotąd przejętą spółkę obowiązków, wynikających z wszelkich umów zawartych przez Instytucję Zarządzającą z Przejście praw i obowiązków nastąpiło na mocy prawa i nie wymaga zawierania jakichkolwiek aneksów i porozumień. Dodatkowo w ww. piśmie, Strona podała rachunek bankowy dla realizacji płatności realizowanych w ramach dofinansowanego projektu.

W związku z powyższym w opinii Instytucji Zarządzającej, doszło do zmiany własności elementu infrastruktury i do zaprzestania działalności produkcyjnej, a więc spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 71 ust. 1 lit. a) i b) rozporządzenia 1303/2013.

Ponadto, niezgodniona z Instytucją Zarządzającą, istotna zmiana w postaci zbycia spółce akcji w okresie trwałości, wpłynęła na cele i warunki wdrażania zawarte w Regulaminie konkursu i doprowadziła do naruszenia jego pierwotnych celów, ponieważ przekazane wsparcie unijne w końcowym efekcie zwiększyło potencjał inwestycyjny podmiotu nieuprawnionego do tego wsparcia (podmiotu spoza sektora MŚP).

Zdaniem Strony zmiana struktury właścicielskiej nie wpłynęła na statut spółki jako właściciela majątku, w tym jej infrastruktury, tym samym nie wpłynęła na statut jako beneficjenta projektu, ponieważ właściciel akcji spółki akcyjnej nie jest właścicielem składników majątku tej spółki, a jedynie właścicielem akcji. Zmiana akcjonariuszy nie spowodowała zaprzestania działalności produkcyjnej lub przeniesienia jej poza obszar objęty programem, gdyż zespół kontrolny IZ

potwierdził fakt prowadzenia działalności pod adresem dotychczasowej siedziby Zmiana akcjonariuszy nie spowodowała zmiany własności elementu infrastruktury, która daje przedsiębiorstwu lub podmiotowi publicznemu nienależne korzyści, ponieważ w jego ocenie kluczowe znaczenie ma status Beneficjenta na moment złożenia wniosku o dofinansowanie i podpisanie umowy o dofinansowanie. W trakcie realizacji projektu (także w okresie jego trwałości) Beneficjent ma prawo prowadzić działalność zgodnie z zasadami rynkowymi, w tym skutkującymi zmianą statusu w związku m.in. z przekształceniami właścicielskimi, które prowadzą do uzyskania statusu dużego przedsiębiorcy.

Instytucja Zarządzająca w tak ustalonym stanie faktycznym nie może przyznać racji Beneficjentowi, jednocześnie wskazując, że regulacja prawna przytoczonego przepisu art. 71 rozporządzenia 1303/2013 pozwala na stwierdzenie niedotrzymania okresu trwałości, jeżeli zajdzie którakolwiek z trzech przesłanek tego przepisu. Tym samym nawet gdyby przyjąć, że interpretacja Instytucji Zarządzającej co do którejś z przesłanek jest błędna, to poprawnie zinterpretowanie zapisów nawet jednej przesłanki daje podstawę aby przyjąć, że postępowanie Beneficjenta wiąże się z naruszeniem trwałości projektu.

Wskazać należy, że akcja jest ułamkiem kapitału zakładowego. Oceniana w kontekście tego kapitału rozumiana jest jako udział kapitałowy w kapitale zakładowym. Pojęcia "udział" używa się do określenia procentowego stopnia uczestniczenia akcjonariusza w kapitale spółki oraz dla określenia zespołu praw i obowiązków akcjonariusza. Formalne "zwymiarowanie" udziałów akcjonariuszy to określenie stopnia partycypowania przez nich w majątku spółki (por. A. Kondracka, Charakter prawny akcji, B. 1999, s. 161; Prawo gospodarcze prywatne, pod red. T. Mróz, M. Steca, W. 2009, s. 354-355).

W związku z powyższym, w ocenie Instytucji Zarządzającej niezrozumiałe jest prezentowane stanowisko Strony w kontekście pism Strony z dnia 14 lipca 2022 r. i z 25 sierpnia 2022r. w temacie majątku czy też obowiązków spółki przejętej.

Dodatkowo, w umowie sprzedaży akcji z dnia 8 kwietnia 2022 r. znalazł się zapis na str. 16 „*Tytuł prawny do Akcji, jak również korzyści, ciężary i ryzyka, o których mowa w art. 548 § 1 Kodeksu Cywilnego przejdą na Kupującego po zawarciu niniejszej Umowy, z chwilą dokonania wpisu Kupującego w rejestrze Akcjonariuszy zgodnie z Punktem 2.4 Umowy Przedwstępnej.*”

Zawarta w dniu ... 2020 r. umowa o dofinansowanie, zobowiązała do realizacji projektu, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w ramach procedury programu oraz w sposób, który zapewni

osiągnięcie celów zakładanych we wniosku (§ 3 ust. 1 umowy o dofinansowanie). ... zobowiązała się do zapewnienia trwałości projektu przez okres 3 lat od daty płatności końcowej . W przedmiotowej sprawie płatność końcowa została dokonana 2021 r. i z tym dniem rozpoczął swój bieg trzyletni okres trwałości, który upływał 2024 r. W okresie trwałości projektu – tj. 2022 r., w wyniku sprzedaży spółce 100% akcji - doszło do naruszenia trwałości projektu, wynikającej z uregulowania art. 71 ust. 1 lit. a) i b) rozporządzenia 1303/2013 i § 17 ust. 4 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie. Z powyższego wynika, że do 2022 r. realizował projekt zgodnie z umową o dofinansowanie tzn. utrzymywał trwałość projektu.

W przedmiotowej sprawie faktem jest, iż doszło do nabycia przez 100% akcji w okresie trwałości projektu. Nabywcą akcji Beneficjenta został podmiot niespełniający kryteriów mikro, małego i średniego przedsiębiorcy, dla których dedykowana była pomoc w ramach realizowanego projektu. Z chwilą sprzedaży 100% akcji i dokonania połączenia przez przejęcie, Beneficjent został wykreślony z KRS, utracił status MŚP, co oznacza, że doszło do znaczącej modyfikacji projektu, ze względu na zmianę warunków jego realizacji, przez którą rozumie się okoliczności, w jakich dany projekt jest realizowany a także to, jakimi cechami dysponuje prowadzący go podmiot. W konsekwencji, spółka uzyskała nienależną korzyść, wynikającą z otrzymania pomocy publicznej, której inne duże przedsiębiorstwa nie mogłyby uzyskać w ramach konkursu skierowanego do MŚP, co jest niedopuszczalne. Podmiot ten znalazł się w pozycji ekonomicznie lepszej, niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty, działające w tych samych warunkach rynkowych. Odniesiona korzyść jest nienależna, ponieważ jest nie do pogodzenia z celami pomocy z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Osi Priorytetowej 2 Konkurencyjna gospodarka Działanie 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP (dla projektów realizowanych w oparciu o regionalną pomoc inwestycyjną). Wsparcie było dedykowane dla projektów charakteryzujących się wysokim poziomem innowacyjności oraz zakładających znaczący wzrost zatrudnienia, realizowanych przez mikro, małe i średnie przedsiębiorstwa, mające na celu wprowadzanie zmian produktowych lub procesowych o charakterze innowacyjnym, uzupełniająco zmian marketingowych i/lub organizacyjnych.

Celem udzielania dotacji była pomoc mikro, małym i średnim przedsiębiorcom, co obligowało beneficjentów do zachowania statusu przez cały okres realizacji projektu a także przez późniejszy, aż do zakończenia tzw. okresu trwałości projektu. Sytuacja zostałaby oceniona w sposób odmienny,

gdyby zmiana statusu przedsiębiorcy nastąpiła w wyniku normalnego procesu rozwoju przedsiębiorcy, a nie w trybie łączenia się przez przejęcie.

W opinii Instytucji Zarządzającej, uzyskanie dofinansowania miało pomóc w uzyskaniu silniejszej pozycji na rynku, która w porównaniu do dużych przedsiębiorców była słabsza ze względu na mniejszy dostęp do kapitału oraz mniejszy rozmiar przedsiębiorstwa.

Wyżej opisane zbycie akcji spółki akcyjnej i będące jego następstwem połączenie spółek, a co za tym idzie elementy infrastruktury sfinansowane ze środków unijnych takie jak: wyposażenie laboratorium w sprzęt badawczy: wahadło angielskie, komora do badań mrozoodpornościowych, urządzenie do badania wodoprzepuszczalności, suszarka laboratoryjna, „graczek” do badania zawartości powietrza w betonie, młotek schmidta, aparat do badania przyczepności metodą pull-off, wilgotnościomierz materiałów sypkich, kruszywa, piasku, detektor stali zbrojeniowej, aparat ve-be, komora naparzalnicza do przyspieszonego procesu wiązania betonu dla płyt peronowych nowej generacji, wibroprasa dla elementów peronowych wraz z wykonaniem fundamentów, ponadto zakup robót i materiałów budowlanych w celu budowy placu do pielęgnacji płyt peronowych obejmujący uzbrojenie terenu pod pielęgnację, pakowanie i składowanie płyt peronowych obejmujące: rozbiórkę starej estakady, budowę nowej estakady, utwardzenie placu pod nową estakadą zmieniły swojego „właściciela”, całkowitą kontrolę nad spółką przejął inny przedsiębiorca, który następnie doprowadził do połączenia spółek i w rezultacie to inny podmiot gospodarczy nabył prawo ich własności i wykorzystywania. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca nie podziela stanowiska Strony w tym zakresie, które zostało przedstawione we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, ponieważ własność ww. elementów infrastruktury sfinansowanych środkami unijnymi została przeniesiona na inny podmiot, który nie mógł ubiegać się o dofinansowanie ze środków wspólnotowych zgodnie z zasadami konkursu zamkniętego. Tym samym doszło do sytuacji, że inny podmiot nieuprawniony do wsparcia unijnego wszedł w prawo własności i wykorzystywania ww. elementów infrastruktury i umocnił tym samym swoją pozycję rynkową, a co za tym idzie zniweczyło to efekt dotacji unijnej, jakim było dofinansowanie inwestycji w ramach sektora MŚP. Nabywca uzyskał nieuzasadnioną korzyść i silniejszą pozycję na rynku poprzez zwiększenie mocy produkcyjnych i w konsekwencji realizację kontraktów o większym niż dotychczas realizowanym przez zakresie ilościowym. Strona wskazała, że efektywnym celem transakcji było obniżenie kosztów produkcji m.in. z uwagi na możliwość negocjowania korzystniejszych warunków umownych dotyczących nabywania podstawowych środków do produkcji, przede wszystkim cementu i stali, obniżenie kosztów

transportu, w tym przez możliwość obsługiwania jednej inwestycji z kilku zakładów produkcyjnych i, a co za tym idzie- obniżenie cen produktów dla odbiorców końcowych. Instytucja Zarządzająca wskazuje, że sytuacja w porównaniu do dużych przedsiębiorców – była słabsza ze względu na mniejszy dostęp do kapitału oraz mniejszy rozmiar przedsiębiorstwa. Natomiast, **cel umowy o dofinansowanie zdezaktualizował się** z chwilą sprzedaży akcji tej spółki innemu podmiotowi, która jest dużym przedsiębiorstwem, a spółka przestała istnieć jako odrębny byt prawny.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Strona wskazała, że gdyby bezpośrednim celem nabycia akcji było uzyskanie środków z dotacji pozyskanych przez tę spółkę to wówczas osiągnęłyby nienależne korzyści. W opinii Instytucji Zarządzającej właśnie to nastąpiło, może nie poprzez przelew środków dofinansowania bezpośrednio na rachunek bankowyo. ale poprzez przejęcie dofinansowanej ze środków EFRR infrastruktury, jednakże w tym miejscu przypomnieć należy, że w piśmie z dnia 25 sierpnia 2022r. Strona wskazała numer rachunku bankowego dla realizacji płatności w ramach projektu.

Jednocześnie odnosząc się do stanowiska Strony w kwestii „intencji” przy ww. nabyciu akcji spółki, należy wskazać fakt, iż kwalityfikowalność wydatków stanowi kategorię obiektywną niezależną od okoliczności związanych z podejmowaniem czynności w jednostkowej sprawie przez Beneficjenta. Taki sposób rozumienia wynika wprost z treści przepisów art. 207 ust. 1 u.f.p., ponieważ określona procedura zwrotu środków dofinansowania ma charakter powszechnie obowiązujący. Przesłanki zwrotu środków określa treść tego przepisu. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest stwierdzenie zaistnienia jednej z przesłanek wskazanych w art. 207 ust. 1 pkt 1,2 lub 3 u.f.p. Instytucja Zarządzająca działa w postępowaniu jak organ administracji posiadający władztwo do określenia jednostronnie obowiązków Beneficjenta. W postępowaniu tym, Instytucja Zarządzająca nie działa jak strona umowy cywilnoprawnej. W związku z czym, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie są aspekty cywilnoprawne podnoszone przez Beneficjenta. Przedmiotem postępowania administracyjnego nie może więc być analiza skutków cywilnoprawnych dotyczących czynności podjętych przez Beneficjenta czyli kwestii zaistnienia bądź niezastnienia złej wiary przy podejmowaniu tych czynności, ponieważ ten aspekt nie ma znaczenia w postępowaniu administracyjnym. Przedmiotem postępowania administracyjnego jest wyłącznie stosunek administracyjnoprawny, który wymaga ustalenia czy, zachodzi jedna z przesłanek prawa materialnego, o których mowa w art. 207 ust. 1 pkt 1- 3 u.f.p.

Można więc przypuszczać, że Beneficjent składając wniosek o dofinansowanie projektu nie planował w przyszłości sprzedaży swoich akcji, lecz decydując się na ich sprzedaż faktycznie spowodował naruszenie procedur.

Beneficjent, dopuścił się naruszenia trwałości projektu, do której utrzymania w okresie 3 lat od daty płatności końcowej zobowiązał się na podstawie § 17 ust. 1 umowy o dofinansowanie, a przez to jednego z warunków kwalifikowalności wydatków, wskazanego w rozdziale 6.2 pkt 3 lit. b), c), e) i f) Wytycznych kwalifikowalności wydatków, który stanowi, iż wydatek, kwalifikujący się do współfinansowania, ma być zgodny z przepisami prawa unijnego i prawa krajowego, jest zgodny z programem operacyjnym i Szczegółowym Opiszem Osi Priorytetowych RPOWŚ na lata 2014-2020, jest niezbędny do realizacji celów projektu, a także poniesiony zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie, co jest równoznaczne z naruszeniem procedur, obowiązujących w ramach RPOWŚ przywołanych w art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p.

Przywołać w tym miejscu należy § 17 ust. 3 i ust.7 umowy o dofinansowanie zgodnie z którymi: obowiązek zachowania trwałości projektu istnieje w odniesieniu do dofinansowanej w ramach projektu infrastruktury lub inwestycji produkcyjnych, naruszenie zasady trwałości oznacza konieczność zwrotu przez Beneficjenta środków otrzymanych na realizację projektu, wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych, proporcjonalnie do okresu niezachowania obowiązku trwałości w trybie określonym w art. 207 u.f.p., chyba że przepisy regulujące udzielanie pomocy publicznej stanowią inaczej. Ponadto, w tym miejscu przytoczyć należy również § 4 ust. 6 umowy o dofinansowanie, zgodnie z którym w przypadku zaistnienia konieczności dokonania zmiany formy działalności Beneficjenta, przekształceń własnościowych, zmian charakteru prowadzonej działalności czy innych zmian, zobowiązuje się on przed ich dokonaniem niezwłocznie powiadomić o tym fakcie Instytucję Zarządzającą.

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

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

Strona wskazuje, że umowa o dofinansowanie nie wskazuje, aby warunek statusu MŚP, z okresu wnioskowania o dofinansowanie miał pozostać niezmienny w okresie trwałości projektu.

W ramach przedmiotowego postępowania zarzut stawiany Beneficjentowi nie jest związany ściśle ze zmianą statusu MŚP, ale jest związany z faktem naruszenia zasady trwałości projektu wskutek zaprzestania działalności produkcyjnej oraz zmiany własności elementów infrastruktury dofinansowanej ze środków unijnych tj. naruszenia treści art. 71 ust.1 lit. a) i b) rozporządzenia 1303/2013. W związku z tym, zaistniała konieczność zwrotu środków EFRR z odsetkami przez Stronę tj., która weszła w prawa i obowiązki podmiotu przejętego i otrzymała nienależne korzyści wskutek przejęcia własności elementów infrastruktury projektu, dofinansowanych uprzednio ze środków wspólnotowych i tym samym wzmocniła swoją pozycję na rynku. Jak już wcześniej pisano, bezsprzecznie świadczy to również o zniweczeniu efektu dotacji, jakim było wzmocnienie pozycji konkurencyjnej podmiotów z sektora mikro, małych i średnich przedsiębiorstw. Tym samym należy więc uznać, że działania Beneficjenta polegające na zbyciu akcji w okresie trwałości projektu przez dotychczasowych akcjonariuszy spółki akcyjnej na

rzecz dużego przedsiębiorstwa jakim jest naruszają zasady trwałości projektu, wypełniając przesłanki wymienione w art. 71 ust.1 Rozporządzenia ogólnego oraz w § 17 umowy o dofinansowanie. Akcje Beneficjenta nabył podmiot gospodarczy, który nie uzyskałby wsparcia w ramach Działania 2.5 – „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP”, RPOWŚ na lata 2014-2020, ponieważ nie spełniał kryterium dostępu wskazanego w Regulaminie konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-255/19.

W odniesieniu do powyższego sama Strona oświadczyła przy piśmie z dnia 2022 r., że przedsiębiorstwo nie może złożyć żądanego oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP, gdyż biorąc pod uwagę wymagane dane tj. wielkość zatrudnienia, obroty ze sprzedaży netto, sumę aktywów bilansu zawarte w Załączniku nr 11 do Regulaminu jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-255/19 należy do kategorii przedsiębiorstw dużych.

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

Odnosząc się w tym miejscu do przytoczonej wcześniej definicji *nieprawidłowości* zawartej w art. 2 pkt 36 rozporządzenia 1303/2013, należy zwrócić uwagę, że na gruncie poprzednio obowiązującego Rozporządzenia, tj. Rozporządzenia Rady (WE) 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 roku ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 nieprawidłowością było *„jakikolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego”*. Aktualnie obowiązująca definicja nieprawidłowości doprecyzowała kwestię tego, jakiego systemu porządku prawnego ma dotyczyć naruszenie tj. naruszenie jakich przepisów prawa oceniane będzie w kategoriach nieprawidłowości. Poprzednio definicja wskazywała na naruszenie przepisów prawa wspólnotowego. Obecnie zapis rozporządzenia 1303/2013 wskazuje na *każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego*. W treści art. 12 wskazano: *„Przedsięwzięcia EFSI oraz operacje, które są wspierane z tych funduszy, powinny być zgodne z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i odpowiednimi przepisami prawa krajowego i, które wdrażają bezpośrednio lub pośrednio niniejsze rozporządzenie i przepisy dotyczące poszczególnych funduszy”*.

Przywołany wyżej przepis wiąże pojęcie nieprawidłowości ze skutkiem w postaci szkody, jednakże poprzez tę szkodę rozumie nie tylko szkodę rzeczywistą, stanowiącą obiektywnie rzecz biorąc uszczerbek w budżecie Unii Europejskiej, o charakterze wymiernym, ale także szkodę potencjalną. Szkodą w interesach finansowych UE jest finansowanie z funduszy unijnych nieuzasadnionego wydatku, z kolei nieuzasadniony wydatek to taki, który poniesiony został z naruszeniem podstawowych zasad prawa wspólnotowego. Jak wynika z utrwalonej linii orzecniczej sądów administracyjnych: WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 25 lutego 2015 r., sygn. akt III SA/Wr 881/14 wskazał, że: "Wystarczy jednak samo tylko wykazanie, że określone nieprawidłowości powstałe wskutek zachowania się beneficjenta mogły jedynie (choć wcale nie musiały) narazić ogólny budżet Unii Europejskiej na uszczerbek, nawet bliżej niewykazany ("potencjalny)". "(...) szkoda o której mowa w tym przepisie nie musi być konkretną stratą finansową, bowiem do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy istnienie ryzyka, czy też zagrożenia, że szkoda ta powstanie. Już językowa wykładnia tego przepisu wskazuje, że szkoda może mieć charakter potencjalny (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 marca 2013 r. sygn. akt II GSK 51/13, z dnia 17 kwietnia 2013 r. sygn. akt II GSK 159/12, z dnia 21 listopada 2014 r. sygn. akt II GSK 919/13)". "Szkodą w interesach finansowych UE jest finansowanie z funduszy unijnych nieuzasadnionego wydatku, z kolei nieuzasadniony wydatek to taki, który poniesiony został z naruszeniem podstawowych zasad prawa wspólnotowego, w tym zasad przepisów u.p.z.p. Do oceny, czy doszło do naruszenia przepisów regulujących realizację projektu w ramach programu operacyjnego nie ma podstawowego znaczenia wystąpienie rzeczywistej szkody. Ponadto "Wystarczy stwierdzenie możliwości wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE". (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 września 2015 r., sygn. akt II GSK 1653/14).

Instytucja Zarządzająca wskazuje zatem, że w przypadku stwierdzenia konkretnej nieprawidłowości organ dokonuje własnej oceny jej charakteru, znaczenia szkody, jaką wywołała lub mogłaby wywołać w okolicznościach danej operacji lub programu. W przedmiotowej sprawie organ na etapie kontroli dokonał oceny szkody w kontekście stwierdzonego naruszenia i nałożył korektę finansową. Sposób wyliczenia korekty finansowej ustalono za pomocą reguły proporcjonalności, która wynika z treści Rozdziału 8, Podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 21 grudnia 2020 r. Zgodnie z definicją reguły proporcjonalności zawartą w ww. Wytycznych należy wskazać, że: „*Na etapie*

rozliczenia końcowego wniosku o płatność kwalifikowalność wydatków w projekcie oceniana jest w odniesieniu do stopnia osiągnięcia założeń merytorycznych określonych we wniosku o dofinansowanie projektu, co jest określane jako „reguła proporcjonalności”. ... Zgodnie z regułą proporcjonalności, w przypadku nieosiągnięcia założeń merytorycznych projektu właściwa instytucja będąca stroną umowy może uznać za niekwalifikowalne wszystkie wydatki lub odpowiednią część wydatków dotychczas rozliczonych w ramach projektu.” Jednocześnie w Rozdziale 5.3 Wytycznych kwalifikowalność wydatków stwierdzono, że: „**Stwierdzenie naruszenia zasady trwałości oznacza konieczność zwrotu środków otrzymanych na realizację projektu, wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych, proporcjonalnie do okresu niezachowania obowiązku trwałości** – w trybie określonym w art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, chyba że przepisy regulujące udzielanie pomocy publicznej stanowią inaczej.”

Instytucja Zarządzająca do wyliczenia kwoty korekty finansowej i tym samym kwoty środków EFRR do zwrotu z tytułu naruszenia zasady trwałości projektu wzięła pod uwagę okres niezachowania trwałości projektu przez Beneficjenta (tj. 704 dni) i odniosła go w sposób procentowy do całego okresu trwałości projektu (tj. 1097 dni) i w ten sposób ustaliła procentowy wskaźnik niezachowania zasady trwałości projektu na poziomie 64,18 %. Następnie ten wskaźnik został odniesiony do kwoty otrzymanego przez Beneficjenta łącznie dofinansowania w projekcie (tj. kwoty: zł) i tym samym ustalono kwotę korekty finansowej / kwotę zwrotu w wysokości: zł. Tym samym, Beneficjent zobowiązany jest do zwrotu tylko części środków dofinansowania otrzymanych w projekcie (tj. 64,18%), a nie całości środków dofinansowania zł.

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

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

skorzystać z możliwości dofinansowania projektu. Ustalone kryteria, jak i wytyczne wiążą w równym stopniu wszystkich beneficjentów (por. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 23.08.2011 r. sygn. akt II SA/Bd 672/11, wyrok NSA z 18.05.2011 r. sygn. akt II GSK 817/11, wyrok NSA z 16.11.2010 r. sygn. akt II GSK 1234/10).

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

W związku z czym, środki EFRR wykorzystane z naruszeniem procedur winny podlegać zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Jak wynika z orzecznictwa sądów administracyjnych słowem "procedura" określa się zazwyczaj normowany przepisami lub zwyczajami sposób prowadzenia lub załatwienia jakiejś sprawy. Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków”, o których mowa w art. 208 ust. 1 u.f.p. (odpowiednio: art. 184 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 u.f.p. (odpowiednio: art. 184 ustawy u.f.p.) o "innych procedurach" obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię. Nadanie analizowanemu terminowi innego znaczenia prowadziłoby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 211 ust. 1 pkt 2 u.f.p. (odpowiednio:

art. 207 ust.1 ustawy u.f.p.) byłyby 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).

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

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

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

Projekt został zrealizowany z naruszeniem zapisów: § 4 ust. 6, § 17 ust 1 oraz ust. 4 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie oraz zapisów art. 71 ust.1 rozporządzenia 1303/2013, a co za tym idzie środki dofinansowania wypłacone w ramach umowy o dofinansowanie zostały wykorzystane z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, w związku z czym podlegają zwrotowi.

W związku z czym Instytucja Zarządzająca po przeprowadzonym ponownym rozpatrzeniu sprawy stwierdził, że decyzja nr z dnia 2023 r. została wydana w sposób prawidłowy i znajdujący swoje uzasadnienie w obowiązującym stanie prawnym. W sytuacji gdy Instytucja Zarządzająca rozpoznająca wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy stwierdzi brak podstaw do jej

uchylenia ma obowiązek wydać decyzję o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji, zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a.

Kierując się powyższym, mając na uwadze cały zgromadzony dotychczas materiał dowodowy, stan faktyczny sprawy, Instytucja Zarządzająca utrzymuje w mocy decyzję administracyjną z dnia 2023 r. orzekającą zwrot środków dofinansowania otrzymanych w ramach umowy nr RPSW.02.05.00-26-.../19-00 z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. 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 100 000,00 zł wynosi 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2 000,00 zł i nie więcej niż 100 000,00 zł. Strona ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

**MARSZAŁEK
WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
ANDRZEJ BĘTKOWSKI**

(dokument podpisano elektronicznie)

Decyzję otrzymują:

- 1)
- 2) a/a