

IR-XIV.432.2.2066.2022

DECYZJA NR 287/23
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

z dnia 11 października 2023 roku

podjęta w składzie:

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

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

w sprawie wszczętej z urzędu w przedmiocie:

określenia Pani, PESEL:....., zamieszkałej ul.
Kielce, 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....., terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

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

orzeka:

- 1) określa Pani, PESEL:, zamieszkałej ul., Kielce, przypadającą do zwrotu kwotę środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwanego dalej „EFRR”) w łącznej wysokości: **23 535,33 zł (słownie: dwadzieścia trzy tysiące pięćset trzydzieści pięć złotych, 33/100)** z tytułu zwrotu całości dofinansowania przekazanego na podstawie umowy nr RPSW..... o dofinansowanie Projektu nr RPSW..... wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych;
- 2) określa, że odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się od kwoty przekazanej z EFRR we wniosku o płatność nr RPSW..... w wysokości: 23 535,33 zł (słownie: dwadzieścia trzy tysiące pięćset trzydzieści pięć złotych, 33/100), od dnia przekazania ww. środków EFRR **tj. od dnia 11.03.2021 r.**, aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta);
- 3) określa, że zwrot następuje poprzez dokonanie przez Panią, PESEL:, zamieszkałej ul., Kielce wpłaty należności, o której mowa w pkt 1, wraz z odsetkami, o których mowa w pkt 2, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, wskazany w uzasadnieniu decyzji.

Uzasadnienie

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucja Zarządzająca”, ogłosił w dniu 13 sierpnia 2020 r. nabór nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 wniosków o dofinansowanie w trybie nadzwyczajnym dla przedsiębiorców na finansowanie kapitału obrotowego w ramach Działania 2.5 pn. „*Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP*” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020.

W treści ogłoszenia o ww. naborze zawarto informację, iż szczegółowe informacje o tym naborze zostały zawarte w dokumencie pn. „*Wezwanie w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Osi Priorytetowej 2 – Konkurencyjna gospodarka Działanie 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 Wsparcie na kapitał obrotowy dla mikro i małych przedsiębiorstw*”, zwanym dalej „Wezwaniem” i dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl. Wezwanie, będące załącznikiem do uchwały nr 2508/20 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie przyjęcia Wezwania w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Osi Priorytetowej 2 – Konkurencyjna gospodarka Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 – Wsparcie na kapitał obrotowy dla mikro i małych przedsiębiorstw nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 wraz z załącznikami, stanowiło uszczegółowienie informacji o zasadach ww. naboru wniosków o dofinansowanie. Przed wypełnieniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z zasadami zawartymi w ww. Wezwaniu oraz załączonych do tego wezwania dokumentach, zamieszczonych na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodziły m.in.:

- „Wniosek o pomoc w formie dotacji na kapitał obrotowy – wsparcie utrzymania działalności w sytuacji nagłego niedoboru lub braku płynności mikro i małych przedsiębiorstw w ramach RPOWŚ 2014-2020”, stanowiący Załącznik nr 1 do Wezwania,
- „Wzór umowy o dofinansowanie projektu złożonego w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Działania 2.5 *Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP*” Osi 2 „*Konkurencyjna gospodarka*” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020” wraz z załącznikami”, stanowiący Załącznik nr 5 do Wezwania,
- „Kryteria wyboru projektów – projekty realizowane w zakresie wsparcia utrzymania działalności w sytuacji nagłego niedoboru lub braku płynności mikro i małych przedsiębiorstw w ramach RPOWŚ 2014-2020 – wsparcie dotacyjne”, stanowiący Załącznik nr 4 do Wezwania,
- „Wzór sprawozdania rozliczającego wsparcie”, stanowiący Załącznik nr 2 do umowy o dofinansowanie.

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWS 2014-2020”) we wzorze umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, wskazano, iż obowiązują zapisy ustawy z dnia 11 lipca 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. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, z późn. zm.).

W zamieszczonym na ww. stronie internetowej Instytucji Zarządzającej wzorze umowy o dofinansowanie projektu w § 1 ust. 29 zamieszczono definicję nieprawidłowości, a w treści § 1 ust. 30 wzoru tejże umowy wskazano, że przez pojęcie korekty finansowej należy rozumieć zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy wdrożeniowej, kwotę, o jaką pomniejsza się współfinansowanie UE dla Projektu w związku z nieprawidłowością indywidualną.

Następnie zgodnie z treścią § 3 ust. 1 pkt 1 i 2 wzoru umowy o dofinansowanie projektu Beneficjent był zobowiązany do przestrzegania prawa unijnego i krajowego oraz obowiązujących wytycznych i postanowień umowy o dofinansowanie, a także realizacji projektu w sposób zapewniający jego prawidłową i terminową realizację.

Następnie, w § 9 ust. 1 wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano, że w przypadku wykorzystania środków dofinansowania przez Beneficjenta bez zachowania obowiązujących procedur czy pobrania całości lub części dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, zobowiązany jest on do ich zwrotu odpowiednio w części lub w całości wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania tych środków do dnia ich zwrotu.

Do przedmiotowego naboru przystąpiła:, PESEL:, zamieszkała ul., Kielce, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: z siedzibą: ul., Kielce, zwany dalej „Beneficjentem”, składając w dniu 19 sierpnia 2020 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn.: „..... ”, na wnioskowaną kwotę dofinansowania z EFRR w wysokości: 23 535,33 zł.

W przedmiotowym wniosku o dofinansowanie Beneficjent wskazał, że planowany do realizacji projekt dotyczy wsparcia prowadzonego przedsiębiorstwa w zakresie zapewnienia płynności

finansowej oraz wsparcia bieżącej działalności w związku z trudnościami finansowymi, które wystąpiły w przedsiębiorstwie wskutek epidemii COVID-19. Ponadto, Beneficjent w pkt II wniosku o dofinansowanie oświadczył, że znalazł się w sytuacji nagłego niedoboru lub braku płynności finansowej w związku z zaistnieniem pandemii COVID-19 oraz prowadzi działalność gospodarczą w ramach przeważającego kodu działalności gospodarczej PKD – Dział: 56, Podklasa: 56.10.A Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne. Następnie, w pkt VII. wniosku o dofinansowanie dotyczącej uzasadnienia wniosku o wsparcie unijne Beneficjent wskazał, że: „Wnioskodawca odnotował spadek obrotów (przychodów ze sprzedaży) o co najmniej 30% w okresie wybranych dwóch kolejnych miesięcy w 2020 r. począwszy od 1 marca 2020 r. do czerwca 2020 r. w porównaniu do miesiąca poprzedzającego spadek (np. spadek obrotów w marcu i kwietniu 2020 r. porównujemy do obrotów z lutego 2020 r.)” tj. wskazał na spadek przychodów w maju i kwietniu 2020 r. o co najmniej 80%. Następnie we wniosku o dofinansowanie Beneficjent napisał, że prowadzi lokal gastronomiczny w sądzie rejonowym. Na skutek zamknięcia sądu a tym samym gastronomii „nie osiągałam przychodów i powstał niedobór finansowy, przychody z lokalu obecnie się są wystarczające, ponieważ sąd jest ograniczony dla patentów a ja przez to nie mam klientów z zewnątrz”. Ponadto, we wniosku o dofinansowanie Beneficjent złożył oświadczenie, że informacje zawarte w tym wniosku są zgodne ze stanem faktycznym i prawnym oraz zapoznał się z treścią ww. Wezwania w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosków o dofinansowanie i zaakceptował zasady w nim zawarte.

Celem przedmiotowego naboru wniosków o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 była pomoc przedsiębiorcom, którzy w związku z zakłóceniami w funkcjonowaniu gospodarki na skutek wystąpienia pandemii COVID-19, znaleźli się w trudnej sytuacji ekonomicznej. Wsparcie było przeznaczone na finansowanie kapitału obrotowego w celu zaspokojenia pilnych potrzeb przedsiębiorcy w zakresie płynności i przezwyciężenia trudności finansowych, które zaistniały wskutek pandemii COVID-19 w ramach następujących schematów:

- a) „**Schemat A:** przedsiębiorstwa, które prowadzą jako przeważającą (kod PKD zgodnie z odpowiednimi rejestrarami) działalność gospodarczą wymienioną w Rozdziale 4 § 5 ust. 1. pkt. 1) *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego* oraz Rozdziale 4 § 8. ust. 1. pkt. 1) *Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii* tj.
 - Dział 55 Usługi związane z zakwaterowaniem

- **Dział 56 Podklasa 56.10.A Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne**
- Dział 56 Podklasa 56.30 Przygotowywanie i podawanie napojów
- Dział 59 Podklasa 59.14.Z Działalność związana z projekcją filmów
- Dział 82 Podklasa 82.30.Z Działalność związana z organizacją targów, wystaw i kongresów
- Dział 90 Działalność twórcza związana z kulturą i rozrywką
- Dział 93 Działalność sportowa, rozrywkowa i rekreacyjna
- Dział 96 Podklasa 96.02.Z Fryzjerstwo i pozostałe zabiegi kosmetyczne
- Dział 96 Podklasa 96.04.Z Działalność usługowa związana z poprawą kondycji fizycznej
- Dział 96 Podklasa 96.09.Z Pozostała działalność usługowa, gdzie indziej niesklasyfikowana – związana z działalnością salonów tatuażu i piercingu.

b) **Schemat B:** przedsiębiorstwa, które prowadzą jako przeważającą (zgodnie z odpowiednimi rejestrami) działalność gospodarczą inną niż wskazaną w schemacie A”.

Pomoc nakierowana na łagodzenie skutków wystąpienia pandemii COVID-19, przewidziana w ww. naborze stanowiła pomoc publiczną i była udzielana zgodnie z rozporządzeniem Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 28 kwietnia 2020 r. w sprawie udzielania pomocy w formie dotacji lub pomocy zwrotnej w ramach programów operacyjnych na lata 2014-2020 w celu wspierania polskiej gospodarki w związku z wystąpieniem pandemii COVID –19 (Dz. U. z 2020 r., poz. 773) sporządzonym w oparciu o Komunikat Komisji Europejskiej: *Tymczasowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki w kontekście trwającej epidemii COVID-19 (2020/C 91 I/01) (Dz. Urz. UE.C nr 91I str. 1)* ze zmianami wprowadzonymi Komunikatem Komisji Europejskiej: *Zmiany w tymczasowych ramach środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki w kontekście trwającej epidemii COVID-19 (2020/C 112 I/01) (Dz. Urz. UE.C 2020 Nr 112I, str. 1)*.

Wnioskowana kwota wsparcia unijnego w ramach ww. naboru uzależniona była od poziomu zatrudnienia w przedsiębiorstwie według stanu na dzień 1 lipca 2020 r. w przeliczeniu na pełne etaty i ustalana była według specjalnego wzoru opracowanego przez Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej wskazanego w Wezwaniu. Za dzień udzielenia pomocy uznawany był dzień zawarcia umowy o dofinansowanie, a dotacja udzielana była poprzez wypłatę jednej transzy dofinansowania na podstawie wniosku o płatność zaliczkową w oparciu o zapisy umowy o dofinansowanie, która stanowiła załącznik nr 5 do ww. Wezwania. Rozliczenie przedmiotowej

dotacji zgodnie z zasadami wskazanymi w ww. Wezwaniu następować miało poprzez złożenie wniosku o płatność rozliczającego zaliczkę, składanego wraz ze sprawozdaniem potwierdzającym utrzymanie działalności przedsiębiorstwa przez zadeklarowaną liczbę miesięcy, przy czym za utrzymanie funkcjonowania przedsiębiorstwa rozumiało się prowadzenie działalności gospodarczej.

Pomoc, o którą ubiegał się przedsiębiorca w ramach ww. naboru była przeznaczona na utrzymanie działalności przedsiębiorstwa, które w związku wystąpieniem pandemii COVID-19, znalazło się w sytuacji nagłego niedoboru lub braku płynności finansowej, poprzez finansowanie kapitału obrotowego, to jest: projekt dotyczył finansowania kapitału obrotowego w formie wsparcia rozliczanego za pomocą stawki jednostkowej zgodnie z przyjętymi założeniami i wpisywał się w typy projektów wskazane dla danego działania.

Wsparcie miało być przeznaczone na finansowanie kapitału obrotowego. Kwota dofinansowania projektu obejmowała wyłącznie stawki jednostkowe, a poza stawkami jednostkowymi nie przewidywało się możliwości dofinansowania innych kosztów projektu. Tym samym wydatkami kwalifikowalnymi w ramach wsparcia były koszty związane z finansowaniem kapitału obrotowego i bieżącego funkcjonowania przedsiębiorstwa i te wydatki rozliczane były poprzez stawki jednostkowe.

Następnie w Wezwaniu wskazano również, że wnioskodawca miał obowiązek utrzymania działalności gospodarczej przez okres co najmniej 3 miesięcy kalendarzowych liczonych od początku miesiąca następującego po miesiącu, w którym złożono wniosek o dofinansowanie, dzięki czemu zachowywał prawo do pełnej kwoty wsparcia.

Ponadto, zgodnie z założeniami ujętymi w Wezwaniu określone zostały również poniższe wskaźniki produktu, jakie miały być osiągnięte w wyniku realizacji projektu:

- „1. Liczba przedsiębiorstw otrzymujących wsparcie (CI 1);*
- 2. Liczba przedsiębiorstw otrzymujących dotacje (CI 2);*
- 3. Liczba przedsiębiorstw otrzymujących dotacje w związku z pandemią COVID-19 (WLWK 1057);*
- 4. Liczba MŚP objętych wsparciem bezzwrotnym (dotacje), finansującym kapitał obrotowy w związku z COVID-19 (przedsiębiorstwa) (CV22);*
- 5. Wartość bezzwrotnego wsparcia (dotacje) dla MŚP finansującego kapitał obrotowy w związku z COVID-19 (całkowite koszty publiczne - PLN) (CV 20)”.*

Wniosek o dofinansowanie składany w ramach ww. naboru przewidywał również konieczność osiągnięcia następującego wskaźnika rezultatu: „*Liczba miesięcy utrzymania działalności przedsiębiorstwa*”, gdzie wartość wskaźnika powinna być wyznaczona na podstawie liczby stawek jednostkowych/liczby miesięcy utrzymania działalności zgodnie z wnioskiem i być równa długości trwania projektu.

Jednocześnie w przedmiotowym Wezwaniu wskazano m.in., że podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku o dofinansowanie w ramach tego naboru były mikro i małe przedsiębiorstwa (definiowane według załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (UE) NR 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014), które w związku wystąpieniem pandemii COVID-19 znalazły się w sytuacji nagłego niedoboru lub nawet braku płynności finansowej oraz odnotowały spadek obrotów (przychodów ze sprzedaży) o co najmniej 30% w okresie wybranych dwóch kolejnych miesięcy w 2020 r. począwszy od 1 marca 2020 r. do czerwca 2020 r. w porównaniu do miesiąca poprzedzającego spadek lub w porównaniu do analogicznych dwóch kolejnych miesięcy ubiegłego roku, w związku z zakłóceniami gospodarki na skutek COVID-19 (spadek obrotów o 30% musiał być wykazany w każdym z obu wybranych miesięcy, nie było możliwości wyciągnięcia średniej).

Proces wyboru projektów do dofinansowania, zgodnie z Wezwaniem, polegał na ocenie wniosków o dofinansowanie według kolejności złożenia wniosków poprzez aplikację dostępną na stronie www.obrotowe.rpo-swietokrzyskie.pl tj. o kolejności na liście decydowała data i godzina przesłania wniosku poprzez ww. aplikację oraz spełnienie wszystkich kryteriów zawartych w Karcie oceny wniosku o dofinansowanie stanowiącej załącznik nr 3 do Wezwania. Ponadto, wnioski złożone w ramach schematu A oceniane były w kolejności złożenia od pierwszego do momentu osiągnięcia 200% alokacji przeznaczonej na schemat A, natomiast kolejne wnioski zostały pozostawiane bez rozpatrzenia. Analogiczna procedura oceny wniosków została przewidziana dla wniosków złożonych w ramach schematu B. Wnioski o dofinansowanie nie wchodzące w skład listy projektów wybranych do dofinansowania były uruchamiane w kolejności złożenia, w przypadku zwolnienia środków na etapie zawierania umów o dofinansowanie.

W wyniku przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą oceny wniosku o dofinansowanie złożonego przez Beneficjenta w dniu 19 sierpnia 2020 r., przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany dalej „projektem”, na podstawie uchwały nr 2983/20 Zarządu

Województwa Świętokrzyskiego z dnia 20 listopada 2020 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości: 23 535,33 zł, uzyskując miejsce na liście projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego naboru. Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-V.432.6.304.2020 z dnia 9 października 2020 r. poinformowała Beneficjenta o pozytywnym wyniku naboru i wskazała, że zgodnie z zapisami § 7 ust.1 i 2 Wezwania wnioskowana przez Beneficjenta pomoc musi zostać przeznaczona na utrzymanie działalności przedsiębiorstwa, które w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 znalazło się w sytuacji nagłego niedoboru lub braku płynności finansowej poprzez finansowanie kapitału obrotowego związanego z bieżącą działalnością przedsiębiorstwa. Ponadto Instytucja Zarządzająca poprosiła Beneficjenta o dostarczenie (w terminie do 5 dni kalendarzowych, liczonych od dnia otrzymania pisma) wymienionych w piśmie dokumentów.

W odpowiedzi na pismo z dnia 9 października 2020 r. Beneficjent przesłał dokumenty jednocześnie poinformował, że w odpowiedzi na punkt 14 pisma załączył książkę przychodów i rozchodów szczegółową za miesiące marzec, kwiecień i maj 2020 roku. Dodatkowo Beneficjent wyjaśnił, że *„Działalność związana z kodem 56.10.Z została w wyniku koronawirusa wstrzymana przez Ministerstwo. W związku z tym lokal gastronomiczny, który prowadzę był nieczynny od 14.03.2020. Raport z kasy fiskalnej za marzec wynosił 4 756,37 natomiast za kwiecień i maj wartość 0”*. Następnie w dniu 1 grudnia 2020 r. Instytucja Zarządzająca drogą elektroniczną zwróciła się do Beneficjenta o przesłanie skanów raportów fiskalnych potwierdzających przychody z kodu 56.10.A za miesiące wskazane we wniosku o dotację na kapitał obrotowy. Beneficjent przesłał skany raportów i wytłumaczył, że w przesłanym raporcie za marzec 2020 r. kwota w wysokości 5 250,50 zł jest kwotą brutto.

Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 10 grudnia 2020 r. z, PESEL:, zamieszkałą ul., Kielce, prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: z siedzibą: ul., Kielce, jako Beneficjentem tego Programu, umowę nr RPSW..... o dofinansowanie projektu RPSW..... pn.: „.....” (zwaną dalej „umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości 23 535,33 zł. Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W umowie o dofinansowanie

znalazły się wszystkie wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze, stanowiącym załącznik do Wezwania.

W związku z czym Beneficjent podpisując ww. umowę o dofinansowanie został poinformowany, że zobowiązany jest do realizacji projektu z należytą starannością, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu oraz osiągnięcie wskaźników zakładanych we wniosku o dofinansowanie.

W dniu 17 lutego 2021 r. Beneficjent przekazał do Instytucji Zarządzającej przez system teleinformatyczny SL2014 wniosek o płatność nr RPSW....., w którym zawniósł o wypłatę całości środków dofinansowania w formie zaliczki w kwocie: 23 535,33 zł. Przedmiotowy wniosek o płatność po przeprowadzonej weryfikacji został zatwierdzony przez Instytucję Zarządzającą w dniu 1 marca 2021 r. (vide: pismo znak IR-XIII.432.11.2020 z dn. 09.03.2021 r.), a zatwierdzona w nim do wypłaty płatność zaliczkowa została Beneficjentowi wypłacona w dniu 11 marca 2021 r. Instytucja Zarządzająca poprzez system korespondencji elektronicznej systemu teleinformatycznego SL2014 w dniu 11 marca 2021 r. przesłała do Beneficjenta wiadomość elektroniczną informującą o przekazaniu ww. środków zaliczki w wysokości 23 535,33 zł i przypominającą o konieczności ich późniejszego rozliczenia w terminie i w sposób przewidziany w umowie o dofinansowanie.

Zgodnie z postanowieniami § 7 umowy o dofinansowanie Beneficjent był zobowiązany do rozliczenia 100% środków wypłaconej zaliczki, w formie złożonego za pomocą systemu teleinformatycznego SL2014 wniosku o płatność końcową wraz ze Sprawozdaniem w terminie 90 dni od dnia przekazania zaliczki. W dniu 7 czerwca 2021 r. tj. w wyznaczonym umownie terminie rozliczenia zaliczki do Instytucji Zarządzającej wpłynął poprzez elektroniczny system teleinformatyczny SL2014 wniosek o płatność nr RPSW..... wraz ze Sprawozdaniem rozliczającym wsparcie, w którym Beneficjent ujął do rozliczenia całość środków dofinansowania przekazanych w formie zaliczki w wysokości: 23 535,33 zł. Przedmiotowy wniosek o płatność po przeprowadzonej weryfikacji został zatwierdzony przez Instytucję Zarządzającą w dniu 9 czerwca 2021 r. (vide: pismo znak IR-XIII.432.11.2020 z dn. 11.06.2021 r.).

W okresie od miesiąca listopada 2021 r. do stycznia 2022 r. został przeprowadzony w Instytucji Zarządzającej przez Komisję Europejską audyt tematyczny w zakresie udzielonego przez Instytucję Zarządzającą RPOWŚ na lata 2014-2020 wsparcia na kapitał obrotowy, w wyniku którego powstał dokument pn. „Audyt Tematyczny nr DAC214PL1062”. Komisja Europejska we wstępnym

raporcie z przeprowadzonego audytu w zakresie naboru nr RPSW.02.05.00 IZ.00-26-320/20 wydała zalecenie nr 10.02, w którym Instytucja Zarządzająca powinna zidentyfikować wszystkie operacje w ww. naborze, w przypadku których beneficjent zmienił swoją główną działalność po zatwierdzeniu kryteriów wyboru przez komitet monitorujący. W przypadku zidentyfikowanych operacji Instytucja Zarządzająca powinna zweryfikować dokumenty potwierdzające i sprawdzić, czy utrata dochodów rzeczywiście była związana z główną działalnością gospodarczą wskazaną we wniosku o dofinansowanie. Jeżeli beneficjent nie udowodni tego, Instytucja Zarządzająca powinna uznać wydatki za niekwalifikowalne, poinformować Komisję o wynikach weryfikacji i w razie potrzeby zastosować niezbędne korekty.

W związku z powyższym w ww. zaleceniach z Audytu **Komisja Europejska nakazała uznać Instytucji Zarządzającej za niekwalifikowalne wydatki** w ramach wniosków o dofinansowanie, w których Beneficjent (który zmienił główny kod PKD przeważającej działalności gospodarczej w dniu naboru wniosków) nie uwiarygodni stosowną dokumentacją wymaganego spadku przychodów w obrębie działalności gospodarczej z kodu PKD wpisanego we wniosku o dofinansowanie jako kod przeważającej działalności gospodarczej.

Dlatego Instytucja Zarządzająca podjęła decyzję o konieczności powołania zespołu zadaniowego do spraw weryfikacji wniosków złożonych w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 – Schemat A, celem prawidłowego wypełnienia zalecenia nałożonego przez Komisję Europejską.

W związku z powyższym, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-V.432.6.304.2020 z dnia 3 października 2022 r. zobowiązała Beneficjenta do dostarczenia dokumentów finansowych za rok 2019 oraz rok 2020, potwierdzających prowadzenie działalności gospodarczej w obrębie przeważającego kodu PKD 56.10.A. Beneficjent potwierdził odbiór tego pisma w dniu 11 października 2022 r.

W odpowiedzi na powyższe pismo w dniu 17 października 2022 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo Beneficjenta z dnia 16 października 2022 r., w którym poinformował, że zmiana kodu PKD nastąpiła ze względu na rzetelne podejście do współpracy z Głównym Urzędem Statystycznym (GUS). Beneficjent chciał w ten sposób poinformować organ prowadzący ewidencję statystyczną państwa polskiego o aktualnej sytuacji w przedsiębiorstwie. Beneficjent dostarczył wymagane dokumenty (PIT-36 za rok 2019 r., deklaracje VAT 7 za 2019 i 2020 r., rejestr VAT sprzedaży 2019 r. i 2020 r., wydruk PKPiR oraz kopie faktur za lata 2019 i 2020 i paragonów) i jednocześnie stwierdził, że wszystkie wymagane dokumenty finansowe były Instytucji

Zarządzającej już przedstawiane. Ponadto Beneficjent podkreślił, że „(...) *te bezmyślne żądania są wytworem rodzimej nadgorliwości, albo nadmiarem Państwa wolnego czasu, ponieważ „działania do wyjaśnienia kwestii związanych ze zmianą głównej działalności przedsiębiorstwa” są jedynie „zaleceniem Komisji Europejskiej”.*

Instytucja Zarządzająca w odpowiedzi na powyższe pismo Beneficjenta, pismem znak: IR-V.432.6.304.2020 z dnia 8 listopada 2022 r. poinformowała Beneficjenta, że nadesłane dokumenty nie pozwalają jednoznacznie określić profilu prowadzonej działalności. Dokonując analizy przesłanych przez Beneficjenta dokumentów, tj. rejestrów VAT sprzedaży oraz podsumowań księgi przychodów i rozchodów poproszono o przedstawienie dodatkowych wyjaśnień dotyczących pochodzenia przychodów z działalności, którą Beneficjent prowadzi, odrębnie dla kodu 56.10.A i pozostałej działalności w każdym miesiącu 2019 i 2020 roku. Uzyskane informacje pozwolą wyjaśnić kwestie związane ze zmianą kodu PKD w dokumencie rejestrowym i określić faktyczny kierunek głównej działalności przedsiębiorstwa począwszy od roku 2019. Instytucja Zarządzająca poprosiła więc Beneficjenta o dostarczenie w/w wyjaśnień, a także przesłanie przedłożonych do Urzędu Skarbowego za rok 2019 oraz 2020 zeznań podatkowych PIT oraz kopii faktur bądź innych dokumentów księgowych wystawionych w roku 2019 oraz 2020, ujętych w uprzednio przesłanych rejestrach VAT sprzedaży. Instytucja Zarządzająca podkreśliła, że do tej pory załączono tylko jedną fakturę VAT z dnia 2 stycznia 2020 r. Przedmiotowe dokumenty miały zostać dostarczone do Instytucji Zarządzającej w terminie 5 dni roboczych liczonych po dniu otrzymania pisma.

Beneficjent po dwukrotnym awizowaniu nie odebrał pisma w związku z czym przesyłka została zwrócona do nadawcy.

W dniu 5 grudnia 2022 r. Instytucja Zarządzająca poprzez drogę elektroniczną przesłała po raz drugi pismo do Beneficjenta (znak: IR-V.432.6.304.2020 z dnia 8 listopada 2022 r.).

W piśmie tym poproszono Beneficjenta o dostarczenie wyjaśnień w kwestii zmiany kodu PKD w dokumencie rejestrowym i określenia faktycznego kierunku głównej działalności przedsiębiorstwa począwszy od roku 2019. W dniu 11 grudnia 2022 r. Beneficjent również drogą elektroniczną przesłał odpowiedź na pismo, w którym wyjaśnił, że *„zmiana kodu PKD nastąpiła z powodu zmiany wiodącej działalności. Działalność związana z wynajmem nieruchomości generuje co prawda przychód jednak równocześnie generuje koszty, które równoważą osiągnięte przychody. Działalność ta sprowadza się do samofinansowania nieruchomości i nie przynosi dochodu. Dla oceniających może być mylące to, że wystawiane faktury związane z wynajmem nieruchomości są znacznej*

wartości. Jednakże większa część wartości tych faktur dotyczy opłat za media (energia elektryczna i woda), które to koszty jedynie refakturuje na najemców – kwoty te nie stanowią mojego dochodu. Dla zobrazowania tego faktu informuję, że średnia wartość faktury za energię elektryczną, którą refakturuje na najemców wynosi około 50 000 zł/miesięcznie – podkreślam, że nie jest to mój dochód. Inne koszty to: rata kredytu zaciągniętego na zakup tej nieruchomości 12 438 zł/m-c miesięcznie, podatek od nieruchomości 4 000 zł/m-c, opłata za wieczyste użytkowanie 1 500 zł/m-c. Wymienione koszty są stałymi, powtarzającymi się pozycjami w kosztach, ale nie są to bynajmniej jedyne koszty, które są ponoszone w związku z utrzymaniem nieruchomości. (...). W związku z brakiem dochodów związanych z prowadzeniem nieruchomości, w 2018 r. rozszerzyłam działalność gospodarczą o działalność gastronomiczną, która w 2020 r. stała się działalnością wiodącą tak pod względem zaangażowania, poświęconego czasu, zakresu prowadzonej działalności, ilości zatrudnionych ludzi jak i osiąganego dochodu. W związku z powyższym dokonałam w urzędzie statystycznym uaktualnienia kodu PKD, zgodnie ze stanem faktycznym”.

Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-V.432.6.304.2020 z dnia 29 marca 2023 r. przesłała informację do Beneficjenta, w którym podkreśliła, że w okresie od listopada 2021 r. do stycznia 2022 r. Komisja Europejska prowadziła audyt tematyczny w ramach naborów ogłoszonych celem wsparcia przedsiębiorstw, które znalazły się w zakresie niedoboru finansowego spowodowanego wirusem COVID-19. W ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, Instytucja Zarządzająca dokonała podziału dostępnej alokacji na dwa schematy A i B. Schemat A obejmował kody PKD wykluczone z możliwości prowadzenia działalności gospodarczej rozporządzeniami wydanymi przez Radę Ministrów w marcu 2020 r. Wobec tego, że schemat A obejmował mniejszą liczbę kodów PKD niż schemat B, pewna liczba wnioskodawców dokonała bezpośrednio przed rozpoczęciem naboru zmian w CEiDG, które kwalifikowałyby ich wnioski do schematu A i tym samym zwiększały szansę otrzymania dofinansowania.

Zgodnie z zaleceniem Komisji Europejskiej, Instytucja Zarządzająca RPOWŚ na lata 2014-2020 zobowiązana została do podjęcia działań mających na celu wyjaśnienie kwestii związanej ze zmianą głównej działalności przedsiębiorstwa po zatwierdzeniu przez Komitet Monitorujący kryteriów wyboru dla naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20. Zarządzeniem nr 112/2022 Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 23 września 2022 r. powołany został zespół zadaniowy do spraw weryfikacji wniosków złożonych do dofinansowania w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 – Schemat A. Przedmiotem weryfikacji były wnioski, w których Wnioskodawcy po opublikowaniu kryteriów wyboru projektów przyjętych uchwałą

Komitetu Monitorującego, dokonali zmian w dokumencie rejestrowym w odniesieniu do kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej. Zespół zadaniowy dokonał weryfikacji:

- 1) wniosków, gdzie zmiana kodu PKD w dokumencie rejestrowym Wnioskodawcy nastąpiła po zatwierdzeniu przez Komitet Monitorujący kryteriów wyboru projektów;
- 2) wniosków, gdzie Wnioskodawca dopisał kod PKD bezpośrednio przed złożeniem wniosku o dofinansowanie, tj. nie widniał on nigdy wcześniej w dokumencie rejestrowym Wnioskodawcy;
- 3) wniosków, gdzie Wnioskodawca w dokumencie rejestrowym jako dodatkowy miał wpisany kod PKD uprawniający go do złożenia wniosku w ramach schematu A i bezpośrednio przed złożeniem wniosku dokonał zmiany w dokumencie rejestrowym wskazując go jako główny;
- 4) wniosków, w ramach których po zatwierdzeniu kryteriów wyboru projektów dopisany został kod PKD uprawniający do aplikowania w ramach schematu.

Analiza obejmowała m.in. weryfikację czy zmieniony kod faktycznie dotyczył działalności głównej przedsiębiorcy.

W toku analizy projektu nr RPSW..... pod nazwą „.....
.....
.....”, złożonego przez Panią w ramach Schematu A ustalono, co następuje.

Wniosek o dofinansowanie złożony w dniu 19.08.2020 r. drogą elektroniczną, został oceniony pozytywnie.

Na etapie oceny powzięto informację, iż Wnioskodawca w sierpniu 2020 roku dokonał zmiany w dokumencie rejestrowym w odniesieniu do kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej po opublikowaniu kryteriów wyboru projektów przyjętych uchwałą Komitetu Monitorującego na umożliwiający Wnioskodawcy aplikowanie w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 – Schemat A.

Zmiany dokonano z kodu 74.90.Z - *Pozostała działalność profesjonalna, naukowa i techniczna, gdzie indziej niesklasyfikowana* na kod PKD 56.10.A - *Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne*. Zmieniony kod PKD poprzednio widniał w dokumencie rejestrowym jako kod dotyczący wykonywanej działalności gospodarczej – jeden z dodatkowych kodów.

Wnioskodawca dostarczył dokumenty wymagane do zawarcia umowy, co skutkowało wybraniem wniosku do dofinansowania: przedstawił zapisy z księgi przychodów i rozchodów oraz bilanse za

okres marzec, kwiecień i maj 2020 r. oraz podsumowanie księgi przychodów i rozchodów za 2019 i 2020 r. (od stycznia do sierpnia). Wykazał we wniosku wartość obrotów w miesiącu marzec 2020 r. w kwocie 13 886,53 zł, w kwietniu 2020 r. 2 363,62 zł, oraz maju 2020 r. 2 708,40 zł. Do ustalenia spadku obrotów porównał miesiąc marzec do kwietnia i maja 2020 r. W związku z powyższym, spadek obrotów w kwietniu wynosił 82,98% a w maju 80,50%.

W wyniku ponownej weryfikacji dokumentacji dokonanej przez zespół zadaniowy wezwano Wnioskodawcę pismem z dnia 3 października 2022 r. do przedłożenia dokumentów potwierdzających prowadzenie działalności gospodarczej zgodnie z kodem PKD 56.10.A za lata 2019 – 2020. Wnioskodawca dostarczył wymagane dokumenty.

Na podstawie dokumentów finansowych Instytucja Zarządzająca ustaliła, że łączna kwota przychodów w 2019 roku (deklaracje VAT7) wyniosła 826 397,00 zł, z czego z kodu PKD 56.10.A przychody wyniosły 101 663,50 zł, a z pozostałej działalności 724 733,50 zł, z czego działalność objęta kodem PKD 56.10.A stanowiła 12,30 % przychodów. W roku 2020 łączna kwota przychodów wyniosła 903 059,00 (deklaracje VAT7), z czego z kodu PKD 56.10.A przychody wyniosły 79 092,50 zł, a z pozostałej działalności 823 966,50 zł, z czego działalność objęta kodem PKD 56.10.A stanowiła 8,76 % przychodów.

Na podstawie przekazanej dokumentacji przychody w ramach kodu PKD 56.10.A w miesiącu marzec 2020 r. wyniosły 5 250,50 zł, a w kwietniu i maju 2020 r. wynosiły 0,00 zł, co stanowi spadek 100% w obu miesiącach.

W ramach pozostałej działalności (deklaracje VAT7) w miesiącu marcu 2020 r. przychody wyniosły 81 928,00 zł, w kwietniu 2020 r. 60 856,00 zł a w maju 2020 r. 57 000,00 zł.

W związku z powyższym odnotował spadek w kwietniu w wysokości 25,72% i w maju 29,89%.

Według pkt 8 kryteriów wyboru projektów naboru RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20,

„W ramach schematu A o wsparcie ubiegać mogą się przedsiębiorcy, którzy prowadzą jako przeważającą (kod PKD zgodnie z odpowiednimi rejestrami) działalność gospodarczą wymienioną w Rozdziale 4 § 5 ust. 1 pkt. 1) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. (...) oraz Rozdziale 4 § 8 ust. 1 pkt. 1) Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. (...).”

Reasumując, Instytucja Zarządzająca na podstawie analizy przedstawionych dokumentów, biorąc pod uwagę zestawienie przychodów ustaliła, że przeważającą działalnością gospodarczą w roku 2019, jak i w 2020, nie była działalność z kodu PKD 56.10.A, zatem wskazanie jako przeważającej działalności oznaczonej kodem PKD 56.10.A było nieuzasadnione. **W związku z powyższym wniosek został nieprawidłowo złożony do naboru w schemacie A.**

W piśmie tym, Instytucja Zarządzająca powołując się na treść art. 207 ust.1 pkt 2 oraz pkt 3 u.f.p. zwróciła się więc do Beneficjenta o zwrot wypłaconego dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Beneficjent potwierdził odbiór tego pisma w dniu 13 kwietnia 2023 r.

Z uwagi na ustalenia zawarte w ww. piśmie z dnia 29 marca 2023 r., w dniu 27 marca 2023 r. zatwierdzona została przez Instytucję Zarządzającą karta oceny wniosku o płatność do naboru RPSW..... – Karta do odzyskania wypłaconej zaliczki tj. Załącznik nr IR.XIV.4 do Instrukcji Wykonawczej RPOWŚ, w której wskazano kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi w wysokości: 23 535,33 zł i stanowiącą 100% wypłaconych środków w ramach projektu.

W związku z powyższym w dniu 9 maja 2023 r. na podstawie art. 207 ust. 8 u.f.p. Instytucja Zarządzająca przekazała do Beneficjenta pisemne wezwanie (tj. pismo znak: IR-XIV.432.2.2066.2022 z dnia 9 maja 2023 r.) do zwrotu środków dofinansowania w kwocie 23 535,33 zł pobranych nienależnie oraz wykorzystanych z naruszeniem procedur wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Jednocześnie, Instytucja Zarządzająca w wezwaniu wyjaśniła Beneficjentowi, że z uwagi na fakt, iż środki podlegające zwrotowi dotyczą projektu dla którego zostały już wypłacone wszystkie przyznane środki dofinansowania, w trybie art. 207 ust. 8 u.f.p. niemożliwe jest wskazanie Beneficjentowi wyboru opcji pomniejszenia kolejnych płatności o kwotę podlegającą zwrotowi. Beneficjentowi wyznaczono termin 14 dni od dnia doręczenia wezwania na zwrot środków z odsetkami. Przedmiotowe wezwanie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 17 maja 2023 r. W wyznaczonym terminie Beneficjent nie dokonał wymaganego zwrotu należności.

W dniu 30 maja 2023 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo Beneficjenta z dnia 29 maja 2023 r., stanowiące stanowisko Beneficjenta względem pisma Instytucji Zarządzającej z dnia 9 maja 2023 r.

Beneficjent podtrzymał swoje stanowisko w kwestii odmowy uznania wydatków poniesionych w ramach projektu za niekwalifikowalne oraz załączył do tego pisma kopie faktur za energię elektryczną, dostawę wody i odprowadzenie ścieków jaką musiał zapłacić w 2019 r. i 2020 r. Przytoczył w całości pismo z dnia 11 grudnia 2022 r. by jeszcze raz zobrazować sytuację w przedsiębiorstwie. Dodatkowo Beneficjent poinformował Instytucję Zarządzającą, że w momencie gdy składał wniosek o przyznanie dofinansowania na kapitał obrotowy prowadził tylko jeden punkt

„bistro” a aktualnie „(...) prowadzę już dwa takie punkty, gdzie stworzyłam nowe stanowiska pracy”.

Instytucja Zarządzająca pismem z dnia 20 czerwca 2023 r. poprosiła Beneficjenta o przesłanie aktualnych danych osobowych (imię i nazwisko, adres zamieszkania, PESEL), nazwę i adres siedziby Beneficjenta w związku z tym, że dotacja na kapitał obrotowy została przyznana pani, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą:

..... a korespondencja przychodząca od Beneficjenta do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach jest podpisana przez

..... zaś w ostatnim wpisie z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej widnieje

.....

W wyniku braku odpowiedzi na pismo, które zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 5 lipca 2023 r. Instytucja Zarządzająca w dniu 13 lipca 2023 r. poprzez system elektroniczny ePUAP złożyła wniosek o udostępnienie danych jednostkowych z rejestru mieszkańców oraz rejestru PESEL do Urzędu Miasta Kielce Wydział: Urząd Stanu Cywilnego. Odpowiedź zwrotną otrzymała w dniu 17 lipca 2023 r.

Nadmienić należy, że odpowiedź Beneficjenta z aktualnymi danymi osobowymi wpłynęła do Instytucji Zarządzającej w dniu 24 lipca 2023 r.

W związku z powyższym oraz z uwagi na brak zwrotu środków przez Beneficjenta, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.2066.2022 z dnia 18 lipca 2023 r. w oparciu o art. 61 § 4 k.p.a., oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. zawiadomiła Beneficjenta, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu, od którego nalicza się odsetki, oraz sposobu zwrotu środków w formie decyzji w sprawie zwrotu całości dofinansowania wraz z odsetkami. W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła 7 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 21 lipca 2023 r.

W odniesieniu do ww. zawiadomienia Beneficjent bez wcześniejszej zapowiedzi w dniu 24 lipca 2023 r. pojawił się w siedzibie Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego z

pytaniem o dalsze procedury administracyjne. Beneficjent nie dokonał zwrotu wymaganej należności, ani nie wniósł uwag czy zastrzeżeń.

W związku z powyższym oraz z uwagi na brak zwrotu wymaganej należności, w dniu 11 sierpnia 2023 r. Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 k.p.a. sporządziła zawiadomienie Beneficjenta o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji o zwrocie (tj. pismo znak: IR-XIV.432.2.2066.2022 z dn. 11.08.2023 r.). Jednocześnie zgodnie z art. 36 § 1 k.p.a. 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 i zostanie załatwiona do dnia 18 października 2023 roku. W terminie 7 dni od daty doręczenia zawiadomienia, Beneficjent mógł zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 21 sierpnia 2023 r. W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Beneficjent nie zgłosił się w celu zapoznania się z dokumentami oraz nie dokonał zapłaty wymaganej należności.

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

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

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

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

Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy wdrożeniowej, do zadań instytucji zarządzającej należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w u.f.p. albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań oraz decyzji o zapłacie odsetek, o których mowa odpowiednio w art. 207 ust. 9 pkt 1 i art. 189 ust. 3b u.f.p.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 i 3 u.f.p. w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

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

3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości

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

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

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

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

Zgodnie z art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2094) do zadań zarządu województwa należy w szczególności przygotowywanie

projektów strategii rozwoju województwa, planu zagospodarowania przestrzennego i regionalnych programów operacyjnych oraz ich wykonywanie.

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

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

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

W związku z tym, Instytucja Zarządzająca w przypadku stwierdzenia, iż projekt nie spełnia kryteriów dofinansowania określonych procedurami przyjętymi w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020, nie ma możliwości uznania za kwalifikowalne wydatków, które są niezgodne z zapisami zawartymi w umowie o dofinansowanie, wytycznych czy regulaminach naboru wniosków tj. zgodnie z § 1 ust. 8 umowy o dofinansowanie: *„Wydatkach kwalifikowalnych – należy przez to rozumieć wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem ogólnym, jak również w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i przepisów rozporządzeń wydanych do tej ustawy oraz zgodnie z wytycznymi wskazanymi w § 1 ust.4 lit. e).”*

Zgodnie z prawem wspólnotowym (tj. m.in. rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju

Regionalnego i przepisów szczególnych dotyczących celu „Inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia” oraz w sprawie uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 - Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, str. 289-302, z późn. zm., rozporządzeniem Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu - Dz.U.UE.L.2014.187.1) oraz regulacjami określonymi w dokumentach programowych (tj. *Wytyczne w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji programów operacyjnych*, 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 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.) w zakresie konstrukcji wskaźników w programie (art. 27 ust. 4) oraz zakresu sprawozdań z wdrażania (art. 50 i art. 111).

Należy 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 dwojakiego 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 również zaznacza, że 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 chce zauważyć, że powtórzenie w Wyroku z 6 grudnia 2017 r. dosłownej treści pojęcia nieprawidłowości, zawartej w ww. wyroku z lipca 2016 r., pozwala wnioskować, że jest to utrwalona linia orzecznicza. Jak już wyżej wskazano, TSUE po raz kolejny powtórzył, że naruszenie prawa jest nieprawidłowością, o ile nie można wykluczyć, że uchybienie miało wpływ na budżet danego funduszu. Co najważniejsze, TSUE w swoim wyroku ponownie wyjaśnił, że nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych (nawet tylko potencjalnych) dla budżetu Unii Europejskiej.

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

W związku z powyższym, odnosząc się do analizowanej sprawy i omówionego powyżej stanu faktycznego należy odnieść się również do ww. definicji nieprawidłowości i niejako trzech elementów składowych ją tworzących. Nieprawidłowość oznacza **każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego**. Beneficjent w analizowanej sprawie naruszył postanowienia § 4 Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, ponieważ złożony przez niego wniosek o dofinansowanie **nie kwalifikował się do objęcia wsparciem unijnym w ramach schematu A** przedmiotowego naboru. Naruszeniem w analizowanej sprawie jest więc naruszenie przez Beneficjenta zasad i regulaminu naboru wniosków o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20.

Instytucja Zarządzająca w związku z dokonaniem, po wynikach Audytu Komisji Europejskiej, własnym postępowaniu wyjaśniającym w przedmiocie kwalifikowalności projektu do dofinansowania w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 stwierdziła, że Beneficjent dokonał naruszenia procedur obowiązujących w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 poprzez wskazanie jako przeważającego (głównego) kodu PKD 56.10.A – Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne bez uwiarygodnienia tego faktu w dokumentach finansowych ukazujących spadek przychodów w okresie wskazanym we wniosku o dofinansowanie. Tym samym, zmiana głównego

kodu PKD prowadzonej działalności gospodarczej, dokonana przez Beneficjenta w dniu naboru wniosków o dofinansowanie spowodowała, że został on zaklasyfikowany do schematu A naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, a co za tym idzie zwiększone zostały szanse Beneficjenta na uzyskanie dofinansowania w ramach tego naboru wniosków. Zgodnie z procedurami przyjętymi w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020, w tym procedurami zawartymi w Wezwaniu do naboru wniosków nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 **do schematu A tego naboru** kwalifikowały się bowiem przedsiębiorstwa, **które prowadziły jako przeważającą** (kod PKD zgodnie z odpowiednimi rejestrami) działalność gospodarczą wymienioną w Rozdziale 4 § 5 ust. 1. pkt. 1) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego oraz Rozdziale 4 § 8. ust. 1. pkt. 1) Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii tj. w tym i w **Dziale 56 Podklacie 56.10.A - Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne**. Nie ulega wątpliwości fakt, że w dniu naboru wniosków o dofinansowanie tj. w dniu 19 sierpnia 2020 r. nastąpiła zmiana kodu głównej działalności gospodarczej prowadzonej przez Beneficjenta tj. z kodu dotychczasowej głównej działalności: PKD 74.90 – Pozostała działalność profesjonalna, naukowa i techniczna gdzie indziej niesklasyfikowana, Beneficjent dokonał zmiany kodu głównej działalności na kod: PKD 56.10.A Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne (vide: historia wpisu – dokonane zmiany w CEiDG). Takie działanie Beneficjenta spowodowało w rezultacie zakwalifikowanie złożonego w tym samym dniu wniosku o dofinansowanie do schematu A naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 i w rezultacie zwiększenie szans na uzyskanie wsparcia unijnego w ramach tego naboru.

Instytucja Zarządzająca zwróciła uwagę, że od początku prowadzenia działalności gospodarczej przez Beneficjenta kod PKD 56.10.A nigdy nie był wpisany w CEiDG jako kod przeważającej działalności, pomimo, iż zapisy Załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24.12.2007 r. (Dz.U. 251, poz. 1885) Polska Klasyfikacja Działalności PKD, część Zmiany przeważającej działalności jednostki, pkt 25: Jednostka może zmieniać swoją działalność główną jednorazowo lub stopniowo w ciągu pewnego okresu czasu. Może to być spowodowane czynnikiem sezonowości lub wynikiem decyzji o zmianie profilu produkcji (...) oraz pkt 26: Aby uniknąć zbyt częstych zmian, stosuje się zasadę stabilności. Zgodnie z tą zasadą, nowy rodzaj działalności powinien być działalnością główną przez co najmniej dwa lata, zanim zostanie zmieniona przypisana do jednostki dana działalność przeważająca.”

Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że **Beneficjent zmiany wpisu przeważającej działalności gospodarczej dokonał w dniu naboru wniosków o dofinansowanie** i nie ulega więc żadnej wątpliwości, iż odgórne zamknięcie działalności restauracyjnej i innych stałych placówek gastronomicznych miało negatywne skutki finansowe dla Beneficjenta (tj. spadek liczby zamówień), **niemniej jednak z dokumentacji wynika, że działalność w ramach kodu 56.10.A nie była przeważającą działalnością Beneficjenta i w związku z tym nie był on uprawniony do aplikowania w przedmiotowym naborze w ramach schematu A**, natomiast mając na uwadze spadek obrotów nie było przeszkód dla Beneficjenta do aplikowania o środki unijne lecz jedynie w ramach schematu B tego naboru.

Następnie, zgodnie z wymogami zawartymi w Wezwaniu do naboru wniosków nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku o dofinansowanie w ramach tego naboru były mikro i małe przedsiębiorstwa, które w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 znalazły się w sytuacji nagłego niedoboru lub nawet braku płynności finansowej oraz odnotowały spadek obrotów (przychodów ze sprzedaży) o co najmniej 30% w okresie wybranych dwóch kolejnych miesięcy w 2020 r. począwszy od 1 marca 2020 r. do czerwca 2020 r. w porównaniu do miesiąca poprzedzającego spadek lub w porównaniu do analogicznych dwóch kolejnych miesięcy ubiegłego roku, w związku z zakłóceniami gospodarki na skutek COVID-19 (spadek obrotów o 30% musiał być wykazany w każdym z obu wybranych miesięcy, nie było możliwości wyciągnięcia średniej). W związku z czym, aby kwalifikować się do przedmiotowego wsparcia unijnego, każdy wnioskodawca zobowiązany był do wykazania ww. **spadku przychodów** w ramach branży działalności gospodarczej, która z uwagi na zaistniałe zakłócenia gospodarki na skutek epidemii COVID-19 wymagała odpowiedniej pomocy finansowej. Branża gastronomiczna, tak jak to już powyżej wskazano, znajdowała się wśród branż szczególnie dotkniętych przez skutki zaistnienia epidemii COVID-19, ponieważ objęta była licznymi zakazami, nakazami i ograniczeniami związanymi z ww. stanem pandemii. Beneficjent wnioskując o środki dofinansowania we wniosku o dofinansowanie wskazał, że to właśnie działalność gospodarcza w branży gastronomicznej jest przeważającą działalnością gospodarczą (vide: pkt II wniosku), która wskutek zaistnienia epidemii COVID-19 utraciła płynność finansową i wymaga wsparcia bieżącej działalności z uwagi na trudności finansowe, powstałe wskutek tej epidemii tj.: *„Firma prowadzi lokal gastronomiczny w sądzie rejonowym, w związku z zamknięciem gastronomii oraz sądu nie osiągałam przychodów powstał niedobór finansowy, przychody z lokalu obecnie nie są*

wystarczające, ponieważ sąd jest ograniczony dla patentów a ja przez to nie mam klientów z zewnątrz”.

W związku z powyższym, to właśnie w tej branży gastronomicznej o dofinansowanie działalności której Beneficjent zawnioskował w ramach tego naboru, Beneficjent powinien wykazać spadek przychodów o co najmniej 30% w okresie wybranych dwóch kolejnych miesięcy w 2020 r. począwszy od 1 marca 2020 r. do czerwca 2020 r. w porównaniu do miesiąca poprzedzającego spadek lub w porównaniu do analogicznych dwóch kolejnych miesięcy ubiegłego roku, w związku z zakłóceniami gospodarki na skutek COVID-19. Beneficjent wskazał w pkt VII wniosku o dofinansowanie, że spadek obrotów (przychodów ze sprzedaży) wyniósł ponad 80%. Dokumentami źródłowymi zgodnie z informacją zawartą we wniosku o dofinansowanie, mającymi uwiarygodnić ww. spadek obrotów na poziomie co najmniej 80% były jak wskazał Beneficjent: podatkowa książka przychodów i rozchodów szczegółowa za miesiące marzec, kwiecień, maj 2020 r., podsumowanie księgi przychodów i rozchodów za 2020 r. (od stycznia do sierpnia), raporty sprzedaży z kasy fiskalnej za miesiące wskazane we wniosku o dotację na kapitał obrotowy, fakturę VAT ze sprzedaży. Zgodnie z tak sformułowanym wnioskiem o dofinansowanie na podstawie podpisanej umowy o dofinansowanie Beneficjent otrzymał wsparcie unijne w wysokości środków EFRR: 23 535,33 zł na sfinansowanie kapitału obrotowego w zakresie zapewnienia płynności finansowej i wsparcie bieżącej działalności gospodarczej w branży gastronomicznej z uwagi na trudności finansowe zaistniałe w efekcie epidemii COVID-19. Taki był właśnie cel, zgodnie z wyżej omówionymi postanowieniami Wezwania do naboru, przedmiotowej pomocy finansowej ze środków unijnych tj. miała ona przeznaczenie na niwelowanie negatywnych skutków epidemii COVID-19 w branżach gospodarczych szczególnie narażonych na skutki tej epidemii, w tym branży gastronomicznej.

Jednakże, jak okazało się z ww. przeprowadzonego przez Instytucję Zarządzającą po Audycie z KE postępowania wyjaśniającego Beneficjent w ramach dokumentów załączonych do wniosku o dofinansowanie prowadził działalność w obrębie wskazanego jako przeważającego kodu PKD 56.10.A, **ale głównym przychodem Beneficjenta w okresie wskazanym we wniosku o dofinansowanie tj. w okresie od marca 2020 r. do maja 2020 r. nie była działalność z kodu PKD 56.10.A a z pozostałej działalności. Beneficjent bowiem w ramach przekazanych faktur VAT i dokonanych w nich opisach nazw towarów i usług przedstawił sprzedaż następujących towarów/usług:**

1) w miesiącu marzec 2020 r.: FS 23/2020 (udostępn. danych do bad. rynkowych), FS 24/2020

(rozpuszczalnik RCO1 5L), FS 25/2020 (farba podkładowa OPTIKOR C czerwony tlenek 10L), FS 26/2020 (heliofast 11-30 czer.tlenk 20L, agrohel gruntoemalia ral 6002 a 20L, rozcieńczalnik ES 20L, rozcieńczalnik E M a.20L, taśma malarska 48/50, taśma malarska niebieska 25x55), FS 28/2020 (rozpuszczalnik RC O1 nitro – 5L, Optimal – rozcieńczalnik benzyna ekstr. – 5L), FS 29/2020 (Autorenlak 1L czarny, Autorenlak czerwona corso 1I L80) – na kwotę w wysokości 9 130,16 zł i raport z kasy fiskalnej za prowadzenie lokalu gastronomicznego – na kwotę w wysokości 4 756,37 zł.

2) w miesiącu kwiecień 2020 r.: FS 36/2020 (Akrylit 3000 PW 10L kol. S, grunt a 10L), FS 38/2020 (farba podkładowa OPTIKOR C czerwony tlenk. 10L), FS 39/2020 (Akrylit 3000PW 10L kol. s) - na kwotę w wysokości 2 363,62 zł.

3) w miesiącu maj 2020 r.: FS 47/2020 (farba podkładowa czer. tlen 10L, Optimal rozcieńczalnik RCO1 A- 5L, benzyna ekstrakcyjna 5L) – na kwotę w wysokości 2 708,40 zł.

Wykazany przez Beneficjenta we wniosku o dofinansowanie spadek przychodów nie miał więc uwiarygodnienia w dokumentacji finansowej załączonej do tego wniosku ponieważ z załączonej książki przychodów i rozchodów nie było widać „opisu zdarzenia gospodarczego”. Dopiero po ponownej weryfikacji na podstawie przesłanych faktur można było zobaczyć pełną nazwę sprzedawanych towarów/usług. Owszem spadek obrotów (przychodów ze sprzedaży) wykazany we wniosku o dofinansowanie nastąpił niemniej jednak z dokumentów finansowych wynika, że do spadku obrotów wskazano przychód ze sprzedaży pochodzący w przeważającej części z działalności nie objętej kodem PKD 56.10.A a z innej działalności prowadzonej przez Beneficjenta. Należy zaznaczyć, że gdyby Beneficjent ujął do obliczenia spadku przychodów ze sprzedaży tylko działalność przypisaną do kodu objętym dofinansowaniem to spadek obrotów byłby na poziomie 100 % ale nie jest to działalność przeważająca a zatem Beneficjent nie kwalifikowałby się do wsparcia.

Instytucja Zarządzająca po przeprowadzeniu po Audycie KE ponownej weryfikacji wniosku o dofinansowanie wraz z załącznikami ustaliła, że łączna kwota przychodów w 2019 r. (deklaracje VAT7) wyniosła 826 397,00 zł, z czego z kodu PKD 56.10.A przychody wynosiły 101 663,50 zł, a z pozostałej działalności 724 733,50 zł, z czego działalność objęta kodem PKD 56.10.A stanowiła 12,30 % przychodów. W roku 2020 łączna kwota przychodów wyniosła 903 059,00 zł (deklaracje VAT7), z czego z kodu PKD 56.10.A przychody wynosiły 79 092,50 zł, a z pozostałej działalności 823 966,50 zł, z czego działalność objęta kodem PKD 56.10.A stanowiła 8,76% przychodów. Na

podstawie przekazanej dokumentacji przychody w ramach kodu PKD 56.10.A w miesiącu marzec 2020 r. wyniosły 5 250,50 zł, a w kwietniu i maju 2020 r. wyniosły 0,00 zł co stanowi spadek 100% w obu miesiącach.

W ramach pozostałej działalności (deklaracje VAT7) w miesiącu marcu 2020 r. przychody wyniosły 81 928,00 zł, w kwietniu 2020 r. 60 856,00 zł a w maju 2020 r. 57 000,00 zł.

Zdecydowana większość uzyskanych przychodów w okresie przyjętym do spadku we wniosku o dofinansowanie pochodziła ze sprzedaży artykułów remontowo-budowlanych, które nie wpisują się w działalność objętą kodem PKD 56.10.A, a co za tym idzie nie mają nic wspólnego z działalnością restauracyjną.

Należy stwierdzić, że Beneficjent był zobligowany do przedstawienia spadku przychodów ze sprzedaży w ramach jednego z kodów PKD objętych schematem A przedmiotowego naboru ponieważ zgodnie z ogłoszeniem konkursu widniał zapis, że „*branże będą weryfikowane według kodów działalności prowadzonej jako głównej*”. Tymczasem Beneficjent przedstawił faktury, które nie miały nic wspólnego z preferowanym do wsparcia kodem PKD. Z jednej strony Beneficjent zmienił swój główny kod PKD z 74.90.Z na 56.10.A ale z drugiej strony najwięcej przychodów Beneficjent uzyskał w roku 2019 i 2020 z działalności nie objętej kodem PKD kwalifikowanym do uzyskania dofinansowania. Zatem wskazanie jako przeważającej działalności oznaczonej kodem PKD 56.10.A było nieuzasadnione.

Instytucja Zarządzająca chce się odnieść do pisma Beneficjenta z dnia 29 maja 2023 r., które treścią jest identyczne jak pismo z dnia 11 grudnia 2022 r. Beneficjent po raz kolejny stwierdza, że zmiana kodu PKD nastąpiła z powodu zmiany wiodącej działalności zaś działalność związana z wynajmem nieruchomości nie przynosi dochodu. Tłumaczenie Beneficjenta, że z tej działalności nie posiada dochodu jest nietrafione ponieważ jednym z warunków uzyskania wsparcia nie był spadek dochodu ale spadek przychodu. Najwięcej przychodu Beneficjent osiągnął z działalności, która nie była objęta wsparciem. Zasadą konkursu było wykazanie spadku obrotów (przychodów ze sprzedaży) o co najmniej 30% z głównej działalności. Co prawda spadek przychodów ze sprzedaży nastąpił w działalności objętej kodem PKD 56.10.A niemniej jednak nie była to działalność główna gdyż większość wykazanych przychodów pochodziła z pozostałej działalności objętej innym kodem niż kod PKD wymieniony do wsparcia, czyli kodem PKD nieobjętym dofinansowaniem w ramach schematu A przedmiotowego naboru. Co więcej takie warunki aplikowania o środki unijne zawarte zostały w **Wezwaniu do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 oraz w dokumentacji udostępnionej przed naborem wniosków**, do którego Beneficjent przystąpił w sposób całkowicie

samodzielny, akceptując tym samym ustanowione zasady obowiązujące w tym naborze. Zatem załączone do niniejszego pisma faktury za wodę, energię elektryczną i ścieki, Instytucja Zarządzająca zaznacza, że nic one nie wnoszą do sprawy ponieważ jednym z kryteriów wyboru projektów wybranych do dofinansowania była metodologia oparta na **przychodach ze sprzedaży**. Dlatego też stanowisko Beneficjenta zaprezentowane w dotychczas przekazanej korespondencji nie zasługuje na uwzględnienie. Niemniej jednak gdyby nawet Instytucja Zarządzająca wzięła pod uwagę załączone refaktury to nadal działalność objęta preferowanym kodem nie była działalnością przeważającą. Przychody z działalności objętej kodem PKD 56.10.A w 2019 r. wynosiłyby nadal 101 663,50 zł natomiast przychody z pozostałej działalności z pominięciem przychodów wynikających z refaktur wynosiłyby 459 829,58 zł ($724\,733,50\text{ zł} - 264\,903,92\text{ zł} = 459\,829,58\text{ zł}$). W roku 2020 r. przychody z działalności objętej kodem PKD 56.10.A wynosiłyby nadal 79 092,50 zł natomiast przychody z pozostałej działalności z pominięciem przychodów wynikających z refaktur wynosiłyby 502 213,82 zł ($823\,966,50\text{ zł} - 321\,752,68\text{ zł} = 502\,213,82\text{ zł}$). Zgodnie z procedurami konkursu Beneficjent wnoszący o środki dofinansowania we wniosku o dofinansowanie wskazał, że to właśnie działalność gospodarcza w branży gastronomicznej jest przeważającą działalnością gospodarczą tymczasem po analizie dokumentów finansowych należy stwierdzić, że działalność prowadzona w ramach kodu PKD 56.10.A stanowiła jedynie niewielki udział w przychodach. Instytucja Zarządzająca chce podkreślić, że wprowadzenie przez Beneficjenta zmiany kodu PKD w dniu złożenia wniosku należy uznać jako działanie mające na celu wyłącznie zwiększenie szans na uzyskanie dofinansowania w ramach naboru. Beneficjent gdyby nie zmienił w dniu naboru kodu przeważającej działalności gospodarczej to przecież mógł się ubiegać o przedmiotowe wsparcie ale w ramach innego schematu B naboru – odpowiadającego spadkowi przychodów zaprezentowanego w przekazanej do wniosku dokumentacji finansowej. Faktem niezaprzeczalnym jest jednak zmiana kodu przeważającej działalności gospodarczej dokonana przez Beneficjenta w dniu naboru wniosków o dofinansowanie, która w rezultacie spowodowała zakwalifikowanie wniosku do naboru według schematu A. Załączona przez Beneficjenta dokumentacja finansowa do wniosku o dofinansowanie na etapie zawierania umowy o dofinansowanie wskazuje, że większość przychodów w okresie przyjętym do spadku przychodów odnotowano ze sprzedaży artykułów remontowo-budowlanych (tj. ponad 14 000,00 zł), natomiast usługi świadczone przez Beneficjenta w ramach kodu PKD 56.10.A stanowiły jedynie niewielki udział w przychodach. Wskazanie jako przeważającej działalności oznaczonej kodem PKD 56.10.A nie miało poparcia w dokumentach finansowych.

Tym samym udzielona pomoc finansowa (stanowiąca pomoc publiczną), pochodząca bezpośrednio ze środków dofinansowania unijnego **nie spełniła swojego założonego celu**, określonego wyraźnie i precyzyjnie w omówionych powyżej postanowieniach Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, gdzie wskazano, iż celem przedmiotowego naboru wniosków o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 była pomoc przedsiębiorcom, którzy w związku z zakłóceniami w funkcjonowaniu gospodarki na skutek wystąpienia pandemii COVID-19, znaleźli się w trudnej sytuacji ekonomicznej i którzy prowadzili zgodnie ze schematem A tego naboru przeważającą działalność gospodarczą wymienioną w Rozdziale 4 § 5 ust. 1 pkt. 1) *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego* oraz Rozdziale 4 § 8. ust. 1. pkt. 1 *rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii* - (w tym kod PKD 56.10.A).

Ponadto, odnosząc się do pisma Beneficjenta z dnia 29 maja 2023 r. w zakresie posiadania przez firmę dwóch punktów gastronomicznych i tym samym stworzenie nowych stanowisk pracy, Instytucja Zarządzająca wskazuje, że przedmiotowe postępowanie administracyjne prowadzone jest w przedmiocie określenia kwoty zwrotu dotacji z odsetkami z uwagi na zaistniałą nieprawidłowość wynikającą z niekwalifikowaniem się Beneficjenta do wsparcia w ramach przedmiotowego naboru. W związku z czym podkreślić należy, że korekta finansowa nie została nałożona z uwagi na m.in. nieutworzenie stanowisk pracy a co za tym idzie kwestia ta nigdy nie była przedmiotem zastrzeżeń Instytucji Zarządzającej względem Beneficjenta.

Dodatkowo należy wskazać, że prowadzenie przedmiotowej sprawy dochodzenia zwrotu środków, pomimo upływu terminu zakończenia realizacji projektu, nie jest w żaden sposób przedawnione z uwagi na treść wynikającą z art. 66 lit. „a” u.f.p., gdzie wskazano, iż zobowiązanie do zwrotu środków, o których mowa w art. 60 pkt 6 u.f.p., przedawnia się z upływem 5 lat, licząc od dnia w którym decyzja, o której mowa w art. 207 ust. 9, stała się ostateczna albo od dnia wypłaty salda końcowego, o którym mowa w art. 141 ust. 2 rozporządzenia nr 1303/2013 - w zależności od tego, który z tych terminów nastąpi później.

W analizowanej sprawie bez żadnej wątpliwości żaden ze wskazanych powyżej terminów jeszcze nie zaistniał, bowiem nie została jeszcze wydana decyzja ostateczna o zwrocie środków, ani też nie zostało wypłacone saldo końcowe w ramach programu operacyjnego: RPOWŚ na lata 2014-2020 tj. program ten nie został jeszcze zamknięty na dzień wydania niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 9 ustawy wdrożeniowej Instytucja Zarządzająca zobowiązana została do prowadzenia stosownego postępowania w przedmiocie odzyskiwania kwot podlegających zwrotowi, a co za tym idzie posiada uprawnienia do żądania dokumentów czy informacji związanych z tym procesem. Instytucja Zarządzająca podkreśla, że zgodnie z treścią podpisanej obustronnie umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do stosowania się do ustawy wdrożeniowej (vide: wykaz aktów prawnych w pkt lit. „g” wstępu do umowy o dofinansowanie). Ponadto, zgodnie z treścią § 1 Wezwania do naboru Instytucja Zarządzająca poinformowała wnioskodawców, w tym i Beneficjenta, że nabór realizowany jest w szczególności zgodnie z dokumentami programowymi i regulacjami krajowymi, w tym zgodnie z ustawą wdrożeniową. Beneficjent w sposób całkowicie autonomiczny i dobrowolny zawnioskował o dofinansowanie ze środków unijnych w ramach przedmiotowego naboru, a co za tym idzie poddał się również procedurom, postanowieniom i przepisom prawa krajowego i wspólnotowego, obowiązujących w ramach tego rodzaju dofinansowania. W analizowanej sprawie konkretne zadanie określone zapisami wniosku o dofinansowanie było przecież w 100% finansowane ze środków pomocy publicznej, jakim było wsparcie unijne udzielone ze środków EFRR czyli Beneficjent otrzymał środki publiczne bez konieczności wnoszenia jakiegokolwiek wkładu własnego.

Nie bez znaczenia dla analizowanej sprawy są również postanowienia zawarte w § 12 ust. 7 Wezwania do naboru, gdzie wskazano, że: „***Prawdziwość oświadczeń i danych zawartych we wniosku o dofinansowanie będzie zweryfikowana przed i po zawarciu umowy o dofinansowanie projektu.***” W związku z czym, Instytucja Zarządzająca odnosząc się do stanowiska Beneficjenta prezentowanego w przekazanej korespondencji wskazuje, że miała wszelkie „podstawy prawne” (tj. § 5 i § 12 ust. 7 Wezwania oraz § 3 ust. 1 pkt 3 umowy o dofinansowanie) do żądania od Beneficjenta ww. dokumentów finansowych nawet i po zawarciu umowy o dofinansowanie.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca posiada wszelkie uprawnienia co do żądania od Beneficjenta, nawet i po zakończeniu okresu realizacji projektu, dokumentów i wyjaśnień związanych z realizacją tego projektu.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca stwierdzając naruszenie przez Beneficjenta ww. zasad naboru wniosków o dofinansowanie, obowiązujących przy wydatkowaniu środków dofinansowania zobowiązana była do określenia kwoty nienależnie pobranego i wykorzystanego dofinansowania zgodnie z treścią art. 9 ust. 2 ustawy wdrożeniowej.

Wobec powyższego, faktem jest, iż wniosek o dofinansowanie Beneficjenta nie kwalifikował się do objęcia wsparciem w ramach schematu A naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, a co za tym idzie Beneficjent w sposób nienależny pobrał środki dofinansowania unijnego. Środkami nienależnie pobranymi w definicji art. 207 ust.1 pkt 3 u.f.p. są środki udzielone bez podstawy prawnej czyli bez oparcia w jakimkolwiek przepisie obowiązującego prawa, czy odpowiednio treści obowiązujących dokumentów programowych.

Zgodnie z artykułem opracowanym przez autora: Wyszomirski Łukasz M. pn. „Zwrot środków europejskich przez beneficjenta” (system prawny LEX: ZNSA 2013/1/77-94): „*Pojęcia „środków pobranych nienależnie” oraz „środków pobranych w nadmiernej wysokości” nie zostały zdefiniowane w u.f.p., lecz można stosować per analogiam definicje dotacji „pobranej nienależnie” lub w „nadmiernej wysokości” zawarte, odpowiednio w art. 169 ust. 3 i art. 169 ust. 2 u.f.p. Trafnie wskazuje W. Miemiec, że **nienależne pobranie środków ma miejsce wtedy, kiedy zostało ono dokonane bez podstawy prawnej, czyli bez oparcia w jakimkolwiek przepisie obowiązującego prawa. Należałoby dodać, że również bez oparcia w czynności prawnej dokonanej na podstawie przepisów obowiązującego prawa. Pobranie środków w nadmiernej wysokości następuje wówczas, gdy środki zostaną przekazane beneficjentowi w wysokości wyższej niż określona w odrębnych przepisach lub umowie bądź w wysokości wyższej niż niezbędna na dofinansowanie określonego projektu.***” W związku z czym, odnosząc się do definicji zawartej w art. 169 ust.3 u.f.p. należy wskazać, że dotacjami nienależnymi są dotacje udzielone bez podstawy prawnej. Następnie, odnosząc tą definicję do analizowanej sprawy należy wskazać, że „podstawą prawną” udzielenia dofinansowania były postanowienia dokumentu programowego - *Wezwania w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Osi Priorytetowej 2 – Konkurencyjna gospodarka Działanie 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 Wsparcie na kapitał obrotowy dla mikro i małych przedsiębiorstw*” czyli Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, stanowiącego regulamin zasad naboru i przyznawania środków dofinansowania w ramach wsparcia unijnego na kapitał obrotowy tj. zgodnie z treścią § 4 Wezwania do naboru: „Wezwanie nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 przeprowadzane w ramach **Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP** Osi Priorytetowej 2 *Konkurencyjna gospodarka Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego (RPOWŚ)* na lata 2014 – 2020, zwane dalej „Wezwaniem”, określa warunki uczestnictwa w naborze, zasady ogłaszania naboru, sposób sporządzania i doręczania wniosków o dofinansowanie dla Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne

sektora MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020, zwanego w dalszej części „wnioskiem o dofinansowanie” wraz z dokumentacją, sposób i miejsce złożenia, sposób oceny złożonych wniosków, zasady podejmowania decyzji o przyznaniu bądź nie przyznaniu dofinansowania.” Nie ulega więc żadnej wątpliwości, że przedmiotowe Wezwanie należy uznać za podstawę prawną udzielenia środków dofinansowania w ramach analizowanej sprawy.

Beneficjent w sposób całkowicie autonomiczny i dobrowolny zawnioskował o środki wsparcia unijnego w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 akceptując tym samym wszystkie postanowienia Wezwania i załączników do tego dokumentu tj. zgodnie z § 4 ust.1 Wezwania: *„Przystąpienie do naboru jest równoznaczne z akceptacją przez wnioskodawcę postanowień niniejszego Wezwania oraz jego załączników.”* W związku z czym zaakceptował też postanowienia § 4 Wezwania, gdzie określono, że w przypadku zadeklarowania, tak jak to zrobił Beneficjent w pkt II wniosku o dofinansowanie, kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej w formie kodu 56.10.A (branża gastronomiczna) wnioski o dofinansowanie zostają zakwalifikowane do schematu A przedmiotowego naboru, skierowanego do branż gospodarczych szczególnie dotkniętych skutkami epidemii COVID-19 w postaci licznych nakazów, zakazów i ograniczeń. Bezzasadne w tej sprawie jest zatem stanowisko Beneficjenta zaprezentowane w przekazanej korespondencji, że zmiana kodu PKD nastąpiła z powodu zmiany wiodącej działalności. Beneficjent przystępując do przedmiotowego naboru zgodnie z § 4 ust.1 Wezwania zaakceptował wszystkie postanowienia w nim zawarte, a co za tym idzie miał świadomość konsekwencji wskazania jako przeważającej działalności sklasyfikowanej pod kodem PKD 56.10.A, szczególnie mając na uwadze jeszcze fakt, iż zmiana przeważającej głównej działalności Beneficjenta została dokonana w dniu naboru wniosków o dofinansowanie tj. już po zatwierdzeniu kryteriów wyboru projektów i umożliwiła zakwalifikowanie wniosku w ramach Schematu A.

Wobec powyższego oraz mając na uwadze fakt, że dokumenty finansowe przekazane przez Beneficjenta na późniejszym etapie podpisania umowy o dofinansowanie nie potwierdziły, że faktycznie przeważającą działalność stanowiła ta z kodu PKD 56.10.A należy uznać, że złożenie przez Beneficjenta wniosku o dofinansowanie w ramach schematu A było nieprawidłowe czyli wskutek przyznania środków dofinansowania do tak sformułowanego wniosku o dofinansowanie (vide pkt II i X ppkt. 2 i 7 tego wniosku) doszło do pobrania przez Beneficjenta w sposób nienależny środków wsparcia unijnego. W tym miejscu podkreślić należy również na fakt złożenia przez Beneficjenta w pkt X ppkt. 2 i 7 wniosku o dofinansowanie następujących oświadczeń:

1. „Oświadczam, iż informacje zawarte w niniejszym wniosku o dofinansowanie są zgodne ze stanem faktycznym i prawnym oraz że jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych oświadczeń.”

2. „Oświadczam, iż zapoznałem się odpowiednio z Wezwaniem w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosków o dofinansowanie projektów (nr naboru RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20) i akceptuję jego zasady.”

W związku z czym, zawnioskowanie (pobranie) przez Beneficjenta o środki wsparcia unijnego bez jednoczesnego zachowania zasad i postanowień określonych treścią § 4 Wezwania (podstawy prawnej) zdaniem Instytucji Zarządzającej spełnia definicję „środków pobranych nienależnie” zgodnie z treścią art. 207 ust.1 pkt 3 w związku z art. 169 ust. 3 u.f.p.

Wobec powyższego, w analizowanej sprawie zdaniem Instytucji Zarządzającej bezsprzecznie doszło do naruszenia procedur obowiązujących w ramach RPOWŚ 2014-2020 czyli postanowień § 4 i § 12 ust. 7 Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 w związku z niekwalifikowaniem się wniosku o dofinansowanie przekazanego przez Beneficjenta do wsparcia unijnego w ramach schematu A przedmiotowego naboru oraz niedostosowaniem się Beneficjenta do procedur obowiązujących w konkursie poprzez wskazanie jako przeważającego (głównego) kodu PKD 56.10.A – Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne bez uwiarygodnienia tego faktu w dokumentach finansowych mającego wpływ na zakłócenie realizacji projektu w sposób prawidłowy.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca stwierdziła nienależne pobranie środków dofinansowania oraz wykorzystanie tych środków z naruszeniem procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych, którymi są obowiązujące postanowienia Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 oraz postanowienia umowy o dofinansowanie (vide: art. 6 ust. 2 ustawy wdrożeniowej).

Zasady dotyczące naboru wniosków o dofinansowanie na kapitał obrotowy, opisane w Wezwaniu do naboru czy zasady dotyczące składania wymaganej dokumentacji opisane w umowie o dofinansowanie były znane albo powinny być znane Beneficjentowi, gdyż zarówno na etapie składania wniosku o dofinansowanie, jak i na etapie dalszej realizacji projektu miał obowiązek zapoznania się z tymi dokumentami programowymi. Ponadto, Beneficjent w pkt II oraz pkt X ppkt 2 i 7 wniosku o dofinansowanie złożył powyżej omówione oświadczenia w zakresie zapoznania się z treścią tych dokumentów programowych i zaakceptowania postanowień w nich zawartych.

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 pobrania ich w sposób nienależny czy 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, 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.

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca ponownie 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 wyłącznie ze środków publicznych, bez udziału środków własnych. Poziom dofinansowania realizacji projektu ze środków EFRR wynosił bowiem 100% ponoszonych wydatków, a co za tym idzie Beneficjent nie ponosił wkładu własnego w projekcie.

W przedmiotowej sprawie podkreślić należy, że 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, 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 tejże umowy).

Naruszenie zatem przez Beneficjenta procedur opisanych w Wezwaniu do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 (tj. § 4) dało Instytucji Zarządzającej podstawę do stwierdzenia obowiązku zwrotu tych środków jako pobranych nienależnie oraz wykorzystanych sprzecznie z tymi procedurami.

W przedmiotowej sprawie **naruszeniem procedur** skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było niewywiązanie się Beneficjenta z procedur opisanych w umowie o dofinansowanie czy w Wezwaniu do naboru (stanowiących podstawę Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi procedurami” wydatkowania środków wskazanymi w art. 184 u.f.p.) tj. niewywiązanie się przez Beneficjenta z zapisów zawartych w § 4 i § 12 ust. 7 Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20. 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/wezwaniu do naboru, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p., uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 732/11).

W takim stanie faktycznym uznać należy, że Beneficjent naruszył procedury wydatkowania środków unijnych oraz pobrał środki dofinansowania w sposób nienależny, a tym samym środki finansowe przeznaczone na realizację projektu, w ramach którego wypłacone w dniu 11 marca 2021 r. środki dofinansowania z EFRR w formie zaliczki nie przyczyniły się do osiągnięcia założonego celu projektu z powodu sfinansowania wydatków w ramach wniosku o dofinansowanie niekwalifikującego się do wsparcia w ramach schematu A naboru wniosków o dofinansowanie i tym samym podlegają zwrotowi. Na tej podstawie stwierdzić można, iż zaszła niezależna podstawa do żądania zwrotu całości wypłaconych środków dofinansowania w formie zaliczki z dnia 11 marca 2021 r., gdyż Beneficjent pobrał środki w sposób nienależny i naruszył procedury wydatkowania tych środków zgodnie z przyjętymi założeniami we wniosku i umowie o dofinansowanie projektu oraz Wezwaniu do naboru.

Naruszenie postanowień § 4 i § 12 ust. 7 Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 potwierdza wystąpienie pierwszej z przesłanek nieprawidłowości czyli „naruszenia prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego”.

Następnie, Instytucja Zarządzająca analizując kolejny element składowy definicji nieprawidłowości, którym jest „**działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy polityki spójności**” wskazuje, że w analizowanej sprawie **działaniem Beneficjenta** było omówione już powyżej w sposób szczegółowy dokonanie przez Beneficjenta w dniu naboru wniosków o dofinansowanie zmiany kodu głównej działalności gospodarczej i następnie wskazanie tego kodu jako kodu przeważającej działalności gospodarczej we wniosku o dofinansowanie złożonym w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, w celu zwiększenia szans na uzyskanie dofinansowania w ramach tego naboru w ramach schematu A. Dodatkowo **działaniem Beneficjenta** było wskazanie we wniosku o dofinansowanie jako przeważającej działalności gospodarczej w branży gastronomicznej (kod PKD 56.10.A) bez jednoczesnego przekazania dokumentów finansowych potwierdzających, iż działalność w obrębie tego kodu PKD 56.10.A można by uznać jako przeważającą.

Odnosząc się więc do wskazanej powyżej definicji nieprawidłowości wskazać należy, że bezsprzecznie w analizowanej sprawie doszło do **działania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy polityki spójności**.

Następnie, Instytucja Zarządzająca analizując kolejny element składowy definicji nieprawidłowości, którym jest „*naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem*” wskazuje, że w analizowanej sprawie doszło do rzeczywistego obciążenia budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionym wydatkiem.

Instytucja Zarządzająca zaznacza, że **niniejsza szkoda dla budżetu Unii Europejskiej polegała na sfinansowaniu wydatku, który nie doprowadził w ogóle do realizacji założonego celu projektu** tj. zaliczka wypłacona ze środków EFRR w kwocie: 23 535,33 zł została pobrana w sposób nienależny przez podmiot którego wniosek o dofinansowanie nie kwalifikował się do wsparcia w ramach schematu A przedmiotowego naboru i tym samym nie został również osiągnięty cel tego projektu, jakim było niwelowanie negatywnych skutków epidemii COVID-19 w ramach działalności przedsiębiorstw w branżach gospodarczych szczególnie dotkniętych skutkami epidemii COVID-19 tj. w tym branży gastronomicznej. Przedmiotowa publiczna pomoc finansowa w ramach schematu A tego naboru miała za zadanie trafić docelowo do ściśle określonych branż gospodarczych szczególnie dotkniętych skutkami epidemii COVID-19 z uwagi na liczne nakazy, zakazy i ograniczenia w prowadzeniu bieżącej działalności przedsiębiorstwa. Beneficjent zmienił w

dniu naboru i następnie wskazał we wniosku o dofinansowanie jako kod głównej działalności gospodarczej odpowiednio kod dotyczący działalności w branży gastronomicznej nie mając jednocześnie pokrycia w przekazanych dokumentach finansowych (tj. w osiągniętych **przychodach**) faktu prowadzenia przeważającej działalności gospodarczej właśnie w tej branży gastronomicznej tj. w kodzie PKD 56.10.A. Tym samym wsparcie unijne przewidziane w ramach schematu A naboru trafiło do przedsiębiorcy, którego wniosek o dofinansowanie nie powinien kwalifikować się do tego wsparcia, a co za tym idzie i zamierzony cel tego wsparcia unijnego nie został osiągnięty. W związku z czym środki tego wsparcia pochodzące z budżetu środków europejskich (EFRR) w wysokości 23 535,33 zł zostały przeznaczone na sfinansowanie wydatku, który nie doprowadził do realizacji ww. założonego celu projektu.

Projekt, na który przyznano i wypłacono dofinansowanie ze środków EFRR, miał przecież na celu doprowadzić do sfinansowania kapitału obrotowego w celu zaspokojenia pilnych potrzeb Beneficjenta jako przedsiębiorcy prowadzącego przeważającą działalność gospodarczą w ściśle określonych branżach gospodarczych w zakresie płynności i przewyciężenia trudności finansowych, które zaistniały wskutek pandemii COVID-19 i jej wpływu na funkcjonowanie prowadzonej działalności gospodarczej.

Zdaniem Instytucji Zarządzającej nie ulega więc wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie ziścił się również trzeci element składowy definicji nieprawidłowości, a mianowicie **doszło do szkody finansowej poprzez rzeczywiste obciążenie budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionym wydatkiem tj.** niniejsza szkoda dla budżetu Unii Europejskiej polegała na sfinansowaniu wydatku, który nie doprowadził do zrealizowania założonego celu projektu w zakresie niwelowania negatywnych skutków epidemii COVID-19 wskutek pobrania w sposób nienależny środków wsparcia unijnego przez podmiot którego wniosek o dofinansowanie nie kwalifikował się do tego rodzaju wsparcia.

Różnica w wartości środków wsparcia unijnego w chwili podjęcia decyzji o dofinansowaniu rzeczono projektu jest istotna w obszarze celowości poniesienia tych wydatków, a to z kolei ma bezpośredni wpływ na budżet Unii Europejskiej, ponieważ środki będące różnicą dofinansowania sprzed i po zmianach potencjalnie mogły mieć inne i efektywniejsze przeznaczenie. Zgodnie z przyjętymi w Wezwaniu zasadami wsparcia projektów w ramach przedmiotowego naboru na dofinansowanie projektów przyznano kwotę środków unijnych do zakontraktowania w wysokości 40 000 000,00 zł. W tym miejscu podkreślić należy, że zainteresowanie przedmiotowym naborem

wniosków było ogromne, ponieważ w ramach tego naboru wpłynęło 13 947 wniosków o dofinansowanie na łączną kwotę wnioskowanego dofinansowania w wysokości: 434 927 342,10 zł, z których z uwagi na wyczerpanie ww. alokacji środków do zakontraktowania do dofinansowania dopuszczono ostatecznie 1 449 wniosków o dofinansowanie, a co za tym idzie wskutek wyczerpania dostępnych środków nie przyznano dofinansowania na aż 12 498 wniosków o dofinansowanie. Ocena wniosków o dofinansowanie zgodnie z § 12 Wezwania do naboru składała się z jednego etapu formalnego i prowadzona była na podstawie *Karty oceny wniosku o dofinansowanie* stanowiącej załącznik nr 3 do Wezwania, sporządzonej w oparciu o *Kryteria wyboru projektów w zakresie wsparcia utrzymania działalności w sytuacji nagłego niedoboru lub braku płynności mikro i małych przedsiębiorstw w ramach RPO 2014-2020 – wsparcie dotacyjne* zatwierdzonych przez Komitet Monitorujący RPOWŚ 2014-2020 i stanowiących załącznik nr 4 do Wezwania. Następnie ocena ta dokonywana była przez dwóch oceniających **według kolejności złożenia wniosków poprzez aplikację** dostępną na stronie www.obrotowe.rpo-swietokrzyskie.pl. Wnioski złożone w ramach schematu A oceniane były w kolejności złożenia od pierwszego do momentu osiągnięcia 200% alokacji przeznaczonej na schemat A. Kolejne wnioski pozostawiane były bez rozpatrzenia. **O kolejności wniosków na liście decydowała data i godzina przesłania wniosku poprzez aplikację do wysyłania wniosków oraz spełnienie wszystkich kryteriów** zawartych w *Karcie oceny wniosku o dofinansowanie*, stanowiącej załącznik nr 3 do Wezwania.

Czyli wnioskodawcy, którzy w wyznaczonym terminie naboru jako „najszybsi” przesłali wniosek o dofinansowanie i spełnili kryteria założone w ww. Karcie oceny mieli pierwszeństwo dofinansowania i byli w kolejności układani na liście projektów, którym przyznano wsparcie unijne, aż do momentu osiągnięcia 100% alokacji środków EFRR przeznaczonej na nabór. **Nie bez znaczenia jest więc termin przesłania (tj. szczególnie godzina) wniosku o dofinansowanie przez Beneficjenta, zgodnie z którym otrzymałmiejsce na liście projektów wybranych do dofinansowania.** Wnioski o dofinansowanie złożone w dalszej kolejności i po wyczerpaniu alokacji środków dostępnej na nabór, były uwzględniane na liście rezerwowej projektów ze względu na wyczerpanie tejże alokacji. Jednocześnie wnioski te **mogły być później sukcesywnie dopuszczone do dofinansowania** w przypadku pojawienia się tzw. wolnych środków alokacji czy też ich zwiększenia po uzyskaniu stosownej zgody od Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej. Taka sytuacja miała zresztą później miejsce, ponieważ Instytucja Zarządzająca uchwałą Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 2983/20 z dnia 20 listopada 2020 r. dokonała zwiększenia poziomu środków przeznaczonych do zakontraktowania w ramach schematu A naboru

z kwoty 20 000 000,00 zł do kwoty 26 943 384,63 zł, dzięki czemu wsparcie unijne uzyskało kolejne 226 projektów, które uprzednio nie znalazły się na liście z uwagi na wyczerpanie środków alokacji.

Wobec powyższego pobranie przez Beneficjenta środków dofinansowania w sposób nienależny spowodowało w rezultacie, że otrzymane przez niego środki EFRR w kwocie 23 535,33 zł nie zostały poniesione na cel przewidziany postanowieniami ww. naboru wniosków według schematu A, a co za tym idzie mogły mieć inne efektywniejsze przeznaczenie, czyli być przeznaczone na inny projekt spośród pozostałych ponad 12 000 projektów, które nie otrzymały wsparcia z powodu braku dostępnej alokacji środków EFRR wystarczającej na sfinansowanie wszystkich zgłoszonych wniosków o dofinansowanie.

Bezsprzecznie taki stan faktyczny potwierdza więc zaistnienie rzeczywistej szkody w budżecie UE, ponieważ środki w kwocie 23 535,33 zł mogły być wykorzystane na inny z ww. ponad 12 000 projektów, który przyniósłby faktyczny rezultat w postaci zniwelowania negatywnych skutków epidemii COVID-19 na funkcjonowanie przedsiębiorstw w branżach gospodarczych objętych schematem A przedmiotowego naboru.

W analizowanej sprawie Beneficjent obciążył więc budżet Unii Europejskiej środkami EFRR w kwocie 23 535,33 zł, które nie doprowadziły w rezultacie do osiągnięcia założonego celu wsparcia unijnego w zakresie zniwelowania negatywnych skutków epidemii COVID-19 w formie finansowania kapitału obrotowego przedsiębiorstw w branżach gospodarczych objętych schematem A przedmiotowego naboru.

Wymiar szkody w budżecie Unii Europejskiej, do której doszło poprzez przyznanie i w konsekwencji tego wypłatę środków EFRR na realizację projektu, którego cel nie został osiągnięty, został ustalony w sposób rzeczywisty tj. co do faktycznej kwoty wypłaconych środków EFRR przyznanych w projekcie, a które to środki dofinansowania trafiły do wniosku o dofinansowanie niekwalifikującego się do przedmiotowego wsparcia. Beneficjent otrzymał bowiem wypłatę na wskazany rachunek bankowy środków dofinansowania w formie zaliczki w wysokości 100% przyznanych w umowie środków tj. kwoty: 23 535,33 zł. Kwota środków EFRR w wysokości 23 535,33 zł, otrzymana przez Beneficjenta, stanowi więc **rzeczywistą szkodę w budżecie Unii Europejskiej**. Instytucja Zarządzająca ustaliła więc kwotę dofinansowania do zwrotu w wysokości 23 535,33 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, stanowiącą poniesioną kwotę środków wspólnotowych z EFRR na sfinansowanie

wydatku, który nie doprowadził w rezultacie do osiągnięcia założonego celu wsparcia na kapitał obrotowy.

Do zwrotu jest więc całość kwoty wypłaconego wsparcia ze środków EFRR w ramach zaliczki w wysokości 23 535,33 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, które nierozdzielnie wiążą się z wykrytą nieprawidłowością i są konsekwencją nieprawidłowego wykorzystania środków europejskich (vide: art. 207 ust.1 u.f.p.). Ponadto, przy określaniu daty początkowej terminu naliczania ww. odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, Instytucja Zarządzająca wzięła pod uwagę treść przepisu krajowego tj. art. 207 ust.1 u.f.p., gdzie wskazano, że odsetki te powinny być naliczane od dnia przekazania środków dofinansowania.

W związku z powyższym, Instytucja Zarządzająca podkreśla, że termin początkowy naliczania odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych został określony w oparciu o obowiązujące przepisy prawa (vide: art. 207 ust.1 u.f.p.) oraz przy uwzględnieniu wysokości kwoty nieprawidłowości w stosunku do otrzymanych płatności środków dofinansowania w formie zaliczki.

W analizowanej sprawie, jak powyżej szczegółowo omówiono, zastosowanie znajduje więc definicja „nieprawidłowości” zawarta w przywołanym art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013. 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 analizowanej sprawie przedmiotowa korekta finansowa została Beneficjentowi wymierzona w piśmie znak: IR-V.432.6.304.2020 z dnia 29 marca 2023 r.

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

Materialnoprawne przesłanki zwrotu przez Beneficjenta środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich określa art. 207 ust. 1 pkt 2 i 3 u.f.p. Zgodnie z tym przepisem w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości oraz 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.

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

W tym miejscu Instytucja Zarządzająca chce się odnieść do stanowiska Beneficjenta ujętego w przekazanej korespondencji w której Beneficjent stwierdził, że żądanie dokumentów finansowych za lata 2019-2020 „są wytworem rodzimej nadgorliwości, albo nadmiarem Państwa wolnego czasu, ponieważ działania do wyjaśnienia kwestii związanych ze zmianą głównej działalności przedsiębiorstwa są jedynie zaleceniem Komisji Europejskiej”. Instytucja Zarządzająca zwraca przede wszystkim uwagę Beneficjenta na fakt, że dochodzenie zwrotu środków odbywa się zgodnie z przepisami art. 207 u.f.p. na drodze administracyjnej, a **kwalityfikowalność wydatków stanowi kategorię obiektywną niezależną od okoliczności związanych z podejmowaniem czynności w jednostkowej sprawie przez Beneficjenta lub pracowników obsługujących Instytucję Zarządzającą**. Z powyższego wynika więc wniosek, że niezależnie od chwili w której ujawniony został fakt dofinansowania wydatku, który nie był wydatkiem kwalifikowalnym, powstaje konieczność zwrotu dofinansowania, gdyż nastąpiło naruszenie procedury przyjętej w systemie realizacji programu operacyjnego. Akceptacja wniosku o dofinansowanie Beneficjenta, pomimo sprzeczności pomiędzy tym wnioskiem a załączonymi do niego dokumentami finansowymi z opisanymi zasadami naboru nie może skutkować brakiem możliwości ponownej weryfikacji przyznanego dofinansowania na późniejszym etapie, ponieważ projekt ten musi pozostawać w zgodności z obowiązującymi zasadami dofinansowania projektów.

Analogiczne do powyższego stanowisko zostało zawarte w orzecznictwie sądowym tj. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach sygn. akt I SA/Ke 284/12 z dnia 18 lipca 2012 r. oraz wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego sygn. akt II GSK 1627/12 z dnia 16 stycznia 2014 r. tj.: *„Prawidłowo w tym zakresie wypowiedział się organ, wskazując, że kwalifikowalność wydatków stanowi kategorię obiektywną, niezależną od okoliczności związanych z podejmowaniem czynności w jednostkowej sprawie przez beneficjenta lub Instytucję Zarządzającą. Z powyższego wynika wniosek, że niezależnie od chwili, w której ujawniony został fakt dofinansowania wydatku, który nie był wydatkiem kwalifikowanym, powstaje konieczność*

zwrotu dofinansowania, gdyż nastąpiło naruszenie procedury przyjętej w systemie realizacji programu operacyjnego. Akceptacja wniosku beneficjenta, pomimo sprzeczności pomiędzy załączonym "biznes planem" z opisanymi procedurami nie może skutkować brakiem możliwości weryfikacji przyznanego dofinansowania na kolejnych etapach realizacji projektu, który to projekt i jego wykonanie musi pozostawać w zgodzie z obowiązującymi przepisami."

Następnie w kwestii ewentualnego zawinienia Instytucji Zarządzającej i niezasadności badania tej kwestii w ramach postępowania administracyjnego analogiczne stanowisko zawarł Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku sygn. akt II GSK 186/16 z dnia 12 października 2017 r., gdzie stwierdzono, że: „W ocenie sądu odwoławczego błędne było stanowisko sądu I instancji uznające, że przepis art. 207 ust. 1 u.f.p. nie ma zastosowania w przypadku stwierdzenia winy po stronie organu przyznającego środki finansowe. Ustawodawca nie przewidział bowiem dla zastosowania sankcji finansowych takich okoliczności jak wystąpienie winy lub jej rodzaju, wysokości nieprawidłowo pobranych środków czy też zakresu udziału podmiotów trzecich. **Zwrot pobranych nienależnie lub w nadmiernej wysokości środków finansowych powinien zatem nastąpić niezależnie od przyczyny wystąpienia nieprawidłowości.** Polskie regulacje krajowe dotyczące realizacji programów operacyjnych określających udzielanie wsparcia z udziałem środków z unijnego budżetu służą osiągnięciu wspólnych celów wynikających z prawa europejskiego, co oznacza, że powinny być interpretowane i stosowane z uwzględnieniem prawa europejskiego, a w szczególności rozporządzenia nr 1083/2006. Wykładnia przepisów i regulacji krajowych, które są podstawą do wydania decyzji o zwrocie, powinna zatem uwzględniać, że zasadniczą przesłanką uzasadniającą żądanie zwrotu dofinansowania jest rzeczywisty albo potencjalny i nieuzasadniony wydatek z budżetu Unii Europejskiej. Każda nieprawidłowość, zarówno systemowa, jak i pojedyncza (indywidualna), stanowi podstawę żądania zwrotu takiego wydatku z Unii Europejskiej (a więc wydatku rzeczywistego lub potencjalnego, ale nieuzasadnionego). Decyzja o zwrocie dofinansowania powinna być wydawana po wykazaniu związku przyczynowego pomiędzy stwierdzonym naruszeniem prawa a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE. Konieczne jest zatem wskazanie logicznego następstwa zdarzeń zapoczątkowanych naruszeniem prawa, a następnie zakończonych finansowaniem lub też możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu UE, aby można mówić o nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006.” W dalszej części uzasadnienia tego wyroku Naczelny Sąd Administracyjny wskazał również, że: „Na państwie członkowskim spoczywa obowiązek kontroli sposobu wydatkowania środków pochodzących z funduszy europejskich. Stwierdzenie zaistnienia

*nieprawidłowości obliguje zatem organy do podjęcia stosownych działań w celu odzyskania kwot nienależnie wypłaconych. **Organy administracji zobowiązane są zatem do ustalenia zaistnienia nieprawidłowości i do żądania od strony zwrotu środków, niezależnie od przyczyny powstania tych nieprawidłowości.***

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca uznaje stanowisko Beneficjenta za nieuzasadnione i ponownie wskazuje, że z uwagi na stwierdzenie powyżej omówionej nieprawidłowości zobowiązana była do wszczęcia procedury dochodzenia zwrotu środków na drodze administracyjnej tj. w sposób przewidziany dla takiej sytuacji w obowiązujących przepisach prawa.

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

W tym stanie rzeczy przesłanki zwrotu środków determinuje treść art. 207 u.f.p. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia rodzaju przesłanek o których mowa w art. 207 u.f.p. W ocenie Instytucji Zarządzającej w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzą przesłanki o których mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 i 3 u.f.p. Obowiązek zwrotu środków przez, zamieszkałą ul., Kielce, jest następstwem **pobrania ich w sposób nienależny oraz następstwem ich wykorzystania z naruszeniem procedur**, o których mowa w art. 184 u.f.p.

Tak jak to już powyżej omówiono w sposób szczegółowy, wniosek o dofinansowanie Beneficjenta nie kwalifikował się do objęcia wsparciem w ramach schematu A naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, a co za tym idzie Beneficjent w sposób nienależny pobrał środki dofinansowania unijnego. Beneficjent jako przedsiębiorca nie był jednocześnie wykluczony z możliwości ubiegania się o wsparcie w ramach schematu B. Środkami nienależnie pobranymi w definicji art. 207 ust.1 pkt 3 u.f.p. są środki udzielone bez podstawy prawnej czyli bez oparcia w jakimkolwiek przepisie obowiązującego prawa, czy odpowiednio treści obowiązujących dokumentów programowych, w tym Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20.

Następnie, zgodnie z art. 184 u.f.p. 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. 184 u.f.p. należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Warunki dofinansowania projektów są ściśle określone przez instytucje organizujące konkurs/nabór w dokumentach programowych takich jak regulaminy naboru/ konkursu. Decyzja danego wnioskodawcy o przystąpieniu do konkretnego naboru/konkursu musi się zatem wiązać z akceptacją postanowień i warunków tam zawartych. Regulamin takiego naboru/konkursu stanowi więc podstawowe źródło uprawnień i obowiązków wnioskodawców, a więc jest też elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Wspomniany regulamin naboru/konkursu składa się także na dokumentację konkursową/dokumentację związaną z naborem. Uczestnik takiego konkursu/naboru ma więc obowiązek zapoznania się z warunkami dofinansowania projektów, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o złożeniu wniosku o dofinansowanie.

Następnie, w przypadku zawarcia umowy o dofinansowanie zgodnie z przyjętym przez właściwą instytucję wzorem, umowa o dofinansowanie reguluje również procedurę realizacji projektu, czyli inaczej również stanowi „procedurę” obowiązującą przy wykorzystaniu środków dofinansowania. Stanowisko takie zostało sformułowane również w orzecznictwie sądowym tj.: „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 u.f.p.) o "innych procedurach" obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię. Nadanie analizowanemu terminowi innego znaczenia prowadziłoby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 211 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 207 ust.1 u.f.p.) byłoby wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które

w istocie nie byłyby możliwe do stosowania (vide: Wyrok NSA z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt II GSK 732/11).

Z jednej strony, prawa i obowiązki Beneficjenta określała umowa o dofinansowanie zawarta w dniu 10 grudnia 2020 r., a z drugiej strony, stosunek prawny jest kształtowany postanowieniami dokumentów opracowanych przez Instytucję Zarządzającą w tym Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20.

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 Wezwaniu do naboru czy 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 dokumentach tj. Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 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 czy innych dokumentów programowych.

W związku z powyższym, naruszenie przez Beneficjenta postanowień umownych zawartych w umowie o dofinansowanie czy postanowień zawartych w Wezwaniu do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 jest naruszeniem obowiązujących procedur i skutkuje uznaniem wydatku za niekwalifikowalny i podlegający zwrotowi.

W analizowanej sprawie doszło do naruszenia przez Beneficjenta postanowień § 4 i § 12 ust. 7 Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 w związku z niekwalifikowaniem się wniosku o dofinansowanie przekazanego przez Beneficjenta do wsparcia unijnego w ramach schematu A przedmiotowego naboru a co za tym idzie całość środków dofinansowania

wypłaconych w dniu 11 marca 2021 r. w ramach zaliczki została pobrana w sposób nienależny oraz wykorzystana z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, a co za tym idzie podlegają one zwrotowi.

Mając powyższe na uwadze, Instytucja Zarządzająca stwierdza, że zachodzi podstawa do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w odniesieniu do, PESEL:, zamieszkałej ul., Kielce, w łącznej wysokości: **23 535,33 zł (słownie: dwadzieścia trzy tysiące pięćset trzydzieści pięć złotych, 33/100)**, jak w pkt 1 sentencji decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Termin początkowy naliczania odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych ustalono od dnia przekazania środków dofinansowania pobranego nienależnie oraz wykorzystanego 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 decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, o których mowa w pkt 2 decyzji, 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 nieostateczna w administracyjnym toku instancji. Zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. Beneficjent może złożyć do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 127a § 1 k.p.a. przed upływem tego terminu Beneficjent może zrzec się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wobec Zarządu Województwa

Świętokrzyskiego. Jednocześnie, zgodnie z art. 127a § 2 k.p.a., z dniem doręczenia Zarządowi Województwa Świętokrzyskiego oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Jeżeli Beneficjent nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargę na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego. Wpis od skargi w sprawie należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem wynoszącej ponad 10.000 zł do 50.000 zł wynosi 3 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 400 zł. Beneficjent ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Jeżeli Beneficjent nie zwróci środków wraz z odsetkami w terminie 14 dni od dnia upływu terminu, o którym mowa w pkt 3 sentencji decyzji, zostaje wykluczony z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich. Okres wykluczenia rozpoczyna się od dnia, kiedy decyzja stała się ostateczna, zaś kończy się z upływem trzech lat od dnia dokonania zwrotu tych środków.

MARSZAŁEK
WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
ANDRZEJ BĘTKOWSKI

(dokument podpisano elektronicznie)

Decyzję otrzymują:

- 1) ul., Kielce.
- 2) a/a.