

IR-XIV.432.2.2155.2022

DECYZJA NR 294/23
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) Marek Jońca – Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego
- 5) Tomasz Jamka – Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego

Na podstawie art. 104, art. 107 § 1-3, art. 138 § 1 pkt 1 w zw. z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775), art. 60 pkt 6, art. 61 ust. 4 i 5, art. 67 ust. 1 oraz art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 i ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1270), art. 6 i art. 9 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2094),

po rozpatrzeniu wniosku Pani zam., Pesel

w sprawie:

ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej decyzją nr 258/23 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 30 czerwca 2023 roku określającą Panizam.
przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania

w wysokości 141 754,50 zł ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.....00-26-...../19-00, termin od którego nalicza się odsetki oraz sposób 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:

utrzymać w mocy decyzję nr 258/23 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 30 czerwca 2023 roku.

Uzasadnienie

Przedmiotem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesionego przez Pełnomocnika Beneficjenta radcę prawnego, ul. (zwanego dalej: „Pełnomocnikiem Beneficjenta”) działającego w imieniu Pani zam. (zwanej dalej: Beneficjentem), jest podjęta w dniu 30 czerwca 2023 r. przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, (zwana dalej: „Instytucją Zarządzającą”), decyzja nr 258/23 (zwana dalej: „decyzją”) określająca Pani, zam., przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej: „EFRR”) w wysokości zł, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwanego dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) na podstawie umowy nr RPSW.....00-26-...../19-00 zawartej w dniu 23 lutego 2021 r. o dofinansowanie projektu pn.: „.....”, (zwanej dalej umową o dofinansowanie) wraz z odsetkami w wysokości jak dla zaległości podatkowych oraz termin od którego nalicza się odsetki i sposób zwrotu środków, W przedmiotowej decyzji zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1270), (zwanej dalej: „u.f.p.”), zawarto pouczenie o możliwości zwrócenia się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia lub wniesienia do Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego w Kielcach skargi na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy sporządzony przez pełnomocnika Beneficjenta wpłynął na Kancelarię Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w dniu 28 lipca 2023 r. (data stempla pocztowego z dnia 26 lipca 2023 r.), tj. w przewidzianym prawem terminie. Pełnomocnik Beneficjenta zawniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy dokumentów t.j. potwierdzenie nadania wniosku o wprowadzenie zmian do projektu z dnia 28 października 2022 r. (numer przesyłki: 00259007734344580458), potwierdzenie doręczenia wniosku o wprowadzenie zmian do projektu z dnia 28 października 2022 r. w formie wiadomości SMS przesłanej przez operatora pocztowego (numer przesyłki: 00259007734344580458) oraz wydruk „*śledzenie przesyłek*” stanowiący potwierdzenie doręczenia wniosku o wprowadzenie zmian do Projektu z dnia 28 października 2022 r. (numer przesyłki: 00259007734344580458). Ponadto, Pełnomocnik Beneficjenta wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz umorzenie postępowania. Właściwość Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wykonującego zadania Instytucji Zarządzającej do rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wynika z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. Zgodnie z art. 67 ust. 1 w zw. z art. 60 pkt 6 u.f.p. do spraw dotyczących należności z tytułu zwrotu płatności dokonanych w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 poz. 775), (zwanej dalej: „k.p.a.”) i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2022 r. poz. 2651, z późn. zm.) (zwanej dalej: „Ordynacją podatkową”). W związku z powyższym, na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. wniosek Beneficjenta o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczący zwrotu środków przekazanych w ramach dofinansowania podlega rozpoznaniu przy odpowiednim zastosowaniu przepisów k.p.a. dotyczących odwołań od decyzji. Instytucja Zarządzająca, rozpoznając wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, posiada uprawnienia organu odwoławczego, o których mowa w art. 138 § 1 k.p.a., a zatem jest uprawniona do kontroli wydanej uprzednio decyzji oraz do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. **W wyniku analizy materiałów zgromadzonych w sprawie Instytucja Zarządzająca stwierdza, że decyzja nr 258/23 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 30 czerwca 2023 r. została wydana w sposób prawidłowy i tym samym utrzymuje ją w mocy.**

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

Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, ogłosiła w dniu 27 marca 2019 r. jednoetapowy konkurs zamknięty nr RPSW.....00-IZ.00-26-...../.... naboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Działania ... pn. „Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, że szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.....00-IZ.00-26-.../..., dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl. Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do uchwały nr 370/19 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 20 marca 2019 r., stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym. Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z zasadami zawartymi w ww. regulaminie oraz załączonymi do tego regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodziły m.in.:

- 1) „Wzór wniosku o dofinansowanie realizacji projektu w ramach Osi Priorytetowych 1-7 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020”,
- 2) „Kryteria wyboru projektów dla Działania Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP w ramach pomocy de minimis do 200 000,00 PLN Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020”,
- 3) „Instrukcja wypełniania wniosków EFRR”,
- 4) „Wzór Umowy o dofinansowanie projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020 wraz z załącznikami”.

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 we wzorze umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, wskazano, iż obowiązują zapisy ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej

2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą wdrożeniową” oraz ustawy o finansach publicznych.

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

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

Następnie, w § 1 ust. 6 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję „projektu”.

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

Ponadto w treści § 1 ust. 10 wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano definicję „wniosku o dofinansowanie”.

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

Następnie, w § 1 ust. 34 wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano definicję „zakończenia realizacji projektu”.

Jednocześnie w § 1 ust. 41 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zawarto definicję pojęcia „nieprawidłowości”.

Ponadto, w § 1 ust. 42 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję „korekty finansowej”.

Następnie w § 1 ust. 43 wzoru umowy o dofinansowanie projektu zawarto definicję pojęcia „zamówienia publicznego”.

Zgodnie z treścią § 2 ust. 2 wzoru umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązany był do realizacji projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, a w przypadku zmian w projekcie dokonanych w trakcie jego realizacji zgodnie z postanowieniami § 22 umowy, Beneficjent zobowiązuje się do realizacji projektu uwzględniając zaakceptowane przez Instytucję Zarządzającą zmiany zatwierdzonym wnioskiem o dofinansowanie.

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

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

W § 10 ust. 1 wzoru umowy o dofinansowanie wskazano: *„Jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek Beneficjenta do dnia zwrotu tych środków”*, a gdy środki podlegające zwrotowi nie zostałyby w odpowiednim terminie zwrócone przez Beneficjenta to Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydaje decyzję

określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki (vide § 10 ust. 5 wzoru umowy).

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

W § 22 ust. 1 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu wskazano, że *„Beneficjent zgłasza Instytucji Zarządzającej w formie pisemnej w Załączniku nr 3 (dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej pod adresem: <http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl/>) zmiany dotyczące realizacji Projektu przed ich wprowadzeniem w celu uzyskania pisemnej akceptacji. Strony Umowy uzgadniają zakres zmian w niniejszej Umowie, które są niezbędne dla zapewnienia prawidłowej realizacji Projektu, w efekcie czego Beneficjent przedkłada do Instytucji Zarządzającej uaktualniony wniosek o dofinansowanie.”*

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

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

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

- c) jest zgodny z PO i SZOOP,
- d) został uwzględniony w budżecie projektu, z zastrzeżeniem pkt 11 i 12 podrozdziału 8.3 Wytycznych, lub – w przypadku projektów finansowanych z FS i EFRR – w zakresie rzeczowym projektu zawartym we wniosku o dofinansowanie,
- e) został poniesiony zgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie,
- f) jest niezbędny do realizacji celów projektu i został poniesiony w związku z realizacją projektu,
- g) został dokonany w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
- h) został należycie udokumentowany, zgodnie z wymogami w tym zakresie określonymi w Wytycznych, Wytycznych PT, o których mowa w rozdziale 4 pkt 2, lub ze szczegółowymi zasadami określonymi przez IZ PO.

W części 6.5 pkt 1 ww. Wytycznych wskazano, że Instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie zobowiązuje beneficjenta w tej umowie do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Spełnienie powyższych wymogów następuje w drodze zastosowania Pzp albo zasady konkurencyjności.

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

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

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

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

W przypadku udzielania zamówienia w częściach (z określonych względów ekonomicznych, organizacyjnych, celowościowych), wartość zamówienia ustala się jako łączną wartość poszczególnych jego części³⁹. Wartość szacunkowa zamówienia jest wartością netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT).”

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

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

Ponadto zgodnie z częścią 6.5 pkt 13 ww. Wytycznych „W przypadku naruszenia przez beneficjenta warunków i procedur postępowania o udzielenie zamówienia, instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie uznaje całość lub część wydatków związanych z tym zamówieniem za niekwalifikowalne, zgodnie z rozporządzeniem ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, wydanym na podstawie art. 24 ust. 13 ustawy wdrożeniowej.”

Do przedmiotowego konkursu zamkniętego przystąpiła pani, Pesel:, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: z siedzibą:, NIP:, składając w dniu 29 lipca 2019 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn.: „.....” na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: zł.

W przedmiotowym wniosku o dofinansowanie w pkt IV-Charakterystyka projektu Beneficjent wskazał, że planowany do realizacji projekt polega na modernizacji posiadanego budynku przez wnioskodawcę w celu rozwijania prowadzonej działalności gospodarczej o nowe usługi mediacji. Modernizacja polegać będzie na wykonaniu niezbędnych robót budowlanych oraz zakupu środków trwałych w celu przystosowania obiektu do świadczenia usług mediacyjnych. Tym samym zgodnie z pkt. XIII-Harmonogram rzeczowo-finansowy wniosku o dofinansowanie, w ramach robót budowlanych wykonane zostaną roboty mury, tynkarskie, montażowe, instalacyjne i wykończeniowe. Natomiast w ramach zakupu środków trwałych zakupione zostanie niezbędne wyposażenie i sprzęt. Ponadto, w ramach zakupu wartości niematerialnych i prawnych zakupiona

zostanie usługa wykonania strony internetowej centrum mediacji. Jednocześnie zgodnie z ww. pkt. XIII Harmonogramu zakres robót przewidzianych do wykonania został określony w kosztorysie szacunkowym będącym załącznikiem do wniosku. Ponadto, w ramach projektu zakupione zostanie niezbędne wyposażenie do świadczenia usług mediacji szczegółowo wykazane w pkt 2-4 „Wyszczególnienie składników projektu” Biznes planu.

Okres realizacji projektu zgodnie z aneksem nr RPSW.....00-26-...../.....-02 z dnia 18 lipca 2022 r., zaplanowano od dnia 1 stycznia 2020 r. do 30 czerwca 2022 r.

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

- 1) „Liczba wprowadzonych innowacji produktowych [szt.]” - wartość docelowa jaka miała być osiągnięta to 1 innowacja produktowa,
- 2) „Liczba przedsiębiorstw otrzymujących wsparcie (CI 1) [przedsiębiorstwa] - wartość docelowa jaka miała być osiągnięta to 1 przedsiębiorstwo,
- 3) „Liczba przedsiębiorstw otrzymujących dotacje (CI 2) [przedsiębiorstwa] - wartość docelowa jaka miała być osiągnięta to 1 przedsiębiorstwo,
- 4) „Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla firmy (CI 29) [przedsiębiorstwa]” - wartość docelowa jaka miała być osiągnięta to 1 przedsiębiorstwo,
- 5) „Liczba przedsiębiorstw objętych wsparciem w celu wprowadzenia produktów nowych dla rynku (CI 28) [przedsiębiorstwa] - wartość docelowa jaka miała być osiągnięta to 1 przedsiębiorstwo,
- 6) „Liczba obiektów dostosowanych do potrzeb osób z niepełnosprawnościami [szt.]” - wartość docelowa jaka miała być osiągnięta to 1 obiekt dostosowany do potrzeb osób z niepełnosprawnościami,
- 7) „Inwestycje prywatne uzupełniające wsparcie publiczne dla przedsiębiorstw (dotacje) (CI6) [zł]” - wartość docelowa jaka miała być osiągnięta to kwota 79 230,00 zł.

W dokumencie pn. „Biznesplan”, stanowiącym część dokumentacji konkursowej, Beneficjent wskazał, że w celu osiągnięcia możliwości oferowania usług mediacyjnych niezbędna jest realizacja projektu obejmująca roboty budowlane oraz zakup i dostawę luster, mebli, lodówko-zamrażarki, ekspresu do kawy, podgrzewacza wody, stołu mediacyjnego, krzeseł do stołu mediacyjnego, biurka, fotela, witryn biurowych, komody biurowej, komputera przenośnego (o pożądanym parametrach: 4

rdzeniowy procesor 1,4 GHz, Turbo Boost do 3,9 GHz, pamięć masowa 128 GB, touch bar i touch pad ID, 4 rdzeniowy procesor Intel Core i5 1,4 GHz 8 generacji Turbo Boost do 3,9 GHz, Intel Iris Plus Graphics 645, 8 GB pamięci LPDDR3 2133 MHz, 128 GB pamięci masowej SSD1, wyświetlacz z technologią True Tone, dwa porty Thunderbolt 3), flipcharta, urządzenia wielofunkcyjnego (o pożądanym parametrach: druk-technologia druku laserowa kolorowa, podajnik papieru 150 arkuszy, wydajność 20000 str/mies, rozdzielczość w czerni 2400x600 dpi, rozdzielczość w kolorze 2400x600 dpi, szybkość druku w czerni 18 str/min, szybkość druku w kolorze 4 str/min, druk dwustronny ręczny, obsługiwane formaty-A4;A5;A6;10x15 cm;B5;ISO, skaner/kopiarka/faks-rozdzielczość optyczna 1200x1200dpi, rozdzielczość kopiowania 600x600dpi, wbudowany faks, wejścia/wyjścia-złącze USB 2.0, złącze LPT nie, złącze Ethernet tak, łączność bezprzewodowa Wi-Fi, praca w sieci), dekoracji, kanapy mediacyjnej a także wykonanie strony internetowej centrum mediacji.

W wyniku przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą oceny merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „projektem”, na podstawie uchwały Nr Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 20 maja 2020 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania w kwocie dofinansowania w wysokości: zł, uzyskując .. punktów i miejsce na liście rankingowej projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu. Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 23 lutego 2021 r. z Panią prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: z siedzibą Umowę nr RPSW00-26-...../...-00 o dofinansowanie Projektu nr RPSW00-26-...../.... pn.: „.....” na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokościzł. Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W umowie o dofinansowanie znalazły się wszystkie wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze, stanowiącym załącznik do ww. Regulaminu konkursu zamkniętego.

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

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

Zgodnie z postanowieniami art. 23 ust.1 ustawy wdrożeniowej oraz § 14 umowy o dofinansowanie, w dniach od 4 do 8 lipca 2022 r. przeprowadzona została kontrola w zakresie prawidłowości przeprowadzenia właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych na dokumentach rozliczanych we wniosku o płatność nr RPSW.....00-26-.../...-002 w trakcie realizacji Projektu.

W wyniku kontroli sporządzono w dniu 1 sierpnia 2022 r. Informację Pokontrolną Nr KC-I.432.378.1.2022/RW-1 (tj. pismo znak: KC-I.432.378.1.2022), w której Instytucja Zarządzająca zawarła informację, że doszło do naruszenia § 12 pkt. 1 umowy o dofinansowanie w związku z pkt 10 podrozdziału 6.5 *Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* z dnia 21 grudnia 2020 r z tytułu podziału zamówienia co doprowadziło do zastosowania niewłaściwego trybu postępowania z wolnej ręki zamiast zasady konkurencyjności oraz zaniechania wykonania obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego.

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

Przestrzeganie zasad udzielania zamówień publicznych

W wyniku przeprowadzonej kontroli w trakcie realizacji projektu nr RPSW.....00-26-...../..... zespół kontrolujący stwierdził, że Beneficjent dokonał zakupu poniżej wykazanych towarów przedstawionych do rozliczenia we wniosku o płatność nr RPSW.....00-26-...../...-002 z pominięciem obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego.

Lp	Nr dokumentu	Nr księgowy lub ewidencyjny	NIP wystawcy dokumentu	Data wystawienia dokumentu	Nazwa towaru lub usługi	Kwota dokumentu brutto	Kwota dokumentu netto
1	4/2022/R	1/2/22 UE	8661733614	2022-02-11	Wykonanie instalacji CO i CWU	36 000,00	36 000,00
2	04/2022	3/1/22 UE	8661006073	2022-01-11	Usługa hydrauliczna	5 000,00	5 000,00
3	2/2022	2/2/22 UE	8661726755	2022-02-11	Roboty remontowo-sanitarne	10 000,00	10 000,00

4	F/13/22	3/2/22 UE	9280004592	2022-02-15	Stół z krzesłami - zaliczka	10 000,00	8 130,08
5	7/2022	4/1/22 UE	8661643006	2022-01-31	Montaż żaluzji i rolet	35 350,20	28 740,00
6	2021/FZAL/K I/04/000210	2/12/21 UE	6340197476	2021-10-28	Zaliczka Agata meble	5 060,00	4 113,82
7	2021/FZAL/K I/06/000101	4/11/21 UE	6340197476	2021-11-29	Zaliczka Agata meble	11 837,40	9 623,90
8	12651/M/2021	7/11/21 UE	8660003084	2021-11-29	Kocioł gazowy	13 296,61	10 810,25
9	928/2021	3/11/21 UE	9371435441	2021-11-26	Żyrandole - 6 szt.	5 820,00	4 731,71
10	FA/66/10/202 1/GALA	9/11/21 UE	8661415446	2021-10-08	Materiały budowlane	7 301,50	5 936,18
11	2742/G/2021	11/11/21 UE	8660003084	2021-11-24	Materiały budowlane - gress	13 708,80	11 145,37
12	FA/146/11/20 21/GALA	2/11/21 UE	8661415446	2021-11-23	Materiały budowlane	3 816,43	3 102,79
13	2021-56- 010113	5/12/21 UE	1130089950	2021-12-28	Drzwi szklane z maskownicami - 4 szt.	4 288,00	3 486,18
14.	2021-56- 010115	6/12/21 UE	1130089950	2021-12-28	Drzwi z maskownicą	1 415,01	1 150,41
15	97204/8040/2 021	4/12/21 UE	5261009959	2021-12-28	Materiały budowlane - Castorama	2 950,09	2 398,45
16	12694/M/2021	8/11/21 UE	8660003084	2021-11-29	Materiały budowlane - BEL- POL	6 303,39	5 124,71
17	2021-56- 009922	3/12/21 UE	1130089950	2021-12-17	Drzwi szklane z futryną	2 667,00	2 168,29

Ponadto, zespół kontrolujący w toku prowadzonych czynności ustalił, że biorąc pod uwagę szacunkową wartość robót budowlanych określoną w zatwierdzonym wniosku o dofinansowanie, która wynosi 136 641,00 zł netto oraz wyposażenia która, wynosi 59 559,00 zł netto, Zamawiający winien dokonać wyboru wykonawcy w drodze zastosowania zasady konkurencyjności określonej w sekcji 6.5.2 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014- 2020 z dnia 21 grudnia 2020 r., tj. zamieścić ogłoszenia/-e o zamówieniu na Bazie Konkurencyjności, czego nie uczynił. Ponadto, Beneficjent dokonał podziału zamówienia co doprowadziło do zastosowania niewłaściwego trybu postępowania czego efektem było zrealizowanie w trybie z wolnej ręki zakupu ww. materiałów i usług budowlanych w ramach robót budowlanych oraz wyposażenia takiego jak m.in. meble czym naruszył podrozdział 6.5 pkt 10 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014- 2020 z

dnia 21 grudnia 2020 r., ponieważ zgodnie z pkt 10 podrozdziału 6.5 ww. Wytycznych zabroniony jest podział zamówienia skutkujący zaniżeniem jego wartości szacunkowej. Z określonych względów ekonomicznych, organizacyjnych i celowościowych oraz konieczności spełnienia przesłanek tożsamości przedmiotowej, czasowej i podmiotowej wartość zamówienia ustala się jako łączną wartość poszczególnych jego części. Należy zwrócić uwagę, że roboty budowlane przewidziane w projekcie, tj. roboty tynkarskie, murowe, montażowe, instalacyjne i wykończeniowe, są tożsame rodzajowo i funkcjonalnie, a tym samym możliwe jest udzielenie i wykonanie zamówienia w tym samym czasie przez jednego wykonawcę. Jednak Zamawiający dokonał zakupu materiałów budowlanych z pominięciem obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego. Podobnie sytuacja wygląda w zakresie dostawy wyposażenia takiego jak meble, stoły z krzesłami, niezbędnego do wykonywania usług mediacji. Wziąwszy powyższe pod uwagę zespół kontrolujący stwierdził, że zakup z wolnej ręki zamiast zastosowania zasady konkurencyjności oraz zaniechanie wykonania obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego stanowi naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców co w konsekwencji mogło doprowadzić do potencjalnej szkody w budżecie UE ponieważ gdyby ogłoszenie było powszechnie dostępne to mogliby złożyć oferty wykonawcy oferujący korzystniejszą cenę od ofert wybranych. Wziąwszy powyższe ustalenia pod uwagę Zespół kontrolujący wydał następujące rekomendacje i zalecenia pokontrolne:

Mając na względzie wszystkie opisane powyżej naruszenia Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 *Rozporządzenia nr 1303/2013 art. 9 ust. 2 pkt 8 ustawy wdrożeniowej* oraz rozporządzenia Ministra Finansów Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r., zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 2371 z późn. zm.) ustaliła wartość obniżenia pomniejszenia wydatków kwalifikowanych w następujący sposób:

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

$$Wp = 100\% \times 151\,662,14 \text{ zł} = 151\,662,14 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia (wydatek przedstawiony we wniosku nr RPSW.....00-26-...../.....-002),

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

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, wysokość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.....00-26-...../.....-002 wynosi: $(166\ 770,00\ \text{zł}/196\ 200,00\ \text{zł}) * 151\ 662,14\ \text{zł} = 128\ 912,81\ \text{zł}$.

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

W związku z powyższym, Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w łącznej wysokości 151 662,14 zł., w tym kwota dofinansowania 128 912,81 zł i zaleciła pomniejszenie o 100% kosztów kwalifikowalnych dla wydatków dotyczących robót budowlanych oraz dostaw wyposażenia w każdym kolejnym wniosku o płatność.

W odpowiedzi na powyższe do Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w dniu 1 września 2022 r. wpłynęła podpisana przez Beneficjenta Informacja Pokontrolna Nr KC-I.432.378.1.2022/RW-1. W/w informacja pokontrolna została przez Beneficjenta podpisana, tym samym należy przyjąć, iż Beneficjent zgodził się na ustalenia w niej zawarte i nie wniósł umotywowanych zastrzeżeń w tym zakresie. Jednocześnie należy podkreślić, że podpisując umowę o dofinansowanie Beneficjent dobrowolnie i bez zastrzeżeń zobowiązał się do poddania kontroli instytucji udzielającej dofinansowania.

Następnie do Instytucji Zarządzającej wpłynęły w dniu 22 września 2022 r. pismem z dnia 27 sierpnia 2022 r. zastrzeżenia do ustaleń zawartych w Informacji Pokontrolnej nr KC-I.432.378.1.2022/RW-1. Beneficjent podniósł między innymi, że szacowania wartości zamówienia dla zakresu objętego projektem, tj. dla robót budowlanych jak i zakupu wyposażenia dokonał przed

przystąpieniem do realizacji projektu. Jednocześnie Beneficjent stwierdził, że z uwagi na długi okres jaki upłynął od dokonanej wyceny zadań planowanych do realizacji w ramach projektu na etapie składania wniosku o dofinansowanie do jego faktycznego rozpoczęcia doszło do wzrostu cen spowodowanego pandemią COVID-19. Jednocześnie Beneficjent zaznaczył, że miał problem z dostępnością firm realizujących kompleksowe prace budowlane, które miały odległe terminy na możliwe przystąpienie do prac, jak również bardzo wysokie marże jakie nakładają one zarówno na materiały jak i wykonawstwo. Jednocześnie Beneficjent w niniejszym piśmie określił, że szacunkowe ceny na kompleksowe wykonanie prac budowlanych zgodnie z kosztorysem wzrosły o ponad 50% do kwot przekraczających 200 000,00 zł netto. Ponadto stwierdził, że analogiczna sytuacja miała miejsce w przypadku dostawy wyposażenia. W związku z powyższym Beneficjent całkowicie autonomicznie doszedł do wniosku, że aby dokonać zakupów w sposób najbardziej racjonalny pod względem finansowym oraz zgodnie z założeniami projektowymi, koniecznym stało się zrealizowanie inwestycji systemem gospodarczym. W związku z powyższym Beneficjent samodzielnie doszedł do wniosku, że w celu realizacji robót budowlanych podzielone one zostaną według kategorii określonych w kosztorysie inwestorskim:

- a) na roboty murowe, tynkarskie i posadzkarskie,
- b) wymianę stolarki,
- c) wymianę armatury sanitarnej,
- d) wentylację,
- e) roboty wykończeniowe,
- f) roboty elektryczne.

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

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

Ponadto, w niniejszym piśmie Beneficjent samodzielnie wysnuł hipotezę, że dzięki zakupowi bezpośrednio od dostawców materiałów, jak również realizacji prac budowlanych przez

mniejszych wykonawców (specjalizujących się w określonym zakresie np. instalacje wod-kan) możliwe było obniżenie kosztów.

W odpowiedzi na pismo Beneficjenta z dnia 27 sierpnia 2022 r. Instytucja Zarządzająca pismem znak KC-I.432.378.1.2022 z dnia 6 października 2022 r. odpowiedziała, że zgodnie z sekcją 6.22.9 pkt. 5 instrukcji wykonawczej „Kierownik jednostki kontrolowanej lub osoba przez niego upoważniona w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia Informacji pokontrolnej, podpisuje Informację pokontrolną, bądź zgłasza uwagi co do zapisów w niej zawartych lub odmawia podpisu zgłaszając zastrzeżenia do ustaleń w niej zawartych i przekazuje informację pokontrolną (oryginał) do Oddziału Kontroli EFS/EFRR”. Jednocześnie w niniejszym piśmie zwrócono Beneficjentowi uwagę, że zastrzeżenia zostały wniesione po terminie, a informację pokontrolną odesłano podpisaną, w związku z czym stała się ona ostateczna.

W odpowiedzi na powyższe Beneficjent wniósł w dniu 27 października 2022 r. do Instytucji Zarządzającej pismem z dnia 25 października 2022 r. wyjaśnienia, że Informacja Pokontrolna nr KC-I.432.378.1.2022/RW-1 została podpisana omyłkowo, gdyż: „...nie zrozumiałam procedury składania zastrzeżeń i niepotrzebnie ją podpisałam...”. Jednocześnie Beneficjent wskazał, że „...do informacji pokontrolnej sporządzone zostały zastrzeżenia, które miały zostać załączone do informacji kontrolnej, ale najprawdopodobniej nie zostały one ostatecznie przeze mnie załączone, co wynikało z niedopatrzenia i nie było działaniem celowym...”. Ponadto, w niniejszym piśmie Beneficjent podniósł, iż „...po otrzymaniu informacji o uznaniu przez Państwa wszystkich kosztów objętych wnioskiem o płatność jako wydatki niekwalifikowane, skontaktowałam się z pracownikiem urzędu celem wyjaśnienia tej kwestii. Z uzyskanych informacji wynikało, iż razem z informacją pokontrolną nie było pisma z zastrzeżeniami, w związku z czym zostały one przeze mnie przesłane w wersji papierowej a także w wersji elektronicznej.”

W nawiązaniu do ww. pisma z dnia 25 października 2022 r. należy zwrócić uwagę, że w treści Informacji Pokontrolnej nr KC-I.432.378.1.2022/RW-1 nad podpisem Beneficjenta widnieje pouczenie o treści:

„...Jednocześnie informuje się, iż w ciągu 14 dni od dnia otrzymania Informacji pokontrolnej Beneficjent może zgłaszać do Instytucji Zarządzającej pisemne zastrzeżenia, co do ustaleń w niej zawartych. Zastrzeżenia przekazane po upływie wyznaczonego terminu nie będą uwzględnione. Kierownik Jednostki Kontrolowanej może odmówić podpisania Informacji pokontrolnej informując na piśmie Instytucję Zarządzającą o przyczynach takiej decyzji.”.

Następnie zgodnie z postanowieniami art. 23 ust.1 ustawy wdrożeniowej oraz § 14 umowy o dofinansowanie, w dniu 14 października 2022 r. na miejscu realizacji inwestycji przeprowadzona została kontrola końcowa realizacji Projektu. Okres czasu objęty kontrolą: od dnia 01.01.2020 r. do dnia 14.10.2022r. W wyniku kontroli sporządzono w dniu 9 listopada 2022 r. Informację Pokontrolną Nr 88/N/II/RPO/2022 (tj. pismo znak: KC-I.432.378.2.2022), w której Instytucja Zarządzająca zawarła informację, że doszło do naruszenia § 2 ust 2 w związku z § 22 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.....00-26-...../..... z tytułu wprowadzenia zmian zakresu rzeczowego w trakcie realizacji projektu bez zgody Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego oraz § 12 pkt. 1 ww. umowy o dofinansowanie w związku z pkt 10 podrozdziału 6.5 *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* z dnia 21 grudnia 2020 r z tytułu podziału zamówienia co doprowadziło do zastosowania niewłaściwego trybu postępowania z wolnej ręki zamiast zasady konkurencyjności oraz zaniechania wykonania obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego.

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

Przestrzeżenie zgodności realizacji projektu z wnioskiem o dofinansowanie

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

Ponadto, zespół kontrolujący stwierdził, że Beneficjent wprowadził zmiany do projektu polegające na zmianie rodzaju wyposażenia oraz jego ilości. Poszczególne elementy wyposażenia nie zostały zakupione, lub zostały zamienione lub zamontowane w sposób inny niż wskazuje dokumentacja projektowa, która była oceniana przez Instytucję Zarządzającą na etapie konkursu nr RPSW.....00-IZ.00-26-..../19. W szczególności dotyczy to zakupu foteli, witryn, stołu okrągłego do biurka, wybudowania otwartych półek wraz z szafą na odzież klientów, monitora interaktywnego, kuchenki mikrofalowej, piekarnika.

Zespół kontrolujący stwierdził, że zmiany zakresu rzeczowego zostały wprowadzone do projektu przez Beneficjenta w trakcie jego trwania bez zgody Instytucji Zarządzającej, co stanowi naruszenie

§ 22 ust. 1 umowy o dofinansowanie. Ponadto zespół kontrolujący stwierdził, że do dnia kontroli, tj. 14.10.2022 r. nie wpłynął żaden wniosek o wprowadzenie zmian do projektu. Natomiast zgodnie z § 22 ust. 1 ww. umowy o dofinansowanie Beneficjent, który zamierza wprowadzić zmiany dotyczące realizacji projektu, przed ich wprowadzeniem zgłasza je w formie pisemnej do Instytucji Zarządzającej w celu uzyskania pisemnej akceptacji. Wziąwszy pod uwagę, że wprowadzone zmiany nie zostały zaakceptowane przez Instytucję Zarządzającą zespół kontrolujący stwierdził, że doszło do naruszenia zapisu § 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie z treści którego wynika że Beneficjent zobowiązany jest do realizacji projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie. Natomiast w przypadku zmian w projekcie, dokonanych w trakcie jego realizacji na podstawie § 22 umowy, Beneficjent zobowiązuje się do realizacji projektu uwzględniając zaakceptowane przez Instytucję Zarządzającą zmiany zatwierdzonym wnioskiem o dofinansowanie.

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

Przestrzeganie zasad udzielania zamówień publicznych

W wyniku przeprowadzonej kontroli końcowej projektu nr RPSW.....00-26-..../.....zespół kontrolujący stwierdził, że Beneficjent w toku postępowania kontrolnego nie przedłożył żadnych dowodów (dokumentów), potwierdzających okoliczność przygotowania i przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej 50 tysięcy zł netto dotyczących robót budowlanych i wyposażenia. Ponadto zespół kontrolujący stwierdził, że Beneficjent nie zamieścił w Centralnym Systemie Teleinformatycznym SL2014 żadnych dokumentów, które potwierdzałyby, że jakiegokolwiek ogłoszenia dotyczące robót budowlanych i wyposażenia opublikowano za pomocą innych odpowiednich środków.

Wziąwszy powyższe pod uwagę w toku kontroli końcowej weryfikacji poddano wydatki dotyczące robót budowlanych i zakupu wyposażenia w ramach projektu, wyszczególnione przez Beneficjenta we wniosku o płatność nr RPSW.....00-26-...../....-003:

Lp	Nr dokumentu	Nr księgowy lub ewidencyjny	NIP wystawcy dokumentu	Data wystawienia dokumentu	Nazwa towaru lub usługi	Kwota dokumentu brutto	Kwota dokumentu netto
1	1/05/2022	1/5/22 UE	8661018171	2022-05-26	Remont i wykończenie pomieszczeń biurowych	37 000,00	37 000,00
2	04/05/2022	A18/6/22 UE	7722255569	2022-05-13	Zaliczka Witryna i komoda	2 000,00	1 626,02
3	14/06/2022	18/6/22 UE	7722255569	2022-06-24	Witryna i komoda	6 835,00	5 556,91
4	FV1068/2022	25/26/22 UE	8661210974	2022-06-30	Sprzęt elektroniczny - urządzenie wielofunkcyjne, laptop, monitor interaktywny z uchwytem (flipchart)	12 950,00	10 528,46
5	S326/F000261 /06/2022	3/6/22 UE	8132199474	2022-06-06	Ekspres do kawy	2 999,99	2 439,02
6	80/2022	20/6/22 UE	8661002081	2022-06-30	Wykonanie i montaż luster	6 175,00	5 020,33
7	6560/M/2022	16/6/22 UE	8660003084	2022-06-24	Materiały budowlane - BEL-POL	7 751,28	6 301,85
8	1/2022	0/2/2022	8661739261	2022-02-23	Usługi remontowo-budowlane	15 500,00	12 601,63
9	292/2022	23/6/22 UE	6751455371	2022-06-30	Sofa	4 980,00	4 048,78
10	FV/1065/06/2022	4/6/22 UIE	9541440229	2022-06-03	Toaletka szklana, stół szklany, konsola	7 372,80	5 994,15
11	FM/34/02/2022	1/2/2022 UE	5671167190	2022-02-24	Meble - Fotel 3 szt., Krzesło 1 szt.	5 775,00	5 775,00

12	S326/F000257 /06/2022	2/6/22 UE	8132199474	2022-06-02	Lodówka, kuchenka mikrofalowa, piekarnik	7 645,97	6 216,24
13	FV/1106/0620 22	12/6/22 UE	9541440229	2022-06-13	Komoda szklana	2 999,99	2 439,02
14	F/34/22	2/5/22 UE	9280004592	2022-05-11	Stół z krzesłami płatność końcowa	3 490,00	2 837,40
15	5700/STW/20 21	8/11/21 UE	6621691601	2021-11-26	Materiały hydrauliczne	1 115,00	906,50

Z uwagi na powyższe zespół kontrolujący w toku prowadzonych czynności stwierdził analogiczne naruszenia przepisów jak ustalone w Informacji Pokontrolnej nr KC-I.432.378.1.2022/RW-1.

W wyniku weryfikacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, kontrolujący stwierdzili naruszenie § 12 pkt 1 umowy o dofinansowanie, w związku z naruszeniem podrozdziału 6.5 pkt 10 Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 21 grudnia 2020 r., poprzez podział zamówienia co doprowadziło do zastosowania niewłaściwego trybu postępowania z wolnej ręki zamiast zasady konkurencyjności oraz zaniechania wykonania obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego.

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

Reasumując zespół kontrolujący dokonujący kontroli końcowej projektu z uwagi na potwierdzenie naruszenia przepisów opisanych w treści Informacji Pokontrolnej nr KC-I.432.378.1.2022/RW-1 z kontroli w trakcie realizacji Projektu również uznał 100% wydatków poniesionych w ramach realizacji projektu za koszty niekwalifikowalne.

Dodatkowo Zespół kontrolny zawarł w Informacji pokontrolnej również ustalenia dotyczące braku osiągnięcia kluczowego wskaźnika rezultatu pn. : „*Liczba wprowadzonych innowacji produktowych*”. Wziąwszy powyższe ustalenia pod uwagę Zespół kontrolujący wydał następujące rekomendacje i zalecenia pokontrolne:

Mając na względzie wszystkie opisane powyżej naruszenia Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 rozporządzenia nr 1303/2013 oraz rozporządzenia Ministra Finansów Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r., zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, (Dz. U. z 2020 r., poz. 2371 z późn. zm.) ustaliła wartość obniżenia pomniejszenia wydatków kwalifikowanych w następujący sposób:

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

$$Wp = 100\% \times 109\,291,31 \text{ zł} = 109\,291,31 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia (wydatek przedstawiony we wniosku nr RPSW.....00-26-...../...-003),

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

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, wysokość pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność nr RPSW.....00-26-...../...-003 wynosi: $(166\,770,00 \text{ zł}/196\,200,00 \text{ zł}) * 109\,291,31 \text{ zł} = 92\,897,62 \text{ zł}$.

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

W związku z powyższym, Instytucja Zarządzająca uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w łącznej wysokości 109 291,31 zł., w tym kwota dofinansowania 92 897,62 zł i zaleciła:

-pomniejszenie o 100% kosztów kwalifikowalnych dla wydatków dotyczących robót budowlanych oraz dostaw wyposażenia;

- odmowę wypłaty refundacji wskazanej w ww. wniosku o płatność w wysokości 25 015,50 zł;
- zwrot dofinansowania w wysokości wynikającej z ww. wniosku o płatność tj. w kwocie 67 882,12 zł (92 897,62-25 015,50).

Wziąwszy pod uwagę, że Beneficjent nie osiągnął wskaźnika rezultatu, który zgodnie z założeniami projektu, powinien osiągnąć w wyniku realizacji projektu na poziomie deklarowanym we wniosku o dofinansowanie wydano zalecenie, że w związku z Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 zastosowanie ma reguła proporcjonalności, która nakazuje Instytucji Zarządzającej w zależności od stopnia nieosiągnięcia założeń merytorycznych określonych we wniosku o dofinansowanie uznać wszystkie lub odpowiednią część wydatków za niekwalifikowalne. Jednakże mając na uwadze zapis w Instrukcji wypełniania wniosków EFRR (sekcja 14 wskaźniki), który mówi, że docelowa wartość wskaźnika rezultatu powinna zostać osiągnięta w momencie zakończenia realizacji projektu bądź w okresie bezpośrednio po tym terminie (co do zasady-w okresie 12 miesięcy od zakończenia okresu realizacji projektu, określonego w umowie o dofinansowanie), zalecono osiągnięcie ww. wskaźnika nie później niż w terminie do dnia 30 czerwca 2023 r. Poinformowano jednocześnie Beneficjenta, że nie wykonanie niniejszego zalecenia we wskazanym terminie może skutkować nałożeniem korekty finansowej lub wypowiedzeniem umowy o dofinansowanie oraz wystąpieniem o zwrot wypłaconych na rzecz Beneficjenta środków powiększonych o odsetki umowne.

Na chwilę obecną Beneficjent nie złożył żadnych dokumentów potwierdzających osiągnięcie ww. wskaźnika.

Beneficjent nie zwrócił Informacji pokontrolnej do Instytucji Zarządzającej. Następnie w dniu 30 grudnia 2022 r. w odpowiedzi na ustalenia zawarte w Informacji pokontrolnej nr 88/N/II/RPO/2022 do Instytucji Zarządzającej pismem z dnia 14 grudnia 2022 r. wpłynęły zastrzeżenia. W niniejszych zastrzeżeniach oprócz stanowiska Beneficjenta znanego z pisma z dnia 27 sierpnia 2022 r. dotyczącego naruszeń przepisów związanych z zamówieniami wniesiono również zastrzeżenia dotyczące ustaleń związanych z zakresem rzeczowym realizowanego projektu. Beneficjent uzasadniał, że „...ze względu na konieczność dostosowania pomieszczeń w jakich zlokalizowane jest nowo powstałe centrum mediacji, niezbędne było wprowadzenie pewnych modyfikacji w zakresie robót budowlanych...” jak również „...podobna sytuacja miała miejsce w przypadku zakupu

wyposażenia ... np. zakup 2 foteli zamiast 1 kanapy czy też zakup 2 witryn, stołu okrągłego i zabudowy (pólek na dokumenty wraz z szafą na odzież klientów) zamiast 4 witryn... ”.

Instytucja Zarządzająca pismem znak KC-I.432.378.2.2022 z dnia 2 stycznia 2023 r. w odpowiedzi na pismo Beneficjenta z dnia 22 grudnia 2022 r. poinformowała, że zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy wdrożeniowej „Podmiot kontrolowany ma prawo do zgłoszenia w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji pokontrolnej, umotywowanych zastrzeżeń do tej informacji”. Jednocześnie poinformowano Beneficjenta, że „...zastrzeżenia wniesione po terminie lub w przypadku braku wniosku o przedłużenie terminu do wniesienia zastrzeżeń złożonego przed upływem terminu do ich wniesienia prawo traktuje jako wniesione bezskutecznie, tzn. w taki sposób, które nie wywołują skutków prawnych...”. Wziąwszy powyższe pod uwagę poinformowano Beneficjenta, że Informacja pokontrolna nr 88/N/II/RPO/2022 z dnia 9 listopada 2022 r. jest ostateczna.

Beneficjent pismem z dnia 26 października 2022 r. przekazany do Instytucji Zarządzającej w dniu 4 listopada 2022 r. zwrócił się z prośbą o wprowadzenie do projektu zmian w związku z koniecznością modyfikacji w zakresie przeprowadzonych robót budowlanych oraz zakupionego wyposażenia. Niniejsze zmiany swoim zakresem obejmowały aktualizację kosztorysu inwestorskiego w odniesieniu do zakresu rzeczowego prowadzonych robót budowlanych i zakupu wyposażenia stanowiącego elementy zabudowy meblowej części kuchennej między innymi zmywarki, lodówko-zamrażarki, mikrofalówki, piekarnika, płyty indukcyjnej (kosztorys w załączeniu, który de facto wpłynął 9 listopada 2022 r.). Ponadto, Beneficjent w niniejszym piśmie wskazał, że w ramach projektu zakupiono 2 fotele w zamian za 1 kanapę mediacyjną, co spowodowane było przyczynami technicznymi i miało zapewnić lepszą komunikację. Zmiana dotyczyła również zakupu 4 witryn, ponieważ w ramach projektu ostatecznie zakupiono 2 witryny natomiast zamiast pozostałych 2 witryn zakupiono stół okrągły do biura umożliwiający przyjmowanie interesantów oraz wybudowano na zamówienie półki na dokumenty wraz z szafą na odzież klientów. Ponadto, z zakresu zakupów usunięto podgrzewacz do wody ze względu na fakt, iż ekspres do kawy posiada funkcję przygotowania wrzątku i utrzymania temperatury napojów. Ponadto, zakupiono znacznie droższy od pierwotnie planowanego flipchart multimedialny jednak z tego tytułu zakupiono tańsze wersje urządzenia wielofunkcyjnego oraz komputera.

W odpowiedzi na powyższe Instytucja Zarządzająca pismem znak IR-V.432.71.416.2019 z dnia 9 listopada 2022 r. poinformowała Beneficjenta, że zgodnie z § 22 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu „Beneficjent zgłasza Instytucji Zarządzającej w formie pisemnej w Załączniku nr 3 ...

zmiany dotyczące realizacji projektu przed ich wprowadzeniem w celu uzyskania pisemnej akceptacji. Strony Umowy uzgadniają zakres zmian w niniejszej Umowie, które są niezbędne dla zapewnienia prawidłowej realizacji projektu, w efekcie czego Beneficjent przedkłada do Instytucji Zarządzającej uaktualniony wniosek o dofinansowanie”. Jednocześnie z uwagi na fakt, że „...projekt nr RPSW.....00-26-...../.... zgodnie z zawartym aneksem nr RPSW.....00-26-...../....-02 zakończył się 30 czerwca 2022 r. a obecnie przeprowadzana jest kontrola końcowa niniejszej inwestycji przez Departament Kontroli i Certyfikacji RPO nie jest możliwym wprowadzenie zmian do projektu, gdyż powinny one zostać zgłoszone przed ich wprowadzeniem. Biorąc powyższe pod uwagę informuję, że Instytucja Zarządzająca...nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian wskazanych w Pani piśmie z dnia 26 października 2022 r.”.

Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta pismem znak: IR-XIII.432.4.79.2021 (przekazanym za pomocą systemu SL2014 odpowiednio w dniu 21 września 2022 r. i 5 stycznia 2023 r.), że zgodnie z Informacją Pokontrolną odpowiednio nr KC-I.432.378.1.2022/RW-1 i nr 88/N/II/RPO/2022 dokonano korekty 100% wydatków kwalifikowalnych we wnioskach o płatność nr RPSW....00-26-...../.....-002 i nr RPSW.....00-26-...../.....-003. W związku z powyższym zaliczka w wysokości 141 754,50 zł pozostaje nierozliczona i podlega zwrotowi wraz z odsetkami.

Z uwagi na fakt, że ww. zakwestionowane w wyniku kontroli środki dofinansowania z EFRR zostały uprzednio przez Instytucję Zarządzającą wypłacone Beneficjentowi w ramach płatności zaliczkowej, a także mając na uwadze fakt, iż Beneficjent naruszył treść art. 184 w zw. z art. 207 u.f.p. Instytucja Zarządzająca zgodnie z treścią art. 207 ust. 8 ustawy u.f.p, pismem znak: IR-XIV.432.2.2155.2022 z dnia 13 lutego 2023 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu środków dofinansowania w kwocie 141 754,50 zł wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem oraz z naruszeniem procedur wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia niniejszego wezwania.

Jednocześnie Instytucja Zarządzająca wyjaśniła Beneficjentowi, że z uwagi na niezatwierdzenie płatności końcowej do wypłaty we wniosku o płatność końcową nr RPSW....00-26-...../.....-003 to w trybie art. 207 ust. 8 u.f.p. niemożliwe jest wskazanie Beneficjentowi wyboru opcji pomniejszenia kolejnych płatności o kwotę podlegającą zwrotowi. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 21 lutego 2023 r. W wyznaczonym terminie Beneficjent nie dokonał wymaganego zwrotu należności.

W odpowiedzi na ww. wezwanie Beneficjent pismem z dnia 6 marca 2023 r. (10.03.2023 r. data wpływu pisma do Instytucji Zarządzającej) poinformował Instytucję Zarządzającą, że jego zdaniem przedmiot umowy nr RPSW.....00-26-...../.....-00 o dofinansowanie projektu pn.:

„.....” został zrealizowany prawidłowo, a wszelkie twierdzenia Instytucji Zarządzającej wyrażone w treści przedmiotowego wezwania jak i stanowisko Departamentu Kontroli i Certyfikacji wyrażone w pismach pokontrolnych z dnia 1 sierpnia 2022 r. (znak pisma KC-I.432.378.1.2022) oraz z dnia 9 listopada 2022 r. (znak pisma KC-I.432.378.2.2022) jakoby Beneficjent naruszył postanowienia ww. umowy, naruszył przepisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych lub naruszył jakiegokolwiek postanowienia zawarte w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020, są całkowicie bezpodstawne, w związku z tym faktem Beneficjent stanowczo odmawia spełnienia przedmiotowego wezwania. Beneficjent stwierdził w niniejszym piśmie, że spełnił wszystkie ciążące na nim obowiązki pomimo faktu, że realizacja projektu przypadła na szczyt pandemii COVID-19 oraz na wybuch wojny w Ukrainie co wpłynęło niekorzystnie na wszelkie terminy związane z realizacją projektu oraz na drastyczny wzrost cen materiałów i usług niezbędnych do prawidłowej realizacji projektu. Jednocześnie Beneficjent stwierdził, że nie zgadza się z faktem iż naruszył postanowienia umowy poprzez podział zamówienia na części w sytuacji gdy nie jest to zakazane jeśli przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwe jego nabycie u tego samego wykonawcy.

Do przedmiotowego pisma załączone zostało pełnomocnictwo z dnia 6 lutego 2023 r. dla Pełnomocnika Beneficjenta.

Z uwagi na brak wymaganego zwrotu, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.2155.2022 z dnia 20 marca 2023 r. w oparciu o art. 61 § 4 k.p.a., oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. zawiadomiła Beneficjenta, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu, od którego nalicza się odsetki, oraz sposobu zwrotu. W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła 7 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Zawiadomienie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 14 kwietnia 2023 r. W odniesieniu do ww. otrzymanego zawiadomienia Beneficjent nie dokonał zwrotu wymaganej należności.

W odpowiedzi na powyższe Pełnomocnik Beneficjenta wniósł pismo przygotowawcze z dnia 24 kwietnia 2023 r. w którym poinformował, że Beneficjent podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 6 marca 2023 r., iż projekt został zrealizowany prawidłowo a wszelkie zaprezentowane twierdzenia przez Instytucję Zarządzającą dotyczące naruszeń ustawy Prawo Zamówień Publicznych lub postanowień Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020, są całkowicie bezpodstawne. Jednocześnie Pełnomocnik Beneficjenta stwierdził, że Instytucja Zarządzająca bezpodstawnie przyjęła, że wniosek z dnia 26 października 2022 r. o wprowadzenie zmian do projektu nie został złożony przez Beneficjenta do Instytucji Zarządzającej w terminie w sytuacji gdy rzeczony wniosek został właściwie doręczony do siedziby Instytucji Zarządzającej w dniu 4 listopada 2022 r. Ponadto, w niniejszym piśmie podniesiono, że Beneficjent zwracał się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o wydłużenie terminu realizacji projektu z uwagi na trudną sytuację, na co organ wyraził zgodę.

W dniu 17 maja 2023 r. Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 k.p.a. sporządziła zawiadomienie Beneficjenta o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji o zwrocie (tj. pismo znak: IR-XIV.432.2.2155.2022 z dnia 17 maja 2023 r.). W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Beneficjent mógł zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Jednocześnie w niniejszym zawiadomieniu poinformowano Pełnomocnika Beneficjenta, że sprawa zostanie załatwiona do dnia 30 czerwca 2023 r. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 29 maja 2023 r. W dniach 31 maja i 1 czerwca 2023 r., Pełnomocnik Beneficjenta zgłosił się w celu zapoznania się z dokumentami. Beneficjent nie dokonał zwrotu wymaganej należności.

Mając na uwadze powyższe, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca RPOWŚ na lata 2014-2020 podjął w dniu 30 czerwca 2023 r. decyzję nr 258/23 o zwrocie przez Beneficjenta kwoty środków dofinansowania z EFRR w łącznej wysokości: **141 754,50 zł** (słownie: *sto czterdzieści jeden tysięcy siedemset pięćdziesiąt cztery złote, 50/100*), tytułem zwrotu całości dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W uzasadnieniu swej decyzji Instytucja Zarządzająca stwierdziła, iż Projekt nie został zrealizowany zgodnie z wnioskiem i umową o dofinansowanie. Zmiany zakresu rzeczowego zostały

wprowadzone przez Beneficjenta do Projektu w trakcie jego realizacji bez ich zgłoszenia do Instytucji Zarządzającej. W związku z powyższym wszystkie środki wypłacone w ramach umowy o dofinansowanie zostały poniesione z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu oraz niezgodnie z przeznaczeniem, o których mowa w art. 207 u.f.p., w związku z czym podlegają zwrotowi.

Następnie w dniu 28 lipca 2023 r. do Urzędu Marszałkowskiego w Kielcach wpłynął wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją nr 258/23 z 30 czerwca 2023 r. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy został złożony w przewidzianym prawem terminie.

Pełnomocnik Beneficjenta w ww. wniosku wniósł o :

- 1) ponowne rozpatrzenie przedmiotowej sprawy,
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy dokumentów, t.j.:
 - a) potwierdzenie nadania wniosku o wprowadzenie zmian do projektu z dnia 28 października 2022r. (numer przesyłki: 00259007734344580458),
 - b) potwierdzenie doręczenia wniosku o wprowadzenie zmian do projektu z dnia 28 października 2022r. w formie wiadomości SMS przesłanej przez operatora pocztowego (numer przesyłki: 00259007734344580458),
 - c) wydruk „śledzenie przesyłek” stanowiący potwierdzenie doręczenia wniosku o wprowadzenie zmian do Projektu z dnia 28 października 2022 r. (numer przesyłki: 00259007734344580458).
- 3) uchylenie zaskarżonej decyzji oraz umorzenie postępowania.

Pełnomocnik Beneficjenta zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. naruszenie art. 7, art. 77 § 1, art. 80 i art. 107 k.p.a polegające na niewyczerpującym zebraniu i rozpatrzeniu całego materiału dowodowego i niepodjęciu wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i załatwienia sprawy oraz na dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego, co skutkowało swobodnym i dowolnym zastosowaniem przez Organ uznania administracyjnego przy podejmowaniu decyzji, podczas gdy w przypadku decyzji uznaniowych obowiązkiem Organu jest – przed wydaniem aktu uznaniowego – należyte zgromadzenie i przeanalizowanie materiału dowodowego, prawidłowe ustalenie stanu faktycznego i przeprowadzenie wnioskowania opartego na zasadach logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, a wszystkie te

- elementy winny znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnianiu podjętej decyzji, co nie nastąpiło w przedmiotowej sprawie,
2. naruszenie art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a polegające na niewyczerpującym zebraniu i rozpatrzeniu całego materiału dowodowego i niepodjęciu wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i załatwienia sprawy oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, poprzez bezpodstawne przyjęcie, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy Beneficjent wykorzystał pobrane dofinansowanie niezgodnie z przeznaczeniem oraz naruszeniem procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków dofinansowania, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że Beneficjent wykorzystał dofinansowanie zgodnie z jego przeznaczeniem,
 3. naruszenie art.7, art. 77 §1 i art. 80 k.p.a polegające na niewyczerpującym zebraniu i rozpatrzeniu całego materiału dowodowego i niepodjęciu wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i załatwienia sprawy oraz na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez oparcie swojego rozstrzygnięcia na treści pism pokontrolnych z dnia 01.08.2022 r. (znak pisma: KC-I.432.378.1.2022) oraz z dnia 9.11.2022 r.(znak pisma: KC-I.432.378.2.2022.), bez zbadania ich prawidłowości oraz weryfikacji zawartych w nich informacji, ograniczając się jedynie do powielenia zaprezentowanego w nich stanowiska,
 4. naruszenie art. 6-7, art. 8, art. 11, art. 77, art. 80, art.107 § 1 pkt 6 oraz § 3 k.p.a poprzez brak wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całości materiału dowodowego, niepodjęcie wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i załatwienia sprawy, dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego oraz braku uwzględnienia wszelkich ujawnionych okoliczności i dowodów, polegające na braku rozważenia okoliczności podniesionych przez Beneficjenta w piśmie z dnia 27.08.2022 r, a także z dnia 14.12.2022 r. oraz piśmie pełnomocnika Beneficjenta z dnia 06.03.2023 r. a także z dnia 24.04.2023 r., co w konsekwencji spowodowało nałożenie na Beneficjenta obowiązku zwrotu środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w łącznej wysokości 141 754,50 wraz z odsetkami od dnia 18.11.2021 r. w szczególności:
 - a) brak uwzględnienia trudnej sytuacji gospodarczej przypadającej na okres realizacji przedmiotowego Projektu, na skutek kryzysu wywołanego pandemią COVID-19, nagłym i nieprzewidzianym wzrostem inflacji oraz wybuchem wojny na Ukrainie,
 - b) brak uwzględnienia przez organ nagłego wzrostu kosztów zakupu niezbędnych materiałów, przedmiotów i usług w trakcie realizacji przedmiotowego Projektu, na

- skutek kryzysu wywołanego pandemią COVID-19, nagłym i nieprzewidywanym wzrostem inflacji oraz wybuchem wojny na Ukrainie,
- c) niezasadne twierdzenie przez Organ, iż okoliczności takie jak brak dostępności firm realizujących kompleksowe prace budowlane w terminie wyznaczonym na realizację przedmiotowego Projektu, nie uzasadnia podziału robót w sposób umożliwiający podjęcie wykonawcom specjalizujących się w danej kategorii robót, w terminie pozwalającym na terminową realizację Projektu,
 - d) niezasadne twierdzenie przez Organ, iż zaistniały wobec Beneficjenta łącznie trzy przesłanki tożsamości skutkujące brakiem możliwości podziału Projektu na oddzielne kategorie do realizacji.

Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.2155.2022 z dnia 8 sierpnia 2023 r. mając na uwadze zapisy art. 36 § 1 k.p.a. zawiadomiła Stronę, że ze względu na konieczność przeprowadzenia analizy złożonych przez Beneficjenta dowodów sprawa nie może być rozpatrzona w ustawowym terminie. W związku z powyższym zostanie rozpatrzona do dnia 18 października 2023 r. Pismo zostało odebrane w dniu 24 sierpnia 2023 r.

Przed wydaniem niniejszej decyzji stosownie do postanowień art. 10 § 1 k.p.a. Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.2155.2022 z dnia 11.09.2023 r. zawiadomiła Stronę, że przygotowany został materiał dowodowy do wydania decyzji w sprawie ponownego rozpatrzenia sprawy. Ponadto, Instytucja Zarządzająca powiadomiła Beneficjenta o możliwości zapoznania się w siedzibie Instytucji Zarządzającej z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja oraz o możliwości wypowiedzenia się, co do zebranych materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego zawiadomienia. Beneficjent odebrał pismo w dniu 2 października 2023 r. W przewidzianym zawiadomieniem terminie Pełnomocnik Beneficjenta nie zgłosił się w celu zapoznania się z dokumentami. Beneficjent nie dokonał zwrotu wymaganej należności.

W dniu 11 października do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo w którym Pełnomocnik Beneficjenta przedstawił rozwinięcie argumentacji stanowiska Beneficjenta przedstawionego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. W pierwszej kolejności Pełnomocnik Beneficjenta w całości podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w przedmiotowej sprawie. Ponadto, podkreślił, iż bardzo duże znaczenie na realizację przedmiotowego Projektu miał wpływ pandemii COVID-19 oraz rosyjska inwazja na Ukrainę. Zaznaczył, iż „*Nagły wzrost cen materiałów*

budowlanych, elementów wyposażenia oraz usług w drugiej połowie 2021 roku oraz pierwszej połowie 2022 roku jest faktem powszechnie znanym. Nie powinno ulegać żadnej wątpliwości, że pandemia Covid – 19 oraz rosyjska inwazja na Ukrainę w w/w okresie tj. w okresie realizacji Projektu, miały szczególnie niekorzystny wpływ na branżę budowlaną oraz wykończeniową”.

Uzasadniając powyższe Pełnomocnik Beneficjenta przedstawił w piśmie wykres dotyczący *Zmian cen materiałów według rodzajów w latach 2016-2021* oraz wykres dotyczący *Zmian stawek robocizny, cen materiałów i sprzętu w latach 2020-2021*. W/w analizy zostały sporządzone przezSp. z o.o. Ponadto, Pełnomocnik Beneficjenta załączył do pisma załączniki tj.:

a) Wydruk analizy Sp. Z o.o. „*Ceny w budownictwie w latach 2016-2021*” aut. Mariola Gala-de Vacqueret z dnia 14.01.2022 r.,

(<http://www.raportsekocenbud.pl/artukul/n/pokaz/news/ceny-w-budownictwie-w-latach-2016-2021/-dostep> 05.10.2023r.)

b) Wydruk informacji GUS „*Wskaźniki cen produkcji budowlano – montażowej w grudniu 2021 r.*” z dnia 21.01.2022 r.,

(https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5464/15/37/1/wskazniki_cen_produkcyj_budowlano-montazowej_w_grudniu_2021_pdf – dostęp 05.10.2023 r.)

c) Wydruk informacji GUS „*Wskaźniki cen produkcji budowlano – montażowej w grudniu 2022 r.*” z dnia 23.01.2023 r.

(https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5464/15/49/1/wskazniki_cen_produkcyj_budowlano-montazowej_w_grudniu_2022_r_pdf-dostęp 05.10.2023 r.).

Mając na uwadze powyższe Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 36 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775, z późn. zm.), zawiadomiła Beneficjenta pismem znak: IR-XIV.432.2.2155.2022 z dnia 16 października 2023 r., że ze względu na konieczność rozpatrzenia materiału dowodowego złożonego przez pełnomocnika Beneficjenta w dniu 11 października 2023 r., sprawa nie może być rozpatrzona w terminie wskazanym w zawiadomieniu Instytucji Zarządzającej z dnia 8 sierpnia 2023 r. W związku z tym zostanie ona załatwiona do dnia 8 listopada 2023 r.

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

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

Zgodnie z art. 6 ustawy wdrożeniowej, system realizacji programu operacyjnego zawiera warunki i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji programów operacyjnych, obejmujące w szczególności zarządzanie, monitorowanie, sprawozdawczość, kontrolę i ewaluację oraz sposób koordynacji działań podejmowanych przez instytucje. Podstawę systemu realizacji programu operacyjnego mogą stanowić w szczególności przepisy prawa powszechnie obowiązującego, wytyczne, szczegółowy opis osi priorytetowych programu operacyjnego, opis systemu zarządzania i kontroli oraz instrukcje wykonawcze zawierające procedury działania właściwych instytucji.

Następnie, zgodnie z treścią art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej instytucją zarządzającą jest zarząd województwa w przypadku regionalnego programu operacyjnego a zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a, do zadań instytucji zarządzającej należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

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

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

W świetle art. 104 i art. 107 § 1-3 k.p.a. organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, która rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończąc sprawę w danej instancji.

Na podstawie art. 138 §1 pkt. 1 Organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

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

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

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

Instytucja Zarządzająca pragnie wskazać, że obowiązki państw członkowskich i Komisji w zakresie wydatkowania środków finansowych budżetu Unii doprecyzowano w odpowiednich przepisach rozporządzenia 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.

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

Taki sposób rozumienia definicji nieprawidłowości ugruntował się już w utrwalonej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w Wyroku TSUE w sprawie C-406/14 z dnia 14 lipca 2016 r. stwierdził, że: „*naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Naruszenie takie należy zatem uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe. Natomiast nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych.*” Dalej w tym samym Wyroku TSUE wskazano również, że: „*uchybiecie zasądom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość..., o ile nie można wykluczyć, że uchybiecie to miało wpływ na budżet odnośnego funduszu.*” Analogiczne stanowisko zostało również zawarte w Wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r. Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, pkt 47.

Instytucja Zarządzająca pragnie również zaznaczyć, iż w dalszych orzeczeniach TSUE ww. linia orzecznicza była analogiczna tj. w Wyroku z dnia 6 grudnia 2017 r. w sprawie C-408/16 TSUE przywołał wykładnię nieprawidłowości wprost z Wyroku C-406/14. W związku z czym należy uznać, iż TSUE potwierdził w utrwalonej linii orzeczniczej definicję istoty nieprawidłowości. Organ pragnie więc zauważyć, że powtórzenie w Wyroku z 6 grudnia 2017 r. dosłownej treści pojęcia nieprawidłowości, zawartej w ww. wyroku z lipca 2016 r., pozwala wnioskować, że jest to utrwalona linia orzecznicza. Jak już wyżej wskazano, TSUE po raz kolejny powtórzył, że

naruszenie prawa jest nieprawidłowością, o ile nie można wykluczyć, że uchybienie miało wpływ na budżet danego funduszu. Co najważniejsze, TSUE w swoim wyroku ponownie wyjaśnił, że nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych (nawet tylko potencjalnych) dla budżetu Unii Europejskiej.

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

W związku z powyższym, odnosząc się do ww. definicji nieprawidłowości stwierdzić należy, że Beneficjent w analizowanej sprawie naruszył postanowienia § 12 pkt. 1 umowy o dofinansowanie w związku z pkt 1 oraz pkt. 10 podrozdziału 6.5 wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 21 grudnia 2020 r. z tytułu podziału zamówienia skutkującego zaniżeniem wartości szacunkowej co doprowadziło do zaniechania upublicznienia zapytania ofertowego czego efektem było dokonanie zakupu materiałów budowlanych oraz wyposażenia z wolnej ręki zamiast postępowania w trybie zasady konkurencyjności. Powyższe uchybienia naruszyły również zapis § 12 ust. 4 umowy o dofinansowanie który mówi, że „Beneficjent zobowiązany jest w szczególności do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców”.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Pełnomocnik Beneficjenta wskazał, iż „*W przedmiocie podziału zamówienia na części Instytucja Zarządzająca zarzuciła Beneficjentowi dokonanie rażącego naruszenia procedur w tym zakresie jednocześnie jednak nie analizując podstawy takiego założenia, opierając się na niczym nieuzasadnionym stanowisku wynikającym z informacji pokontrolnych*”.

Z zebranego materiału dowodowego jasno wynika, że Beneficjent świadomie zaniechał upublicznienia zapytania ofertowego i dokonał zakupu materiałów i robót budowlanych oraz wyposażenia z wolnej ręki co zresztą wskazał w piśmie do Instytucji Zarządzającej z dnia 27 sierpnia 2022 r. „*...Jednocześnie w momencie kompleksowego zamówienia realizowanego przez*

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

Mając na uwadze § 12 Umowy o dofinansowanie Instytucja Zarządzająca, pragnie zauważyć, iż Beneficjent udzielając zamówień w ramach projektu zgodnie z ustawą p.z.p. albo z zasadami konkurencyjności lub rozeznaniem rynku na warunkach określonych w wytycznych w zakresie kwalifikowalności, w szczególności zobowiązuje się do upublicznienia zapytań ofertowych w Bazie Konkurencyjności. Beneficjent zobowiązany jest do przygotowania i przeprowadzenia zamówienia w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Zgodnie z pkt 1 podrozdziału 6.5.1 Wytycznych Instytucja Zarządzająca będąca stroną umowy o dofinansowanie zobowiązuje beneficjenta w tej umowie do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Spełnienie powyższych wymogów następuje w drodze zastosowania p.z.p albo zasady konkurencyjności.

Za elementy ogólnej zasady konkurencyjności ponad wszelką wątpliwość uznać należy zasadę uczciwości oraz zasadę równości (równorzędności podmiotów) w zakresie odnoszącym się do traktowania wykonawców, do których adresowana jest konkretna oferta na realizację określonego w niej zamówienia. Ma to bowiem podstawowe znaczenie z punktu jego finansowania ze źródła, którym są środki publiczne, a w konsekwencji gwarantowania wolnego i równego dostępu do zamówień finansowanych z tego właśnie źródła (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 128/12).

W przedmiotowym przypadku brak upublicznienia zapytania ofertowego i zakup robót budowlanych i wyposażenia bez udokumentowanego przeprowadzenia jakiegokolwiek rozeznania rynku, które dopuszczały obowiązujące w tamtym okresie Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 21 grudnia 2020 r. niewątpliwie ograniczyło możliwość ubiegania się o zamówienie przez przedsiębiorców lub podmioty mające w ofercie oczekiwane przez zamawiającego roboty budowlane i wyposażenie, co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zaniechanie upublicznienia zapytania ofertowego i dokonanie zakupu materiałów budowlanych oraz wyposażenia z wolnej ręki bez udokumentowanego przeprowadzenia jakiegokolwiek rozeznania rynku doprowadziło do

naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w efekcie czego wykluczono część wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, którzy mogli złożyć ofertę korzystniejszą od oferty faktycznie wybranej, w konsekwencji czego powstało ryzyko wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE nieuzasadnionym wydatkiem, co wypełnia definicję nieprawidłowości z art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013 według którego każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii.

W § 12 pkt 1 umowy o dofinansowanie wprost wskazano, że przy udzielaniu zamówień w ramach projektu stosuje się Prawo Zamówień Publicznych oraz zapisy wytycznych o których mowa w § 1 ust. 4 lit. e ww. umowy. Tym samym aby Beneficjent właściwie określił tryb zamówienia, który należy zastosować zobligowany jest zgodnie z pkt 10 podrozdziału 6.5 ww. wytycznych do ustalenia wartości zamówienia w ramach projektu, tj. całkowitego szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy netto, bez podatku od towarów i usług (VAT), ustalonego z należytą starannością. Szacowanie należy udokumentować w sposób zapewniający właściwą ścieżkę audytu (np. w zatwierdzonym wniosku o dofinansowanie projektu lub w notatce z szacowania). Jednocześnie zgodnie z powyżej przywołanym pkt 10 zabronione jest zaniżanie wartości szacunkowej zamówienia lub jego podział skutkujący zaniżeniem jego wartości szacunkowej, przy czym ustalając wartość zamówienia należy wziąć pod uwagę konieczność łącznego spełnienia trzech przesłanek:

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

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

Pełnomocnik Beneficjenta w piśmie z dnia 11 października 2023 r. tj. rozwinięcie argumentacji stanowiska Beneficjenta przedstawionego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przedstawił wykres *Zmiany cen materiałów według rodzajów w latach 2016-2021*. Zaznaczył również, iż na w/w wykresie z łatwością można zauważyć skokowy wzrost materiałów budowlanych,

instalacyjnych oraz elektrycznych jaki miał miejsce w III i IV kwartale 2021 roku. „*Tak nagły i znaczny wzrost był niemożliwy do przewidzenia, w żaden sposób Beneficjent nie mógł się na niego przygotować, ani podjąć jakichkolwiek środków celem zabezpieczenia się gdyż skala ta wykroczyła poza wszelkie możliwe ryzyko. W związku z tym już chociażby z tego wykresu wynika w jak drastycznej sytuacji znalazł się Beneficjent w okresie realizacji*”. W dalszej części pisma Pełnomocnik Beneficjenta przedstawił wykres *Zmiany stawek robocizny, cen materiałów i sprzętu w latach 2020-2021 (4 kw. 2019/4 kw. 2021)*. Nadmieniał również, iż „*Na podstawie wykresu należy zauważyć, że ze wzrostem materiałów, skokowy wzrost cen odnosi się także do stawek robocizny, co bezpośrednio przekłada się na ceny usług. Tak drastycznej zmiany tych stawek Beneficjent w żaden sposób nie mógł przewidzieć, a tym bardziej założyć w chwili przygotowania kosztorysu w I kwartale 2021 roku*”.

Oprócz tego Pełnomocnik Beneficjenta dołączył załączniki tj. wydruk analizySp. z o.o. „*Ceny w budownictwie w latach 2016-2021*” aut. Mariola Gala-de Vacqueret z dnia 14.01.2022 r., wydruk informacji GUS „*Wskaźniki cen produkcji budowlano – montażowej w grudniu 2021 r.*” z dnia 21.01.2022 r. oraz wydruk informacji GUS „*Wskaźniki cen produkcji budowlano – montażowej w grudniu 2022 r.*” z dnia 23.01.2023 r.

Mając na uwadze powyższe Instytucja Zarządzająca pragnie zauważyć, iż w stosunku do Beneficjenta toczy się postępowanie z tytułu zwrotu dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.....00-26-...../.....-00 w wysokości zł wraz z należnymi odsetkami liczonymi od dnia przekazania ww. środków EFRR tj. od dnia 18 listopada 2021 r., aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej. Korekta została nałożona ponieważ Beneficjent świadomie zaniechał upublicznienia zapytania ofertowego i dokonał zakupu materiałów i robót budowlanych oraz wyposażenia z wolnej ręki oraz dokonał zmian zakresu rzeczowego projektu bez zgody Instytucji Zarządzającej.

Pełnomocnik Beneficjenta powołując się na wzrost cen nie wskazał jaki ten fakt miał wpływ na powstanie nieprawidłowości, nie można bowiem uznać, iż sam wzrost cen był przyczyną ich powstania. Powyższe ma istotne znaczenie, albowiem zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. (Dz.U. 2022, poz. 1758 ze zm.) o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w przypadku gdy nieprawidłowość indywidualna jest

bezpośrednim skutkiem wystąpienia COVID-19, to beneficjent, chcący skorzystać ze zwolnienia z obowiązku zwrotu środków ma obowiązek wykazać, że pomimo dochowania należytej staranności nie był w stanie zapobiec wystąpieniu tej nieprawidłowości.

Pełnomocnik Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wnosi, iż na „*Na gruncie przedmiotowej sprawy należy podkreślić, iż nie zostały spełnione łącznie 3 (trzy) w/w przesłanki. W przeciwieństwie do twierdzeń organu, wobec istnienia tak znaczących różnic pomiędzy kategoriami szczegółowo wypunktowanymi w kosztorysach inwestorskich (w szczególności kosztorys inwestorski z dnia 10 marca 2021 r.), w żaden sposób nie można mówić o tożsamości rodzajowej i funkcjonalnej. Ponadto, całkowicie nie trafione i oczywiście błędne jest twierdzenia jakoby na gruncie przedmiotowej sprawy wszystkie kategorie lub chociażby ich większą część (która mogłaby uprawniać do realizacji kategorii zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych), możliwe byłoby wykonanie określonych przez Beneficjenta kategorii poprzez jednego wykonawcę*”.

Beneficjent na podstawie zapisów ww. umowy był zobligowany do przeprowadzenia postępowań w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców stosując w tym celu zapisy wytycznych. Wziąwszy to pod uwagę zgodnie z zapisami ww. wytycznych zobowiązany był do ustalenia wartości szacunkowej planowanych zamówień. Jednak jak Beneficjent sam stwierdził pismem z dnia 27 sierpnia 2022 r. szacowania wartości zamówienia dla zakresu objętego projektem, tj. dla robót budowlanych jak i zakupu wyposażenia dokonał przed przystąpieniem do realizacji projektu. Jednakże z uwagi na długi okres jaki upłynął od dokonanej wyceny zadań planowanych do realizacji w ramach projektu na etapie składania wniosku o dofinansowanie do jego faktycznego rozpoczęcia doszło do wzrostu cen. Jednocześnie Beneficjent w niniejszym piśmie określił, że szacunkowe ceny na kompleksowe wykonanie prac budowlanych wzrosły o ponad 50% i analogiczna sytuacja miała miejsce w przypadku dostawy wyposażenia. Wziąwszy powyższe pod uwagę samodzielna decyzja Beneficjenta aby zrezygnować z przeprowadzenia zamówień zarówno na roboty budowlane jak i dostawy w trybie zasady konkurencyjności uniemożliwiła zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jednocześnie wyjaśnienia Beneficjenta, że przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwe jego nabycie u tego samego wykonawcy jest całkowicie chybione ponieważ wszystkie powyżej wymienione przesłanki zostały spełnione, tj. zarówno zamówienie na roboty budowlane jak i dostawy mogły być udzielone w tym samym czasie, roboty budowlane obejmowały swoim zakresem roboty tynkarskie, murowe, montażowe, instalacyjne i wykończeniowe, które są tożsame rodzajowo i funkcjonalnie natomiast dostawy obejmowały swym

zakresem dostawy wyposażenia również tożsamego funkcjonalnie i rodzajowo. Ponadto, na rynku funkcjonują podmioty specjalizujące się w wykonywaniu kompleksowych robót budowlanych lub dostaw wyposażenia. Potwierdzenie takiego stanowiska znajduje się w Uchwale KIO/KD 19/21 z 14 października 2021 r. gdzie zakazuje się dzielenia zamówienia w sposób, który skutkowałby uniknięciem stosowania przepisów ustawy. Istotą tej zasady jest dyscyplinowanie Zamawiających do racjonalnego, celowego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych, w zgodzie z przepisami ustawy o finansach publicznych. Stosownie do wskazanej ustawy zakazane jest zaniżanie wartości zamówienia, bądź przez nieuprawniony jego podział, bądź przez wybranie takiego sposobu obliczenia jego wartości, który w sposób celowy doprowadziłby do jego zniżenia. Powyższe działanie Zamawiającego ma prowadzić do obniżenia wartości zamówienia poniżej progów, od których obowiązkowe jest stosowanie przepisów. W celu przeciwdziałania takim praktykom p.z.p. analogicznie jak wytyczne kwalifikowalności przewiduje, że co prawda Zamawiający może podzielić jedno zamówienie na kilka części i prowadzić dla nich odrębne postępowania, jednak wartością zamówienia będzie łączna wartość wszystkich jego części. We wspomnianej uchwale Izba zbadała tożsamość: przedmiotową, czasową i podmiotową. Tożsamość przedmiotowa będzie występować, kiedy złożone zamówienia będą dotyczyły tych samych przedmiotów. Ich przeznaczenie musi być takie samo, a więc zachodzi między nimi zbieżność techniczna i związek funkcjonalny. Nie możemy mówić o dwóch różnych przedmiotach w przypadku, np. budowy mostu i osobnego zamówienia na barierki do tego mostu. Analogiczna sytuacja jest w przypadku projektu nr RPSW.....00-26-...../19 gdzie nie może być mowy w przypadku remontu budynku aby roboty budowlane takie jak roboty tynkarskie, murowe, montażowe, instalacyjne i wykończeniowe stanowiły roboty o różnych przedmiotach zamówienia. Identyczna sytuacja zachodzi w przypadku dostaw wyposażenia gdzie większość to meble. Poza związkiem funkcjonalnym pomiędzy takimi zamówieniami, dodatkowe znaczenie ma również zaistnienie związku czasowego. Zachodzi on wówczas, gdy funkcjonalnie powiązane ze sobą zamówienia mają być nabywane w dającej się przewidzieć, określonej perspektywie czasowej. Co z kolei jest zgodne z zapisami ww. wytycznych kwalifikowalności gdzie w pkt. 11 podrozdziału 6.5 znajduje się wzmianka, iż podmioty będące zamawiającymi ustalają wartość realizowanych przez siebie zamówień w odniesieniu do danego projektu, czyli horyzont czasowy jest ściśle określony ramami realizacji projektu. Tym samym wyjaśnienia Beneficjenta, że w określonym terminie zamówienia nie były możliwe do zrealizowania jest chybione ponieważ wzięwszy pod uwagę zawarte aneksy okres realizacji projektu zawierał się w przedziale od 1 stycznia 2020 r. do 30 czerwca 2022 r., tj. projekt był realizowany przez 2.5 roku. Natomiast o tożsamości podmiotowej

mówimy, gdy zamówienia są realizowane przez tego samego Wykonawcę lub, kiedy na rynku funkcjonują podmioty specjalizujące się w wykonywaniu wszystkich ze zleconych zamówień jako jednego. Wracając do przykładu remontu oczywistym jest, że na rynku istnieją wykonawcy specjalizujący się w kompleksowym wykonywaniu takich zamówień, przez co podział zamówienia na kilka części jest nieuzasadniony.

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

Mając na uwadze powyższe oraz stanowisko Beneficjenta zawarte w piśmie z dnia 27 sierpnia 2022 r. należy stwierdzić, że Beneficjent samodzielnie i na własne ryzyko podjął decyzję o zaniechaniu upublicznienia zapytań ofertowych i przeprowadzenia postępowania w trybie zasady konkurencyjności. Beneficjent uzasadniał swoją decyzję faktem, iż przed rozpoczęciem realizacji projektu ceny bardzo wzrosły oraz wystąpił problem z dostępnością firm realizujących kompleksowe prace budowlane, które ponadto miały wysokie marże na materiały budowlane jak i wykonawstwo. Dodatkowo Beneficjent zupełnie samodzielnie doszedł do wniosku, którego nie poparł żadnymi wyliczeniami, że kompleksowe zamówienie realizowane przez jednego dostawcę stawało się dwukrotnie droższe niż w przypadku odrębnych zamówień. W związku z powyższym Beneficjent samodzielnie, iż najbardziej racjonalnym pod względem finansowym oraz zgodnym z założeniami projektowymi było zrealizowanie inwestycji systemem gospodarczym, tym samym godząc się z ewentualnymi negatywnymi skutkami swoich decyzji. Jednocześnie w piśmie Beneficjent stwierdził, że do wyboru poszczególnych wykonawców zastosowano rozeznanie rynku. Jednak to stwierdzenie również nie ma pokrycia w dokumentach ponieważ w trakcie kontroli Beneficjent nie przedstawił żadnych dokumentów potwierdzających przeprowadzenie procedury rozeznania rynku. Natomiast zgodnie z sekcją 6.5.1. pkt. 2 obowiązujących w czasie realizacji projektu *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* z dnia 21 grudnia 2020 r. „...w celu potwierdzenia przeprowadzenia rozeznania rynku konieczne jest udokumentowanie dokonanej analizy cen/cenników potencjalnych wykonawców zamówienia – wraz z analizowanymi cennikami. Cenniki można pozyskać ze stron internetowych wykonawców lub

poprzez upublicznienie opisu przedmiotu zamówienia wraz z zapytaniem o cenę na stronie internetowej Beneficjenta lub skierowanie zapytań o cenę wraz z opisem przedmiotu zamówienia do potencjalnych wykonawców, itd.”.

W związku z powyższym niewątpliwie doszło do naruszenia § 12 pkt. 1 oraz pkt. 2 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.....00-26-...../19 ponieważ w świetle powyżej przedstawionych faktów Beneficjent przy udzielaniu zamówienia nie stosował się do zapisów *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* jak również nie zapewnił zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wziąwszy to pod uwagę zgodnie z zapisami § 12 ust. 11 w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta zasad określonych w ust. 1 Instytucja Zarządzająca uznaje taki wydatek za niekwalifikowalny w Projekcie i może zastosować korekty finansowe zgodnie z zapisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień.

Pełnomocnik Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zaznaczył iż, *„Istotną kwestią na gruncie przedmiotowej sprawy jest także fakt, że wniosek o wprowadzenie zmian do Projektu z dnia 26.10.2022 r. został przez Beneficjenta przesłany w formie elektronicznej, a także wysłany w formie tradycyjnej i doręczony do siedziby Instytucji Zarządzającej w wyznaczonym na to terminie (doręczony w dniu 04.11.2022 r.)”* Ponadto, Pełnomocnik Beneficjenta podkreśla, iż *„... Beneficjent jeszcze przed złożeniem w/w wniosku, wystąpił z odpowiednim wnioskiem o wydłużenie terminu realizacji Projektu informując Organ o szczególnie trudnej sytuacji i zaistniałych problemach powodowych w szczególności czynnikami niezależnymi od Beneficjenta związanymi ze skutkami COVID – 19, rosnącą inflacją oraz wybuchem wojny na Ukrainie, na co organ po przeanalizowaniu przedstawionej mu sytuacji wyraził zgodę na zmianę terminu realizacji Projektu”*.

Instytucja Zarządzająca biorąc pod uwagę powyższą argumentację Pełnomocnika Beneficjenta pragnie zauważyć, iż termin realizacji Projektu był wydłużany aż trzykrotnie za każdym razem na pisemną prośbę Beneficjenta, tj.:

- a) pismo Beneficjenta z dnia 28 stycznia 2021r. – termin realizacji projektu został wydłużony do dnia 31 grudnia 2021 r.,

- b) pismo Beneficjenta z dnia 15 października 2021r. – termin realizacji projektu został wydłużony do dnia 31 marca 2022 r.,
- c) pismo Beneficjenta z dnia 5 marca 2022 r. – termin realizacji projektu został wydłużony do dnia 30 czerwca 2022 r.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że ostatnie pismo z prośbą o wydłużenie terminu realizacji projektu zostało złożone przez Beneficjenta w dniu 5 marca 2022 r. Beneficjent zwrócił się z prośbą o wydłużenie terminu realizacji projektu z uwagi na utrzymujący się stan epidemii koronawirusa COVID-19, a także z trudnym do przewidzenia czasem niezbędnym do powrotu do stanu sprzed pandemii. Instytucja Zarządzająca uwzględniła prośbę Beneficjent i pismem znak: IR-V.432.71.416.2019 z dnia 14 marca 2022 r. wyraziła zgodę na zmianę terminu zakończenia realizacji Projektu do dnia 30 czerwca 2022 r.

Po przeanalizowaniu zgromadzonego materiału dowodowego Instytucja Zarządzająca pragnie zauważyć, iż Beneficjent w późniejszym okresie nie składał wniosku z prośbą o wydłużenie terminu realizacji Projektu. Tym samym termin zakończenia realizacji upłynął wraz z dniem 30 czerwca 2022 r. Zgodnie z definicją „zakończenie projektu” wszystkie czynności fizyczne i prawne związane z realizacją projektu do dnia przeprowadzenia kontroli końcowej winny zostać zakończone co wynika z § 1 pkt 34 umowy o dofinansowanie.

Pełnomocnik Beneficjenta wskazuje we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, że Beneficjent złożył pismo w dniu 4 listopada 2022 r. (pismo z dnia 26 października 2022 r.) w którym opisał wprowadzone zmiany w realizowanym Projekcie. Nie mniej jednak Instytucja Zarządzająca pragnie podkreślić, iż zmiany wnioskowane w/w pismem zostały wniesione po terminie realizacji Projektu w związku z powyższym nie były możliwe do uwzględnienia przez Instytucję Zarządzającą. Ponadto, Pełnomocnik Beneficjenta zwrócił się również z prośbą o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonych do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy dokumentów, t.j.: potwierdzenie nadania wniosku o wprowadzenie zmian do projektu z dnia 28 października 2022r. (numer przesyłki: 00259007734344580458), potwierdzenie doręczenia wniosku o wprowadzenie zmian do projektu z dnia 28 października 2022r. w formie wiadomości SMS przesłanej przez operatora pocztowego (numer przesyłki: 00259007734344580458), wydruk „śledzenie przesyłek” stanowiący potwierdzenie doręczenia wniosku o wprowadzenie zmian do Projektu z dnia 28 października 2022 r. (numer przesyłki: 00259007734344580458).

Odnosząc się do wniosku o przeprowadzenie dowodów w sprawie, Instytucja Zarządzająca po przeanalizowaniu przedstawianych dowodów stwierdziła, że przedstawione dowody potwierdzają dostarczenie pisma z dnia 26 października 2022 r. w którym Beneficjent opisał zmiany dokonane podczas realizacji Projektu. Instytucja Zarządzająca pragnie po raz kolejny podkreślić, iż zmiany zostały dokonane bez zgody Instytucji Zarządzającej, a pismo zostało złożone do Instytucji Zarządzającej po terminie realizacji Projektu, tj. 127 dni po upływie terminu wskazanego w umowie o dofinansowanie. Samo złożenie takiego wniosku przez Beneficjenta nie oznacza automatycznej akceptacji proponowanych zmian przez Instytucję Zarządzającą.

Pełnomocnik Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazał, iż „... *pomimo okoliczności nadzwyczajnych i niemożliwych do przewidzenia ogromnych trudności, Beneficjent jako Wykonawca dołożył wszelkich starań, by realizować zawartą z Instytucją Zarządzającą umowę zgodnie z jej postanowieniami.*” Ponadto, „*Faktem wymagającym szczególnego podkreślenia jest to, że Beneficjent odpowiednio spełnił wszystkie ciążące na nim obowiązki i udało mu się zrealizować Projekt.*”

Instytucja Zarządzająca pragnie zauważyć, iż Beneficjent nie zrealizował Projektu zgodnie z założeniami umowy o dofinansowanie ponieważ podczas realizacji Projektu dokonał zmian zakresu rzeczowego które zostały wprowadzone do Projektu przez Beneficjenta w trakcie jego trwania bez zgody Instytucji Zarządzającej.

Beneficjent całkowicie pomija własne naruszenia w tym zakresie. Należy bowiem pamiętać, iż łącząca strony umowa nakłada obowiązki na obie strony. Instytucja Zarządzająca swoje obowiązki, w tym najważniejszy tj. przekazanie środków wypełniła, Beneficjent natomiast nie zrealizował najważniejszego ze swoich obowiązków, czyli nie zrealizował projektu w terminie.

Podstawowym obowiązkiem Beneficjenta jest realizacja projektu, którego kształt i zakres swobodnie określił. Korelatem tej powinności jest spoczywający na Beneficjencie obowiązek wykazania, że projekt został zrealizowany. Zaniechanie w tym zakresie musi skutkować uznaniem, że projekt nie został zrealizowany w terminie a tym samym cel projektu. W tej sytuacji Beneficjent jest zobligowany zwrócić otrzymane środki publiczne. Niedopełnienie tego obowiązku musi skutkować uznaniem, że Beneficjent wykorzystał środki z naruszeniem procedur. To z kolei spełnia przesłankę z art. 207 ust.1 pkt 2 u.f.p. Instytucja Zarządzająca jako Organ administracji publicznej jest zobowiązana do wydatkowania środków publicznych w sposób celowy, oszczędny i efektywny. Nie może tolerować sytuacji, w której przekazała Beneficjentowi środki na zrealizowanie

konkretnego Projektu w danym terminie, a ten nie został przez Beneficjenta zrealizowany w tym terminie.

Instytucja Zarządzająca przypomina, iż Beneficjent w pkt XVI. 4 wniosku o dofinansowanie oświadczył „...*iz jest świadom praw i obowiązków związanych z realizacją projektu finansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020...*”. W związku z powyższym, Beneficjent zgodnie z pkt XVI. 4 wniosku o dofinansowanie miał świadomość, że przy realizacji Projektu bardzo ważnym aspektem jest dochowanie obowiązków nałożonych na beneficjenta w ramach obowiązujących przepisów prawa, wytycznych czy zapisów umowy o dofinansowanie (z późn. zm.). Instytucja Zarządzająca pragnie zauważyć, iż zawarta w dniu 23 lutego 2021 r. umowa o dofinansowanie (z późn. zm.) nie tylko uprawnia Beneficjenta do otrzymania dofinansowania, ale także nakłada na niego szereg obowiązków, takich jak obowiązek prawidłowej realizacji projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie. Umowa o dofinansowanie określa prawa i obowiązki stron umowy oraz zasady i warunki, na jakich dokonywane będzie dofinansowanie części wydatków poniesionych przez Beneficjenta na realizację Projektu. W przypadku zmian dotyczących realizacji Projektu Beneficjent zgłasza je do Instytucji Zarządzającej w formie pisemnej w Załączniku nr 3 (dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej pod adresem: <http://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl/>), przed ich wprowadzeniem w celu uzyskania pisemnej akceptacji. Strony umowy uzgadniają zakres zmian w niniejszej umowie o dofinansowanie, które są niezbędne dla zapewnienia prawidłowej realizacji Projektu, w efekcie czego Beneficjent przedkłada do Instytucji Zarządzającej uaktualniony wniosek o dofinansowanie o czym mówią zapisy § 22 ust. 1 umowy o dofinansowanie. Przed podjęciem decyzji Instytucja Zarządzająca analizuje całą sytuację związaną z proponowanymi zmianami, bierze pod uwagę każde ryzyko czy dokonuje ponownej oceny projektu. Instytucja Zarządzająca nie działa w sposób, mający na celu utrudnienie Beneficjentom realizację projektów. Gdy proponowane zmiany są zgodne z przepisami prawa, wytycznymi i przyjętymi regułami związanymi z przyznawaniem i rozliczaniem dotacji, Instytucja Zarządzająca wyraża na nie zgodę. Nie mniej jednak warunkiem rozpatrywania złożonej przez Beneficjenta prośby o dokonanie zmian w projekcie bądź wydłużenie terminu jego realizacji przez Instytucję Zarządzającą jest jej złożenie w okresie realizacji Projektu czyli zgodnie z terminem wskazanym w § 5 pkt 1 umowy o dofinansowanie.

Pełnomocnik Beneficjenta zaznaczył, iż „*Fakt zrealizowania Projektu zgodnie z jego założeniami wynika wprost z protokołu przeprowadzonych oględzin z dnia 14.10.2022 r., w której zespół kontrolujący wprost wskazał, iż stan techniczny w/w budynku/urządzeń, sprzętu i instalacji nie*

budzi zastrzeżeń, co jednocześnie dowodzi tego, że Beneficjent w pełni wywiązał się z założeń Projektu oraz w należyty sposób go zrealizował”.

Mając na uwadze powyższe Instytucja Zarządzająca pragnie zauważyć iż Zespół kontrolny nałożył korektę finansową ponieważ stwierdzono, że w zakresie rzeczowym Projekt nie jest realizowany zgodnie z wnioskiem i umową o dofinansowanie. Ponadto, zmiany zakresu rzeczowego zostały wprowadzone do Projektu przez Beneficjenta w trakcie jego realizacji bez ich zgłoszenia do Instytucji Zarządzającej i akceptacji. Oprócz tego, Beneficjent w wyniku niezastosowania przepisów udzielenia zamówień publicznych w ramach realizacji Projektu naruszył podrozdział 6.5 pkt 10 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 21 grudnia 2020 r. poprzez podział zamówienia co doprowadziło do zastosowania niewłaściwego trybu postępowania. Ponadto, Zespół kontrolny stwierdził, że Beneficjent nie dokonał zakupów zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie.

Instytucja Zarządzająca przypomina, iż wszczęte postępowanie administracyjne prowadzone jest w wyniku naruszenia zapisów umowy o dofinansowanie oraz z tytułu nie zastosowania się przez Beneficjenta do zapisów Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, a nie jak sugeruje Pełnomocnik Beneficjenta z tytułu niezrealizowania Projektu. Tym samym w/w argument wskazany we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jest nietrafiony.

Pełnomocnik Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zaznaczył, iż „*Na gruncie przedmiotowej sprawy szczególnie znaczenie ma fakt, że w okresie realizacji projektu zaistniały okoliczności nadzwyczajne i niemożliwe do przewidzenia, związane w szczególności z ogólnoswiatową pandemią COVID-19 oraz skutkami, nagłym i nieprzewidzianym wzrostem inflacji, a także wybuchem wojny na Ukrainie co dodatkowo niekorzystnie wpłynęło na sytuację gospodarczą w w/w okresie.*”

Analogiczne stanowisko Pełnomocnik Beneficjenta zawarł w piśmie z dnia 5 października 2023 r. (wpływ do Instytucji Zarządzającej w dniu 11 października 2023 r.), tj. rozwinięcie argumentacji stanowiska Beneficjenta przedstawionego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Instytucja Zarządzająca pragnie zauważyć, iż stanem epidemii COVID-19 został wprowadzony na terenie RP w dniu 20 marca 2020 r. Tym samym w okresie podpisania umowy tj. w dniu 23 lutego 2021 r. Beneficjent miał już świadomość jakie problemy mogą wynikać podczas realizacji Projektu, np. w związku z nagłym wzrostem cen materiałów i usług niezbędnych do prawidłowej realizacji

Projektu. Tym samym Beneficjent świadomie i całkowicie autonomicznie podjął się realizacji przedmiotowego Projektu mając na uwadze możliwe utrudnienia związane z wystąpieniem pandemii. Potwierdza to również Pełnomocnik Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazując, iż „...Zawierając umowę już w czasie trwania pandemii koronawirusa, pomimo niestabilnej sytuacji gospodarczej oraz braku możliwości przewidzenia konsekwencji, jakie wywołała pandemia COVID-19, Beneficjent podjął ryzyko zrealizowania Projektu w utworzenia centrum mediacji w Staszowie, choć nikt nie był w stanie przewidzieć stopnia utrudnień, jakie będą mu towarzyszyć”.

Ponadto, Instytucja Zarządzająca pragnie nadmienić, iż inwazja Rosji na Ukrainę rozpoczęła się w dniu 24 lutego 2022 r. Beneficjent złożył wniosek rozliczający otrzymaną zaliczkę nr RPSW.....00-26-...../....-002 w dniu 15 lutego 2022 r. We wniosku tym Beneficjent przedstawił faktury z datą zapłaty 26.10.2021 r., 24.11.2021 r., 26.11.2021 r., 04.12.2021 r., 17.12.2021 r., 28.12.2021 r., 11.01.2022 r., 31.01.2022 r., 11.02.2022 r., 15.02.2022 r. na kwotę dofinansowania 128 912,81 zł. Jak wynika z powyższego Beneficjent poniósł wszystkie wydatki rozliczone w w/w wniosku o płatność do 15 lutego 2022 r. tj. jeszcze przed inwazją Rosji na Ukrainę.

Oprócz tego, Beneficjent w dniu 30 czerwca 2022 r. złożył kolejny wniosek rozliczający zaliczkę nr RPSW.....00-26-...../.-003. We wniosku tym Beneficjent przedstawił faktury z datą zapłaty 23.02.2022 r., 01.03.2022 r., 12.05.2022 r., 27.05.2022 r., 31.05.2022 r., 06.06.2022 r., 23.06.2022 r., 24.06.2022 r., 02.06.2022 r., 13.06.2022 r., 30.06.2022r., 11.05.2022 r., 04.12.2021r. na kwotę dofinansowania 92 897,62 zł.

Jak wynika z powyższego faktycznie część wydatków została poniesiona tuż po inwazji Rosji na Ukrainą nie mniej jednak nie można mówić, że w/w czynnik zaważył na realizacji całego Projektu. Ponadto, za bezzasadną należy uznać argumentację Pełnomocnika Beneficjenta poczynioną we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w przedmiocie, że stan pandemii COVID-9 i wybuch wojny na Ukrainie spowodował, iż jedynym sposobem udzielenia zamówienia w ramach projektu był jego podział na części. Stan pandemii COVID-19 został ustanowiony na terenie RP w marcu 2020 r., a w roku 2021 i 2022 r. sukcesywnie znoszone były już kolejne ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej. Ponadto, wybuch wojny na Ukrainie nie spowodował wprowadzenia na terenie RP znacznych ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej, z wyłączeniem tych związanych z podmiotami gospodarczymi zarejestrowanymi na terenie Federacji Rosyjskiej. W związku z czym nie istniały w roku 2020, 2021 i 2022 r. (tj. przez okres realizacji

projektu) żadne ograniczenia w kontekście upubliczniania zamówień udzielanych w ramach projektów, współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej. Nie ulega wątpliwości w analizowanej sprawie, że Beneficjent takiego upublicznienia nie dokonał, a więc zaniechał podstawowego obowiązku Beneficjenta realizującego projekt współfinansowany ze środków publicznych, a nie całkowicie ze środków własnych. Beneficjent podjął własną autonomiczną decyzję w tym zakresie oraz wprowadził również niezgodnione przed ich wprowadzeniem zmiany w rzeczowej realizacji projektu, a co za tym idzie świadomie naraził się na ryzyko uznania tych wydatków za niekwalifikowalne. Jak już powyżej wspomniano zarówno stan pandemii COVID-19, rosnąca inflacja, jak i wybuch wojny na Ukrainie nie zwalniały w sposób automatyczny Beneficjenta z przeprowadzenia procedury upublicznienia zapytania ofertowego, a wszelkie narzędzia niezbędne do przeprowadzenia tej procedury tj. Baza Konkurencyjności funkcjonowały. Dodatkowo wskazać jedynie należy, że w dniu 8 kwietnia 2022 r. Rada Unii Europejskiej przyjęła rozporządzenie (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1), które to rozporządzenie wprowadziło m.in. zakaz udziału w wykonywaniu zamówień publicznych lub koncesji przez rosyjskich wykonawców i podwykonawców. Przepisy tego rozporządzenia 2022/576 weszły w życie w dniu 9 kwietnia 2022 r., a co za tym nie sposób zgodzić się z argumentacją Pełnomocnika, że wybuch wojny na Ukrainie w sposób całkowity uniemożliwił właściwe przeprowadzenie procedury udzielenia zamówienia w ramach projektu, ponieważ tylko w zakresie ewentualnych wykonawców z terenu Rosji istniały wprowadzone odgórnie ograniczenia na terenie RP. Bezspornym faktem w analizowanej sprawie jest, że wydatki związane z zamówieniami udzielonymi w sposób bez zachowania zasady konkurencyjności realizowane były przez Beneficjenta w latach 2021 i 2022 r., a co za tym idzie w czasie znoszenia większości ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej związanych ze stanem pandemicznym. Co więcej Instytucja Zarządzająca wydłużyła Beneficjentowi okres realizacji projektu do dnia 30 czerwca 2022 r., a co za tym idzie uwzględniła okres pandemii COVID-19 i jego ewentualny wpływ na realizację projektu.

Następnie, odnosząc się do stanowiska Pełnomocnika Beneficjenta w zakresie nieprzeanalizowania przez Instytucję Zarządzającą wskazanych naruszeń w kontekście wpływu epidemii COVID-19 na udzielanie zamówień należy wskazać również stanowisko Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej zawarte w piśmie znak: DKF-IV.7517.17.2020 z dnia 31 marca 2020 r. tj. „Zgodnie z pkt 7 podrozdziału 6.5 Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach EFRR, EFS

oraz FS na lata 2014-2020 możliwe jest niestosowanie zasady konkurencyjności przy udzielaniu zamówień w następujących przypadkach:

- lit. e – ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć (np. klęski żywiołowe, katastrofy, awarie), wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia i nie można zachować terminów określonych w sekcji 6.5.2 pkt 10,
- lit. d. – ze względu na pilną potrzebę (konieczność) udzielenia zamówienia niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć, nie można zachować terminów określonych w sekcji 6.5.2 pkt 10.

W związku z tym, że obecny stan epidemii (SARS-CoV-2), w ocenie IK UP, można zakwalifikować jako zdarzenie spełniające przesłanki wystąpienia siły wyższej (tzn. wyjątkowej sytuacji niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć), wyłączenie zasady konkurencyjności w ramach zamówień niezbędnych do przeciwdziałania skutkom COVID-19 będzie możliwe ze względu na wymaganą natychmiastową realizację zamówienia lub wystąpienie natychmiastowej potrzeby udzielenia zamówienia (w związku z czym nie jest możliwe przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia z zachowaniem terminów przewidzianych dla zasady konkurencyjności). Podsumowując, w opinii IK UP, beneficjenci i wnioskodawcy mogą odstąpić od zastosowania zasady konkurencyjności podczas udzielania zamówień niezbędnych do przeciwdziałania skutkom COVID-19. Spełnienie przesłanek z pkt 7 lit. d i e podrozdziału 6.5 ww. Wytycznych powinni jednak pisemnie uzasadnić (zob. pkt 9 podrozdziału 6.5). Określone przesłanki, w razie wątpliwości należy interpretować w oparciu o wykładnię i orzecznictwo wydane względem odpowiednich przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. art. 62 i art. 67 (zob. przypis 17 ww. Wytycznych).

Zastosowanie wszelkich rozwiązań stanowiących odstępstwo od przyjętych reguł wdrażania funduszy unijnych, tak jak w omawianej sytuacji odstępstwo od zasady konkurencyjności, powinno znajdować uzasadnienie w wystąpieniu siły wyższej, jaką obecnie stanowi pandemia koronawirusa. Dlatego skorzystanie z tego typu rozwiązań musi być poprzedzone wnikliwą analizą każdego przypadku.”

Nie ulega żadnej wątpliwości w analizowanej sprawie, że za brakiem zastosowania przez Beneficjenta zasady konkurencyjności nie stała pilna potrzeba, która nie pozwalała na zachowanie terminów niezbędnych dla zachowania zasady konkurencyjności, , a wyłącznie, jak wynika z

przedstawionych przez niego wyjaśnień, samodzielna ocena zasadności prowadzenia postępowań z wolnej ręki.

Ponadto, Pełnomocnik Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zaznaczył, że *„istotne znaczenie dla przedmiotowej sprawy ma także czas w którym Beneficjent otrzymał środki na realizację projektu. Zgodnie z potwierdzeniem transakcji Beneficjent otrzymał środki dopiero w dniu 18 listopada 2021. Powyższe oznacza, że beneficjent otrzymał środki blisko 8 miesięcy po przygotowaniu Kosztorysu Inwestorskiego, w sytuacji gdy w tym czasie większa część pozycji określonych w/w kosztorysie inwestorskim ulega dezaktualizacji...”*.

Ponadto, Pełnomocnik Beneficjenta w piśmie z dnia 5 października 2023 r. (wpływ do Instytucji Zarządzającej w dniu 11.10.2023 r.) zaznaczył, że *„...wniosek o dofinansowanie realizacji przedmiotowego Projektu został złożony jeszcze w 2019 roku, w tym roku także została sporządzony kosztorys inwestorski, na podstawie którego określona została wartość projektu. Następnie dopiero początkiem 2021 roku Instytucja Zarządzająca umożliwiła złożenie Beneficjentowi zaktualizowanego kosztorysu inwestorskiego, a końcem 2021 roku środki niezbędne na realizację Projektu dopiero wpłynęły na konto Beneficjenta”*.

Instytucja Zarządzająca pragnie zaznaczyć, iż Beneficjent w momencie wystąpienia jakichkolwiek problemów podczas realizacji Projektu mógł dokonać zwrotu otrzymanej zaliczki i po zaktualizowaniu kosztorysu inwestorskiego po raz kolejny wnioskować o wypłatę środków dofinansowania z środków EFRR składając ponownie wniosek o zaliczkę.

Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta o tej możliwości w pouczeniu zawartym w piśmie znak: IR-XIV.432.2.2155.2020, wysłanym do Beneficjenta w dniu 1 grudnia 2021 r., poprzez system korespondencji elektronicznej SL2014. Dodatkowo Beneficjenta został poinformowany, że w przypadku konieczności zwrotu wypłaconego dofinansowania należy dokonać jego zwrotu na wskazany rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej.

Beneficjent mając możliwość zwrotu zaliczki, po jej dokonaniu winien był zgodnie z § 22 umowy o dofinansowanie zgłosić do Instytucji Zarządzającej w formie pisemnej w Załączniku nr 3 zmiany dotyczące realizacji Projektu tj. możliwość zaktualizowania kosztorysu inwestorskiego. Następnie Instytucja Zarządzająca po przeanalizowaniu zgłoszonych przez Beneficjenta zmian podejmęaby stosowną decyzję. Tym samym twierdzenie, że *„Beneficjent już w momencie otrzymania środków stanął przed niemożliwym do zrealizowania zadaniem, ponieważ miał zrealizować Projekt w*

oparciu o nieaktualne ceny materiałów, elementów wyposażenia i usług (które w tym czasie wzrosły) ” jest całkowicie nieuzasadnione.

Pełnomocnik Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zaznaczył, iż *„Odnosząc się szczególnie do uzasadnienia Decyzji, należy w pierwszej kolejności wskazać, iż organ wydając Decyzję administracyjną w przedmiotowej sprawie, ocenił zebrany materiał dowodowy w sposób swobodny i dowolny, bez jego należytej weryfikacji oraz zwrócenia uwagi na szczególnie trudne okoliczności gospodarcze jak i finansowe, które zaistniały w czasie Przedmiotowego Projektu. Ponadto, „Organ powinien działać w szczególności w granicach zakreślonych art.7 k.p.a, tj. dążeniem do wyjaśnienia prawdy obiektywnej i obowiązkiem załatwienia sprawy z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu obywateli”. Wydana przez organ decyzja uznaniowa, (...) nie może mieć jednak charakteru dowolnego, lecz musi być wynikiem wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, wszechstronnego zebrania oraz rozpatrzenia w sposób wyczerpujący materiału dowodowego (art.7 i art. 77 §1 k.p.a)”.*

Z treści wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wynika, że intencją Pełnomocnika Beneficjenta jest zakwestionowanie przebiegu postępowania administracyjnego w zakresie gromadzenia i oceny materiału dowodowego. W ocenie Instytucji Zarządzającej, Organ przygotowując rozstrzygnięcie w I instancji w sposób dokładny zebrał i obiektywnie rozpatrzył cały materiał dowodowy w zakresie niezbędnym do wydania decyzji, nie doszło zatem również do naruszenia przepisów postępowania. W wyroku z dnia 12 września 2017 roku (II OSK 3091/15) Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że *„Uchybienie przez organy normom zawartym w przepisach art. 7 i art. 77 § 1 kpa ma miejsce jedynie wówczas, gdy wbrew obowiązkowi należytego wyjaśnienia sprawy nie ustalają one faktów, czy zdarzeń, które mają znaczenie dla załatwienia sprawy, czyli mają znaczenie dla zastosowania określonej normy prawa materialnego - przyznającej stronie konkretne uprawnienie lub przewidującej jej obowiązek publicznoprawny”.* Organ ponownie rozpatrując sprawę nie stwierdził, aby w zaskarżonej decyzji pominięto zdarzenia albo fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Podkreślić należy, że warunkiem prawidłowego ustalenia stanu faktycznego jest zarówno zebranie wszystkich istotnych dla sprawy dowodów, jak także ich prawidłowa ocena. Oceny tej organ dokonuje natomiast na podstawie własnej wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a o jej prawidłowości decyduje to, czy wyciągnięte przez organ wnioski mają logiczne uzasadnienie (art. 80 kpa).m Przy czym rozpatrzeniu podlegają nie tylko poszczególne dowody odrębnie, lecz wszystkie dowody we wzajemnej łączności. W efekcie wyniki ustaleń powinny znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji. To właśnie jest istotny element

realizacji zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej. W myśl art. 107 § 1 pkt 6 i § 3 Kpa uzasadnienie decyzji powinno w szczególności obejmować wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – szczegółowe wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa. Uzasadnienie zaskarżonej decyzji nr 258/23 spełnia wymogi zawarte w Kpa. Co więcej, wyczerpująco i przekonująco wykazuje, dlaczego Organ wydaje taką decyzję, na jakich dowodach się oparł, z jakiego powodu inne możliwe rozstrzygnięcia w tej sprawie uznał za nieprawidłowe. W realiach niniejszej sprawy ocena zgromadzonego materiału dowodowego nastąpiła w oparciu o zasady logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, a tym samym postępowanie prowadzone było w zgodzie z zasadą pogłębiania zaufania do władzy publicznej. Podstawa prawna przedmiotowej decyzji, jest precyzyjna i jasna. Organ wskazał, z jakich przyczyn i na jakiej podstawie uznał, że w omawianej sprawie występuje podstawa do nałożenia obowiązku zwrotu przyznanego dofinansowania.

Pełnomocnik Beneficjenta wnosi również, iż *„Treść przedmiotowej Decyzji wyraźnie wskazuje, że organ ograniczył się jedynie do podtrzymania stanowiska określonego w decyzjach pokontrolnych, nie podejmując jakichkolwiek innych czynności mających na celu wyjaśnienie przedmiotowej sprawy lub choćby weryfikacji zaprezentowanego w ich treści stanowiska...”*.

Nie jest prawdą, że Instytucja Zarządzająca w postępowaniu administracyjnym opiera się głównie na ustaleniach kontrolnych. Instytucja Zarządzająca rozpatruje wnikliwie całokształt materiału dowodowego dla danej sprawy i zarzucanie Instytucji Zarządzającej dokonanie dowolnej oceny polegającej na niewyczerpującym zebraniu i rozpatrzeniu całego materiału dowodowego oraz nie podjęciu wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego jest bezzasadne. Instytucja Zarządzająca niejednokrotnie w pismach kierowanych do Beneficjenta wyjaśniła, iż Beneficjent złożył pismo w/s zmian przeprowadzonych podczas realizacji projektu po terminie jego realizacji, tj. po 30 czerwca 2022 r. W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca nie mogła ich uwzględnić. Ponadto, uzasadnienie decyzji nr 258/23 zawiera szczegółowo opisany stan faktyczny i wszystkie omawiane przesłanki przemawiające za koniecznością zwrotu środków przez Beneficjenta.

W ocenie Instytucji Zarządzającej zebrany materiał dowodowy był wystarczający do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, a dowody załączone do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie zmieniają ustaleń faktycznych w sprawie.

Mając na uwadze powyższe, Instytucja Zarządzająca stwierdziła wykorzystanie pobranego dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem oraz z naruszeniem procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków dofinansowania, którymi są poza obowiązującymi przepisami prawa krajowego i wspólnotowego również wytyczne programowe i postanowienia umowy o dofinansowanie.

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

W przedmiotowej sprawie należy podkreślić, iż w ramach projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Beneficjent dysponował środkami publicznymi z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, (a nie całkowicie środkami własnymi) w odniesieniu do których, gdy chodzi o ich dystrybucję oraz wykorzystywanie, obowiązują szczególnego rodzaju zasady, w tym między innymi takie zasady ogólne, jak zasada przejrzystości, czy też transparentności, a co do przestrzegania tych zasad Beneficjent był zobowiązany przez postanowienia m.in. umowy o dofinansowanie (vide: § 3 Umowy) i właśnie dla tego nie miał pełnej swobody i dyspozycyjności w podejmowaniu interpretacji zapisów umowy o dofinansowanie. Taka swoboda w kształtowaniu treści umowy o dofinansowanie pozostawałaby również w sprzeczności z art. 37 ust. 1 ustawy wdrożeniowej, na podstawie którego Instytucja

Zarządzająca jest zobowiązana do uwzględniania zasady równego dostępu do pomocy wszystkich kategorii beneficjentów oraz zapewniania przejrzystości reguł stosowanych przy ocenie projektu. Instytucja Zarządzająca pragnie również wskazać treść sekcji 6.2 pkt 3 Wytycznych kwalifikowalności wydatków z dnia 19 lipca 2017 r obowiązujących do 8 września 2019 r. (tj. na dzień składania wniosku o dofinansowanie) gdzie wskazano: wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie następujące warunki:

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

W przedmiotowej sprawie powyższe warunki kwalifikowalności wydatków nie zostały spełnione, bowiem nie sposób uznać za kwalifikowalny wydatku, który został zrealizowany niezgodnie z ww. postanowieniami umowy o dofinansowanie. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie stanowią może wprost aktu prawa krajowego, jednakże jak już wyżej wskazano zgodnie z ustawą wdrożeniową stanowią podstawę systemu realizacji RPOWS na lata 2014-2020, a co za tym idzie można im przyznać przymiot aktu prawa.

Naruszeniem procedur skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było niewywiązanie się Beneficjenta z procedur opisanych w umowie o dofinansowanie oraz Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (stanowiących podstawę Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi procedurami” wydatkowania środków wskazanymi w art. 184 ustawy o finansach publicznych) tj. niewywiązanie się przez beneficjenta z zapisów zawartych w § 12 ust. 1 oraz ust. 4, umowy o dofinansowanie. Zgodnie z ugruntowanym już w poprzedniej perspektywie finansowej orzecznictwem sądów administracyjnych takie istotne naruszenie przez Beneficjenta procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w umowie o dofinansowanie, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 1 ustawy u.f.p., uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 732/11).

Mając na względzie wszystkie opisane powyżej naruszenia Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 143 *Rozporządzenia nr 1303/2013* oraz rozporządzenia Ministra Finansów Funduszy i Polityki

Regionalnej z dnia 14 grudnia 2020 r., zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 2371 z późn. zm.), a także § 12 ust. 1 oraz ust. 4 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.....00-26-...../.... ustaliła, że zwrotowi podlega przekazane dotychczas dofinansowanie w formie zaliczki w łącznej kwocie **141 754,50 zł** wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Słowem "procedura" określa się zazwyczaj normowany przepisami lub zwyczajami sposób prowadzenia lub załatwienia jakiejś sprawy. Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków", o których mowa w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 ustawy ufp) należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemu realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa

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

Z jednej strony, prawa i obowiązki Beneficjenta określała umowa o dofinansowanie zawarta w dniu 23 lutego 2021 r., a z drugiej strony, stosunek prawny jest kształtowany postanowieniami dokumentów opracowanych przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju w tym: „Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków”.

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

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

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

Wydatki poniesione przez Beneficjenta w ramach Projektu zostały zrealizowane z naruszeniem zapisu § 12 pkt. 1 oraz pkt. 2 umowy o dofinansowanie, a co za tym idzie zostały poniesione z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu oraz niezgodnie z przeznaczeniem, w związku z czym podlegają zwrotowi.

W toku postępowania I instancji Instytucja Zarządzająca dopełniła wymogów określonych w u.f.p. oraz w Kpa. Podjęto wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy. Przeprowadzono dowody zgodnie z regułami procesowymi określonymi w Kpa. Ustalono właściwe normy prawne, dokonano ich prawidłowej wykładni i uzasadnionej subsumpcji. Ocena stanu faktycznego w obliczu mających zastosowanie przepisów uwzględniła zasady logicznego myślenia oraz doświadczenia życiowego. Na każdym etapie postępowania Instytucja Zarządzająca udzielała Beneficjentowi pouczeń w sposób budzący zaufanie do władzy publicznej, przy poszanowaniu zasad proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. Reasumując, należy stwierdzić, że zaskarżona decyzja została sporządzona prawidłowo.

W sytuacji gdy Instytucja Zarządzająca rozpoznająca wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy stwierdzi brak podstaw do jej uchylenia ma obowiązek wydać decyzję o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji, zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 Kpa.

Pouczenie

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

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

Jeżeli Beneficjent nie zwróci środków wraz z odsetkami w terminie 14 dni od dnia upływu terminu, o którym mowa w sentencji decyzji nr 258/23 z dnia 30 czerwca 2023 r., 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 ŚWIETOKRZYSKIEGO

ANDRZEJ BĘTKOWSKI

(dokument podpisano elektronicznie)

Decyzje otrzymują:

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