



IR-XIV.432.2.1895.2022

DECYZJA NR 333/24
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

z dnia 21 lutego 2024 roku

wydana w składzie:

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

Na podstawie art. 60 pkt 6, art. 61 ust. 4 i art. 67 ust. 1, art. 207 ust. 1 pkt 2 i 3, ust. 2a, ust. 9 pkt 1 i ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1270, z późn. zm.), art. 104, art. 107 § 1-3, art. 127 § 3 i art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775, z późn. zm.), 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, z późn. zm.),

po rozpatrzeniu na posiedzeniu w dniu 21 lutego 2024 r. wniosku:

Pana, zamieszkałego, o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją nr 292/23 z dnia z dnia 25 października 2023 r. wydaną przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego w przedmiocie określenia Panu przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr, terminu, od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków,

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

orzeka:

utrzymać w mocy decyzję nr **292/23** Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia **25 października 2023 r.**

Uzasadnienie

Przedmiotem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesionego przez, zamieszkałego, zwanego dalej „Beneficjentem”, jest podjęta w dniu 25 października 2023 r. przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwana dalej „Instytucją Zarządzającą” lub „Organem”), decyzja administracyjna nr 292/23, zwana dalej „decyzją nr 292/23”, określająca przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr, terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków.

W przedmiotowej decyzji nr 292/23 zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1270, z późn. zm.), zwanej dalej „u.f.p.”, zawarto pouczenie o możliwości zwrócenia się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Decyzja nr 292/23 została doręczona Beneficjentowi w dniu 7 listopada 2023 r.

Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy sporządzony przez pełnomocnika Beneficjenta, wpłynął do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w dniu 22 listopada 2023 r. (data stempla pocztowego z dnia 20 listopada 2023 r.) tj. w przewidzianym prawem terminie.

W przedmiotowym wniosku Beneficjent zawnioskował o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją nr 292/23 oraz uchylenie decyzji w całości i umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego w całości. Ponadto Beneficjent wskazał, że w treści dokumentacji projektowej wskazano, że o dofinansowanie w ramach schematu A mogą się starać przedsiębiorcy, którzy

prowadzą jako przeważającą działalność gospodarczą (kod PKD zgodnie z odpowiednimi rejestrami) wymienioną w Rozdziale 4 § 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego oraz Rozdziale 4 § 8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, natomiast żaden dokument sporządzony dla przeprowadzenia naboru nie zawierał żadnej innej definicji pojęcia PKD, w tym definicji przeważającej działalności gospodarczej. Wobec powyższego należy uznać, że warunkiem spełnienia kryterium prowadzenia przeważającej działalności gospodarczej było jedynie ujawnienie właściwego kodu PKD w odpowiednim rejestrze. W żadnym miejscu przedmiotowa dokumentacja nie precyzuje ani nie wyjaśnia, że ocena prowadzenia przeważającej działalności gospodarczej ma następować w oparciu o przychody pozyskiwane z tej działalności. Ponadto Beneficjent wskazał, że organ w swojej decyzji powołał się na rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) oraz Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 listopada 2015 r. w sprawie sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej, wzorów wniosków, ankiet i zaświadczeń natomiast żaden dokument sporządzony na potrzeby konkursu nie precyzował, jak należy ocenić przeważającą działalność gospodarczą poza sformułowaniem „*Kod PKD zgodnie z odpowiednimi rejestrami*”. Wobec powyższego, w ocenie Beneficjenta wskazane braki wykluczają możliwość powoływania się przez organ na definicję i sposób ustalania przeważającej działalności gospodarczej poprzez stosowanie ww. rozporządzeń a organ nie był uprawniony do prowadzenia ustaleń faktycznych w zakresie ustalenia przeważającej działalności gospodarczej zwłaszcza, że sporządzona na potrzeby konkursu dokumentacja zawierała jedynie wymóg w postaci ujawnienia kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej. Dodatkowo, Beneficjent wskazał, że akty normatywne, na które powołuje się organ nie są jedynymi, w których ustawodawca posługuje się sformułowaniem „przeważającej działalności gospodarczej”, wobec czego zachodziła szczególna okoliczność przemawiająca za wprowadzeniem na potrzeby konkursu definicji przeważającej działalności gospodarczej, albo poprzez wskazanie kryteriów dokonywania oceny prowadzenia tej działalności albo poprzez odesłanie do właściwych regulacji prawnych, natomiast nie jest rolą Beneficjenta poszukiwanie właściwego znaczenia ww. sformułowania oraz oceny spełnienia wymogów otrzymania dofinansowania, a mieściło się to w obowiązku dokładnego i przejrzystego opisanie kryteriów konkursowych. Ponadto, Beneficjent wskazał, że nie może dochodzić do sytuacji, w

których dowiaduje się o zasadach i warunkach otrzymania dofinansowania dopiero po przyznaniu dofinansowania, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie.

Niezależnie od powyższego Beneficjent zaznaczył, że wprowadzone stanem epidemii ograniczenia w zakresie prowadzenia przez przedsiębiorców działalności gospodarczej polegającej na przygotowywaniu i podawaniu posiłków i napojów gościom siedzącym przy stołach lub gościom dokonującym własnego wyboru potraw z wystawionego menu bezspornie dotknęły bezpośrednio Beneficjenta w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, polegającej na prowadzeniu restauracji, natomiast zapisy § 5 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego oraz § 8 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii nie wskazują, aby rodzaj działalności określonej tymi przepisami stanowił przeważającą działalność gospodarczą. Co więcej Beneficjent miał ujawnione w odpowiednim rejestrze prowadzenie działalności gospodarczej z kodem 56.10.A Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne. Co istotne, w niniejszej sprawie już na etapie oceny powzięto informacje, że wnioskodawca przez złożeniem wniosku o dofinansowanie w sierpniu dokonał zmiany w dokumencie rejestrowym w odniesieniu do kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej, jednak dokonanie tej zmiany nie skutkowało odmową dofinansowania co oznacza, że Instytucja Zarządzająca, która wcześniej nie miała wątpliwości co do kwalifikowalności wydatków, przerzuciła na Beneficjenta w nieuzasadniony sposób odpowiedzialność spowodowaną dopiero odwołaniem się na etapie po przyznaniu dofinansowania do przepisów prawa, wedle których zdaniem Instytucji należy ocenić spełnienie wymogu prowadzenia przeważającej działalności gospodarczej. Wobec powyższego nie można uznać, również że nieprawidłowe jest stanowisko organu, zgodnie z którym udzielona pomoc finansowa nie spełniła wymogu założonego celu.

Instytucja Zarządzająca rozpoznając wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy posiada uprawnienia organu odwoławczego, o których mowa w art. 138 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775, z późn. zm.), zwanej dalej „k.p.a.”, a zatem jest uprawniona do kontroli wydanej uprzednio decyzji oraz do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

W wyniku analizy materiałów zgromadzonych w sprawie Instytucja Zarządzająca stwierdza, że wydana w dniu 25 października 2023 r. decyzja nr 292/23 określająca Panu

....., zamieszkałego

przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr, terminu, od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków, została wydana w sposób prawidłowy i tym samym utrzymuje ją w mocy.

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

Instytucja Zarządzająca ogłosiła w dniu 13 sierpnia 2020 r. nabór nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 wniosków o dofinansowanie w trybie nadzwyczajnym dla przedsiębiorców na finansowanie kapitału obrotowego w ramach Działania 2.5 pn. „*Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP*” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. W treści ogłoszenia o ww. naborze zawarto informację, iż szczegółowe informacje o tym naborze zostały zawarte w dokumencie pn. „*Wezwanie w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Osi Priorytetowej 2 – Konkurencyjna gospodarka Działanie 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 Wsparcie na kapitał obrotowy dla mikro i małych przedsiębiorstw*”, zwanym dalej „Wezwaniem” i dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl. Wezwanie, będące załącznikiem do uchwały nr 2508/20 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 12 sierpnia 2020 r. w sprawie przyjęcia Wezwania w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Osi Priorytetowej 2 – Konkurencyjna gospodarka Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 – Wsparcie na kapitał obrotowy dla mikro i małych przedsiębiorstw nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 wraz z załącznikami, stanowiło uszczegółowienie informacji o zasadach ww. naboru wniosków o dofinansowanie. Przed wypełnieniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z zasadami zawartymi w ww. Wezwaniu oraz załączonych do tego wezwania dokumentach, zamieszczonych na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodziły m.in.:

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

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) we wzorze umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, wskazano, iż obowiązują zapisy ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą wdrożeniową” oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1270, z późn. zm.).

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

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

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

Do przedmiotowego naboru przystąpił:, zamieszkały
....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą:
..... z siedzibą:, zwany
dalej „Beneficjentem”, składając w dniu 19 sierpnia 2020 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn.:
„Dotacja na kapitał obrotowy dla: na wnioskowaną kwotę
dofinansowania z EFRR w wysokości: zł.

W przedmiotowym wniosku o dofinansowanie Beneficjent wskazał, że planowany do realizacji projekt dotyczy wsparcia prowadzonego przedsiębiorstwa w zakresie zapewnienia płynności finansowej oraz wsparcia bieżącej działalności w związku z trudnościami finansowymi, które wystąpiły w przedsiębiorstwie wskutek epidemii COVID-19. Ponadto, Beneficjent w pkt II wniosku o dofinansowanie oświadczył, że znalazł się w sytuacji nagłego niedoboru lub braku płynności finansowej w związku z zaistnieniem pandemii COVID-19 oraz prowadzi działalność gospodarczą w ramach przeważającego kodu działalności gospodarczej PKD – Dział: 56, Podklasa: 56.10.A Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne. Następnie, w pkt VII. wniosku o dofinansowanie dotyczącej uzasadnienia wniosku o wsparcie unijne Beneficjent wskazał, że:
„Wnioskodawca odnotował spadek obrotów (przychodów ze sprzedaży) o co najmniej 30% w okresie wybranych dwóch kolejnych miesięcy w 2020 r. począwszy od 1 marca 2020 r. do czerwca 2020 r. w porównaniu do miesiąca poprzedzającego spadek (np. spadek obrotów w marcu i kwietniu 2020 r. porównujemy do obrotów z lutego 2020 r.)” tj., wskazał na spadek przychodów pomiędzy majem 2020 r. a kwietniem 2020 r. na poziomie: 57,03%, a pomiędzy czerwcem 2020 r. a kwietniem 2020 r. na poziomie: 58,53%. Jednocześnie Beneficjent wskazał, że
„Zapotrzebowanie na kapitał obrotowy w kontekście nagłego niedoboru i braku płynności finansowej w wyniku wpływu koronawirusa Covid-19, spowodowany poprzez zamknięcie restauracji, odwołanie wszystkich przyjęć okolicznościowych. Przychody spadły i nie były w stanie pokryć kosztów. Nie zwolniono pracowników w oczekiwaniu na pomoc finansową.”, czym dodatkowo uzasadnił zapotrzebowanie na kapitał obrotowy w kontekście nagłego niedoboru lub

braku płynności finansowej w wyniku wpływu koronawirusa Covid-19.

Następnie we wniosku o dofinansowanie Beneficjent oświadczył, że informacje zawarte w tym wniosku są zgodne ze stanem faktycznym i prawnym oraz zapoznał się z treścią ww. Wezwania w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosków o dofinansowanie i zaakceptował zasady w nim zawarte.

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

- a) „**Schemat A:** przedsiębiorstwa, które prowadzą jako przeważającą (kod PKD zgodnie z odpowiednimi rejestrami) działalność gospodarczą wymienioną w Rozdziale 4 § 5 ust. 1. pkt. 1) *Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego* oraz Rozdziale 4 § 8. ust. 1. pkt. 1) *Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii* tj.
- Dział 55 Usługi związane z zakwaterowaniem
 - **Dział 56 Podklasa 56.10.A Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne**
 - Dział 56 Podklasa 56.30 Przygotowywanie i podawanie napojów
 - Dział 59 Podklasa 59.14.Z Działalność związana z projekcją filmów
 - Dział 82 Podklasa 82.30.Z Działalność związana z organizacją targów, wystaw i kongresów
 - Dział 90 Działalność twórcza związana z kulturą i rozrywką
 - Dział 93 Działalność sportowa, rozrywkowa i rekreacyjna
 - Dział 96 Podklasa 96.02.Z Fryzjerstwo i pozostałe zabiegi kosmetyczne
 - Dział 96 Podklasa 96.04.Z Działalność usługowa związana z poprawą kondycji fizycznej
 - Dział 96 Podklasa 96.09.Z Pozostała działalność usługowa, gdzie indziej niesklasyfikowana – związana z działalnością salonów tatuażu i piercingu.

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

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

Wnioskowana kwota wsparcia unijnego w ramach ww. naboru uzależniona była od poziomu zatrudnienia w przedsiębiorstwie według stanu na dzień 1 lipca 2020 r. w przeliczeniu na pełne etaty i ustalana była według specjalnego wzoru opracowanego przez Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej wskazanego w Wezwaniu. Za dzień udzielenia pomocy uznawany był dzień zawarcia umowy o dofinansowanie, a dotacja udzielana była poprzez wypłatę jednej transzy dofinansowania na podstawie wniosku o płatność zaliczkową w oparciu o zapisy umowy o dofinansowanie, która stanowiła załącznik nr 5 do ww. Wezwania. Rozliczenie przedmiotowej dotacji zgodnie z zasadami wskazanymi w ww. Wezwaniu następować miało poprzez złożenie wniosku o płatność rozliczającego zaliczkę, składanego wraz ze sprawozdaniem potwierdzającym utrzymanie działalności przedsiębiorstwa przez zadeklarowaną liczbę miesięcy, przy czym za utrzymanie funkcjonowania przedsiębiorstwa rozumiało się prowadzenie działalności gospodarczej.

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

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

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

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

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

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

Jednocześnie w przedmiotowym Wezwaniu wskazano m.in., że podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku o dofinansowanie w ramach tego naboru były mikro i małe przedsiębiorstwa (definiowane według załącznika nr I do rozporządzenia Komisji (UE) NR 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014), które w związku wystąpieniem pandemii COVID-19 znalazły się w sytuacji nagłego niedoboru lub nawet braku płynności finansowej oraz odnotowały spadek obrotów (przychodów ze sprzedaży) o co najmniej

30% w okresie wybranych dwóch kolejnych miesięcy w 2020 r. począwszy od 1 marca 2020 r. do czerwca 2020 r. w porównaniu do miesiąca poprzedzającego spadek lub w porównaniu do analogicznych dwóch kolejnych miesięcy ubiegłego roku, w związku z zakłóceniami gospodarki na skutek COVID-19 (spadek obrotów o 30% musiał być wykazany w każdym z obu wybranych miesięcy, nie było możliwości wyciągnięcia średniej).

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

W wyniku przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą oceny wniosku o dofinansowanie złożonego przez Beneficjenta w dniu 19 sierpnia 2020 r., przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „projektem”, na podstawie Uchwały nr 2983/20 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 20 listopada 2020 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości: zł, uzyskującmiejsce na liście projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego naboru. Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-V.432.6.704.2020 z dnia 23 listopada 2020 r. poinformowała Beneficjenta o pozytywnym wyniku naboru i wskazała, że zgodnie z zapisami § 7 ust.1 i 2 Wezwania wnioskowana przez Beneficjenta pomoc musi zostać przeznaczona na utrzymanie działalności przedsiębiorstwa, które w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 znalazło się w sytuacji nagłego niedoboru lub braku płynności finansowej poprzez finansowanie kapitału obrotowego związanego z bieżącą działalnością przedsiębiorstwa.

Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 15 grudnia 2020 r. z Panem, zamieszkałym, prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą: z siedzibą:

jako Beneficjentem tego Programu, umowę nr o dofinansowanie projektu nr pn.: „Dotacja na kapitał obrotowy dla:..... (zwaną dalej „umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości zł. Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W umowie o dofinansowanie znalazły się wszystkie wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze, stanowiącym załącznik do ww. Wezwania.

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

W dniu 8 stycznia 2021 r. Beneficjent przekazał do Instytucji Zarządzającej przez system teleinformatyczny SL2014 wniosek o płatność nr, w którym zawniósł o wypłatę całości środków dofinansowania w formie zaliczki w kwocie: zł. Przedmiotowy wniosek o płatność po przeprowadzonej weryfikacji został zatwierdzony przez Instytucję Zarządzającą w dniu 8 stycznia 2021 r. (vide: pismo znak IR-XIII.432.11.2020 z dn. 08.01.2021 r.), a zatwierdzona w nim do wypłaty płatność zaliczkowa została Beneficjentowi wypłacona w dniu 18 stycznia 2021 r. Instytucja Zarządzająca poprzez system korespondencji elektronicznej systemu teleinformatycznego SL2014 w dniu 18 stycznia 2021 r. przesłała do Beneficjenta wiadomość elektroniczną informującą o przekazaniu ww. środków zaliczki w wysokości zł i przypominającą o konieczności ich późniejszego rozliczenia w terminie i w sposób przewidziany w umowie o dofinansowanie.

Zgodnie z postanowieniami § 7 umowy o dofinansowanie Beneficjent był zobowiązany do rozliczenia 100% środków wypłaconej zaliczki, w formie złożonego za pomocą systemu teleinformatycznego SL2014 wniosku o płatność końcową wraz ze Sprawozdaniem w terminie 90 dni od dnia przekazania zaliczki. W dniu 17 marca 2021 r. tj. w wyznaczonym umownie terminie rozliczenia zaliczki do Instytucji Zarządzającej wpłynął poprzez elektroniczny system teleinformatyczny SL2014 wniosek o płatność nr wraz ze Sprawozdaniem rozliczającym wsparcie, w którym Beneficjent ujął do rozliczenia całość środków dofinansowania przekazanych w formie zaliczki w wysokości: zł. Przedmiotowy wniosek o płatność po przeprowadzonej weryfikacji został zatwierdzony przez

Instytucję Zarządzającą w dniu 19 marca 2021 r. (vide: pismo znak IR-XIII.432.11.2020 z dn. 19.03.2021 r.).

W okresie od miesiąca listopada 2021 r. do stycznia 2022 r. został przeprowadzony w Instytucji Zarządzającej przez Komisję Europejską audyt tematyczny w zakresie udzielonego przez Instytucję Zarządzającą RPOWŚ na lata 2014-2020 wsparcia na kapitał obrotowy, w wyniku którego powstał dokument pn. „Audyt Tematyczny nr DAC214PL1062”. Komisja Europejska we wstępnym raporcie z przeprowadzonego audytu w zakresie naboru nr RPSW.02.05.00 IZ.00-26-320/20 wydała zalecenie nr 10.02, w którym Instytucja Zarządzająca powinna zidentyfikować wszystkie operacje w ww. naborze, w przypadku których beneficjent zmienił swoją główną działalność po zatwierdzeniu kryteriów wyboru przez komitet monitorujący. W przypadku zidentyfikowanych operacji Instytucja Zarządzająca powinna zweryfikować dokumenty potwierdzające i sprawdzić, czy utrata dochodów rzeczywiście była związana z główną działalnością gospodarczą wskazaną we wniosku o dofinansowanie. Jeżeli beneficjent nie udowodni tego, Instytucja Zarządzająca powinna uznać wydatki za niekwalifikowalne, poinformować Komisję o wynikach weryfikacji i w razie potrzeby zastosować niezbędne korekty.

Wobec powyższego, zgodnie z zaleceniem Komisji Europejskiej, Instytucja Zarządzająca zobowiązana została do podjęcia działań mających na celu wyjaśnienie kwestii związanej ze zmianą głównej działalności przedsiębiorstwa po zatwierdzeniu przez Komitet Monitorujący kryteriów wyboru dla naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20. Zarządzeniem nr 112/2022 Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 23 września 2022 r. powołany został więc zespół zadaniowy do spraw weryfikacji wniosków złożonych do dofinansowania w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 – Schemat A. Przedmiotem weryfikacji były wnioski, w których Wnioskodawcy po opublikowaniu kryteriów wyboru projektów przyjętych uchwałą Komitetu Monitorującego, dokonali zmian w dokumencie rejestrowym w odniesieniu do kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej. Zespół zadaniowy dokonał weryfikacji w zakresie:

- 1) wniosków, gdzie zmiana kodu PKD w dokumencie rejestrowym Wnioskodawcy nastąpiła po zatwierdzeniu przez Komitet Monitorujący kryteriów wyboru projektów;
- 2) wniosków, gdzie Wnioskodawca dopisał kod PKD bezpośrednio przed złożeniem wniosku o dofinansowanie, tj. nie widniał on nigdy wcześniej w dokumencie rejestrowym Wnioskodawcy;

- 3) wniosków, gdzie Wnioskodawca w dokumencie rejestrowym jako dodatkowy miał wpisany kod PKD uprawniający go do złożenia wniosku w ramach schematu A i bezpośrednio przed złożeniem wniosku dokonał zmiany w dokumencie rejestrowym wskazując go jako główny;
- 4) wniosków, w ramach których po zatwierdzeniu kryteriów wyboru projektów dopisany został kod PKD uprawniający do aplikowania w ramach schematu.

Analiza ta obejmowała m.in. weryfikację czy zmieniony kod PKD faktycznie dotyczył działalności głównej (przeważającej) przedsiębiorcy.

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

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-V.432.6.704.2020 z dnia 4 października 2022 r. zobowiązała Beneficjenta do dostarczenia dokumentów za lata 2019-2020, potwierdzających przychody uzyskiwane w ramach kodów PKD, odnoszących się do prowadzonej działalności gospodarczej. *„Mając na uwadze, iż w Pana dokumencie rejestrowym zmiana kodu PKD głównej działalności przedsiębiorstwa nastąpiła w dniu 18 sierpnia 2020 roku, tj. już po zatwierdzeniu kryteriów wyboru projektów i umożliwiła zakwalifikowanie wniosku w ramach schematu A, proszę o dostarczenie dokumentacji potwierdzającej, że główny przedmiot działalności przedsiębiorstwa odnosi się do zmienionego kodu PKD, który został wskazany w dokumentacji aplikacyjnej oraz dokumencie rejestrowym jako przeważający.”*

W odpowiedzi na powyższe pismo Beneficjent złożył do Instytucji Zarządzającej pismem z dnia 17 października 2022 r. wyjaśnienia z których wynika, że *„(...) decyzja związana ze wskazaniem przeważającej działalności (56.10.A) wynikała z tendencji jaka ugruntowała się w 2019 roku, w którym zarówno sprzedaż netto dokumentowana fakturami jak również potwierdzona paragonami fiskalnymi była wyższa w niż w Ponieważ w 2020 roku wystąpiła pandemia wirusa Covid-19 przychodów osiągniętych w nie można uznać za stanowiące podstawę do rzetelnej oceny wskazania głównego przedmiotu działalności przedsiębiorstwa opartego na kryterium przychodu. (...)* Początkowo firma prowadziła tylko natomiast od 2007 roku stopniowo ponosząc nakłady na adaptację i wyposażenie w celu zmiany profilu działalności gospodarczej i z czasem przeniesienie głównego profilu tej działalności na usługi

klasyfikowane zgodnie z kodem PKD 56.10.A. (...) Sprzedażstanowi natomiast dużą kwotę jednorazowego przychodu co nie ma przełożenia na wynik finansowy”. Dodatkowo wraz z niniejszym pismem Beneficjent na potwierdzenie swoich tez złożył stosowną dokumentację tj. wydruki z KPiR, kopie rejestrów sprzedaży i deklaracje VAT-7. Przedmiotowa dokumentacja została więc poddana weryfikacji przez Instytucję Zarządzającą. W wyniku weryfikacji wniosku o dofinansowanie wraz z ww. przekazaną przez Beneficjenta dokumentacją Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że przychody za rok 2019 i 2020 uzyskane z kodu PKD 56.10A były niższe niż z pozostałej działalności. Tym samym przeważającą działalnością gospodarczą Beneficjenta w roku 2019 i 2020 nie była działalność z kodu PKD 56.10A tj. z kodu restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-V.432.6.704.2020 z dnia 29 marca 2023 r. wskazała Beneficjentowi, że w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 dokonała podziału dostępnej alokacji na dwa schematy A i B, gdzie **schemat A obejmował kody PKD wykluczone z możliwości prowadzenia działalności gospodarczej** na mocy odpowiednich rozporządzeń wydanych przez Radę Ministrów w marcu 2020 r. Wobec tego, że schemat A obejmował mniejszą liczbę kodów PKD niż schemat B, pewna liczba wnioskodawców dokonała bezpośrednio przed rozpoczęciem naboru zmian w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej, dalej „CEiDG”, które kwalifikowałyby ich wnioski do schematu A i tym samym zwiększały szansę otrzymania dofinansowania. W piśmie z dnia 29 marca 2023 r. Instytucja Zarządzająca wskazała również, że na etapie oceny wniosku o dofinansowanie powzięła informację, iż Beneficjent jako Wnioskodawca dokonał zmiany w dokumencie rejestrowym (tj. CEiDG) w odniesieniu co do kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej po opublikowaniu kryteriów wyboru projektów przyjętych uchwałą Komitetu Monitorującego na umożliwiający Wnioskodawcy aplikowanie w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 według Schematu A. Przedmiotowej **zmiany Beneficjent dokonał z kodu PKD 23.70.Z - Cięcie, formowanie i wykańczanie kamienia na kod PKD 56.10.A - Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne**. Zmieniony kod PKD (tj. 56.10.A) poprzednio widniał w dokumencie rejestrowym (CEiDG) jako jeden z **dodatkowych** kodów dotyczących wykonywanej działalności gospodarczej. Wnioskodawca dostarczył wymagane dokumenty (m.in. zaświadczenia o niezaleganiu ze składkami ZUS, z podatkiem, informacje o zatrudnieniu) co skutkowało wybraniem wniosku do dofinansowania. Jednakże w wyniku ponownej weryfikacji ww. dokumentacji dokonanej przez wyznaczony na mocy Zarządzenia nr 112/2022 Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 23 września 2022 r. zespół zadaniowy, wezwano Wnioskodawcę pismem z dnia 4 października 2022 r. do przedłożenia dokumentów

potwierdzających prowadzenie działalności gospodarczej zgodnie z kodem PKD 56.10.A za lata 2019 -2020 oraz dokumentów finansowych przedłożonych za ww. lata do urzędu skarbowego, w tym deklaracje VAT-7 za poszczególne miesiące, książkę przychodów i rozchodów oraz kopie faktur i rachunków bądź innych dokumentów księgowych wystawionych w interesującym okresie. Wnioskodawca dostarczył wymagane dokumenty (tj. wydruki z PKPiR za poszczególne miesiące, deklaracje VAT-7 oraz rejestry sprzedaży), a co za tym idzie po przeprowadzonej ocenie tej dokumentacji w piśmie z dnia 29 marca 2023 r. Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że: „*po zweryfikowaniu przedstawionych dokumentów finansowych ustalono, iż przychody za 2019 rok uzyskane z kodu PKD 56.10A były niższe niż z pozostałej działalności. Taka sytuacja miała miejsce również w roku 2020. Przychody netto (na podstawie KPiR) z ogólnej działalności w 2019 r. wyniosły 845 440 zł, z czego przychody z PKD 56.10A wyniosły 139 630 zł, co stanowi 16% ogólnych przychodów. W 2020 r. przychody z ogólnej działalności wyniosły 693 391 zł, z czego przychody z PKD 56.10A to kwota 168 048 zł, co stanowi 24% ogólnych przychodów.*”

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

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

Reasumując, na podstawie analizy przedstawionych dokumentów finansowych ustalono, że przeważającą działalnością gospodarczą w roku 2019, jak i w 2020, nie była działalność związana z restauracją i innymi stałymi placówkami gastronomicznymi, zatem wskazanie jako przeważającej działalności oznaczonej kodem PKD 56.10A było nieuzasadnione. Przychody uzyskiwane z działalności związanej z funkcjonowaniem były zdecydowanie większe niż przychody z, a zatrudnienie porównywalne (jeden etat więcej w przypadku restauracji).

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

Ponadto, w piśmie z dnia 29 marca 2023 r. Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta, że zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 u.f.p., w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla

zaległości podatkowych, a co za tym idzie Instytucja Zarządzająca w piśmie tym zwróciła się do Beneficjenta o zwrot wypłaconego dofinansowania w kwocie zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

W związku z dokonaną przez Instytucję Zarządzającą ww. ponowną analizą wniosku o dofinansowanie i załączonej do niego dokumentacji oraz mając na uwadze fakt, że dostarczona przez Beneficjenta dokumentacja nie pozwoliła uznać, iż działalność związana z prowadzeniem restauracji i innych stałych placówek gastronomicznych (tj. kod PKD 56.10.A) była działalnością przeważającą w badanym okresie, **Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-V.432.6.704.2020 z dnia 29 marca 2023 r. uznała wszystkie wydatki w ramach wniosku o dofinansowanie nr za wydatki niekwalifikowalne.** Beneficjent potwierdził odbiór tego pisma w dniu 12 kwietnia 2023 r. Jednakże, w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia ww. pisma z dnia 29 marca 2023 r. Beneficjent nie dokonał zwrotu wymaganych środków.

W związku z powyższym w dniu 17 maja 2023 r. na podstawie art. 207 ust. 8 u.f.p., Instytucja Zarządzająca przekazała do Beneficjenta pisemne wezwanie (tj. pismo znak: IR XIV.432.2.1895.2022 z dnia 17 maja 2023 r.) do zwrotu środków dofinansowania w kwocie zł pobranych nienależnie oraz wykorzystanych z naruszeniem procedur wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Jednocześnie, Instytucja Zarządzająca w wezwaniu wyjaśniła Beneficjentowi, że z uwagi na fakt, iż środki podlegające zwrotowi dotyczą projektu dla którego zostały już wypłacone wszystkie przyznane środki dofinansowania, a zatem niemożliwym jest wskazanie Beneficjentowi, w trybie art. 207 ust.8 u.f.p., wyboru opcji pomniejszenia kolejnych płatności o kwotę podlegającą zwrotowi. Beneficjentowi wyznaczono termin 14 dni od dnia doręczenia wezwania na zwrot środków z odsetkami. Przedmiotowe wezwanie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu 7 czerwca 2023 r. W wyznaczonym terminie Beneficjent nie dokonał wymaganego zwrotu należności.

Jednocześnie, w dniu 22 czerwca 2023 r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo Beneficjenta z dnia 20 czerwca 2023 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie do zwrotu otrzymanego dofinansowania pobranego w oparciu o umowę o dofinansowanie nr W piśmie z dnia 20 czerwca 2023 r. działający w imieniu Beneficjenta pełnomocnik poinformował, że *„treść dokumentacji sporządzonej dla ogłoszenia naboru nr RPSW.02.05.00-26-320/20-00, nie pozwala na wyprowadzenie wniosków o pobraniu przez Pana nienależnie ww. środków oraz o ich wykorzystaniu z naruszeniem procedur środków Europejskiego Funduszu*

Rozwoju Regionalnego” a jedynie treść wezwania z dnia 17 maja 2023 r. zawiera informację, że dofinansowanie w kwocie zł zostało pobrane przez Pana nienależnie oraz wykorzystane z naruszeniem procedur. Ponadto jak podnosi pełnomocnik „przedmiotowe wezwanie zostało poprzedzone pismem datowanym na dzień 29 marca 2023 r., z którego treści wynika, że analiza dokumentów finansowych nie pozwoliła na uznanie, aby przeważającą działalnością gospodarczą prowadzoną przez Pana w roku 2019 i w roku 2020, była działalność związana z restauracją i innymi stałymi placówkami gastronomicznymi, w związku z czym wniosek o dofinansowanie został nieprawidłowo złożony do naboru w schemacie A.”

Jednocześnie pełnomocnik Beneficjenta wskazuje, że w treści dokumentacji sporządzonej na potrzeby naboru zawarto wyraźną informację, że „o dofinansowanie w ramach schematu A mogą starać się przedsiębiorcy, którzy prowadzą jako przeważającą działalność gospodarczą (kod PKD zgodnie z odpowiednimi rejestrami) wymienioną w Rozdziale 4 §5 ust. 1. pkt. 1) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego oraz Rozdziale 4 §8. ust. 1. pkt. 1) Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii; we wskazanej dokumentacji wprost wskazano na sposób weryfikacji wniosków składanych w ramach schematu A: Weryfikacja polegać będzie na podstawie zapisów wniosku o dofinansowanie oraz weryfikowane na podstawie dostępnych publicznych rejestrów działalności gospodarczej”. Ponadto pełnomocnik Beneficjenta podnosi, że „(...) organy administracji publicznej, działając w zgodzie z zasadą przejrzystości, muszą ustanowić jednoznaczne warunki i zasady postępowania w przedmiocie wyboru projektów (...)”, ponieważ organy administracji publicznej „(...) w szczytnym zapewne celu ujednoczenia kryteriów oceny poszczególnych wniosków i uczynienia ich przejrzystymi, co było zresztą zabiegiem koniecznym z uwagi na brak w tym zakresie przepisów rangi ustawy czy rozporządzenia (...)”.

Dodatkowo pełnomocnik Beneficjenta zwraca uwagę, że „(...) w niniejszej sprawie dokumentacja projektowa, poza posługiwaniem się sformułowaniami w odniesieniu do oceny przeważającej działalności gospodarczej (...)”, w żadnym miejscu nie wyjaśnia co kryje się pod sformułowaniem „przeważająca działalność gospodarcza”. Dodatkowo zwrócono uwagę również, że „(...) wnioskodawcy nie zostało przedstawione wyjaśnienie, dlaczego jako kryterium prowadzenia przeważającej działalności gospodarczej, w trakcie analizy projektu wnioskodawcy przyjęto wysokość przychodów dla poszczególnych prowadzonych działalności gospodarczych (...)”.

Ponadto podniesiono również, że „(...) w niniejszej sprawie już na etapie oceny powzięto informację, że wnioskodawca przed złożeniem wniosku dokonał w sierpniu zmiany w dokumencie

rejestrwym w odniesieniu do kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej, jednak dokonanie tej zmiany nie skutkowało odmową przyznania wnioskowanego dofinansowania (...)”.

Jednocześnie wskazano, że wzięwszy pod uwagę treść Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego oraz Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii „(...) celem przeprowadzonego naboru było udzielenie wsparcia przedsiębiorcom działającym w branżach, które zostały dotknięte wprowadzanymi zasadami bezpieczeństwa; w niniejszej sprawie Pan faktycznie prowadził działalność gospodarczą, którą dotknęły straty finansowe na skutek wprowadzonych ww. rozporządzeniami ograniczeń, co znajduje potwierdzenie w przedłożonej w trakcie analizy wniosku dokumentacji (...)”. Na koniec pełnomocnik Beneficjenta stwierdził, że nie sposób uznać, że wnioskodawca pobrał nienależnie oraz wykorzystał z naruszeniem procedur środki EFRR w związku z czym wniósł „(...) o odstąpienie od kontynuowania procedury zwrotu środków, przewidzianej w art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (...)”.

Odnosząc się do pisma Beneficjenta z dnia 20 czerwca 2023 r. Instytucja Zarządzająca wskazuje, że zgodnie z Wezwaniem w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Osi Priorytetowej 2 – Konkurencyjna gospodarka Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020 Wsparcie na kapitał obrotowy dla mikro i małych przedsiębiorstw w ramach naboru nr: RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 przysługiwało w ramach schematu A przedsiębiorstwom które prowadzą jako przeważającą zgodnie z odpowiednimi rejestrami PKD działalność gospodarczą wymienioną w Rozdziale 4 § 5 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego oraz Rozdziale 4 § 8 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, tj. między innymi Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne (Dział 56 Podklasa 56.10.A), celem pomocy przedsiębiorcom, którzy w związku z zakłóceniami w funkcjonowaniu gospodarki na skutek wystąpienia pandemii COVID-19, znaleźli się w trudnej sytuacji ekonomicznej. Tym samym wsparcie w ramach schematu A było przewidziane na finansowanie kapitału obrotowego w celu zaspokojenia pilnych potrzeb w zakresie płynności i przezwyciężenia trudności finansowych przedsiębiorcy prowadzącemu jako

przeważającą działalność gospodarczą między innymi Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne. Co więcej wg. ww. wezwania podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku o dofinansowanie w ramach naboru RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 dla Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP były mikro i małe przedsiębiorstwa [definiowane według załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (UE) NR 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014, które między innymi odnotowały spadek obrotów (przychodów ze sprzedaży) o co najmniej 30% w okresie wybranych dwóch kolejnych miesięcy w 2020r. począwszy od 1 marca 2020r. do czerwca 2020r. w porównaniu do miesiąca poprzedzającego spadek lub w porównaniu do analogicznych dwóch kolejnych miesięcy ubiegłego roku, w związku z zakłóceniami gospodarki na skutek COVID-19. Dodatkowo spadek obrotów o 30% miał być wykazany w każdym z obu wybranych miesięcy, nie było możliwości wyciągania średniej. Ponadto w wezwaniu podkreślono, że w przypadku, gdy przedsiębiorstwo spełniające warunek schematu A złoży wniosek w ramach schematu B, zostanie on pozostawiony bez rozpatrzenia oraz analogicznie w przypadku, gdy przedsiębiorstwo spełniający warunek schematu B złoży wniosek w ramach schematu A, zostanie on pozostawiony bez rozpatrzenia.

Z analizy wskazanych zapisów wynika, że pomoc w ramach schematu A przewidziano dla przedsiębiorców, których dotknął spadek obrotów rzędu 30% w ramach prowadzonej przeważającej działalności gospodarczej. Jednocześnie z przeprowadzonej analizy dokumentacji księgowej dostarczonej przez Beneficjenta wynika, że działalność gospodarcza widniejąca pod kod PKD 56.10.A nie ma waloru przeważającej działalności gospodarczej Beneficjenta co zostało wyartykułowane w piśmie z dnia 29 marca 2023 r. w którym Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że: *„Po zweryfikowaniu przedstawionych dokumentów finansowych ustalono, iż przychody za 2019 rok uzyskane z kodu PKD 56.10A były niższe niż z pozostałej działalności. Taka sytuacja miała miejsce również w roku 2020. Przychody netto (na podstawie KPiR) z ogólnej działalności w 2019 r. wyniosły 845 440 zł, z czego przychody z PKD 56.10A wyniosły 139 630 zł, co stanowi 16% ogólnych przychodów. W 2020 r. przychody z ogólnej działalności wyniosły 693 391 zł, z czego przychody z PKD 56.10A to kwota 168 048 zł, co stanowi 24% ogólnych przychodów.”*

Ma to tym większe znaczenie ponieważ rzeczywistym celem, któremu służyć miało przyznanie wsparcia na kapitał obrotowy dla mikro i małych przedsiębiorstw w ramach schematu A było zapewnienie pomocy przedsiębiorcom dotkniętym negatywnymi skutkami wprowadzonego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, związanego z rozprzestrzenianiem się choroby

spowodowanej wirusem *SARS-CoV-2*, co w przypadku przedsiębiorców zakwalifikowanych do schematu A miało kluczowe znaczenie ponieważ czasowe ograniczenie nałożone zapisami Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020r. polegało na całkowitym zakazie prowadzenia działalności w przeciwieństwie do przedsiębiorstw zaklasyfikowanych do schematu B, które mogły w ograniczonym zakresie prowadzić swoją normalną działalność. Jednocześnie pragnąc wyjaśnić znaczenie pojęcia przeważająca działalność gospodarcza należy sięgnąć do klasyfikacji PKD, która unormowana jest w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz.U.2007, Nr 251, poz.1885 ze zm.). Rozporządzenie to zostało wydane na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (dalej: „u.o.s.p.”). W akcie tym odnośnie do przeważającej działalności, w pkt 7 załącznika Zasady PKD Zasady Budowy Klasyfikacji, wyjaśniono, że przeważającą działalnością jednostki statystycznej jest działalność posiadająca największy udział wskaźnika (np. wartość sprzedaży) charakteryzującego działalność jednostki. Jednocześnie wśród danych ewidencyjnych podlegających wpisowi jest również numer identyfikacyjny REGON przedsiębiorcy, o ile taki posiada (art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.s.p.). W art. 42 ust. 3 pkt 4 u.o.s.p. wskazano, że wpisowi do Krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej (REGON) podlegają informacje dotyczące wykonywanej działalności, w tym rodzaj przeważającej działalności. Informacje te są wpisywane do rejestru na wniosek danego podmiotu. Do wniosku dołącza się dokumenty określone przepisami innych ustaw, potwierdzające powstanie podmiotu albo podjęcie działalności, zmianę cech objętych wpisem bądź skreślenie podmiotu. Jednocześnie w art. 46 u.o.s.p. zawarta jest delegacja ustawowa do określenia sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji rejestru podmiotów, wzory wniosków, ankiet i zaświadczeń, przy uwzględnieniu konieczności zapewnienia kompletności oraz aktualizacji danych gromadzonych w tym rejestrze. Natomiast sposób kodowania wykonywanej działalności, w tym rodzaju przeważającej działalności, określa § 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 listopada 2015 r. w sprawie sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej, wzorów wniosków, ankiet i zaświadczeń (Dz.U.2015, poz.2009 ze zm.) (dalej: „rozporządzenie o metodologii”). Przepis § 9 ust. 1 rozporządzenia o metodologii stanowi, że wykonywaną działalność wpisuje się w postaci wykazu rodzajów działalności kodowanych według PKD na poziomie działu, grupy, klasy lub podklasy, a rodzaj przeważającej działalności na poziomie podklasy. Z kolei § 9 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia o metodologii stanowi, że rodzaj przeważającej działalności ustala się odpowiednio, w przypadku osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, których celem jest osiągnięcie zysku, zakładów działalności



gospodarczej, stowarzyszeń organizacji społecznych, fundacji, związków zawodowych, kościołów – na podstawie procentowego udziału poszczególnych rodzajów działalności w ogólnej wartości przychodów ze sprzedaży lub, jeżeli nie jest możliwe zastosowanie tego miernika - na podstawie udziału pracujących, wykonujących poszczególne rodzaje działalności, w ogólnej liczbie pracujących. W świetle przywołanych przepisów jedynym możliwym sposobem odkodowania pojęcia „przeważająca działalność” jest przyjęcie go w znaczeniu wynikającym ze wskazanych przepisów statystycznych. Statystyczny charakter ma też informacja o tzw. działalności przeważającej, którą dany podmiot musi obowiązkowo podać rejestrując firmę. Jednocześnie w orzecznictwie podnosi się, że oświadczenia składane na formularzach, o jakich mowa we wniosku o wpis do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej lub o zmianę cech objętych wpisem, są oświadczeniem wiedzy, a nie woli, gdyż nie łączą się z nim skutki cywilnoprawne, tj. na ich podstawie nie następuje powstanie, zmiana lub ustanie stosunku prawnego. Nie prowadzą więc do stworzenia czy utrwalenia nowego stanu, a jedynie opisują już stan istniejący. W związku z tym zawarte w rejestrze REGON dane co do PKD nie są wiążące na potrzeby ustalania rzeczywistej działalności gospodarczej. W świetle takiego stanowiska, odwołującego się do deklaratoryjności wpisu PKD, który nie tworzy prawa, uprawnione byłoby poszukiwanie elementu wyznaczającego „działalność przeważającą” w kryterium materialnym, a więc rzeczywiście prowadzonej działalności gospodarczej przez określony podmiot, co zostało uczynione zgodnie z zaleceniem Komisji Europejskiej wedle którego Instytucja Zarządzająca RPOWŚ na lata 2014-2020 zobowiązana została do podjęcia działań mających na celu wyjaśnienie kwestii związanej ze zmianą głównej działalności przedsiębiorstwa po zatwierdzeniu przez Komitet Monitorujący kryteriów wyboru dla naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20. W tym miejscu należy wskazać na funkcję definicji legalnych (por. § 146 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej, określonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”), które mają zapewnić wyjaśnienie określeń wieloznacznych, ograniczenie nieostrości danego określenia lub wyjaśnienie znaczenia określenia, które nie jest powszechnie znane. Chodzi tu o sformułowanie „przeważająca działalność”. Wprowadzenie do tego pojęcia – na gruncie Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej, wzorów wniosków, ankiet i zaświadczeń w związku z wezwaniem w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosków o dofinansowanie projektów – w drodze wykładni, obok kryterium formalnego, także elementu materialnego, czyni definicję legalną pojęcia „działalność przeważająca” bardziej przejrzystą, a przez to możliwą do uznania za zamierzoną przez ustawodawcę. Założeniem

interpretacyjnym jest racjonalność ustawodawcy przy tworzeniu danego aktu prawnego. Wiązący charakter definicji legalnej wyraża się w tym, że jest ona koniecznym elementem służącym rekonstrukcji z przepisów pełnej normy prawnej. Natomiast definicja kontekstowa ma miejsce wtedy, gdy znaczenie danego pojęcia nie jest wprawdzie bezpośrednio określone w jednym przepisie, ale wynika ono z zestawienia kilku różnych przepisów, z których każdy może służyć do rekonstrukcji znaczenia definiowanego wyrażenia. Na poziomie dyrektywalnym definicje legalne to przepisy prawne, z których odtwarza się szczególnego rodzaju normy, tj. normy nakazujące interpretatorowi tekstu prawnego, w szczególności podmiotom stosującym przepisy prawa, by pewnym wyrazom czy wyrażeniom występujących w przepisach nadawali określone, a nie inne znaczenie (w zakresie określania metajęzyka, w którym legislator formułuje napisy hasłowe, jak i definicje legalne). Przedkładając powyższe uwagi na grunt badanej sprawy, należy stwierdzić, że podmiot uprawniony do otrzymania dofinansowania to Beneficjent prowadzący, na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie, przeważającą działalność według podanego w przepisie PKD. Z kolei dana przeważająca działalność jest ustalona na podstawie procentowego udziału poszczególnych rodzajów działalności w ogólnej wartości przychodów ze sprzedaży. Tym samym właściwe zdefiniowanie pojęcia „przeważająca działalność” oraz dokonanie wykładni zapisów w.w wezwania ma doniosłe znaczenie w kontekście wskazanego wyżej celu przeprowadzonego naboru która stanowi reakcję na negatywne skutki epidemii COVID-19. Cel tych regulacji prawnych nastawiony jest na rzeczywiste wsparcie dla podmiotów, które skutki epidemii COVID-19 faktycznie ponoszą (np. poprzez wprowadzone ograniczenia w prowadzeniu działalności). Chodzi zatem o to, aby wsparcie w ramach schematu A otrzymały podmioty faktycznie prowadzące na dany dzień, jako przeważającą, działalność we wskazanym zakresie według podanego PKD. Co za tym idzie przyjęty przez Beneficjenta sposób interpretacji zapisów wezwania polegający na weryfikacji warunku prowadzenia, jako przeważającej działalności gospodarczej według podanego PKD – tj. wpis do rejestru REGON czy CEiDG, w rubryce przeważającej działalności bez uwzględnienia celu przeprowadzonego naboru, nie przyczynia się do realizacji tego celu. Nadto ujęcie takie w świetle faktu zmiany przez Beneficjenta kodu PKD w trakcie trwania naboru wniosków o dofinansowanie nie dochowuje zasady przejrzystości oraz w rezultacie prowadzi do naruszenia zasady równości wobec prawa. Reasumując wpis danego przedsiębiorcy w rejestrze CEiDG nie ma charakteru pewnego, tzn. korzysta z domniemania prawdziwości. Jest ono jednak wrzuszalne, a zatem nie można takiego wpisu traktować jako gwarancji, że podmiot wnioskujący o dofinansowanie na pewno spełnia wymóg. Ponadto wpis w rejestrze jest oświadczeniem wiedzy przedsiębiorcy, podobnie jak oświadczenie we wniosku. Wpis w odpowiedniej rubryce rejestru, jako jedyny

warunek spełnienia wymogu, powodowałaby przyznanie wsparcia podmiotom, które w warstwie merytorycznej nie spełniały warunku do przyznania dofinansowania (tj. nie prowadziły na dzień złożenia wniosku przeważającą działalność według podanych PKD), a jedynie spełniały wymóg formalny. Tym samym zmiana kodu PKD przez Beneficjenta po upublicznieniu kryteriów wyboru projektów w naborze nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 miała jedynie charakter deklaratoryjny i miała służyć zwiększeniu prawdopodobieństwa otrzymania dofinansowania a tym samym naruszała zasady przejrzystości i równości wobec prawa, co w ostatecznym rozrachunku doprowadziło do tego że wnioskodawca pobrał nienależnie oraz wykorzystał z naruszeniem procedur środki EFRR.

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

Reasumując zmiana kodu PKD przez Beneficjenta po upublicznieniu kryteriów wyboru projektów w naborze nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 była niezgodna ze stanem faktycznym i wprowadziła w błąd działającą w dobrej wierze Instytucję Zarządzającą, która po przeprowadzeniu szczegółowej analizy dostarczonych dodatkowo dokumentów stwierdziła, że działalność wykazana przez Beneficjenta w zakresie kodu PKD 56.10.A – *Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne* nie jest działalnością przeważającą. Tym samym działania Beneficjenta doprowadziły do nienależnego pobrania oraz wykorzystania z naruszeniem procedur środków EFRR w ramach schematu A.

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

W związku z powyższym oraz z uwagi na brak zwrotu środków przez Beneficjenta, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.2.1895.2022 z dnia 7 lipca 2023 r. w oparciu o art. 61 § 4 k.p.a. oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. zawiadomiła Beneficjenta, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i

terminu, od którego nalicza się odsetki, oraz sposobu zwrotu środków w formie decyzji w sprawie zwrotu środków dofinansowania wraz z odsetkami.

W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła 7 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Pełnomocnika Beneficjenta w dniu 19 lipca 2023 r. W wyznaczonym zawiadomieniem terminie Pełnomocnik Beneficjenta, zgłosił się celem zapoznania z materiałem dowodowym, na okoliczność czego sporządzono stosowny Protokół z dnia 26 lipca 2023 r.

W odniesieniu do ww. zawiadomienia Beneficjent w dniu 28 lipca 2023 r. przekazał pismo z dnia 26 lipca 2023 r. wraz z załącznikami, w którym przedłożył dokumentację medyczną, potwierdzającą pogorszenie stanu zdrowia w związku z prowadzonymi czynnościami obejmującymi kontrolę oraz niniejsze postępowanie, skutkujące zawałami serca. W rzeczonym piśmie Beneficjent dodatkowo oświadczył, że podtrzymuje w całości stanowisko zawarte w piśmie z dnia 20 czerwca 2023 r. i mając to na uwadze wnosi o umorzenie postępowania administracyjnego, z uwagi na brak pobrania przez Beneficjenta środków dofinansowania nienależnie oraz na brak wykorzystania ich z naruszeniem procedur, tj. z uwagi na bezzasadność niniejszego postępowania.

Jak już powyżej omówiono analiza dostarczonych dokumentów nie pozwoliła na potwierdzenie prowadzenia przez Beneficjenta w 2019 r. i 2020 r. przeważającej działalności gospodarczej w ramach kodu PKD 56.10.A, a potwierdziły natomiast prowadzenie przez Beneficjenta przeważającej działalności gospodarczej w 2019 r. i w 2020 r. w ramach kodu PKD 23.70.Z - Cięcie, formowanie i wykańczanie kamienia, który był kodem PKD nieuprawnionym do wsparcia unijnego w ramach schematu A naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20. Takie warunki aplikowania o środki unijne zawarte zostały w Wezwaniu do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, do którego Beneficjent przystąpił w sposób całkowicie samodzielny, akceptując tym samym ustanowione zasady obowiązujące w tym naborze. Okoliczności nie pozostawiały więc wątpliwości i zostały już wyjaśnione w toku postępowania dowodowego poprzedzającego nałożenie korekty finansowej w piśmie Instytucji Zarządzającej z dnia 29 marca 2023 r. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że złożona dodatkowa dokumentacja medyczna Beneficjenta nie ma wpływu na ustalenia merytoryczne dotyczące badanego projektu.

W związku z powyższym po analizie przedstawionych przez Beneficjenta wyżej wskazanych nowych dokumentów nie stwierdzono żadnych nowych i istotnych okoliczności dla przedmiotowej sprawy, które mogłyby wpłynąć na stanowisko Instytucji Zarządzającej w zakresie niekwalifikowalności wydatków ujętych we wniosku o dofinansowanie Beneficjenta. Jak już powyżej omówiono przekazane dokumenty również potwierdzają przeważającą działalność gospodarczą Beneficjenta w zakresie kodu PKD 23.70.Z - *Cięcie, formowanie i wykańczanie kamienia*, a nie kodu PKD 56.10.A – *Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne*.

W związku z powyższym oraz z uwagi na brak zwrotu wymaganej należności, w dniu 10 sierpnia 2023 r. Instytucja Zarządzająca stosownie do postanowień art. 10 § 1 k.p.a. sporządziła zawiadomienie Beneficjenta o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji o zwrocie (tj. pismo znak: IR-XIV.432.2.1895.2022 z dnia 10 sierpnia 2023 r.). W terminie 7 dni od daty doręczenia zawiadomienia, Beneficjent mógł zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez pełnomocnika Beneficjenta w dniu 17 sierpnia 2023 r. W wyznaczonym zawiadomieniem terminie Beneficjent nie zgłosił się celem zapoznania z materiałem dowodowym, jednak w jego imieniu pełnomocnik wystosował pismo z dnia 23 sierpnia 2023 r. w którym oświadczył, że w całości podtrzymuje stanowisko zawarte w piśmie datowanym na dzień 20 czerwca 2023 r. oraz w piśmie datowanym na dzień 26 lipca 2023 r. Jednocześnie Beneficjent wniósł o umorzenie postępowania administracyjnego, z uwagi na brak pobrania środków dofinansowania nienależnie oraz na brak wykorzystania ich z naruszeniem procedur, tj. z uwagi na bezprzedmiotowość niniejszego postępowania.

W związku z brakiem zwrotu środków dofinansowania wraz z odsetkami przez Beneficjenta, zaistniała konieczność, zgodnie z zapisami art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. wydania przez Instytucję Zarządzającą odpowiedniej decyzji o zwrocie środków.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca wydała w dniu 25 października 2023 r. decyzję nr 292/23 orzekającą o zwrocie przez Beneficjenta środków dofinansowania z EFRR w łącznej wysokości: zł (słownie: złotych,/100), wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

W uzasadnieniu tej decyzji Instytucja Zarządzająca wskazała, że Beneficjent pobrał środki

dofinansowania w sposób nienależny oraz wykorzystał te środki z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu wskutek naruszenia przez Beneficjenta treści § 4 Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 wskutek niekwalifikowania się wniosku o dofinansowanie złożonego przez Beneficjenta do wsparcia unijnego w ramach schematu A przedmiotowego naboru wniosków oraz niedostosowania się Beneficjenta do procedur obowiązujących w naborze poprzez wskazanie jako przeważającego kodu PKD 56.10.A. – *Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne*, bez uwiarygodnienia tego faktu w okazanych dokumentach finansowych.

W decyzji nr 292/23 zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. zawarto pouczenie o możliwości zwrócenia się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia lub prawie wniesienia do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargi na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Decyzja została doręczona Beneficjentowi w dniu 7 listopada 2023 r.

W dniu 22 listopada 2023 r. (data stempla pocztowego z dnia 20 listopada 2023 r.) tj. w przewidzianym prawem terminie wpłynął do Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, w którym Beneficjent zawniósł o uchylenie decyzji nr 292/23 oraz umorzenie postępowania administracyjnego.

Przed wydaniem niniejszej decyzji w sprawie ponownego rozpatrzenia sprawy w dniu 20 grudnia 2023 r. (tj. pismo znak: IR-XIV.432.2.1895.2022 z dnia 20 grudnia 2023 r.) na podstawie art. 10 § 1 k.p.a. zawiadomiono Beneficjenta, że został przygotowany materiał dowodowy do wydania decyzji w sprawie ponownego rozpatrzenia sprawy. W przedmiotowym zawiadomieniu wyznaczono 7-dniowy termin od daty doręczenia na zapoznanie się przez Beneficjenta z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju, Kielce ul. Sienkiewicza 63. Beneficjent potwierdził odbiór niniejszego zawiadomienia w dniu 2 stycznia 2024 r. W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Beneficjent zgłosił się w celu zapoznania ze zgromadzoną w sprawie dokumentacją, a następnie pismem z dnia 9 stycznia 2024 r. podtrzymał w całości stanowisko zawarte we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

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

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. Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. „a” ustawy wdrożeniowej, do zadań instytucji zarządzającej należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w u.f.p. albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 i 3 u.f.p. w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są pobrane w sposób nienależny oraz wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 u.f.p., to 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.

Następnie, zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. w przypadku wydania decyzji w pierwszej instancji przez instytucję zarządzającą służy wniosek do tej instytucji albo organu o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W związku z regulacją prawną art. 67 ust.1 u.f.p. do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieuregulowanych niniejszą ustawą stosuje się przepisy k.p.a. i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2023 r. poz. 2383).

Zgodnie z art. 138 § 1 pkt 1 k.p.a. organ odwoławczy wydaje decyzję, w której utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję.

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

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

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

Podstawowy akt prawa krajowego, który określa zasady prowadzenia polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, podmioty prowadzące tę politykę oraz tryb współpracy między nimi, stanowi ustawa wdrożeniowa. Zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej za przygotowanie i prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca, którą w przypadku programu regionalnego jest zarząd województwa.

Do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi (vide: art. 9 ust. 2):

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

To właśnie w umowie o dofinansowanie określono szczegółowo zasady realizacji, prawa i obowiązki stron, konsekwencje naruszeń i nieprawidłowości.

Przystąpienie do realizacji projektów finansowanych w ramach programów operacyjnych jest dobrowolne. Wiąże się jednak z szeregiem obowiązków wynikających z dysponowania środkami publicznymi, które beneficjent bierze na siebie z chwilą przystąpienia do umowy o dofinansowanie projektu. Korzystanie ze środków publicznych zawsze wiąże się z wyższymi wymaganiami co do ich wydatkowania, które winny być wydatkowane w sposób celowy i oszczędny.

W związku z tym, 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. 7 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).”*

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

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

Z przepisów tych wynika, że na państwach członkowskich ciąży dwojakiego rodzaju obowiązki: po pierwsze mają ustanowić i zapewnić skuteczne funkcjonowanie systemów zarządzania i kontroli dla realizacji programów operacyjnych, a po drugie, prowadzić działania w odniesieniu do nieprawidłowości: zapobiegać im, wykrywać je, odzyskiwać kwoty wypłacone nienależnie oraz informować Komisję o wykrytych nieprawidłowościach i przebiegu postępowań prowadzonych w tych sprawach (poz. 65 rozporządzenia nr 1303/2013).

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

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

Mając na uwadze omówioną powyżej definicję nieprawidłowości, obowiązującą w prawie wspólnotowym, należy więc wskazać, iż skutki finansowe wynikające z danego naruszenia, na jakie

mógł być narażony budżet Wspólnoty mają wymiar nie tylko rzeczywisty (udowodniony), ale również i wymiar potencjalny (trudny do oszacowania).

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

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

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

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

Instytucja Zarządzająca w związku z dokonany własnym postępowaniu wyjaśniającym w przedmiocie kwalifikowalności projektu do dofinansowania w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 stwierdziła, że Beneficjent dokonał naruszenia procedur obowiązujących w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 poprzez wskazanie jako przeważającego (głównego) kodu PKD 56.10.A – Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne co nie znajdowało potwierdzenia w dokumentach finansowych ukazujących spadek przychodów w okresie wskazanym we wniosku o dofinansowanie. Tym samym, zmiana głównego kodu PKD prowadzonej działalności gospodarczej, dokonana przez Beneficjenta w dniu 18 sierpnia 2020 r. spowodowała, że został on zaklasyfikowany do schematu A naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, a co za tym idzie zwiększone zostały szanse Beneficjenta na uzyskanie dofinansowania w ramach tego naboru wniosków. Zgodnie z procedurami przyjętymi w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020, w tym procedurami zawartymi w Wezwaniu do naboru wniosków nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 **do schematu A tego naboru kwalifikowały się bowiem przedsiębiorstwa, które prowadziły jako przeważającą** (kod PKD zgodnie z odpowiednimi rejestrami) działalność gospodarczą wymienioną w Rozdziale 4 § 5 ust. 1. pkt. 1) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego oraz Rozdziale 4 § 8. ust. 1. pkt. 1) Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii tj. w tym i w **Dziale 56 Podklasyfikacji 56.10.A - Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne**. Nie ulega wątpliwości fakt, że w dniu 18 sierpnia 2020 r. nastąpiła zmiana kodu głównej działalności gospodarczej prowadzonej przez Beneficjenta tj. z kodu dotychczasowej głównej działalności: PKD 23.70.Z Cięcie, formowanie i wykańczanie kamienia, Beneficjent dokonał zmiany kodu głównej działalności na kod: PKD 56.10.A Restauracje i inne stałe placówki

gastronomiczne (vide: historia wpisu – dokonane zmiany w CEiDG). Takie działanie Beneficjenta spowodowało w rezultacie zakwalifikowanie złożonego w dniu 19 sierpnia 2020 r. wniosku o dofinansowanie do schematu A naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 i w rezultacie zwiększenie szans na uzyskanie wsparcia unijnego w ramach tego naboru.

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazał, że w treści dokumentacji projektowej wskazano, że o dofinansowanie w ramach schematu A mogą się starać przedsiębiorcy, którzy prowadzą jako przeważającą działalność gospodarczą (kod PKD zgodnie z odpowiednimi rejestrami) wymienioną w Rozdziale 4 § 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. oraz Rozdziale 4 § 8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r., natomiast żaden dokument sporządzony dla przeprowadzenia naboru nie zawierał żadnej innej definicji pojęcia PKD, w tym definicji przeważającej działalności gospodarczej. Wobec powyższego należy uznać, że warunkiem spełnienia kryterium prowadzenia przeważającej działalności gospodarczej było jedynie ujawnienie właściwego kodu PKD w odpowiednim rejestrze. Zgodnie ze stanowiskiem Beneficjenta w żadnym miejscu przedmiotowa dokumentacja nie precyzuje ani nie wyjaśnia, że ocena prowadzenia przeważającej działalności gospodarczej ma następować w oparciu o przychody pozyskiwane z tej działalności. Ponadto Beneficjent wskazał, że organ w swojej decyzji powołał się na rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) oraz Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 listopada 2015 r. w sprawie sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej, wzorów wniosków, ankiet i zaświadczeń natomiast żaden dokument sporządzony na potrzeby konkursu nie precyzował, jak należy ocenić przeważającą działalność gospodarczą poza sformułowaniem „*Kod PKD zgodnie z odpowiednimi rejestrami*”. Wobec powyższego, w ocenie Beneficjenta wskazane braki wykluczają możliwość powoływania się przez organ na definicję i sposób ustalania przeważającej działalności gospodarczej poprzez stosowanie ww. rozporządzeń a organ nie był uprawniony do prowadzenia ustaleń faktycznych w zakresie ustalenia przeważającej działalności gospodarczej zwłaszcza, że sporządzona na potrzeby konkursu dokumentacja zawierała jedynie wymóg w postaci ujawnienia kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej.

Instytucja Zarządzająca odnosząc się do powyższej argumentacji podkreśla, że Beneficjent w trakcie prowadzenia postępowania dowodowego, po wezwaniu pismem Instytucji Zarządzającej znak: IR-V.432.6.704.2020 z dnia 4 października 2022 r. do dostarczenia dokumentacji potwierdzającej, że główny przedmiot działalności przedsiębiorstwa odnosi się do zmienionego

kodu PKD, który został wskazany w dokumentacji aplikacyjnej oraz w dokumencie rejestrowym jako przeważający tj. zgodnie z kodem PKD 56.10.A. Instytucja Zarządzająca w tym miejscu zwraca uwagę, że zgodnie z danymi zawartymi przez Beneficjenta we wniosku o dofinansowanie w pkt. II WNIOSKODAWCA – INFORMACJE OGÓLNE dokument rejestrowy Wnioskodawcy stanowiła CEiDG. W odpowiedzi na powyższe pismo Beneficjent w dniu 19 października 2022 r. przekazał wydruki KPIR za lata 2019, 2020, kopie faktur, kopie paragonów fiskalnych, kopie deklaracji Vat-7 oraz operat szacunkowy potwierdzający wartość

Następnie w dniu 6 grudnia 2022 r. Beneficjent przedstawił strukturę zatrudnienia pracowników za lata 2019/2020 wskazując na większe zatrudnienie w ponieważ działalność ta nie jest sezonowa tylko ma charakter ciągły i wymaga dużego zaangażowania personelu. Motel prowadzi działalność noclegową cały rok, natomiast pracownicy pracujący w zakładzie kamieniarskim, którego działalność jest sezonowa, pracę zaczynają od wiosny, gdy temperatura jest dodatnia.

W tym miejscu, Instytucja Zarządzająca zwraca uwagę, że od początku prowadzenia działalności gospodarczej, tj. od dnia 3 września 2013 r. Beneficjent prowadził działalność oznaczoną kodem PKD 56.10.A niemniej jednak nie stanowiła ona przeważającej działalności gospodarczej. Przeważającą działalnością Beneficjenta była działalność oznaczona kodem PKD 23.70.Z Cięcie, formowanie i wykańczanie kamienia. Zgodnie z zapisami Załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24.12.2007 r. (Dz.U. 251, poz. 1885) Polska Klasyfikacja Działalności PKD, zwany dalej „Załącznikiem do rozporządzenia RM”, część Zmiany przeważającej działalności jednostki, pkt 25 stanowią: *„Jednostka może zmieniać swoją działalność główną jednorazowo lub stopniowo w ciągu pewnego okresu czasu. Może to być spowodowane czynnikiem sezonowości lub wynikiem decyzji o zmianie profilu produkcji (...) oraz pkt 26: Aby uniknąć zbyt częstych zmian, stosuje się zasadę stabilności. Zgodnie z tą zasadą, nowy rodzaj działalności powinien być działalnością główną przez co najmniej dwa lata, zanim zostanie zmieniona przypisana do jednostki dana działalność przeważająca.”* Dane zawarte w CEIDG jednoznacznie wskazują, że prowadzona przez Beneficjenta działalności gospodarcza oznaczona kodem PKD 56.10.A. nie była wpisana w CEIDG jako przeważająca działalność gospodarcza, aż do dnia 18.08.2020 r., kiedy to Beneficjent dokonał stosownej zmiany.

Z analizy zapisów Wezwania do naboru wynika, że pomoc w ramach schematu A należało przyznać przedsiębiorcom, których dotknął spadek obrotów rzędu 30% w ramach prowadzonej przeważającej działalności gospodarczej. Jednocześnie z przeprowadzonej analizy ww. dokumentacji księgowej dostarczonej przez Beneficjenta wynika, że działalność gospodarcza

widniejąca pod kodem PKD 56.10.A nie ma waloru przeważającej działalności gospodarczej Beneficjenta co zostało wyartykułowane w piśmie z dnia 29 marca 2023 r. w którym Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że: „*Po zweryfikowaniu przedstawionych dokumentów finansowych ustalono, iż przychody za 2019 rok uzyskane z kodu PKD 56.10.A były niższe niż z pozostałej działalności. Taka sytuacja miała miejsce również w roku 2020. Przychody netto (na podstawie KPiR) z ogólnej działalności w 2019 r. wyniosły 845 440 zł, z czego przychody z PKD 56.10A wyniosły 139 630 zł, co stanowiło 16% ogólnych przychodów. W 2020 r. przychody z ogólnej działalności wyniosły 693 391 zł, z czego przychody z PKD 56.10.A to kwota 168 048 zł, co stanowi 24% ogólnych przychodów.*

Beneficjent załączył również dokumenty dotyczące zatrudnienia w poszczególnych miesiącach za rok 2019 i 2020 oraz odpowiednie umowy o pracę. Dokumenty dotyczące zatrudnienia wskazują, iż w restauracji – było większe zatrudnienie niż w (...) na podstawie analizy przedstawionych dokumentów finansowych ustalono, że przeważającą działalnością gospodarczą w roku 2019 jak i 2020 r. nie była działalność związana z restauracją i innymi stałymi placówkami gastronomicznymi, zatem wskazanie jako przeważającej działalności oznaczonej kodem PKD 56.10.A było nieuzasadnione. Przychody uzyskiwane z działalności związanej z funkcjonowaniem były zdecydowanie większe niż przychody z restauracji, a zatrudnienie porównywalne...”

Ma to tym większe znaczenie ponieważ rzeczywistym celem, któremu służyć miało przyznanie wsparcia na kapitał obrotowy dla mikro i małych przedsiębiorstw w ramach schematu A było zapewnienie pomocy przedsiębiorcom dotkniętym negatywnymi skutkami wprowadzonego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, związanego z rozprzestrzenianiem się choroby spowodowanej wirusem SARS-CoV-2, co w przypadku przedsiębiorców zakwalifikowanych do schematu A miało kluczowe znaczenie ponieważ czasowe ograniczenie nałożone zapisami Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. polegało na całkowitym zakazie prowadzenia działalności w przeciwieństwie do przedsiębiorstw zaklasyfikowanych do schematu B, które mogły w ograniczonym zakresie prowadzić swoją normalną działalność.

Odnosząc się do znaczenie pojęcia przeważającej działalności gospodarczej, w ocenie Instytucji Zarządzającej należy właśnie sięgnąć do klasyfikacji PKD, która unormowana jest w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD). Rozporządzenie to zostało wydane na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (dalej: „u.o.s.p.”). W akcie tym odnośnie do przeważającej

działalności w pkt 7 załącznika Zasady PKD Zasady Budowy Klasyfikacji, wyjaśniono, że przeważającą działalnością jednostki statystycznej jest działalność posiadająca największy udział wskaźnika (np. wartość sprzedaży) charakteryzującego działalność jednostki. Jednocześnie wśród danych ewidencyjnych podlegających wpisowi jest również numer identyfikacyjny REGON przedsiębiorcy, o ile taki posiada (art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.s.p.). W art. 42 ust. 3 pkt 4 u.o.s.p. wskazano, że wpisowi do Krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej (REGON) podlegają informacje dotyczące wykonywanej działalności, w tym rodzaj przeważającej działalności. Informacje te są wpisywane do rejestru na wniosek danego podmiotu. Do wniosku dołącza się dokumenty określone przepisami innych ustaw, potwierdzające powstanie podmiotu albo podjęcie działalności, zmianę cech objętych wpisem bądź skreślenie podmiotu. Jednocześnie, w art. 46 u.o.s.p. zawarta jest delegacja ustawowa do określenia sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji rejestru podmiotów, wzory wniosków, ankiet i zaświadczeń, przy uwzględnieniu konieczności zapewnienia kompletności oraz aktualizacji danych gromadzonych w tym rejestrze. Natomiast sposób kodowania wykonywanej działalności, w tym rodzaju przeważającej działalności, określa § 9 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 listopada 2015 r. w sprawie sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej, wzorów wniosków, ankiet i zaświadczeń (dalej: „rozporządzenie o metodologii”). Przepis § 9 ust. 1 rozporządzenia o metodologii stanowi, że wykonywaną działalność wpisuje się w postaci wykazu rodzajów działalności kodowanych według PKD na poziomie działu, grupy, klasy lub podklasy, a rodzaj przeważającej działalności na poziomie podklasy. Z kolei § 9 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia o metodologii stanowi, że rodzaj przeważającej działalności ustala się odpowiednio, w przypadku osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, których celem jest osiągnięcie zysku, zakładów działalności gospodarczej, stowarzyszeń organizacji społecznych, fundacji, związków zawodowych, kościołów – na podstawie procentowego udziału poszczególnych rodzajów działalności w ogólnej wartości przychodów ze sprzedaży lub, jeżeli nie jest możliwe zastosowanie tego miernika - na podstawie udziału pracujących, wykonujących poszczególne rodzaje działalności, w ogólnej liczbie pracujących.

W świetle przywołanych przepisów jedynym możliwym sposobem odkodowania pojęcia „przeważająca działalność” jest przyjęcie go w znaczeniu wynikającym ze wskazanych przepisów statystycznych. Statystyczny charakter ma też informacja o tzw. działalności przeważającej, którą dany podmiot musi obowiązkowo podać rejestrując firmę. Jednocześnie w orzecznictwie podnosi się, że oświadczenia składane na formularzach, o jakich mowa we wniosku o wpis do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej lub o zmianę cech objętych wpisem, są

oświadczeniem wiedzy, a nie woli, gdyż nie łączą się z nim skutki cywilnoprawne, tj. na ich podstawie nie następuje powstanie, zmiana lub ustanie stosunku prawnego. Nie prowadzą więc do stworzenia czy utrwalenia nowego stanu, a jedynie opisują już stan istniejący. W związku z tym zawarte w rejestrze REGON dane co do PKD nie są wiążące na potrzeby ustalania rzeczywistej działalności gospodarczej. W świetle takiego stanowiska, odwołującego się do deklaratoryjności wpisu PKD, który nie tworzy prawa, uprawnione byłoby poszukiwanie elementu wyznaczającego „działalność przeważającą” w kryterium materialnym, a więc rzeczywiście prowadzonej działalności gospodarczej przez określony podmiot, co zostało uczynione zgodnie z zaleceniem Komisji Europejskiej wedle którego Instytucja Zarządzająca zobowiązana została do podjęcia działań mających na celu wyjaśnienie kwestii związanej ze zmianą głównej działalności przedsiębiorstwa po zatwierdzeniu przez Komitet Monitorujący kryteriów wyboru dla naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20. W tym miejscu należy wskazać na funkcję definicji legalnych (por. § 146 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej, określonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”), które mają zapewnić wyjaśnienie określeń wieloznacznych, ograniczenie nieostrości danego określenia lub wyjaśnienie znaczenia określenia, które nie jest powszechnie znane. Chodzi tu o sformułowanie „przeważająca działalność”. Wprowadzenie do tego pojęcia – na gruncie Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej, wzorów wniosków, ankiet i zaświadczeń w związku z wezwaniem w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosków o dofinansowanie projektów – w drodze wykładni, obok kryterium formalnego, także elementu materialnego, czyni definicję legalną pojęcia „działalność przeważająca” bardziej przejrzystą, a przez to możliwą do uznania za zamierzoną przez ustawodawcę. Założeniem interpretacyjnym jest racjonalność ustawodawcy przy tworzeniu danego aktu prawnego. Wiążący charakter definicji legalnej wyraża się w tym, że jest ona koniecznym elementem służącym rekonstrukcji z przepisów pełnej normy prawnej. Natomiast definicja kontekstowa ma miejsce wtedy, gdy znaczenie danego pojęcia nie jest wprawdzie bezpośrednio określone w jednym przepisie, ale wynika ono z zestawienia kilku różnych przepisów, z których każdy może służyć do rekonstrukcji znaczenia definiowanego wyrażenia. Na poziomie dyrektywalnym definicje legalne to przepisy prawne, z których odtwarza się szczególnego rodzaju normy, tj. normy nakazujące interpretatorowi tekstu prawnego, w szczególności podmiotom stosującym przepisy prawa, by pewnym wyrazom czy wyrażeniom występujących w przepisach nadawali określone, a nie inne znaczenie (w zakresie określania metajęzyka, w którym legislator formułuje napisy hasłowe, jak i definicje legalne). **Przedkładając**

powyższe uwagi na grunt badanej sprawy, należy stwierdzić, że podmiot uprawniony do otrzymania dofinansowania to Beneficjent prowadzący, na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie, przeważającą działalność gospodarczą według podanego w przepisie PKD. Z kolei dana przeważająca działalność jest ustalona na podstawie procentowego udziału poszczególnych rodzajów działalności w ogólnej wartości przychodów ze sprzedaży. Tym samym właściwe zdefiniowanie pojęcia „przeważająca działalność” oraz dokonanie wykładni zapisów ww. Wezwania do naboru ma doniosłe znaczenie w kontekście wskazanego wyżej celu przeprowadzonego naboru, który stanowi reakcję na negatywne skutki epidemii COVID-19. Cel tych regulacji prawnych nastawiony jest na rzeczywiste wsparcie dla podmiotów, które skutki epidemii COVID-19 faktycznie ponoszą (np. poprzez wprowadzone ograniczenia w prowadzeniu działalności). Chodzi zatem o to, aby wsparcie w ramach schematu A otrzymały podmioty faktycznie prowadzące na dany dzień, jako przeważającą, działalność we wskazanym zakresie według podanego PKD. Co za tym idzie przyjęty przez Beneficjenta sposób interpretacji zapisów Wezwania polegający na weryfikacji warunku prowadzenia, jako przeważającej działalności gospodarczej według podanego PKD w rubryce przeważającej działalności bez uwzględnienia celu przeprowadzonego naboru, nie przyczynia się do realizacji tego celu. Nadto ujęcie takie w świetle faktu zmiany przez Beneficjenta kodu PKD w trakcie trwania naboru wniosków o dofinansowanie nie dochowuje zasady przejrzystości oraz w rezultacie prowadzi do naruszenia zasady równości wobec prawa. Reasumując wpis danego przedsiębiorcy w rejestrze CEiDG nie ma charakteru pewnego, tzn. korzysta z domniemania prawdziwości. Jest ono jednak wzruszalne, a zatem nie można takiego wpisu traktować jako gwarancji, że podmiot wnioskujący o dofinansowanie na pewno spełnia wymóg. Ponadto wpis w rejestrze jest oświadczeniem wiedzy przedsiębiorcy, podobnie jak oświadczenie we wniosku. Wpis w odpowiedniej rubryce rejestru, jako jedyny warunek spełnienia wymogu, powoduje przyznanie wsparcia podmiotom, które w warstwie merytorycznej nie spełniają warunku do przyznania dofinansowania (tj. nie prowadzą na dzień złożenia wniosku przeważającą działalność według podanych PKD), a jedynie spełniają wymóg formalny. **Tym samym zmiana kodu PKD przez Beneficjenta po upublicznieniu kryteriów wyboru projektów w naborze nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 miała jedynie charakter deklaratoryjny tj. nie znajdowała potwierdzenia w stanie faktycznym i miała służyć zwiększeniu prawdopodobieństwa otrzymania dofinansowania**, a tym samym naruszała zasady przejrzystości i równości wobec prawa, co w ostatecznym rozrachunku doprowadziło do tego, że wnioskodawca pobrał nienależnie oraz wykorzystał z naruszeniem procedur środki dofinansowania z EFRR.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Instytucji Zarządzającej była ona uprawniona do prowadzenia ustaleń faktycznych w zakresie ustalenia przeważającej działalności gospodarczej. Bezsprzeczonym faktem w analizowanej sprawie jest zmiana wpisu przeważającej działalności gospodarczej w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej (CEiDG) przez Beneficjenta dopiero po ogłoszeniu kryteriów wyboru projektów w naborze nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 tj. **w dniu 18 sierpnia 2020 r.** Instytucja Zarządzająca stwierdziła więc, że **Beneficjent dokonał zmiany wpisu. Co jednak najistotniejsze z dokumentacji przedłożonej przez Beneficjenta wynika, że działalność w ramach kodu 56.10.A nie była przeważającą działalnością Beneficjenta i w związku z tym nie był on uprawniony do aplikowania w przedmiotowym naborze w ramach schematu A**, natomiast mając na uwadze spadek obrotów nie było przeszkód dla Beneficjenta do aplikowania o środki unijne lecz jedynie w ramach schematu B tego naboru. Nie ulega żadnej wątpliwości, zgodnie z treścią CEiDG i ustalonym stanem faktycznym, że do dnia 18 sierpnia 2020 r. kodem przeważającej działalności gospodarczej prowadzonej przez Beneficjenta była działalność sklasyfikowana pod kodem PKD 23.70.Z – Cięcie, formowanie i wykańczanie kamienia. W dniu 18 sierpnia 2020 r. Beneficjent dokonał następującej zmiany w CEiDG: usunął z sekcji Przeważające PKD kod PKD 23.70.Z i dodał w tej sekcji kod PKD 56.10.A, co nie znajdowało potwierdzenia w rzeczywistości. Ten fakt jest faktem bezspornym i widnieje w historii zmian we wpisie przedsiębiorstwa, a zgodnie z zasadą stabilności nowy rodzaj działalności gospodarczej powinien być działalnością główną przez co najmniej 2 lata, aby uznać tę działalność za działalność przeważającą, a nie ulega wątpliwości, że przed złożeniem wniosku o dofinansowanie to inny kod PKD pełnił funkcję przeważającej działalności gospodarczej co znalazło potwierdzenie z przekazanej przez Beneficjenta dokumentacji finansowej.

Instytucja Zarządzająca wskazuje, że Beneficjent przystępując w sposób dobrowolny do naboru wniosków o dofinansowanie zaakceptował wszystkie postanowienia i zasady tego naboru, co wynika wprost z treści § 4 pkt 1 Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 tj. *„Przystąpienie do naboru jest równoznaczne z akceptacją przez wnioskodawcę postanowień niniejszego Wezwania oraz jego załączników.”* Nie ulega żadnej wątpliwości, że zgodnie z postanowieniami ww. Wezwania do naboru wniosków o dofinansowanie (vide: § 5 Wezwania) pomoc finansowa była udzielana podmiotom, które odnotowały spadek **obrotów (przychodów ze sprzedaży)** o co najmniej 30% w okresie wybranych dwóch kolejnych miesięcy w 2020 r. począwszy od 1 marca 2020 r. do czerwca 2020 r. w porównaniu do miesiąca poprzedzającego

spadek lub w porównaniu do analogicznych dwóch kolejnych miesięcy ubiegłego roku, w związku z zakłóceniami gospodarki na skutek COVID-19. W związku z czym, aby kwalifikować się do przedmiotowego wsparcia unijnego, każdy wnioskodawca zobowiązany był do wykazania ww. **spadku przychodów** w ramach branży działalności gospodarczej, która z uwagi na zaistniałe zakłócenia gospodarki na skutek epidemii COVID-19 wymagała odpowiedniej pomocy finansowej. Branża gastronomiczna, tak jak to już powyżej wskazano, znajdowała się wśród branż szczególnie dotkniętych przez skutki zaistnienia epidemii COVID-19, ponieważ objęta była licznymi zakazami, nakazami i ograniczeniami związanymi z ww. stanem pandemii. Beneficjent wnioskując o środki dofinansowania we wniosku o dofinansowanie wskazał, że to właśnie działalność gospodarcza w branży gastronomicznej jest przeważającą działalnością gospodarzą (vide: pkt II wniosku), która wskutek zaistnienia epidemii COVID-19 utraciła płynność finansową i wymaga wsparcia bieżącej działalności z uwagi na trudności finansowe, powstałe wskutek tej epidemii tj.: *Zapotrzebowanie na kapitał obrotowy w kontekście nagłego niedoboru i braku płynności finansowej w wyniku wpływu koronawirusa Covid-19, spowodowany poprzez zamknięcie restauracji, odwołania wszystkich przyjęć okolicznościowych. Przychody spadły i nie były w stanie pokryć kosztów. Nie zwolniono pracowników w oczekiwaniu na pomoc finansową.* W związku z powyższym, to właśnie w tej branży gastronomicznej o dofinansowanie działalności której Beneficjent zawnioskował w ramach tego naboru, Beneficjent powinien wykazać spadek przychodów (kryterium przyjęte postanowieniami Wezwania do naboru wniosków) o co najmniej 30% w okresie wybranych dwóch kolejnych miesięcy w 2020 r. począwszy od 1 marca 2020 r. do czerwca 2020 r. w porównaniu do miesiąca poprzedzającego spadek lub w porównaniu do analogicznych dwóch kolejnych miesięcy ubiegłego roku, w związku z zakłóceniami gospodarki na skutek COVID-19. Beneficjent wskazał w pkt VII wniosku o dofinansowanie, że spadek obrotów (przychodów ze sprzedaży) wyniósł ponad 50%. Dokumentami źródłowymi zgodnie z informacją zawartą we wniosku o dofinansowanie, mającymi uwiarygodnić ww. spadek obrotów na poziomie co najmniej 50% było jak wskazał Beneficjent: podsumowanie księgi przychodów i rozchodów za 2020 r. (od stycznia do października). Zgodnie z tak sformułowanym wnioskiem o dofinansowanie na podstawie podpisanej umowy o dofinansowanie Beneficjent otrzymał wsparcie unijne w wysokości środków EFRR: zł na sfinansowanie kapitału obrotowego w zakresie zapewnienia płynności finansowej i wsparcie bieżącej działalności gospodarczej w branży gastronomicznej z uwagi na trudności finansowe zaistniałe w efekcie epidemii COVID-19. Taki był właśnie cel, zgodnie z wyżej omówionymi postanowieniami Wezwania do naboru, przedmiotowej pomocy finansowej ze środków unijnych tj. miała ona przeznaczenie na niwelowanie negatywnych skutków epidemii

COVID-19 w branżach gospodarczych szczególnie narażonych na skutki tej epidemii, w tym branży gastronomicznej.

Jednakże, jak okazało się z ww. przeprowadzonego przez Instytucję Zarządzającą po Audycie z KE postępowania wyjaśniającego Beneficjent w ramach dokumentów załączonych do wniosku o dofinansowanie prowadził działalność w obrębie wskazanego jako przeważającego kodu PKD 56.10.A, **ale głównym przychodem Beneficjenta w okresie wskazanym we wniosku o dofinansowanie tj. w okresie od marca 2020 r. do maja 2020 r. nie była działalność z kodu PKD 56.10.A a z pozostałej działalności.** Wykazany przez Beneficjenta we wniosku o dofinansowanie spadek przychodów nie miał więc potwierdzenia w dokumentacji finansowej załączonej do tego wniosku ponieważ z załączonego podsumowania księgi przychodów i rozchodów za 2020 r. nie było widać „opisu zdarzenia gospodarczego”. Po dokonanej ww. ponownej weryfikacji na podstawie przesłanych faktur uwidoczniona została pełna nazwa sprzedawanych towarów/usług. W tym miejscu wskazać należy, że owszem spadek obrotów (przychodów ze sprzedaży) wykazany we wniosku o dofinansowanie nastąpił niemniej jednak z dokumentów finansowych wynika, że do spadku obrotów wskazano przychód ze sprzedaży pochodzący w przeważającej części z działalności nie objętej kodem PKD 56.10.A, a z innej działalności prowadzonej przez Beneficjenta. Instytucja Zarządzająca po przeprowadzeniu po Audycie KE ponownej weryfikacji wniosku o dofinansowanie wraz z załącznikami ustaliła, że przychody za 2019 rok uzyskane z kodu PKD 56.10.A były niższe niż z pozostałej działalności. Taka sytuacja miała miejsce również w roku 2020. Przychody netto (na podstawie KPiR) z ogólnej działalności w 2019 r. wyniosły 845 440 zł, z czego przychody z PKD 56.10A wyniosły 139 630 zł, co stanowiło 16% ogólnych przychodów. W 2020 r. przychody z ogólnej działalności wyniosły 693 391 zł, z czego przychody z PKD 56.10.A to kwota 168 048 zł, co stanowi 24% ogólnych przychodów.

A zatem zdecydowana większość uzyskanych przychodów w okresie przyjętym do spadku we wniosku o dofinansowanie pochodziła z działalności, która nie wpisuje się w działalność objętą kodem PKD 56.10.A, a co za tym idzie nie ma nic wspólnego z działalnością restauracyjną. Mając na uwadze powyższe, Instytucja Zarządzająca stoi na stanowisku, że była uprawniona do prowadzenia ustaleń faktycznych w zakresie ustalenia przeważającej działalności gospodarczej. Beneficjent był zobligowany do przedstawienia spadku przychodów ze sprzedaży w ramach jednego z kodów PKD objętych schematem A przedmiotowego naboru, ponieważ zgodnie z treścią Wezwania do naboru: **„branże będą weryfikowane według kodów działalności prowadzonej jako głównej”**. Z jednej strony Beneficjent zmienił swój główny kod PKD z 23.70.Z na kod 56.10.A, **ale**

z drugiej strony najwięcej przychodów Beneficjent uzyskał w roku 2019 i 2020 z działalności nie objętej kodem PKD kwalifikowanym do uzyskania dofinansowania. Zatem wskazanie jako przeważającej działalności gospodarczej oznaczonej kodem PKD 56.10.A było nieuzasadnione. Zgodnie z procedurami naboru Beneficjent wnoszący o środki dofinansowania we wniosku o dofinansowanie wskazał, że to właśnie działalność gospodarcza w branży gastronomicznej jest przeważającą działalnością gospodarczą, tymczasem po analizie dokumentów finansowych należy stwierdzić, iż działalność prowadzona w ramach kodu PKD 56.10.A stanowiła jedynie niewielki udział w przychodach. Instytucja Zarządzająca pragnie więc podkreślić, że wprowadzenie przez Beneficjenta zmiany kodu PKD w dniu 18.08.2020 r. należy uznać za działanie mające na celu wyłącznie zwiększenie szans na uzyskanie dofinansowania w ramach przedmiotowego naboru. Beneficjent gdyby nie zmienił kodu przeważającej działalności gospodarczej to przecież mógł się ubiegać o przedmiotowe wsparcie, ale w ramach innego schematu B naboru – odpowiadającego spadkowi przychodów zaprezentowanego w przekazanej do wniosku dokumentacji finansowej. Faktem niezaprzeczalnym jest jednak zmiana kodu przeważającej działalności gospodarczej dokonana przez Beneficjenta w dniu 18.08.2020 r., która w rezultacie spowodowała zakwalifikowanie wniosku do naboru według schematu A.

Następnie, we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Beneficjent przytoczył również na poparcie swojego stanowiska orzecznictwo sądowo-administracyjne w zakresie wsparcia finansowego w ramach tarczy antykryzysowej i kwestii przeważającej działalności gospodarczej tj. wyrok Wojewódzkiego Sądu Apelacyjnego w Łodzi sygn. akt I SA/Łd 840/21 z dnia 8 marca 2022 r.; por. wyrok WSA w Łodzi sygn. akt I SA/Łd 56/22 z dnia 16 marca 2022 r., gdzie wskazano, że „W związku z tym nie powinno budzić wątpliwości, że w tych sprawach stosuje się k.p.a., a więc organ może i powinien dokonać faktycznych ustaleń co do przedmiotu przeważającej działalności (...) nie dane statystyczne zawarte w GUS (REGON), ale ustalenie jaką przeważającą działalność gospodarczą (według PKD) przedsiębiorca faktycznie prowadził na określony dzień, powinny determinować udzielenie zwolnienia”.

Instytucja Zarządzająca odnosząc się do powyższego orzecznictwa sądowego pragnie zauważyć, że zgodnie z tymi wyrokami sądowymi kwestia badania przeważającej działalności gospodarczej została odniesiona również do dokumentacji/ dowodów zgromadzonych w danej sprawie mających na celu uwiarygodnienie faktycznie prowadzonej przeważającej działalności gospodarczej. Nie ulega żadnej wątpliwości w analizowanej sprawie, że Instytucja Zarządzająca poprzez wyłoniony na mocy odpowiedniego zarządzenia zespół, takiej oceny na przekazanej dokumentacji finansowej

dokonała w stosunku co do wpisanego w rejestrze kodu PKD przeważającej działalności Beneficjenta. Ocena ta przeprowadzona na przekazanej przez Beneficjenta dokumentacji wykazała, że Beneficjent z działalności gospodarczej sklasyfikowanej pod kodem PKD 56.10.A nie osiąga przeważającej wartości przychodów bowiem w roku 2019 przychody te stanowiły 16 % ogólnej wartości przychodów przedsiębiorstwa, a w roku 2020 stanowiły 24 % ogólnej wartości przychodów przedsiębiorstwa. W związku z czym kod PKD 56.10.A wpisany przez Beneficjenta jako kod przeważającej działalności nie został uwiarygodniony okazaną przez Beneficjenta dokumentacją. W analizowanym przypadku to właśnie te „dowody / dokumenty” wskazały, że Beneficjent nie prowadzi przeważającej działalności gospodarczej w kodzie PKD wskazanym we wniosku o dofinansowanie. Następnie zauważyć należy, że powyższe stanowisko zostało również poparte w orzeczeniu Naczelnego Sądu Administracyjnego w wyroku sygn. akt I GSK 1028/21 z dnia 8 grudnia 2021 r. gdzie wskazano, że: *„Należy zaznaczyć, że co prawda, autor skargi kasacyjnej podnosi, że ustawodawca w przepisie art. 31 z ust. 8 ustawy Covid-19, nie wskazał alternatywnej metody ustalania "przeważającej działalności", jak tylko i wyłącznie poprzez jej wykazanie kodem PKD, jednak w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, informację zawarte w rejestrze REGON są w istocie środkiem dowodowym, z którego organ w razie potrzeby winien skorzystać. W szczególności w sytuacji, z jaką mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, w której skarżąca przesyłała do organu kopie faktur oraz paragonów fiskalnych wykazując, że w firmie w roku 2018, 2019, 2020 wartość przychodu od sprzedaży z działalności PKD [...] stanowi przeważającą większość. W związku z tym organ, mając na uwadze zaistniałe wątpliwości, co do rzeczywistego zakresu prowadzonej przez skarżącą działalności, powinien przeprowadzić stosowne ustalenia, dotyczące stanu rzeczywistego, przy pomocy innych środków dowodowych, które to do dokonania takich ustaleń są konieczne, stosując przy tym przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. W tym szczególności art. 7 oraz art. 77 § 1 k.p.a.”*

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca pragnie podkreślić, że w sytuacji rozbieżności pomiędzy wpisem kodu PKD dokonany w rejestrze a stanem faktycznym / rzeczywistym wykonywanej przeważającej działalności gospodarczej czynnikiem rozstrzygającym w analizowanej sprawie, tak jak to stanowi powołane powyżej orzecznictwo sądowe, były właśnie środki dowodowe w postaci przekazanej przez Beneficjenta dokumentacji finansowej. Dokumentacja ta w zakresie w jakim została przekazana do Instytucji Zarządzającej została przeanalizowana i w wyniku tej oceny stwierdzono, że Beneficjent nie prowadził we wskazanym okresie czasu przeważającej działalności gospodarczej w ramach kodu PKD 56.10.A wpisanego do

rejstru PKD jako kod przeważający w dniu naboru wniosków o dofinansowanie. Należy podkreślić, że miernikiem służącym określeniu przeważającej działalności gospodarczej był bez żadnej wątpliwości miernik **spadku obrotów (przychodów ze sprzedaży)** – zgodnie z postanowieniami § 5 Wezwania do naboru. Takie były warunki naboru wniosków o dofinansowanie, do którego Beneficjent przystąpił w sposób całkowicie samodzielny i dobrowolny, akceptując tym samym postanowienia tego naboru sformułowane w Wezwaniu oraz jego załącznikach (vide: § 4 pkt 1 Wezwania). Ponadto, zgodnie z treścią przepisu § 9 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 listopada 2015 r. w sprawie sposobu i metodologii prowadzenia i aktualizacji krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej, wzorów wniosków, ankiet i zaświadczeń - wykonywaną działalność wpisuje się w postaci wykazu rodzajów działalności kodowanych według PKD na poziomie działu, grupy, klasy lub podklasy, a rodzaj przeważającej działalności na poziomie podklasy. Z kolei § 9 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia o metodologii stanowi, że rodzaj przeważającej działalności ustala się odpowiednio, w przypadku osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, których celem jest osiągnięcie zysku, zakładów działalności gospodarczej, stowarzyszeń organizacji społecznych, fundacji, związków zawodowych, kościołów – na podstawie **procentowego udziału poszczególnych rodzajów działalności w ogólnej wartości przychodów ze sprzedaży lub, jeżeli nie jest możliwe zastosowanie** tego miernika - na podstawie udziału pracujących, wykonujących poszczególne rodzaje działalności, w ogólnej liczbie pracujących. Czyli pierwszeństwo zastosowania zgodnie z treścią ww. przepisów ma miernik wartości przychodów ze sprzedaży, a gdy to jest niemożliwe dopiero inne mierniki takie jak udział pracujących, wykonujących poszczególne rodzaje działalności, w ogólnej liczbie pracujących. W związku z powyższym za bezzasadne uznano stanowisko i zarzuty w tym zakresie sformułowane we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Ponadto, we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Beneficjent wskazał, że już na etapie oceny powzięto informacje, że wnioskodawca przez złożeniem wniosku o dofinansowanie w sierpniu dokonał zmiany w dokumencie rejestrowym w odniesieniu do kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej, jednak dokonanie tej zmiany nie skutkowało odmową dofinansowania co oznacza, że Instytucja Zarządzająca, która wcześniej nie miała wątpliwości co do kwalifikowalności wydatków, przerzuciła na Beneficjenta w nieuzasadniony sposób odpowiedzialność spowodowaną dopiero odwołaniem się na etapie po przyznaniu dofinansowania

do przepisów prawa, wedle których zdaniem Instytucji należy ocenić spełnienie wymogu prowadzenia przeważającej działalności gospodarczej.

Instytucja Zarządzając odnosząc się do powyższego zarzutu przede wszystkim pragnie podkreślić i wskazać Beneficjentowi, że na mocy przepisów ustawy wdrożeniowej uprawniona była do ustalenia i określenia zasad naboru wniosków o dofinansowanie, ponieważ była i jest to kompetencja przypisana na mocy ustawy wdrożeniowej Zarządowi Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucji Zarządzającej RPOWŚ 2014-2020. W związku z czym, Instytucja Zarządzająca ustaliła, że pierwszym etapem przedmiotowego naboru wniosków o dofinansowanie będzie ocena wniosku o dofinansowanie w oparciu o oświadczenia Beneficjenta ujęte we wniosku o dofinansowanie oraz przede wszystkim wpisany tam przez Beneficjenta kod PKD przeważającej działalności gospodarczej. Nie ulega żadnej wątpliwości, że we wniosku o dofinansowanie Beneficjent wpisał kod PKD 56.10.A oraz złożył stosowne oświadczenia, iż wszystkie dane zawarte w tym wniosku są zgodne z prawdą i stanem faktycznym. W takim zakresie została dokonana ocena na pierwszym etapie tego naboru wniosków o dofinansowanie. Następnie zgodnie ze sformułowaniem zawartym w treści § 12 pkt 7 Wezwania do naboru: „*Prawdziwość oświadczeń i danych zawartych we wniosku o dofinansowanie będzie zweryfikowana przed i po zawarciu umowy o dofinansowanie projektu.*” Instytucja Zarządzająca na mocy ustawy wdrożeniowej uprawniona była do badania prawidłowości złożonych przez Beneficjenta oświadczeń również po zawarciu umowy o dofinansowanie. Takie warunki naboru zostały określone przez Instytucję Zarządzającą w Wezwaniu do naboru, do którego Beneficjent przystąpił w sposób całkowicie dobrowolny i autonomiczny, akceptując tym samym warunki w nim zawarte. W związku z czym na etapie po zawarciu umowy o dofinansowanie Instytucja Zarządzająca dokonała powyżej omówionej pełnej weryfikacji wniosku o dofinansowanie wraz z przekazaną na tym właśnie etapie przez Beneficjenta dokumentacją finansową i dokonała tym samym zbadania zgodności złożonych oświadczeń we wniosku o dofinansowanie ze stanem rzeczywistym. Działania Instytucji Zarządzającej w tym zakresie były całkowicie uprawnione i oparte na przepisach prawa krajowego tj. art. 9 ust. 2 ustawy wdrożeniowej oraz w efekcie doprowadziły do ustalenia, iż to Beneficjent popełnił błąd wpisując kod PKD 56.10.A we wniosku o dofinansowanie jako kod przeważającej działalności gospodarczej nie posiadając jednocześnie urzeczywistnienia/ uwiarygodnienia tego faktu w ww. przekazanej dokumentacji finansowej. Tym samym za całkowicie nieuzasadnione i pozbawione oparcia w obowiązujących przepisach prawa uważa się ww. stanowisko Beneficjenta w tym zakresie.

Nie może umknąć również uwadze, że taki sposób sformułowania zasad naboru wniosków o dofinansowanie miał przede wszystkim na celu zapewnienie sprawnego i szybkiego przekazania środków dofinansowania w ramach kapitału obrotowego do branż gospodarczych szczególnie dotkniętych skutkami wprowadzonego stanu pandemii COVID-19 (tj. schemat A naboru) w roku 2020 i 2021, kiedy to obowiązywał lock-down w prowadzonej działalności gospodarczej m.in. w branży gastronomicznej, a środki dofinansowania unijnego należało niezwłocznie dystrybuować do tych właśnie podmiotów. W związku z czym szczególnego znaczenia nabiera również fakt celowości przekazania tych środków dofinansowania do podmiotów sklasyfikowanych w branżach gospodarczych w ramach schematu A naboru i równego traktowania pozostałych podmiotów gospodarczych, które kwalifikowałyby się do tego wsparcia, a nie uzyskały go z uwagi na wyczerpanie środków dostępnej alokacji na ten nabór.

Należy zwrócić uwagę, że dokumentacja finansowa będąca przedmiotem omówionej powyżej analizy nie była tożsama na wszystkich etapach oceny (tj. przed podpisaniem umowy o dofinansowanie i na dzień żądania zwrotu środków), ponieważ Beneficjent po wezwaniu sformułowanym w piśmie z dnia 4 października 2022 r. dostarczył nowe dowody (dokumenty finansowe) takie jak: deklaracje VAT-7 za 2019 r. i 2020 r., rejestr sprzedaży faktur VAT za rok 2019 i 2020 r. wydruk PKPiR umowy o pracę. Nie ulega żadnej wątpliwości, że zgodnie z regulami naboru wniosków o dofinansowanie w ramach schematu A naboru preferowane były ściśle określone kody PKD, w tym i kod PKD 56.10.A., związane z przeważającymi działalnościami gospodarczymi, które w sposób szczególny i najdotkliwszy zostały dotknięte skutkami wprowadzonego stanu epidemii COVID-19. W ramach schematu A tego naboru głównym celem postawionym przez Instytucję Zarządzającą było bowiem ukierunkowanie wsparcia finansowego do ściśle wyselekcjonowanych i tym samym preferowanych branż gospodarczych, które objęte były licznymi nakazami, zakazami i ograniczeniami w prowadzeniu działalności gospodarczej tj. np. działalność restauracyjna objęta kodem PKD 56.10.A objęta była przez długi czas stanu pandemii COVID-19 całkowitym zakazem świadczenia usług gastronomicznych na terenie restauracji. Tym samym wskazanie w sposób całkowicie samodzielny i autonomiczny przez Beneficjenta we wniosku o dofinansowanie kodu przeważającej działalności gospodarczej PKD 56.10.A, zgodnie z treścią § 4 pkt 3 lit. „a” Wezwania do naboru spowodowało, że wniosek o dofinansowanie został zakwalifikowany do wsparcia w ramach schematu A tego naboru, a Beneficjent tym samym zwiększył swoje szanse na uzyskanie wsparcia finansowego z uwagi na ww. sklasyfikowanie się w ściśle określonych i wyselekcjonowanych grupie branż gospodarczych najbardziej dotkniętych

negatywnymi skutkami wprowadzonego stanu pandemii COVID-19 na terenie RP. Tym samym oraz w oparciu o przywołaną powyżej argumentację w zakresie ustalonych przez Instytucję Zarządzającą zasad naboru wniosków o dofinansowanie, za nieuzasadnione uznaje się ww. stanowisko Beneficjenta w zakresie odpowiedzialności Instytucji Zarządzającej za zakwalifikowanie wniosku o dofinansowanie Beneficjenta do schematu A tego naboru.

Instytucja Zarządzająca wskazuje, że w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w wydatkowaniu środków europejskich zobowiązana jest podjąć postępowanie zmierzające do odzyskania tych środków poniesionych z naruszeniem obowiązujących procedur lub nienależnie pobranych. W tym miejscu Instytucja Zarządzająca zwraca przede wszystkim uwagę Beneficjenta na fakt, że dochodzenie zwrotu środków odbywa się zgodnie z przepisami art. 207 u.f.p. na drodze administracyjnej, a **kwalifikowalność wydatków stanowi kategorię obiektywną niezależną od okoliczności związanych z podejmowaniem czynności w jednostkowej sprawie przez Beneficjenta lub pracowników obsługujących Instytucję Zarządzającą**. Z powyższego wynika więc wniosek, że niezależnie od chwili w której ujawniony został fakt dofinansowania wydatku, który nie był wydatkiem kwalifikowalnym, powstaje konieczność zwrotu dofinansowania, gdyż nastąpiło naruszenie procedury przyjętej w systemie realizacji programu operacyjnego. Akceptacja wniosku o dofinansowanie Beneficjenta, pomimo sprzeczności pomiędzy danymi zawartymi we wniosku a stanem faktycznym i opisanymi zasadami naboru nie może skutkować brakiem możliwości ponownej weryfikacji przyznanego dofinansowania na późniejszym etapie, ponieważ projekt ten musi pozostawać w zgodności z obowiązującymi zasadami dofinansowania projektów.

Analogiczne do powyższego stanowisko zostało zawarte w orzecznictwie sądowym tj. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach sygn. akt I SA/Ke 284/12 z dnia 18 lipca 2012 r. oraz wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego sygn. akt II GSK 1627/12 z dnia 16 stycznia 2014 r. tj.: *„Prawidłowo w tym zakresie wypowiedział się organ, wskazując, że kwalifikowalność wydatków stanowi kategorię obiektywną, niezależną od okoliczności związanych z podejmowaniem czynności w jednostkowej sprawie przez beneficjenta lub Instytucję Zarządzającą. Z powyższego wynika wniosek, że niezależnie od chwili, w której ujawniony został fakt dofinansowania wydatku, który nie był wydatkiem kwalifikowanym, powstaje konieczność zwrotu dofinansowania, gdyż nastąpiło naruszenie procedury przyjętej w systemie realizacji programu operacyjnego. Akceptacja wniosku beneficjenta, pomimo sprzeczności pomiędzy załączonym "biznes planem" z opisanymi procedurami nie może skutkować brakiem możliwości*

weryfikacji przyznanego dofinansowania na kolejnych etapach realizacji projektu, który to projekt i jego wykonanie musi pozostawać w zgodzie z obowiązującymi przepisami.”

Dodatkowo należy wskazać, że prowadzenie przedmiotowej sprawy dochodzenia zwrotu środków, pomimo upływu terminu zakończenia realizacji projektu, nie jest w żaden sposób przedawnione z uwagi na treść wynikającą z art. 66 lit. „a” u.f.p., gdzie wskazano, iż zobowiązanie do zwrotu środków, o których mowa w art. 60 pkt 6 u.f.p., przedawnia się z upływem 5 lat, licząc od dnia w którym decyzja, o której mowa w art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p., stała się ostateczna albo od dnia wypłaty salda końcowego, o którym mowa w art. 141 ust. 2 rozporządzenia nr 1303/2013 - w zależności od tego, który z tych terminów nastąpi później.

W analizowanej sprawie bez żadnej wątpliwości żaden ze wskazanych powyżej terminów jeszcze nie zaistniał, bowiem dopiero niniejsza decyzja jest ostateczną decyzją o zwrocie środków i od dnia jej wydania termin przedawnienia dopiero rozpocznie swój bieg, ani też nie zostało wypłacone saldo końcowe w ramach programu operacyjnego: RPOWŚ na lata 2014-2020 tj. program ten nie został jeszcze zamknięty na dzień wydania niniejszej decyzji.

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

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

o dofinansowanie było przecież w 100% finansowane ze środków pomocy publicznej, jakim było wsparcie unijne udzielone ze środków EFRR, czyli Beneficjent otrzymał środki publiczne bez konieczności wnoszenia jakiegokolwiek wkładu własnego.

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

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

Instytucja Zarządzająca nie podziela stanowiska Beneficjenta również z tego powodu, że analiza dokumentacji finansowej okazanej przez Beneficjenta wykazała naruszenie przez niego omówionych powyżej zasad naboru wniosków o dofinansowanie, obowiązujących przy wydatkowaniu środków dofinansowania tj. stwierdzono, że przeważającą działalnością gospodarczą w roku 2019 (poprzedzającym rok wystąpienia epidemii COVID-19), jak i w 2020 r. (roku epidemii COVID-19) nie była działalność z kodu PKD 56.10.A, a zatem wskazanie jako przeważającej działalności oznaczonej tym kodem PKD 56.10.A było nieuzasadnione. Tym samym wniosek o dofinansowanie Beneficjenta nie kwalifikował się do objęcia wsparciem finansowym w ramach schematu A naboru skierowanego do ściśle określonych i wyselekcjonowanych branż gospodarczych, szczególnie dotkniętych negatywnymi skutkami finansowymi związanymi z wprowadzeniem stanu epidemii COVID-19. Instytucja Zarządzająca stwierdziła więc naruszenie procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków dofinansowania oraz stwierdziła, że środki dofinansowania zostały pobrane przez Beneficjenta w sposób nienależny. Nieuzasadnione zatem jest stanowisko Beneficjenta w przedmiocie braku naruszenia procedur czy przepisów prawa.

Instytucja Zarządzająca stwierdzając powyższą nieprawidłowość zobowiązana była jednocześnie do określenia kwoty nienależnie pobranego i wykorzystanego dofinansowania zgodnie z treścią art. 9 ust. 2 ustawy wdrożeniowej.

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

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

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

Beneficjent w sposób całkowicie autonomiczny i dobrowolny zawniósł o środki wsparcia unijnego w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 akceptując tym samym wszystkie postanowienia Wezwania i załączników do tego dokumentu tj. zgodnie z § 4 ust.1 Wezwania: *„Przystąpienie do naboru jest równoznaczne z akceptacją przez wnioskodawcę postanowień niniejszego Wezwania oraz jego załączników.”* W związku z czym zaakceptował też postanowienia § 4 Wezwania, gdzie określono, że w przypadku zadeklarowania, tak jak to zrobił Beneficjent w pkt II wniosku o dofinansowanie, kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej w formie kodu 56.10.A (branża gastronomiczna) wnioski o dofinansowanie zostają zakwalifikowane do schematu A przedmiotowego naboru, skierowanego do branż gospodarczych szczególnie dotkniętych skutkami epidemii COVID-19 w postaci licznych nakazów, zakazów i ograniczeń. Bezzasadne w tej sprawie jest zatem stanowisko Beneficjenta zaprezentowane w przekazanej korespondencji, że nie doszło do naruszenia żadnych procedur czy przepisów obowiązujących w ramach przedmiotowego naboru wniosków o dofinansowanie. Beneficjent przystępując do przedmiotowego naboru zgodnie z § 4 ust.1 Wezwania zaakceptował wszystkie postanowienia w nim zawarte, a co za tym idzie miał świadomość konsekwencji wskazania jako przeważającej działalności sklasyfikowanej pod kodem PKD 56.10.A, szczególnie mając na uwadze jeszcze fakt, iż zmiana przeważającej głównej działalności Beneficjenta została dokonana w dniu 18 sierpnia 2020 r., tj. już po zatwierdzeniu kryteriów wyboru projektów i umożliwiała zakwalifikowanie wniosku w ramach schematu A naboru, a także mając na uwadze stanowisko Beneficjenta wskazujące na wpis do rejestru PKD jako złożenie oświadczenia wiedzy przedsiębiorcy (Beneficjenta).

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

nienależny środków wsparcia unijnego. W tym miejscu podkreślić należy również na fakt złożenia przez Beneficjenta w pkt X ppkt. 2 i 7 wniosku o dofinansowanie następujących oświadczeń:

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

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

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

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

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

Zasady dotyczące naboru wniosków o dofinansowanie na kapitał obrotowy, opisane w Wezwaniu do naboru czy zasady dotyczące składania wymaganej dokumentacji opisane w umowie o dofinansowanie były znane albo powinny być znane Beneficjentowi, gdyż zarówno na etapie składania wniosku o dofinansowanie, jak i na etapie dalszej realizacji projektu miał obowiązek zapoznania się z tymi dokumentami programowymi. Ponadto, Beneficjent w pkt II oraz pkt X ppkt

2 i 7 wniosku o dofinansowanie złożył powyżej omówione oświadczenia w zakresie zapoznania się z treścią tych dokumentów programowych i zaakceptowania postanowień w nich zawartych.

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

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca ponownie podkreśla, że Beneficjent zgodnie z zawartą umową o dofinansowanie był zobowiązany do bezwzględnego stosowania zasad i warunków dofinansowania w niej zawartych tj. Beneficjent nie miał pełnej swobody i dyspozycyjności w podejmowaniu interpretacji zapisów umowy o dofinansowanie, ponieważ realizował projekt dofinansowany wyłącznie ze środków publicznych, bez udziału środków własnych. Poziom dofinansowania realizacji projektu ze środków EFRR wynosił bowiem 100% ponoszonych wydatków, a co za tym idzie Beneficjent nie ponosił wkładu własnego w projekcie.

W przedmiotowej sprawie podkreślić należy, że w ramach projektu, który realizowany jest na podstawie umowy o dofinansowanie, Beneficjent dysponował środkami publicznymi z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, w odniesieniu do których, gdy chodzi o ich dystrybucję oraz wykorzystywanie, obowiązują szczególnego rodzaju zasady, w tym

między innymi takie zasady ogólne, jak zasada przejrzystości, czy też transparentności, a co do przestrzegania tych zasad Beneficjent był zobowiązany przez postanowienia m.in. umowy o dofinansowanie (vide: § 3 ust.1 tejże umowy).

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

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

W takim stanie faktycznym uznać należy, że Beneficjent naruszył procedury wydatkowania środków unijnych oraz pobrał środki dofinansowania w sposób nienależny, a tym samym środki finansowe przeznaczone na realizację projektu, w ramach którego wypłacone w dniu 18 stycznia 2021 r. środki dofinansowania z EFRR w formie zaliczki nie przyczyniły się do osiągnięcia założonego celu projektu z powodu sfinansowania wydatków w ramach wniosku o dofinansowanie niekwalifikującego się do wsparcia w ramach schematu A naboru wniosków o dofinansowanie i tym samym podlegają zwrotowi. Na tej podstawie stwierdzić można, iż zaszła niezależna podstawa do żądania zwrotu całości wypłaconych środków dofinansowania w formie zaliczki z dnia 18 stycznia 2021 r., gdyż Beneficjent pobrał środki w sposób nienależny i naruszył procedury wydatkowania tych środków zgodnie z przyjętymi założeniami we wniosku i umowie o dofinansowanie projektu oraz Wezwaniu do naboru.

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

Instytucja Zarządzająca odnosząc się do powyższego zaznacza, że w **przedmiotowej sprawie szkoda dla budżetu Unii Europejskiej polegała na uzyskaniu wsparcia ze środków publicznych przez podmiot nieuprawniony. Doprowadziło to do sfinansowania wydatku, który nie doprowadził w ogóle do realizacji założonego celu projektu** tj. zaliczka wypłacona ze środków EFRR w kwocie: zł została pobrana w sposób nienależny przez podmiot którego wniosek o dofinansowanie nie kwalifikował się do wsparcia w ramach schematu A przedmiotowego naboru i tym samym nie został również osiągnięty cel tego projektu, jakim było niwelowanie negatywnych skutków epidemii COVID-19 w ramach działalności przedsiębiorstw w branżach gospodarczych szczególnie dotkniętych skutkami epidemii COVID-19 tj. w tym branży gastronomicznej. Przedmiotowa publiczna pomoc finansowa w ramach schematu A tego naboru miała za zadanie trafić docelowo do ściśle określonych branż gospodarczych szczególnie dotkniętych skutkami epidemii COVID-19 z uwagi na liczne nakazy, zakazy i ograniczenia w prowadzeniu bieżącej działalności przedsiębiorstwa. Beneficjent zmienił w dniu naboru i następnie wskazał we wniosku o dofinansowanie jako kod głównej działalności gospodarczej odpowiednio kod dotyczący działalności w branży gastronomicznej nie mając jednocześnie pokrycia w przekazanych dokumentach finansowych (tj. w osiągniętych **przychodach**) faktu prowadzenia przeważającej działalności gospodarczej właśnie w tej branży gastronomicznej tj. w kodzie PKD 56.10.A. Tym samym wsparcie unijne przewidziane w ramach schematu A naboru trafiło do przedsiębiorcy, którego wniosek o dofinansowanie nie powinien kwalifikować się do tego wsparcia, a co za tym idzie i zamierzony cel tego wsparcia unijnego nie został osiągnięty.

W związku z czym środki tego wsparcia pochodzące z budżetu środków europejskich (EFRR) w wysokości zł zostały przeznaczone na sfinansowanie wydatku, który nie doprowadził do realizacji ww. założonego celu projektu.

Wobec powyższego, skoro cel projektu nie został osiągnięty (tj. wniosek o dofinansowanie nie kwalifikował się w całości do wsparcia w ramach schematu A naboru), to również całość środków udzielonych na taki projekt jest niekwalifikowalna w całości i podlega w całości zwrotowi wraz z odsetkami.

Projekt, na który przyznano i wypłacono dofinansowanie ze środków EFRR, miał przecież na celu doprowadzić do sfinansowania kapitału obrotowego w celu zaspokojenia pilnych potrzeb

Beneficjenta jako przedsiębiorcy prowadzącego przeważającą działalność gospodarczą w ściśle określonych branżach gospodarczych w zakresie płynności i przewyciężenia trudności finansowych, które zaistniały wskutek pandemii COVID-19 i jej wpływu na funkcjonowanie prowadzonej działalności gospodarczej.

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

Różnica w wartości środków wsparcia unijnego w chwili podjęcia decyzji o dofinansowaniu rzeczzonego projektu jest istotna w obszarze celowości poniesienia tych wydatków, a to z kolei ma bezpośredni wpływ na budżet Unii Europejskiej, ponieważ środki będące różnicą dofinansowania sprzed i po zmianach potencjalnie mogły mieć inne i efektywniejsze przeznaczenie. Zgodnie z przyjętymi w Wezwaniu zasadami wsparcia projektów w ramach przedmiotowego naboru na dofinansowanie projektów przyznano kwotę środków unijnych do zakontraktowania w wysokości 40 000 000,00 zł. W tym miejscu podkreślić należy, że zainteresowanie przedmiotowym naborem wniosków było ogromne, ponieważ w ramach tego naboru wpłynęło 13 947 wniosków o dofinansowanie na łączną kwotę wnioskowanego dofinansowania w wysokości: 434 927 342,10 zł, z których z uwagi na wyczerpanie ww. alokacji środków do zakontraktowania do dofinansowania dopuszczono ostatecznie 1 449 wniosków o dofinansowanie, a co za tym idzie wskutek wyczerpania dostępnych środków nie przyznano dofinansowania na aż 12 498 wniosków o dofinansowanie. Ocena wniosków o dofinansowanie zgodnie z § 12 Wezwania do naboru składała się z jednego etapu formalnego i prowadzona była na podstawie *Karty oceny wniosku o dofinansowanie* stanowiącej załącznik nr 3 do Wezwania, sporządzonej w oparciu o *Kryteria wyboru projektów w zakresie wsparcia utrzymania działalności w sytuacji nagłego niedoboru lub braku płynności mikro i małych przedsiębiorstw w ramach RPO 2014-2020 – wsparcie dotacyjne* zatwierdzonych przez Komitet Monitorujący RPOWŚ 2014-2020 i stanowiących załącznik nr 4 do Wezwania. Następnie ocena ta dokonywana była przez dwóch oceniających **według kolejności złożenia wniosków poprzez aplikację** dostępną na stronie www.obrotowe.rpo-swietokrzyskie.pl.

Wnioski złożone w ramach schematu A oceniane były w kolejności złożenia od pierwszego do momentu osiągnięcia 200% alokacji przeznaczanej na schemat A. Kolejne wnioski pozostawiane były bez rozpatrzenia. **O kolejności wniosków na liście decydowała data i godzina przesłania wniosku poprzez aplikację do wysyłania wniosków oraz spełnienie wszystkich kryteriów zawartych w *Karcie oceny wniosku o dofinansowanie*, stanowiącej załącznik nr 3 do Wezwania.**

Czyli wnioskodawcy, którzy w wyznaczonym terminie naboru jako „najszybsi” przesłali wniosek o dofinansowanie i spełnili kryteria założone w ww. Karcie oceny mieli pierwszeństwo dofinansowania i byli w kolejności układani na liście projektów, którym przyznano wsparcie unijne, aż do momentu osiągnięcia 100% alokacji środków EFRR przeznaczanej na nabór. **Nie bez znaczenia jest więc termin przesłania (tj. szczególnie godzina) wniosku o dofinansowanie przez Beneficjenta, zgodnie z którym otrzymał miejsce na liście projektów wybranych do dofinansowania.** Wnioski o dofinansowanie złożone w dalszej kolejności i po wyczerpaniu alokacji środków dostępnej na nabór, były uwzględniane na liście rezerwowej projektów ze względu na wyczerpanie tejże alokacji. Jednocześnie wnioski te **mogły być później sukcesywnie dopuszczone do dofinansowania** w przypadku pojawienia się tzw. wolnych środków alokacji czy też ich zwiększenia po uzyskaniu stosownej zgody od Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej. Taka sytuacja miała zresztą później miejsce, ponieważ Instytucja Zarządzająca uchwałą Zarządu Województwa Świętokrzyskiego nr 2983/20 z dnia 20 listopada 2020 r. dokonała zwiększenia poziomu środków przeznaczonych do zakontraktowania w ramach schematu A naboru z kwoty 20 000 000,00 zł do kwoty 26 943 384,63 zł, dzięki czemu wsparcie unijne uzyskało kolejne 226 projektów, które uprzednio nie znalazły się na liście z uwagi na wyczerpanie środków alokacji.

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

Bezspornie taki stan faktyczny potwierdza więc zaistnienie rzeczywistej szkody w budżecie UE, ponieważ środki w kwocie zł mogły być wykorzystane na inny z ww. ponad

12 000 projektów, który przyniosłby faktyczny rezultat w postaci zniwelowania negatywnych skutków epidemii COVID-19 na funkcjonowanie przedsiębiorstw w branżach gospodarczych objętych schematem A przedmiotowego naboru.

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

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

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

W związku z powyższym, Instytucja Zarządzająca podkreśla, że termin początkowy naliczania odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych został określony

w oparciu o obowiązujące przepisy prawa (vide: art. 207 ust.1 u.f.p.) oraz przy uwzględnieniu wysokości kwoty nieprawidłowości w stosunku co do otrzymanych płatności środków dofinansowania w formie zaliczki.

W analizowanej sprawie, jak powyżej szczegółowo omówiono, zastosowanie znajduje więc definicja „nieprawidłowości” zawarta w przywołanym art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013. Instytucja Zarządzająca na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 7-8 ustawy wdrożeniowej zobowiązana jest do kontrolowania wykonywania wszelkich obowiązków ciążących na beneficjencie na skutek postanowień umowy i przepisów prawa oraz w przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości jest obowiązana do wymierzenia stosownej korekty finansowej. W analizowanej sprawie przedmiotowa korekta finansowa została Beneficjentowi wymierzona w piśmie znak: IR-V.432.6.704.2020 z dnia 29 marca 2023 r.

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

Materialnoprawne przesłanki zwrotu przez Beneficjenta środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich określa art. 207 ust. 1 pkt 2 i 3 u.f.p. Zgodnie z tym przepisem w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości oraz wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 u.f.p., podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od doręczenia ostatecznej decyzji stwierdzającej ten obowiązek.

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

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

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

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

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

Słowem "procedura" określa się zazwyczaj normowany przepisami lub zwyczajami sposób prowadzenia lub załatwienia jakiejś sprawy. Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków”, o których mowa w art. 184 u.f.p. należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Warunki dofinansowania projektów są ściśle określone przez instytucje organizujące konkurs/nabór w dokumentach programowych takich jak regulaminy naboru/ konkursu. Decyzja danego wnioskodawcy o przystąpieniu do konkretnego naboru/konkursu musi się zatem wiązać z akceptacją postanowień i warunków tam zawartych. Regulamin takiego naboru/konkursu stanowi więc podstawowe źródło uprawnień i obowiązków wnioskodawców, a więc jest też elementem systemu realizacji programu

operacyjnego. Wspomniany regulamin naboru/konkursu składa się także na dokumentację konkursową/dokumentację związaną z naborem. Uczestnik takiego konkursu/naboru ma więc obowiązek zapoznania się z warunkami dofinansowania projektów, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o złożeniu wniosku o dofinansowanie.

Następnie, w przypadku zawarcia umowy o dofinansowanie zgodnie z przyjętym przez właściwą instytucję wzorem, umowa o dofinansowanie reguluje również procedurę realizacji projektu, czyli inaczej również stanowi „procedurę” obowiązującą przy wykorzystaniu środków dofinansowania. Stanowisko takie zostało sformułowane również w orzecznictwie sądowym tj.: „Przy takich rozwiązaniach przyjętych w prawie krajowym, należało uznać, że racjonalny ustawodawca stanowiąc w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 184 u.f.p.) o "innych procedurach" obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię. Nadanie analizowanemu terminowi innego znaczenia prowadziłoby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 211 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 207 ust.1 u.f.p) byłoby wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w istocie nie byłyby możliwe do stosowania (vide: Wyrok NSA z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt II GSK 732/11).

Z jednej strony, prawa i obowiązki Beneficjenta określała umowa o dofinansowanie zawarta w dniu 15 grudnia 2020 r., a z drugiej strony, stosunek prawny jest kształtowany postanowieniami dokumentów opracowanych przez Instytucję Zarządzającą w tym Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20.

Zasady kwalifikowalności wydatków były znane Beneficjentowi, gdyż zarówno na etapie składania wniosku o dofinansowanie, jak i na etapie realizacji projektu miał obowiązek zapoznania się z wytycznymi oraz procedurami postępowania wskazanymi w Wezwaniu do naboru czy umowie o dofinansowanie projektu. Beneficjent korzystając z możliwości, jakie daje regionalny program operacyjny musi się dostosować do jego wymogów. Jeżeli program stawia określone wymagania, należy je spełnić, by skorzystać z możliwości dofinansowania projektu. Ustalone kryteria, jak i wytyczne wiążą w równym stopniu wszystkich beneficjentów (por. wyrok WSA w Bydgoszczy

z dnia 23.08.2011 r. sygn. akt II SA/Bd 672/11, wyrok NSA z 18.05.2011 r. sygn. akt II GSK 817/11, wyrok NSA z 16.11.2010 r. sygn. akt II GSK 1234/10).

W obu dokumentach takich jak Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 oraz w umowie o dofinansowanie projektu, stanowiących element składowy systemu realizacji regionalnego programu operacyjnego, zawarto zasadę, iż aby wydatek mógł być uznany za kwalifikowalny musi być poniesiony zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa wspólnotowego i krajowego, w tym zgodnie z procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu, a wynikającymi z podpisanej umowy o dofinansowanie czy innych dokumentów programowych.

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

W analizowanej sprawie doszło do naruszenia przez Beneficjenta postanowień § 4 Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 w związku z niekwalifikowaniem się wniosku o dofinansowanie przekazanego przez Beneficjenta do wsparcia unijnego w ramach schematu A przedmiotowego naboru a co za tym idzie całość środków dofinansowania wypłaconych w dniu 18 stycznia 2021 r. w ramach zaliczki została pobrana w sposób nienależny oraz wykorzystana z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu, a co za tym idzie podlegają one zwrotowi.

W świetle powyższego po ponownej analizie stanu faktycznego, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 orzeka jak w sentencji tj. utrzymuje w mocy decyzję nr 292/23 z dnia 25 października 2023 r.

Pouczenie

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

skargi jest stosunkowy i wynosi 2 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 1 500,00 zł. Beneficjent ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Jeżeli Beneficjent nie zwróci środków wraz z odsetkami w terminie 14 dni od dnia upływu terminu, o którym mowa w sentencji decyzji nr 292/23 z dnia 25 października 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 ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
ANDRZEJ BĘTKOWSKI**

(dokument podpisano elektronicznie)

Decyzję otrzymuje:

- 1)
- 2) a/a.