

IR-XIV.432.2.1895.2022

Kielce, dnia 25.10.2023 r.

DECYZJA NR 292/23
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
z dnia 25 października 2023 roku

wydana w składzie:

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

Na podstawie art. 60 pkt 6, art. 61 ust.1 pkt 2 lit. a, art. 67 ust.1 oraz art. 207 ust.1 pkt 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, 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, terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 25 października 2023 r. Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020

orzeka:

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

Uzasadnienie

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą”, ogłosił w dniu 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”, zwanego dalej „Wezwaniem” dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl. Przedmiotowe 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 (zwanym dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) we wzorze umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej [www.2014-](http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl)

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.

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.

Jednocześnie, 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 przystąpił:, zwany dalej „Beneficjentem”, składając w dniu wniosek o dofinansowanie projektu pn.: na wnioskowaną kwotę dofinansowania z EFRR w wysokości: 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:

..... 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 pomiędzy majem 2020 r. a kwietniem 2020 r. na poziomie:, a pomiędzy czerwcem 2020 r. a kwietniem 2020 r. na poziomie: Jednocześnie Beneficjent wskazał, że „Zapotrzebowanie na kapitał obrotowy w kontekście nagłego niedoboru i braku płynności finansowej w wyniku wpływu koronawirusa Covid-19, spowodowany poprzez zamknięcie, Przychody spadły i nie były w stanie pokryć kosztów. Nie zwolniono pracowników w oczekiwaniu na pomoc finansową.”, czym dodatkowo uzasadnił zapotrzebowanie na kapitał obrotowy w kontekście nagłego niedoboru lub braku płynności finansowej w wyniku wpływu koronawirusa Covid-19.

Następnie we wniosku o dofinansowanie Beneficjent oświadczył, 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 przewyciężenia 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 rejestracjami) 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 ww. 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 rozliczającą 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 przeznaczanej 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, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „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: zł, uzyskując

miejsce na liście projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego naboru. Instytucja Zarządzająca pismem znak: z dnia 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.

Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu r. z, prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą:, jako Beneficjentem tego Programu, umowę nr o dofinansowanie projektu nr pn.:

..... (zwaną dalej „umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości zł. Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W umowie o dofinansowanie znalazły się wszystkie wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze, stanowiącym załącznik do ww. 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 r. Beneficjent przekazał do Instytucji Zarządzającej przez system teleinformatyczny SL2014 wniosek o płatność nr, w którym zawniósł o wypłatę całości środków dofinansowania w formie zaliczki w kwocie: zł. Przedmiotowy wniosek o płatność po przeprowadzonej weryfikacji został zatwierdzony przez Instytucję Zarządzającą w dniu r. (vide: pismo znak r.), a zatwierdzona w nim do wypłaty płatność zaliczkowa została Beneficjentowi wypłacona w dniu r. Instytucja Zarządzająca poprzez system korespondencji elektronicznej systemu teleinformatycznego SL2014 w dniu r. przesłała do Beneficjenta wiadomość elektroniczną informującą o przekazaniu ww. środków zaliczki w wysokości 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 r. tj. w wyznaczonym umownie terminie rozliczenia zaliczki do Instytucji Zarządzającej wpłynął poprzez elektroniczny system teleinformatyczny SL2014 wniosek o płatność nr wraz ze Sprawozdaniem rozliczającym wsparcie, w którym Beneficjent ujął do rozliczenia całość środków dofinansowania przekazanych w formie zaliczki w wysokości: zł. Przedmiotowy wniosek o płatność po przeprowadzonej weryfikacji został zatwierdzony przez Instytucję Zarządzającą w dniu r. (vide: pismo znak).

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”, zwany dalej „Audytem”. Komisja Europejska w zakresie wniosków o dofinansowanie złożonych w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 przez Wnioskodawców, którzy w dniu ogłoszenia tego naboru zmienili kod przeważającej działalności gospodarczej, w Zaleceniu nr 10.02 wskazała, że:
*„Instytucja Zarządzająca powinna zidentyfikować wszystkie operacje w naborze nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, 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 odnośne wydatki za niekwalifikowalne.** Instytucja Zarządzająca powinna 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 trakcie trwania 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.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca pismem znak: z dnia r. zobowiązała Beneficjenta do dostarczenia dokumentów za lata 2019-2020, potwierdzających

przychody uzyskiwane w ramach kodów PKD, odnoszących się do prowadzonej działalności gospodarczej. „Mając na uwadze, iż w dokumencie rejestrowym zmiana kodu PKD głównej działalności przedsiębiorstwa nastąpiła w dniu roku, tj. już po zatwierdzeniu kryteriów wyboru projektów i umożliwiała zakwalifikowanie wniosku w ramach schematu A, proszę o dostarczenie dokumentacji potwierdzającej, że główny przedmiot działalności przedsiębiorstwa odnosi się do zmienionego kodu PKD, który został wskazany w dokumentacji aplikacyjnej oraz dokumencie rejestrowym jako przeważający.”

W odpowiedzi na powyższe pismo Beneficjent złożył do Instytucji Zarządzającej pismem z dnia r. wyjaśnienia z których wynika, że „(...) decyzja związana ze wskazaniem przeważającej działalności wynikała z tendencji jaka ugruntowała się w 2019 roku, w którym zarówno sprzedaż netto dokumentowana fakturami jak również potwierdzona paragonami fiskalnymi była wyższa w niż w Ponieważ w 2020 roku wystąpiła pandemia wirusa Covid-19 przychodów osiąganych w nie można uznać za stanowiące podstawę do rzetelnej oceny wskazania głównego przedmiotu działalności przedsiębiorstwa opartego na kryterium przychodu. (...) Początkowo firma prowadziła tylko natomiast od roku stopniowo ponosząc nakłady na w celu zmiany profilu działalności gospodarczej i z czasem przeniesienie głównego profilu tej działalności na usługi klasyfikowane zgodnie z kodem PKD (...) Sprzedaż stanowi natomiast dużą kwotę jednorazowego przychodu co nie ma przełożenia na wynik finansowy”. Dodatkowo wraz z niniejszym pismem Beneficjent na potwierdzenie swoich tez złożył stosowną dokumentację tj. wydruki z KPiR, kopie rejestrów sprzedaży i deklaracje VAT-7. Przedmiotowa dokumentacja została więc poddana weryfikacji przez Instytucję Zarządzającą. W wyniku weryfikacji wniosku o dofinansowanie wraz z ww. przekazaną przez Beneficjenta dokumentacją Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że przychody za rok 2019 i 2020 uzyskane z kodu PKD były niższe niż z pozostałej działalności. Tym samym przeważającą działalnością gospodarczą Beneficjenta w roku 2019 i 2020 nie była działalność z kodu PKD tj. z kodu W związku z czym, Instytucja Zarządzająca pismem znak: z dnia r. wskazała Beneficjentowi, że w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 dokonała podziału dostępnej alokacji na dwa schematy A i B, gdzie **schemat A obejmował kody PKD wykluczone z możliwości prowadzenia działalności gospodarczej** na mocy odpowiednich rozporządzeń wydanych 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 Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej, dalej „CEiDG”, które kwalifikowałyby ich wnioski do schematu A i tym samym zwiększały szansę otrzymania dofinansowania. W piśmie z dnia r. Instytucja Zarządzająca wskazała również, że na etapie oceny wniosku o dofinansowanie powzięła informację, iż Beneficjent jako Wnioskodawca dokonał zmiany w dokumencie rejestrowym (tj. CEiDG) w odniesieniu co 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 według Schematu A. Przedmiotowej zmiany Beneficjent dokonał z kodu PKD na kod PKD Zmieniony kod PKD (tj.) poprzednio widniał w dokumencie rejestrowym (CEiDG) jako jeden z **dotatkowych** kodów dotyczących wykonywanej działalności gospodarczej. Wnioskodawca dostarczył wymagane dokumenty (m.in. zaświadczenia o niezaleganiu ze składkami ZUS, z podatkiem, informacje o zatrudnieniu) co skutkowało wybraniem wniosku do dofinansowania. Jednakże w wyniku ponownej weryfikacji ww. dokumentacji dokonanej przez wyznaczony na mocy Zarządzenia nr 112/2022 Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 23 września 2022 r. zespół zadaniowy, wezwano Wnioskodawcę pismem z dnia r. do przedłożenia dokumentów potwierdzających prowadzenie działalności gospodarczej zgodnie z kodem PKD za lata 2019 -2020 oraz dokumentów finansowych przedłożonych za ww. lata do urzędu skarbowego, w tym deklaracje VAT-7 za poszczególne miesiące, książkę przychodów i rozchodów oraz kopie faktur i rachunków bądź innych dokumentów księgowych wystawionych w interesującym okresie. Wnioskodawca dostarczył wymagane dokumenty (tj. wydruki z PKPiR za poszczególne miesiące, deklaracje VAT-7 oraz rejestry sprzedaży), a co za tym idzie po przeprowadzonej ocenie tej dokumentacji w piśmie z dnia r. Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że: *„Po zweryfikowaniu przedstawionych dokumentów finansowych ustalono, iż przychody za 2019 rok uzyskane z kodu PKD były niższe niż z pozostałej działalności. Taka sytuacja miała miejsce również w roku 2020. Przychody netto (na podstawie KPiR) z ogólnej działalności w 2019 r. wyniosły zł, z czego przychody z PKD wyniosły zł, co stanowi ogólnych przychodów. W 2020 r. przychody z ogólnej działalności wyniosły zł, z czego przychody z PKD to kwota zł, co stanowi% ogólnych przychodów.”*

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, na podstawie analizy przedstawionych dokumentów finansowych ustalono, że przeważającą działalnością gospodarczą w roku 2019, jak i w 2020, nie była działalność związana z, zatem wskazanie jako przeważającej działalności oznaczonej kodem PKD, było nieuzasadnione. Przychody uzyskiwane z działalności związanej z funkcjonowaniem były zdecydowanie większe niż przychody z, a zatrudnienie porównywalne (jeden etat więcej w przypadku).

W związku z powyższym wniosek o dofinansowanie dla projektu nr został nieprawidłowo złożony do naboru w schemacie A.

Ponadto, w piśmie z dnia r. Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, że zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, z późn. zm.) w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, a co za tym idzie Instytucja Zarządzająca w piśmie tym zwróciła się do Beneficjenta o zwrot wypłaconego dofinansowania w kwocie zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

W związku z powyższym oraz dokonaną przez Instytucję Zarządzającą ww. ponowną analizą wniosku o dofinansowanie i załączonej do niego dokumentacji oraz mając na uwadze fakt, że dostarczona przez Beneficjenta dokumentacja nie pozwoliła uznać, iż działalność związana z prowadzeniem (tj. kod PKD) była działalnością przeważającą w badanym okresie, **Instytucja Zarządzająca pismem znak: z dnia r. uznała wszystkie wydatki w ramach wniosku o dofinansowanie nr za wydatki niekwalifikowalne.** Beneficjent potwierdził odbiór tego pisma w dniu r. Jednakże, w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia ww. pisma z dnia r. Beneficjent nie dokonał zwrotu wymaganych środków.

W związku z powyższym w dniu r. na podstawie art. 207 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1270, z późn. zm.), zwanej dalej „u.f.p.”, Instytucja Zarządzająca przekazała do Beneficjenta pisemne wezwanie (tj. pismo znak:

..... z dnia r.) do zwrotu środków dofinansowania w kwocie zł pobranych nienależnie oraz wykorzystanych z naruszeniem procedur wraz z należnymi 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, a zatem niemożliwym jest wskazanie Beneficjentowi, w trybie art. 207 ust.8 u.f.p., 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 7 czerwca 2023 r. W wyznaczonym terminie Beneficjent nie dokonał wymaganego zwrotu należności.

Jednocześnie, w dniu r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo Beneficjenta z dnia r., stanowiące odpowiedź na wezwanie do zwrotu otrzymanego dofinansowania pobranego w oparciu o umowę o dofinansowanie nr W piśmie z dnia działający w imieniu Beneficjenta pełnomocnik poinformował, że „treść dokumentacji sporządzonej dla ogłoszenia naboru nr RPSW.02.05.00-26-320/20-00, nie pozwala na wyprowadzenie wniosków o pobraniu przez nienależnie ww. środków oraz o ich wykorzystaniu z naruszeniem procedur środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego” a jedynie treść wezwania z dnia r. zawiera informację, że dofinansowanie w kwocie zł zostało pobrane przez nienależnie oraz wykorzystane z naruszeniem procedur. Ponadto jak podnosi pełnomocnik „przedmiotowe wezwanie zostało poprzedzone pismem datowanym na dzień r., z którego treści wynika, że analiza dokumentów finansowych nie pozwoliła na uznanie, aby przeważającą działalnością gospodarczą prowadzoną przez w roku 2019 i w roku 2020, była działalność związana zi, w związku z czym wniosek o dofinansowanie został nieprawidłowo złożony do naboru w schemacie A.” Jednocześnie pełnomocnik Beneficjenta wskazuje, że w treści dokumentacji sporządzonej na potrzeby naboru zawarto wyraźną informację, że „o dofinansowanie w ramach schematu A mogą starać się przedsiębiorcy, którzy prowadzą jako przeważającą działalność gospodarczą (kod PKD zgodnie z odpowiednimi rejestrarni) 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; we wskazanej dokumentacji wprost wskazano na sposób

weryfikacji wniosków składanych w ramach schematu A: Weryfikacja polegać będzie na podstawie zapisów wniosku o dofinansowanie oraz weryfikowane na podstawie dostępnych publicznych rejestrów działalności gospodarczej”. Ponadto pełnomocnik Beneficjenta podnosi, że „(...) organy administracji publicznej, działając w zgodzie z zasadą przejrzystości, muszą ustanowić jednoznaczne warunki i zasady postępowania w przedmiocie wyboru projektów (...)”, ponieważ organy administracji publicznej „(...) w szczytnym zapewne celu ujednoczenia kryteriów oceny poszczególnych wniosków i uczynienia ich przejrzystymi, co było zresztą zabiegiem koniecznym z uwagi na brak w tym zakresie przepisów rangi ustawy czy rozporządzenia (...)”. Dodatkowo pełnomocnik Beneficjenta zwraca uwagę, że „(...) w niniejszej sprawie dokumentacja projektowa, poza posługiwaniem się sformułowaniami w odniesieniu do oceny przeważającej działalności gospodarczej (...)”, w żadnym miejscu nie wyjaśnia co kryje się pod sformułowaniem „przeważająca działalność gospodarcza”. Dodatkowo zwrócono uwagę również, że „(...) wnioskodawcy nie zostało przedstawione wyjaśnienie, dlaczego jako kryterium prowadzenia przeważającej działalności gospodarczej, w trakcie analizy projektu wnioskodawcy przyjęto wysokość przychodów dla poszczególnych prowadzonych działalności gospodarczych (...)”. Ponadto podniesiono również, że „(...) w niniejszej sprawie już na etapie oceny powzięto informację, że wnioskodawca przed złożeniem wniosku dokonał w sierpniu zmiany w dokumencie rejestrowym w odniesieniu do kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej, jednak dokonanie tej zmiany nie skutkowało odmową przyznania wnioskowanego dofinansowania (...)”. Jednocześnie wskazano, że wzięwszy pod uwagę treść Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego oraz Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii „(...) celem przeprowadzonego naboru było udzielenie wsparcia przedsiębiorcom działającym w branżach, które zostały dotknięte wprowadzanymi zasadami bezpieczeństwa; w niniejszej sprawie faktycznie prowadził działalność gospodarczą, którą dotknęły straty finansowe na skutek wprowadzonych ww. rozporządzeniami ograniczeń, co znajduje potwierdzenie w przedłożonej w trakcie analizy wniosku dokumentacji (...)”. Na koniec pełnomocnik Beneficjenta stwierdził, że nie sposób uznać, że wnioskodawca pobrał nienależnie oraz wykorzystał z naruszeniem procedur środki EFRR w związku z czym wniósł „(...) o odstąpienie od kontynuowania procedury zwrotu środków, przewidzianej w art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (...)”.

Odnosząc się do pisma Beneficjenta z dnia r. Instytucja Zarządzająca informuje, że zgodnie z Wezwaniem 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 w ramach naboru nr: RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 przysługiwało w ramach schematu A przedsiębiorstwom które prowadzą jako przeważającą zgodnie z odpowiednimi rejestrami PKD 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. między innymi (Dział 56 Podklasa), celem pomocy przedsiębiorcom, którzy w związku z zakłóceniami w funkcjonowaniu gospodarki na skutek wystąpienia pandemii COVID-19, znaleźli się w trudnej sytuacji ekonomicznej. Tym samym wsparcie w ramach schematu A było przewidziane na finansowanie kapitału obrotowego w celu zaspokojenia pilnych potrzeb w zakresie płynności i przezwyciężenia trudności finansowych przedsiębiorcy prowadzącemu jako przeważającą działalność gospodarczą między innymi Co więcej wg. w.w wezwania podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku o dofinansowanie w ramach naboru RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 dla Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP są 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 między innymi odnotowały spadek obrotów (przychodów ze sprzedaży) o co najmniej 30% w okresie wybranych dwóch kolejnych miesięcy w 2020r. począwszy od 1 marca 2020r. do czerwca 2020r. 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. Dodatkowo spadek obrotów o 30% musi być wykazany w każdym z obu wybranych miesięcy, nie ma możliwości wyciągania średniej. Ponadto w wezwaniu podkreślono, że w przypadku, gdy przedsiębiorstwo spełniające warunek schematu A złoży wniosek w ramach schematu B, zostanie on pozostawiony bez rozpatrzenia oraz analogicznie w przypadku, gdy przedsiębiorstwo spełniający warunek schematu B złoży wniosek w ramach schematu A, zostanie on pozostawiony bez rozpatrzenia.

Z analizy wskazanych zapisów wynika, że pomoc w ramach schematu A należało przyznać przedsiębiorcom, których dotknął spadek obrotów rzędu 30% w ramach prowadzonej przeważającej działalności gospodarczej. Jednocześnie z przeprowadzonej analizy dokumentacji księgowej dostarczonej przez Beneficjenta wynika, że działalność gospodarcza widniejąca pod kod PKD nie ma waloru przeważającej działalności gospodarczej Beneficjenta co zostało wyartykułowane w piśmie z dnia r. w którym Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że: „*Po zweryfikowaniu przedstawionych dokumentów finansowych ustalono, iż przychody za 2019 rok uzyskane z kodu PKD były niższe niż z pozostałej działalności. Taka sytuacja miała miejsce również w roku 2020. Przychody netto (na podstawie KPiR) z ogólnej działalności w 2019 r. wyniosły zł, z czego przychody z PKD wyniosły zł, co stanowi% ogólnych przychodów. W 2020 r. przychody z ogólnej działalności wyniosły zł, z czego przychody z PKD to kwota zł, co stanowi% ogólnych przychodów.*”.

Ma to tym większe znaczenie ponieważ rzeczywistym celem, któremu służyć miało przyznanie wsparcia na kapitał obrotowy dla mikro i małych przedsiębiorstw w ramach schematu A było zapewnienie pomocy przedsiębiorcom dotkniętym negatywnymi skutkami wprowadzonego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, związanego z rozprzestrzenianiem się choroby spowodowanej wirusem SARS-CoV-2, co w przypadku przedsiębiorców zakwalifikowanych do schematu A miało kluczowe znaczenie ponieważ czasowe ograniczenie nałożone zapisami Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020r. polegało na całkowitym zakazie prowadzenia działalności w przeciwieństwie do przedsiębiorstw zaklasyfikowanych do schematu B, które mogły w ograniczonym zakresie prowadzić swoją normalną działalność. Jednocześnie pragnąc wyjaśnić znaczenie pojęcia przeważająca działalność gospodarcza należy sięgnąć do klasyfikacji PKD, która unormowana jest w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz.U.2007, Nr 251, poz.1885 ze zm.). Rozporządzenie to zostało wydane na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (dalej: „u.o.s.p.”). W akcie tym odnośnie do przeważającej działalności, w pkt 7 załącznika Zasady PKD Zasady Budowy Klasyfikacji, wyjaśniono, że przeważającą działalnością jednostki statystycznej jest działalność posiadająca największy udział wskaźnika (np. wartość sprzedaży) charakteryzującego działalność jednostki. Jednocześnie wśród danych ewidencyjnych podlegających wpisowi jest również numer identyfikacyjny REGON przedsiębiorcy, o ile taki posiada (art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.s.p.). W art. 42 ust. 3 pkt 4 u.o.s.p. wskazano, że wpisowi do Krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej (REGON) podlegają informacje

dotyczące wykonywanej działalności, w tym rodzaj przeważającej działalności. Informacje te są wpisywane do rejestru na wniosek danego podmiotu. Do wniosku dołącza się dokumenty określone przepisami innych ustaw, potwierdzające powstanie podmiotu albo podjęcie działalności, zmianę cech objętych wpisem bądź skreślenie podmiotu. Jednocześnie w art. 46 u.o.s.p. zawarta jest delegacja ustawowa do określenia sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji rejestru podmiotów, wzory wniosków, ankiet i zaświadczeń, przy uwzględnieniu konieczności zapewnienia kompletności oraz aktualizacji danych gromadzonych w tym rejestrze. Natomiast sposób kodowania wykonywanej działalności, w tym rodzaju przeważającej działalności, określa § 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 listopada 2015 r. w sprawie sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej, wzorów wniosków, ankiet i zaświadczeń (Dz.U.2015, poz.2009 ze zm.) (dalej: „rozporządzenie o metodologii”). Przepis § 9 ust. 1 rozporządzenia o metodologii stanowi, że wykonywaną działalność wpisuje się w postaci wykazu rodzajów działalności kodowanych według PKD na poziomie działu, grupy, klasy lub podklasy, a rodzaj przeważającej działalności na poziomie podklasy. Z kolei § 9 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia o metodologii stanowi, że rodzaj przeważającej działalności ustala się odpowiednio, w przypadku osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, których celem jest osiągnięcie zysku, zakładów działalności gospodarczej, stowarzyszeń organizacji społecznych, fundacji, związków zawodowych, kościołów – na podstawie procentowego udziału poszczególnych rodzajów działalności w ogólnej wartości przychodów ze sprzedaży lub, jeżeli nie jest możliwe zastosowanie tego miernika - na podstawie udziału pracujących, wykonujących poszczególne rodzaje działalności, w ogólnej liczbie pracujących. W świetle przywołanych przepisów jedynym możliwym sposobem odkodowania pojęcia „przeważająca działalność” jest przyjęcie go w znaczeniu wynikającym ze wskazanych przepisów statystycznych. Statystyczny charakter ma też informacja o tzw. działalności przeważającej, którą dany podmiot musi obowiązkowo podać rejestrując firmę. Jednocześnie w orzecznictwie podnosi się, że oświadczenia składane na formularzach, o jakich mowa we wniosku o wpis do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej lub o zmianę cech objętych wpisem, są oświadczeniem wiedzy, a nie woli, gdyż nie łączą się z nim skutki cywilnoprawne, tj. na ich podstawie nie następuje powstanie, zmiana lub ustanie stosunku prawnego. Nie prowadzą więc do stworzenia czy utrwalenia nowego stanu, a jedynie opisują już stan istniejący. W związku z tym zawarte w rejestrze REGON dane co do PKD nie są wiążące na potrzeby ustalania rzeczywistej działalności gospodarczej. W świetle takiego stanowiska, odwołującego się do deklaratoryjności wpisu PKD, który nie tworzy prawa, uprawnione byłoby

poszukiwanie elementu wyznaczającego „działalność przeważającą” w kryterium materialnym, a więc rzeczywiście prowadzonej działalności gospodarczej przez określony podmiot, co zostało uczynione zgodnie z zaleceniem Komisji Europejskiej wedle którego 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. W tym miejscu należy wskazać na funkcję definicji legalnych (por. § 146 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej, określonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”), które mają zapewnić wyjaśnienie określeń wieloznacznych, ograniczenie nieostrości danego określenia lub wyjaśnienie znaczenia określenia, które nie jest powszechnie znane. Chodzi tu o sformułowanie „przeważająca działalność”. Wprowadzenie do tego pojęcia – na gruncie Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej, wzorów wniosków, ankiet i zaświadczeń w związku z wezwaniem w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosków o dofinansowanie projektów – w drodze wykładni, obok kryterium formalnego, także elementu materialnego, czyni definicję legalną pojęcia „działalność przeważająca” bardziej przejrzystą, a przez to możliwą do uznania za zamierzoną przez ustawodawcę. Założeniem interpretacyjnym jest racjonalność ustawodawcy przy tworzeniu danego aktu prawnego. Wiążący charakter definicji legalnej wyraża się w tym, że jest ona koniecznym elementem służącym rekonstrukcji z przepisów pełnej normy prawnej. Natomiast definicja kontekstowa ma miejsce wtedy, gdy znaczenie danego pojęcia nie jest wprawdzie bezpośrednio określone w jednym przepisie, ale wynika ono z zestawienia kilku różnych przepisów, z których każdy może służyć do rekonstrukcji znaczenia definiowanego wyrażenia. Na poziomie dyrektywalnym definicje legalne to przepisy prawne, z których odtwarza się szczególnego rodzaju normy, tj. normy nakazujące interpretatorowi tekstu prawnego, w szczególności podmiotom stosującym przepisy prawa, by pewnym wyrazom czy wyrażeniom występujących w przepisach nadawali określone, a nie inne znaczenie (w zakresie określania metajęzyka, w którym legislator formułuje napisy hasłowe, jak i definicje legalne). Przedkładając powyższe uwagi na grunt badanej sprawy, należy stwierdzić, że podmiot uprawniony do otrzymania dofinansowania to Beneficjent prowadzący, na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie, przeważającą działalność według podanego w przepisie PKD. Z kolei dana przeważająca działalność jest ustalona na podstawie procentowego udziału poszczególnych rodzajów działalności w ogólnej wartości przychodów ze sprzedaży. Tym samym właściwe zdefiniowanie pojęcia „przeważająca działalność” oraz dokonanie wykładni zapisów w.w wezwania

ma doniosłe znaczenie w kontekście wskazanego wyżej celu przeprowadzonego naboru która stanowi reakcję na negatywne skutki epidemii COVID-19. Cel tych regulacji prawnych nastawiony jest na rzeczywiste wsparcie dla podmiotów, które skutki epidemii COVID-19 faktycznie ponoszą (np. poprzez wprowadzone ograniczenia w prowadzeniu działalności). Chodzi zatem o to, aby wsparcie w ramach schematu A otrzymały podmioty faktycznie prowadzące na dany dzień, jako przeważającą, działalność we wskazanym zakresie według podanego PKD. Co za tym idzie przyjęty przez Beneficjenta sposób interpretacji zapisów wezwania polegający na weryfikacji warunku prowadzenia, jako przeważającej działalności gospodarczej według podanego PKD – tj. wpis do rejestru REGON czy CEiDG, w rubryce przeważającej działalności bez uwzględnienia celu przeprowadzonego naboru, nie przyczynia się do realizacji tego celu. Nadto ujęcie takie w świetle faktu zmiany przez Beneficjenta kodu PKD w trakcie trwania naboru wniosków o dofinansowanie nie dochowuje zasady przejrzystości oraz w rezultacie prowadzi do naruszenia zasady równości wobec prawa. Reasumując wpis danego przedsiębiorcy w rejestrze CEiDG nie ma charakteru pewnego, tzn. korzysta z domniemania prawdziwości. Jest ono jednak wzruszalne, a zatem nie można takiego wpisu traktować jako gwarancji, że podmiot wnioskujący o dofinansowanie na pewno spełnia wymóg. Ponadto wpis w rejestrze jest oświadczeniem wiedzy przedsiębiorcy, podobnie jak oświadczenie we wniosku. Wpis w odpowiedniej rubryce rejestru, jako jedyny warunek spełnienia wymogu, powodowałby przyznanie wsparcia podmiotom, które w warstwie merytorycznej nie spełniały warunku do przyznania dofinansowania (tj. nie prowadziły na dzień złożenia wniosku przeważającą działalność według podanych PKD), a jedynie spełniały wymóg formalny. Tym samym zmiana kodu PKD przez Beneficjenta po upublicznieniu kryteriów wyboru projektów w naborze nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 miała jedynie charakter deklaratoryjny i miała służyć zwiększeniu prawdopodobieństwa otrzymania dofinansowania a tym samym naruszała zasady przejrzystości i równości wobec prawa, co w ostatecznym rozrachunku doprowadziło do tego że wnioskodawca pobrał nienależnie oraz wykorzystał z naruszeniem procedur środki EFRR.

Odnoszą się natomiast do zarzutu Beneficjenta, że nie wyjaśniono dlaczego *jako kryterium prowadzenia przeważającej działalności gospodarczej, w trakcie analizy projektu wnioskodawcy przyjęto wysokość przychodów dla poszczególnych prowadzonych działalności gospodarczych* Instytucja Zarządzająca RPOWŚ 2014-2020 informuje, że logicznym jest iż skoro w Wezwaniu czynnikiem decydującym o uzyskaniu wsparcia był spadek obrotów (przychodów ze sprzedaży) o co najmniej 30% to tym samym kryterium oceny przeważającej działalności gospodarczej również pozostanie wysokość przychodów, tym bardziej że jak wynika z rozporządzenia o metodologii

tylko w przypadku jeżeli nie jest możliwe zastosowanie kryterium wartości przychodów ze sprzedaży można zastosować inne kryterium.

Reasumując zmiana kodu PKD przez Beneficjenta po upublicznieniu kryteriów wyboru projektów w naborze nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 była nieuprawniona i wprowadziła w błąd działającą w dobrej wierze Instytucję Zarządzającą, która po przeprowadzeniu szczegółowej analizy dostarczonych dodatkowo dokumentów stwierdziła, że działalność wykazana przez Beneficjenta w zakresie kodu PKD nie jest działalnością przeważającą. Tym samym działania Beneficjenta doprowadziły do nienależnego pobrania oraz wykorzystania z naruszeniem procedur środków EFRR w ramach schematu A.

Niemniej jednak mając na uwadze spadek obrotów nie było przeszkód dla Beneficjenta do aplikowania o środki unijne lecz jedynie w ramach schematu B tego naboru.

W związku z powyższym oraz z uwagi na brak zwrotu środków przez Beneficjenta, Instytucja Zarządzająca pismem znak: z dnia r. w oparciu o art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. zawiadomiła Beneficjenta, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu, od którego nalicza się odsetki, oraz sposobu zwrotu środków w formie decyzji w sprawie zwrotu środków 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 Pełnomocnika Beneficjenta w dniu r. W wyznaczonym zawiadomieniem terminie Pełnomocnik Beneficjenta, zgłosił się celem zapoznania z materiałem dowodowym, na okoliczność czego sporządzono stosowny Protokół z dnia r.

W odniesieniu do ww. zawiadomienia Beneficjent w dniu r. przekazał pismo z dnia r. wraz z załącznikami, w którym przedłożył dokumentację potwierdzającą pogorszenie stanu w związku z prowadzonymi czynnościami obejmującymi kontrolę oraz niniejsze postępowanie, skutkujące W rzeczonym piśmie Beneficjent dodatkowo oświadczył, że podtrzymuje w całości stanowisko zawarte w piśmie z dnia r. i mając to na uwadze wnosi o umorzenie postępowania administracyjnego, z uwagi na brak pobrania przez Beneficjenta środków dofinansowania nienależnie oraz na brak wykorzystania ich z naruszeniem procedur, tj. z uwagi na bezprzedmiotowość niniejszego postępowania.

Jak już powyżej omówiono analiza dostarczonych dokumentów nie pozwoliła na potwierdzenie prowadzenia przez Beneficjenta w 2019 r. i 2020 r. przeważającej działalności gospodarczej w ramach kodu PKD a potwierdziły natomiast prowadzenie przez Beneficjenta przeważającej działalności gospodarczej w 2019 r. i w 2020 r. w ramach kodu PKD, który był kodem PKD nieuprawnionym do wsparcia unijnego w ramach schematu A naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20. Takie warunki aplikowania o środki unijne zawarte zostały w Wezwaniu do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, do którego Beneficjent przystąpił w sposób całkowicie samodzielny, akceptując tym samym ustanowione zasady obowiązujące w tym naborze. Okoliczności nie pozostawiały więc wątpliwości i zostały już wyjaśnione w toku postępowania dowodowego poprzedzającego nałożenie korekty finansowej w piśmie Instytucji Zarządzającej z dnia r. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że złożona dodatkowa dokumentacja Beneficjenta nie ma wpływu na ustalenia merytoryczne dotyczące badanego projektu.

W związku z powyższym po analizie przedstawionych Beneficjenta wyżej wskazanych nowych dokumentów nie stwierdzono żadnych nowych i istotnych okoliczności dla przedmiotowej sprawy, które mogłyby wpłynąć na stanowisko Instytucji Zarządzającej w zakresie niekwalifikowalności wydatków ujętych we wniosku o dofinansowanie Beneficjenta. Jak już powyżej omówiono przekazane dokumenty również potwierdzają przeważającą działalność gospodarczą Beneficjenta w zakresie kodu PKD, a nie kodu PKD

W związku z powyższym oraz z uwagi na brak zwrotu wymaganej należności, w dniu 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: z dnia r.). 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 pełnomocnika Beneficjenta w dniu r. W wyznaczonym zawiadomieniem terminie Beneficjent nie zgłosił się celem zapoznania z materiałem dowodowym, jednak w jego imieniu pełnomocnik wystosował pismo z dnia r. w którym oświadczył, że w całości podtrzymuje stanowisko zawarte w piśmie datowanym na dzień r. oraz w piśmie datowanym na dzień r. Jednocześnie Beneficjent wniósł o umorzenie

postępowania administracyjnego, z uwagi na brak pobrania środków dofinansowania nienależnie oraz na brak wykorzystania ich z naruszeniem procedur, tj. z uwagi na bezprzedmiotowość niniejszego postępowania.

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 także „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.

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, z późn. zm.) 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.

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.

W związku z czym, 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. 7 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).

Instytucja Zarządzająca pragnie wskazać, że obowiązki państw członkowskich i Komisji w zakresie wydatkowania środków finansowych budżetu Unii doprecyzowano w odpowiednich przepisach Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U. UE.L.2013.347.320 z dnia 2013.12.20), zwanego dalej „rozporządzeniem nr 1303/2013”.

Z przepisów tych wynika, że na państwach członkowskich ciąży 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: „uchybień zasadom udzielania zamówień

publicznych stanowi nieprawidłowość..., o ile nie można wykluczyć, że uchybienie to miało wpływ na budżet odnośnego funduszu.” Analogiczne stanowisko zostało również zawarte w Wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r. *Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre*, C-465/10, EU:C:2011:867, pkt 47.

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

Ponadto należy wskazać, iż pomimo tego że 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 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 po dniu rozpoczęcia 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 2020 r. 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 **Podklasię** Nie ulega wątpliwości fakt, że ogłoszenie naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 opublikowano w dniu 13 sierpnia 2020 r. natomiast w dniu r., tj. dzień przed zakończeniem naboru nastąpiła zmiana kodu głównej działalności gospodarczej prowadzonej przez Beneficjenta tj. z kodu dotychczasowej głównej działalności: PKD, Beneficjent dokonał zmiany kodu głównej działalności na kod: PKD (vide: historia wpisu – dokonane zmiany w CEiDG,). Takie działanie Beneficjenta spowodowało w rezultacie zakwalifikowanie złożonego w dniu r. 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. 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 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 wyciągania 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, 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 wniosku o środki dofinansowania we wniosku o dofinansowanie wskazał, że to właśnie działalność gospodarcza w branży 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.

W związku z powyższym, to właśnie w tej branży 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 (np. spadek obrotów w marcu i kwietniu 2020 r. porównujemy do obrotów z lutego 2020 r.), w związku z zakłóceniami gospodarki na skutek epidemii COVID-19. Beneficjent w pkt VII wniosku o dofinansowanie wskazał na spadek przychodów pomiędzy majem 2020 r. a kwietniem 2020 r. na poziomie:% oraz pomiędzy czerwcem 2020 r. a kwietniem 2020 r. na poziomie:%. Zgodnie z tak sformułowanym wnioskiem o dofinansowanie na podstawie podpisanej umowy o dofinansowanie Beneficjent otrzymał wsparcie unijne w wysokości środków EFRR: zł na sfinansowanie kapitału obrotowego w zakresie zapewnienia płynności finansowej i wsparcie bieżącej działalności gospodarczej w branży 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

Jednakże, jak okazało się z ww. przeprowadzonego przez Instytucję Zarządzającą po Audycie z KE postępowania wyjaśniającego Beneficjent zgodnie z przekazaną dokumentacją prowadził

działalność w obrębie wskazanego jako przeważającego kodu PKD, **ale głównym przychodem Beneficjenta w okresie wskazanym we wniosku o dofinansowanie tj. w okresie pomiędzy wskazanymi miesiącami roku 2020 r., były przychody uzyskiwane w ramach innego kodu PKD prowadzonej działalności tj. kodu PKD** Na podstawie przekazanych przez Beneficjenta dokumentów zespół zadaniowy powołany Zarządzeniem nr 112/2022 Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 23 września 2022 r. w Protokole z prac Zespołu zadaniowego do spraw weryfikacji wniosków złożonych do dofinansowania w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 – Schemat A ustalił, po zweryfikowaniu przedstawionych dokumentów finansowych, iż przychody za 2019 rok uzyskane z kodu PKD były niższe niż z pozostałej działalności. Analogiczna sytuacja miała miejsce również w roku 2020. „Przychody netto (na podstawie KPiR) z ogólnej działalności w 2019 r. wyniosły zł, z czego przychody z PKD wynosiły zł co stanowi% ogólnych przychodów. W 2020 r. przychody z ogólnej działalności wyniosły zł z czego przychody z PKD to kwota zł, co stanowi% ogólnych przychodów”.

Instytucja Zarządzająca stoi więc na stanowisku, że zgodnie z wyżej omówioną klasyfikacją kodów PKD ustanowioną w przedmiotowym akcie wykonawczym prawa krajowego oraz mając na uwadze przeprowadzoną analizę dokumentów księgowych z lat 2019 i 2020, **Beneficjent przeważającą działalność gospodarczą prowadził w obszarze kodu PKD, a nie kodu PKD**

W związku z czym, Beneficjent nie wykazał, że był uprawniony do wnioskowania o środki unijne w ramach podmiotów uprawnionych do aplikowania w schemacie A przedmiotowego naboru wniosków, ponieważ przeważającą działalnością gospodarczą prowadzoną przez Beneficjenta w roku 2019 (tj. w roku poprzedzającym wystąpienie stanu pandemii COVID-19) i w roku 2020 nie była działalność związana z kodem PKD wskazanym jako kod główny we wniosku o dofinansowanie tj. kodem (branża). Wykazany przez Beneficjenta we wniosku o dofinansowanie kod przeważającej działalności gospodarczej nie miał więc uwiarygodnienia w dokumentacji finansowej załączonej do tego wniosku. Instytucja Zarządzająca po przeprowadzeniu po Audycie KE ponownej weryfikacji wniosku o dofinansowanie wraz z załącznikami ustaliła, że zdecydowana większość uzyskanych przychodów (tj. około%) w okresie przyjętym do spadku we wniosku o dofinansowanie pochodziła z działalności gospodarczej w zakresie itp., które nie wpisują się w działalność objętą kodem PKD, a co za tym idzie nie mają nic wspólnego z działalnością, Instytucja Zarządzająca w wyniku powtórnej weryfikacji wniosku o dofinansowanie wraz z załącznikami stwierdziła więc, że w roku 2019 większość

wykazanych przychodów pochodziła z działalności objętego innym kodem PKD tj. kodem, czyli kodem PKD nieobjętym dofinansowaniem w ramach schematu A przedmiotowego naboru.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca w sposób jednoznaczny stwierdziła, że w ramach schematu A naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 wniosek o dofinansowanie Beneficjenta nie kwalifikował się do objęcia wsparciem unijnym, a Beneficjent gdyby nie zmienił w trakcie trwania naboru kodu przeważającej działalności gospodarczej to mógł się ubiegać o 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 trakcie trwania naboru wniosków o dofinansowanie, która w rezultacie spowodowała zakwalifikowanie wniosku do naboru według schematu A. Załączona przez Beneficjenta dokumentacja finansowa do wniosku o dofinansowanie wskazuje, że większość przychodów w okresie przyjętym do spadku przychodów odnotowano w ramach działalności (tj. ponad zł), natomiast świadczone przez Beneficjenta w ramach kodu PKD stanowiły jedynie niewielki udział w przychodach (tj. kwota zł).

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).

Instytucja Zarządzająca pragnie zaznaczyć w tym miejscu, że zgodnie z treścią § 1 Wezwania do naboru 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 środków dofinansowania. Większą swobodę działania miały więc Beneficjent, gdyby realizował zadanie finansowane wyłącznie ze środków prywatnych/własnych, a 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.

Beneficjent w przekazanej korespondencji nie podziela stanowiska Instytucji Zarządzającej w kwestii niekwalifikowania się do dofinansowania unijnego w ramach schematu A przedmiotowego naboru. Zdaniem Beneficjenta faktycznie prowadził On działalność gospodarczą, którą dotknęły straty finansowe na skutek wprowadzonych ww. rozporządzeniami ograniczeń, tj. w ramach kodu PKD czyli w zakresie Instytucja Zarządzająca uznaje takie stanowisko za bezzasadne, ponieważ zgodnie z omówionymi powyżej założeniami naboru wniosków o dofinansowanie, środki EFRR **w ramach tego naboru wyraźnie skierowane były w ramach schematu A do podmiotów, które w ramach przeważającej działalności gospodarczej zajmują się** W związku z takim stanem rzeczy Beneficjent powinien we wniosku o dofinansowanie wskazać kod przeważającej działalności gospodarczej dotyczący (tj. kod) i wnioskować o środki unijne w ramach schematu B przedmiotowego naboru, a nie schematu A naboru skierowanego do ściśle wyselekcjonowanych branż gospodarczych, które zostały szczególnie dotkliwie obciążone skutkami wprowadzonego stanu pandemii COVID-19.

W piśmie z dnia r. Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że: „*Po zweryfikowaniu przedstawionych dokumentów finansowych ustalono, iż przychody za 2019 rok uzyskane z kodu PKD były niższe niż z pozostałej działalności. Taka sytuacja miała miejsce również w roku 2020. Przychody netto (na podstawie KPiR) z ogólnej działalności w 2019 r. wyniosły zł, z czego przychody z PKD wyniosły zł, co stanowi% ogólnych przychodów. W 2020 r. przychody z ogólnej działalności wyniosły zł, z czego przychody z PKD to kwota zł, co stanowi% ogólnych przychodów.*”

Nie ma więc żadnej wątpliwości, że taką relację osiągniętych przychodów w ramach kodu PKD nie można uznać za przeważającą działalność gospodarczą Beneficjenta, a co za tym idzie za bezzasadne uznaje się stanowisko Beneficjenta w przedmiotowej sprawie.

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 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 zawniósł 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 (.....) 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. 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, szczególnie mając na uwadze jeszcze fakt, iż **zmiana przeważającej głównej działalności Beneficjenta została dokonana w trakcie**

trwania naboru wniosków o dofinansowanie. Wobec powyższego oraz mając na uwadze fakt, że dokumenty finansowe przekazane przez Beneficjenta nie potwierdziły, iż faktycznie przeważającą działalność stanowiła ta z kodu PKD należy uznać złożenie przez Beneficjenta wniosku o dofinansowanie w ramach schematu A za 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 z treścią Wezwania 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 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.

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 (vide: art. 6 ust.2 ustawy wdrożeniowej).

Zasady dotyczące naboru wniosków o dofinansowanie na kapitał obrotowy, opisane w Wezwaniu do naboru 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 tym dokumentem programowym. 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 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 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 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 Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 przez Beneficjenta 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 trakcie trwania 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, działalności w branży (kod PKD) bez jednoczesnego przekazania dokumentów finansowych potwierdzających, iż działalność w obrębie tego kodu PKD można by uznać jako przeważającą. Ponadto, w zakresie ww. **działania Beneficjenta** w zakresie zmiany kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej w trakcie trwania naboru wniosków o dofinansowanie (tj. w dniu r.) Instytucja Zarządzająca wskazuje, że od początku prowadzenia działalności gospodarczej przez Beneficjenta kod PKD nigdy nie był wpisany w CEiDG jako kod przeważającej działalności, pomimo iż zapisy załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. z 2007 r. nr 251 poz. 1885, z późn. zm.) w części „Zmiany przeważającej działalności jednostki” w pkt 25 i 26 stanowią: „*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. Ponieważ wszystkie te przypadki powodują zmiany w zaklasyfikowaniu jednostki, zbyt częste zmiany działalności głównej mogą doprowadzić do braku spójności pomiędzy statystyką krótkookresową (miesięczną i kwartalną) i długookresową, w najwyższym stopniu utrudniając ich interpretację. 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.*”

Bezspornym faktem w analizowanej sprawie jest zmiana wpisu przeważającej działalności gospodarczej w CEiDG przez Beneficjenta dopiero po ogłoszeniu kryteriów wyboru projektów

w naborze nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 tj. w trakcie trwania naboru wniosków o dofinansowanie (tj. r.). W zakresie kwestii zmiany kodu PKD na kod przeważającej działalności gospodarczej dopiero w trakcie trwania naboru wniosków o dofinansowanie Beneficjent w przekazanej korespondencji wskazał, że dokonana zmiana wynikała z tendencji jaka ugruntowała się w 2019 roku, w którym sprzedaż netto była wyższa w niż w Jednocześnie jednak Beneficjent zwraca uwagę na fakt, iż sprzedaż stanowi dużą kwotę jednorazowego przychodu co jednak nie ma przełożenia na wynik finansowy.

Nie ulega wątpliwości, że w analizowanej sprawie z taką sytuacją nie mamy do czynienia, ponieważ do dnia r. przeważającą działalnością gospodarczą Beneficjenta, zgodnie z kodem PKD wpisanym w CEiDG była działalność w zakresie tj. **według kodu PKD** Dopiero w trakcie trwania naboru wniosków o dofinansowanie Beneficjent zmienił kod przeważającej działalności gospodarczej na kod PKD, przypisany do podmiotów działających w branży (schemat A naboru), zwiększając tym samym swoje szanse na uzyskanie środków dofinansowania jako podmiot przypisany właśnie do takiej branży wpisanej w zasadach tego naboru na listę branż gospodarczych szczególnie dotkniętych skutkami wprowadzonego stanu pandemii COVID-19. Tak jak to już powyżej omówiono, nie ma wątpliwości, że wprowadzony na terenie Polski stan epidemii COVID-19 i związane z nim liczne ograniczenia, zakazy i nakazy w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej (tzw. „lock-down”), w tym zamknięcie branży polegającej na, miało negatywne skutki finansowe dla Beneficjenta (tj. spadek), niemniej jednak z dokumentacji wynika, iż działalność w ramach kodu PKD nie była przeważającą działalnością Beneficjenta, a co za tym idzie nie był on uprawniony do aplikowania w ramach schematu A naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20. Jednocześnie mając na uwadze spadek obrotów w prowadzonej działalności gospodarczej nie było przeszkód, aby Beneficjent aplikował o dofinansowanie w ramach schematu B tego naboru, skierowanego do pozostałych branż gospodarczych. Jednakże, Beneficjent poprzez swoje działanie tj. ww. zmianę kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej i wpisanie w pkt II wniosku o dofinansowanie tego kodu PKD został zakwalifikowany do schematu A tego naboru wniosków i tym samym znacznie wzrosły szanse Beneficjenta na przyznanie środków wnioskowanego dofinansowania.

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 pragnie w tym miejscu wskazać, że **niniejsza szkoda dla budżetu Unii Europejskiej polegała na sfinansowaniu wydatku, który nie doprowadził do realizacji założonego celu projektu** tj. zaliczka wypłacona ze środków EFRR w kwocie: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 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 trakcie trwania naboru i następnie wskazał we wniosku o dofinansowanie jako kod głównej działalności gospodarczej odpowiednio kod dotyczący działalności w branży nie mając jednocześnie pokrycia w przekazanych dokumentach finansowych (tj. w osiągniętych przychodach) faktu prowadzenia przeważającej działalności gospodarczej właśnie w tej branży tj. w kodzie PKD **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 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* zatwierdzone przez Komitet Monitorujący RPOWŚ 2014-2020 i stanowiące 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 otrzymał miejsce 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. Beneficjent z uwagi na wyczerpanie środków alokacji dostępnej na ten nabór pierwotnie znalazł się właśnie na miejscu takiej Listy rezerwowej projektów w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, stanowiącej Załącznik nr 3 do uchwały nr 2676/20 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 18 września 2020 r. Jednocześnie wnioski znajdujące się na ww. liście rezerwowej 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, w tym i przedmiotowy wniosek o dofinansowanie Beneficjenta, które uprzednio nie znalazły się na liście z uwagi na wyczerpanie środków alokacji. W związku z czym nie ulega wątpliwości, że poprzez wnioskowanie w ramach schematu A naboru Beneficjent zwiększył swoje szanse na uzyskanie środków dofinansowania.

Wobec powyższego pobranie przez Beneficjenta środków dofinansowania w sposób nienależny spowodowało w rezultacie, że otrzymane przez niego środki EFRR w kwocie 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 kwociezł 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 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.

Do zwrotu jest więc całość kwoty wypłaconego wsparcia ze środków EFRR w ramach zaliczki w wysokości zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, które nierozzerwalnie 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 pragnie podkreślić, 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 co 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: z dnia 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). 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, 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. 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 prowadziłyby 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 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 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 dniur. 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, w łącznej wysokości:, jak w pkt 1 sentencji decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Termin początkowy naliczania odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych ustalono od dnia przekazania środków dofinansowania pobranego nienależnie oraz wykorzystanego z naruszeniem procedur, jak w pkt 2 sentencji decyzji.

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

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

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 50 000,00 zł do 100 000,00 zł wynosi 2 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 1 500,00 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)
- 2) a/a.