

IR-XIV.432.2.497.2022

Kielce, dnia 27.03.2024 r

DECYZJA NR 342/24
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
z dnia 27.03.2024 roku

podjęta w składzie:

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

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

po rozpatrzeniu na posiedzeniu w dniu 27.03.2024 r. wniosku:

.....,,, o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją nr 305/23 z dnia 22 listopada 2023 r. wydaną przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego w przedmiocie określenia,, 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, termin 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 305/23 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 22 listopada 2023 r.

UZASADNIENIE

Przedmiotem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wniesionego przez Beneficjenta za pośrednictwem Pełnomocnika Beneficjenta radcę prawnego (zwanego dalej: „Pełnomocnikiem Beneficjenta”) działającego w imieniu, (zwanej dalej: Beneficjentem), jest podjęta w dniu 22 listopada 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 305/23, zwana dalej „decyzją nr 305/23”, określająca przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej: „EFRR”) w wysokości zł udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwanego dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) na podstawie umowy nr, zawartej w dniu r. o dofinansowanie projektu pn.: „.....”, (zwanej dalej umową o dofinansowanie) wraz z odsetkami w wysokości jak dla zaległości podatkowych oraz termin od którego nalicza się odsetki i sposób zwrotu środków.

W przedmiotowej decyzji nr 305/23 zgodnie z art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy o finansach publicznych, zwanej dalej „u.f.p.”, zawarto pouczenie o możliwości zwrócenia się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia lub wniesienia do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargi na decyzję w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Decyzja nr 305/23 została doręczona Beneficjentowi w dniu 11 grudnia 2023 r.

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

Pełnomocnik Beneficjenta zawniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji nr 305/23 z dnia 22 listopada 2023 r. oraz umorzenie postępowania w przedmiocie 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 wobec spełnienia przez Beneficjenta przesłanek do jej uzyskania. W uzasadnieniu do niniejszego wniosku Pełnomocnik Beneficjenta twierdzi, że ustalenia organu pozostają w sprzeczności ze stanem faktycznym oraz rzeczywistym przedmiotem prowadzonej przez Beneficjenta działalności ponieważ jego zdaniem zgodnie z przeprowadzoną analizą wpisów w CEiDG Beneficjentka w okresie od roku do chwili złożenia wniosku o dofinansowanie prowadziła działalność gospodarczą, która należała do działów działalności wymienionych w § 4 ust. 3 lit.a Załącznika do Uchwały nr 2508/20 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 12 sierpnia 2020 r. „Wezwanie w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosku o dofinansowanie”. Natomiast brak jakichkolwiek przychodów z działalności objętej kodem PKD wynikał wyłącznie z wprowadzonych nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem pandemii. Dodatkowo Pełnomocnik Beneficjenta wskazuje, że z uwagi na wprowadzone zakazy nie można było „(...) prowadzić działalności w ramach kodów (...)” a tym samym „(...) w okresie od roku do roku przychody w/w działalności albo nie występowały albo były minimalne (...)”. Jednocześnie Pełnomocnik Beneficjenta uzasadniał, że „(...) wprowadzone ograniczenia i zakazy w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 miały bezpośredni wpływ na prowadzoną przez Beneficjentkę działalność gospodarczą, które to napotkała trudności w funkcjonowaniu wskutek wystąpienia pandemii COVID-19 (...)”. Ponadto Pełnomocnik Beneficjenta w treści w/w wniosku z dnia roku wskazuje, że „(...) rodzaj prowadzonej przez Beneficjenta działalności jest każdorazowo szczegółowo opisywany w protokołach kontroli, które to kontrole są regularnie przeprowadzane u Beneficjenta. Zarówno w zakresie kontroli jaki i opis stanu faktycznego przedstawiony w protokołach jasno wskazuje, że Beneficjent prowadził i prowadzi działalność w zakresie ... (...)”.

Na tej podstawie mając na uwadze przywołane okoliczności Beneficjent wnosi o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem decyzji nr 305/23 z dnia 22 listopada 2023. Właściwość Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wykonującego zadania Instytucji Zarządzającej do rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wynika z art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. Zgodnie z art. 67 ust. 1 w zw. z art. 60 pkt 6 u.f.p. do spraw dotyczących należności z tytułu zwrotu płatności dokonanych w ramach programów finansowanych z udziałem środków

europejskich stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 775, z późn. zm.), (zwanej dalej: „k.p.a.”) i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2023 r. poz. 2383, z późn. zm.) (zwanej dalej: „Ordynacją podatkową”). W związku z powyższym, na podstawie art. 127 § 3 k.p.a. wniosek Beneficjenta o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczący zwrotu środków przekazanych w ramach dofinansowania podlega rozpoznaniu przy odpowiednim zastosowaniu przepisów k.p.a. dotyczących odwołań od decyzji.

Instytucja Zarządzająca, rozpoznając wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, posiada uprawnienia organu odwoławczego, o których mowa w art. 138 § 1 k.p.a., a zatem jest uprawniona do kontroli wydanej uprzednio decyzji oraz do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

W wyniku analizy materiałów zgromadzonych w sprawie Instytucja Zarządzająca stwierdza, że wydana przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego w dniu 22 listopada 2023 r. decyzja nr 305/23 określająca, przypadająca 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, a także 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 Beneficjenta o ponowne rozpatrzenie sprawy, przeprowadziła analizę i ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz dokonała następujących ustaleń faktycznych.

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą”, w dniu 13 sierpnia 2020 r. ogłosił 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. Nabór wniosków o udzielenie wsparcia odbędzie się w dniu 19 sierpnia od godziny 9:00 (godzina otwarcia naboru) do godziny 15:00. (godzina zamknięcia naboru). Każdy wnioskodawca otrzyma zwrotne poświadczenie złożenia wraz z nadanym numerem wniosku. Stosowna informacja

o zakończeniu naboru zostanie zamieszczona na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz portalu www.funduszeuropejskie.gov.pl.

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

- 1) „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,
- 2) „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,
- 3) „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,

- 4) „Sprawozdanie rozliczające 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, zwanej dalej „ustawą wdrożeniową” oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869, 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 z należytą starannością w sposób zapewniający jego prawidłową i terminową realizację.

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

Do przedmiotowego naboru przystąpiła:, zwana dalej „Beneficjentem”, składając w dniu 19 sierpnia 2020 r. o godzinie wniosek o dofinansowanie projektu nr pn.: na wnioskowaną kwotę dofinansowania z EFRR w wysokości: zł.

W rzeczonym wniosku o dofinansowanie Beneficjent w pkt I dotyczącym informacji o projekcie wskazał, że planowany do realizacji projekt dotyczy wsparcia przedsiębiorstwa w zakresie zapewnienia płynności finansowej oraz wsparcia bieżącej działalności w związku z trudnościami finansowymi, które wystąpiły w przedsiębiorstwie wskutek epidemii COVID-19,

wskazując jako okres realizacji projektu od r. do r. Ponadto, Beneficjent w pkt II wniosku o dofinansowanie oświadczył, że znalazł się w sytuacji nagłego niedoboru lub braku płynności finansowej w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 oraz prowadzi jako osoba fizyczna przeważającą działalność gospodarczą identyfikującą się kodem PKD – Jednocześnie Beneficjent, w pkt VII wniosku o dofinansowanie dotyczącym uzasadnienia wniosku o wsparcie unijne oświadczył, że: „Wnioskodawca odnotował spadek obrotów (przychodów ze sprzedaży) o co najmniej 30% w okresie wybranych dwóch kolejnych miesięcy w r. począwszy od r. do r. w porównaniu do miesiąca poprzedzającego spadek (np. spadek obrotów w i r. porównujemy do obrotów z r.)” tj. wskazał na spadek obrotów w r. o% i w r. o% w stosunku do miesiąca r.

Następnie w dalszej części pkt. VII wniosku o dofinansowanie dotyczącym uzasadnienia zapotrzebowania na kapitał obrotowy w kontekście nagłego niedoboru lub braku płynności finansowej w wyniku wpływu koronawirusa COVID-19 Beneficjent oświadczył, że w związku z wirusem COVID-19 „..... musiało być zamknięte przez kilka miesięcy i nie generowało dochodu, ponieważ ogólnie branża ta musiała być całkowicie zamknięta i musiały być zachowane wszystkie środki ostrożności i bezpieczeństwa pracy.” W dalszej części uzasadnienia Beneficjent pisze, że przez pierwsze miesiące pandemii musiał rozszerzyć działalność o, aby mieć środki na opłacenie składek ZUS i pozostałych rachunków związanych z utrzymaniem prowadzonej działalności. Odpływ klientów ściśle związany z zagrożeniami niesionymi przez pandemię zdaniem Beneficjenta przyczynił się do pogorszenia płynności finansowej firmy, a otrzymane wsparcie pozwoli na utrzymanie pracowników w zakresie ponoszonych kosztów na ich wynagrodzenia, jak również kosztów związanych m.in. z zakupem materiałów biurowych, środków czystości oraz dokonywaniem terminowych płatności związanych z działalnością tj. składki ZUS, opłaty czynszu, energii, rat kredytów itd.

W przedmiotowym wniosku o dofinansowanie w pkt *X-Oświadczenia* Beneficjent w pkt 2 złożył oświadczenie, że informacje zawarte w tym wniosku są zgodne ze stanem faktycznym i prawnym oraz, że jest świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych oświadczeń. Ponadto w pkt 7 Beneficjent złożył oświadczenie, że 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 r. w przeliczeniu na pełne etaty i ustalana była według specjalnego wzoru opracowanego przez Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej wskazanego w ww. Wezwaniu. Za dzień udzielenia pomocy uznawany był dzień zawarcia umowy o dofinansowanie, a dotacja udzielona była poprzez wypłatę jednej transzy dofinansowania na podstawie wniosku o płatność zaliczkową w oparciu o zapisy umowy o dofinansowanie, która stanowiła załącznik nr 5 do ww. Wezwania. Rozliczenie przedmiotowej dotacji zgodnie z zasadami wskazanymi w ww. Wezwaniu następować miało poprzez złożenie wniosku o płatność rozliczającą zaliczkę, składanego wraz ze sprawozdaniem potwierdzającym utrzymanie działalności przedsiębiorstwa przez zadeklarowaną liczbę miesięcy, przy czym za utrzymanie funkcjonowania przedsiębiorstwa rozumiano się prowadzenie działalności gospodarczej.

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

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

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

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

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

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

Jednocześnie w przedmiotowym Wezwaniu wskazano m.in., że podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku o dofinansowanie w ramach tego naboru były mikro i małe przedsiębiorstwa (definiowane według załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (UE) NR 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. 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 r. począwszy od r. do r. w porównaniu do miesiąca poprzedzającego spadek lub w porównaniu do analogicznych dwóch kolejnych miesięcy ubiegłego roku, w związku z zakłóceniami gospodarki na skutek COVID-19 (spadek obrotów o 30% musiał być wykazany w każdym z obu wybranych miesięcy, nie było możliwości wyciągnięcia średniej).

Proces wyboru projektów do dofinansowania, zgodnie z Wezwaniem, polegał na ocenie wniosków o dofinansowanie według kolejności złożenia wniosków poprzez aplikację dostępną na stronie www.obrotowe.rpo-swietokrzyskie.pl tj. o kolejności na liście decydowała data i godzina przesłania wniosku poprzez ww. aplikację oraz spełnienie wszystkich kryteriów zawartych w Karcie oceny wniosku o dofinansowanie stanowiącej załącznik nr 3 do Wezwania. Ponadto, wnioski złożone w ramach schematu A oceniane były w kolejności złożenia od pierwszego do momentu osiągnięcia 200% alokacji przeznaczanej na schemat A, natomiast kolejne wnioski zostały pozostawiane

bez rozpatrzenia. Analogiczna procedura oceny wniosków została przewidziana dla wniosków złożonych w ramach schematu B. Wnioski o dofinansowanie nie wchodzące w skład listy projektów wybranych do dofinansowania były uruchamiane w kolejności złożenia, w przypadku zwolnienia środków na etapie zawierania umów o dofinansowanie.

W wyniku przeprowadzonej przez Instytucję Zarządzającą oceny wniosku o dofinansowanie złożonego przez Beneficjenta w dniu 19 sierpnia 2020 r., przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „projektem”, na podstawie Uchwały nr 2676/20 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 18 września 2020 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 2.5 w kwocie dofinansowania w wysokości: zł, uzyskując miejsce na liście projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego naboru. Instytucja Zarządzająca pismem znak: z dnia r. poinformowała Beneficjenta o pozytywnym wyniku naboru i wskazała, że zgodnie z zapisami § 7 ust. 1 i 2 Wezwania wnioskowana przez Beneficjenta pomoc musi zostać przeznaczona na utrzymanie działalności przedsiębiorstwa, które w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 znalazło się w sytuacji nagłego niedoboru lub braku płynności finansowej poprzez finansowanie kapitału obrotowego związanego z bieżącą działalnością przedsiębiorstwa.

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

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

W dniu r. Beneficjent przekazał do Instytucji Zarządzającej przez system teleinformatyczny SL2014 wniosek o płatność nr, w którym zawniioskował o wypłatę całości środków dofinansowania w formie zaliczki w kwocie:

..... zł. Przedmiotowy wniosek o płatność w tym samym dniu tj. r. został skorygowany przez Beneficjenta i ponownie przekazany do Instytucji Zarządzającej za pośrednictwem systemu SL 2014. Po przeprowadzonej weryfikacji został zatwierdzony przez

Instytucję Zarządzającą w dniu r. (vide: pismo znak z dnia r.), a zatwierdzona w nim do wypłaty płatność zaliczkowa została Beneficjentowi wypłacona w dniu r. Instytucja Zarządzająca poprzez system korespondencji elektronicznej systemu teleinformatycznego SL2014 w dniu r. przesłała do Beneficjenta wiadomość elektroniczną informującą o przekazaniu ww. środków zaliczki w wysokości zł i przypominającą o konieczności ich późniejszego rozliczenia w terminie i w sposób przewidziany w umowie o dofinansowanie.

Zgodnie z postanowieniami § 7 umowy o dofinansowanie Beneficjent był zobowiązany do rozliczenia 100% środków wypłaconej zaliczki, w formie złożonego za pomocą systemu teleinformatycznego SL2014 wniosku o płatność końcową wraz ze Sprawozdaniem w terminie 90 dni od dnia przekazania zaliczki. W dniu r. tj. w wyznaczonym umownie terminie rozliczenia zaliczki do Instytucji Zarządzającej wpłynął poprzez elektroniczny system teleinformatyczny SL2014 wniosek o płatność nr wraz ze Sprawozdaniem rozliczającym wsparcie, w którym Beneficjent ujął do rozliczenia całość środków dofinansowania przekazanych w formie zaliczki w wysokości: zł. Przedmiotowy wniosek o płatność po przeprowadzonej weryfikacji został zatwierdzony przez Instytucję Zarządzającą w dniu r. (vide: pismo znak z dnia 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 wsparcia na kapitał obrotowy, w wyniku którego powstał dokument pn. „Audyt Tematyczny nr DAC214PL1062”, zwany dalej „Audytem”. Komisja Europejska przeprowadziła audyt kwalifikowalności Wnioskodawców, którzy zostali objęci dofinansowaniem w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20. Instytucja Zarządzająca RPOWŚ na lata 2014-2020 zgodnie z zaleceniem nr 10.02 w/w audytu Komisji Europejskiej o następującej treści: *„Instytucja Zarządzająca powinna zidentyfikować wszystkie operacje w naborze nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, w przypadku których beneficjent zmienił swoją główną działalność po zatwierdzeniu kryteriów wyboru przez komitet monitorujący. W przypadku zidentyfikowanych operacji Instytucja Zarządzająca powinna zweryfikować dokumenty potwierdzające i sprawdzić, czy utrata dochodów rzeczywiście była związana z główną działalnością gospodarczą wskazaną we wniosku o dofinansowanie. **Jeżeli beneficjent nie udowodni tego, Instytucja Zarządzająca powinna uznać odnośne wydatki za niekwalifikowalne.** Instytucja Zarządzająca powinna poinformować Komisję o wynikach weryfikacji i w razie potrzeby zastosować niezbędne korekty.”* Tym samym Instytucja Zarządzająca RPOWŚ na lata 2014-2020 zgodnie z zaleceniami Komisji Europejskiej, została

zobowiązana 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.

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

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

W związku z powyższym, Instytucja Zarządzająca w piśmie znak z dnia r. poinformowała Beneficjenta, że w związku z tym, iż w dokumencie rejestrowym zmiana kodu PKD głównej działalności przedsiębiorstwa nastąpiła w dniu r., tj. już po zatwierdzeniu kryteriów wyboru projektów i umożliwiła zakwalifikowanie wniosku w ramach Schematu A, poproszono Beneficjenta o dostarczenie dokumentacji potwierdzającej fakt, że główny przedmiot działalności przedsiębiorstwa odnosi się do zmienionego kodu PKD, który został wskazany w dokumentacji aplikacyjnej oraz dokumencie rejestrowym jako kod przeważający. Ponadto, w tym samym piśmie poinformowano, że w związku z pandemią COVID-19 w 2020 roku, weryfikacja dokumentacji finansowej przedsiębiorstwa dotyczyć będzie lat 2019-2020.

Jednocześnie wskazano 5 dniowy termin na dostarczenie dokumentów finansowych, które potwierdziłyby przychody uzyskiwane przez Beneficjenta w ramach kodów PKD, odnoszących się do prowadzonej działalności gospodarczej tj.:

- 1) Dokumenty przedłożone do Urzędu Skarbowego za lata 2019-2020, w tym deklaracje VAT-7 za poszczególne miesiące w latach 2019-2020,
- 2) Książkę przychodów i rozchodów za lata 2019-2020,
- 3) Kopie faktur bądź innych dokumentów księgowych wystawionych w latach 2019-2020,

Beneficjent potwierdził odbiór tego pisma w dniu r.

W odpowiedzi na powyższe pismo w dniu r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęły dokumenty, w tym m.in. deklaracje ZUS P DRA, rachunki do umów zlecenia/ o dzieło, ewidencje godzin pracy wykonania umowy zlecenia, umowa zlecenie, porozumienie w sprawie rozwiązania

umowy zlecenie, oświadczenia zleceniobiorców. Ponadto, załączono dokumenty przychodów, tj. Zeznanie o wysokości osiągniętego przychodu (poniesionej straty) PIT-36, PIT/B, PIT/O,, PIT-11A z ZUS oraz PIT -11 za r. i r. oraz faktury i rachunki dotyczące działalności gospodarczej za okres od r. do r.

Instytucja Zarządzająca w piśmie znak: z dnia r. poinformowała Beneficjenta o przeprowadzonym w okresie od listopada 2021 r. do stycznia 2022 r. przez Komisję Europejską audycie tematycznym w ramach naborów ogłoszonych celem wsparcia przedsiębiorstw, które znalazły się w zakresie niedoboru finansowego spowodowanego wirusem COVID-19. Jednocześnie wskazując, że w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, Instytucja Zarządzająca dokonała podziału dostępnej alokacji na dwa schematy A i B, gdzie schemat A obejmował kody PKD wykluczone z możliwości prowadzenia działalności gospodarczej rozporządzeniami wydanymi przez Radę Ministrów w marcu 2020 r. W związku z tym, 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 Gospodarczej, dalej zwanej „CEiDG”, które kwalifikowałyby ich wnioski do schematu A i tym samym zwiększały szansę otrzymania dofinansowania. W tym samym piśmie napisano, że 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 zespół zadaniowy do spraw weryfikacji wniosków złożonych do dofinansowania w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 – Schemat A.

Przedmiotem weryfikacji były wnioski, w których Wnioskodawcy po opublikowaniu kryteriów wyboru projektów przyjętych uchwałą Komitetu Monitorującego, dokonali zmian w dokumencie rejestrowym w odniesieniu do kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej. Zespół zadaniowy dokonał weryfikacji:

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

4) wniosków, w ramach których po zatwierdzeniu kryteriów wyboru projektów dopisany został kod PKD uprawniający do aplikowania w ramach schematu.

Przedmiotem analizy była m.in. weryfikacja czy zmieniony kod faktycznie dotyczył działalności głównej przedsiębiorcy.

Jednym z projektów objętych weryfikacją był projekt pn.: „.....”, złożony w ramach Schematu A, gdzie Beneficjentem był przedsiębiorca, którego wniosek o dofinansowanie złożony drogą elektroniczną w dniu 19 sierpnia 2020 r., został oceniony pozytywnie.

W zakresie projektu nr na etapie oceny ustalono, że Beneficjent dokonał: „(...) zmiany w dokumencie rejestrowym w odniesieniu do kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej po opublikowaniu kryteriów wyboru projektów przyjętych uchwałą Komitetu Monitorującego na umożliwiający aplikowanie w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 – Schemat A.”

Zmiany dokonano: „... w obrębie kodu PKD w dniu r., z kodu na kod). Należy podkreślić, iż zmieniony kod PKD poprzednio widniał w dokumencie rejestrowym jako kod dotyczący dodatkowo wykonywanej działalności gospodarczej.”

Ustalono wówczas ponad wszelką wątpliwość, o czym poinformowano Beneficjenta, że zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie wskazał miesiące: i jako miesiące do porównania z miesiącem poprzedzającym pierwszy miesiąc, w którym odnotowano spadek obrotów, tj. r. „Z przedstawionych dokumentów wynika, że przychody wskazane we wniosku pochodziły z działalności prowadzonej z kodu Pierwsze przychody jakie Beneficjent osiągnął z kodu zostały odnotowane dopiero w r. Z przedstawionych dokumentów wynika, iż przychody wskazane we wniosku dotyczyły działalności prowadzonej zgodnie z kodem”

Ponadto w w/w piśmie znak z dnia r. wskazano także, że zgodnie z 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. (...)”. Jednocześnie w niniejszym piśmie poinformowano Beneficjenta, że na podstawie przedłożonej dokumentacji potwierdzono, iż „... Wnioskodawca nie prowadził działalności jako przeważającą w zmienionym kodzie zespół uznał, iż Wnioskodawca nie spełnił kryterium nr 8.” Ponadto wskazano, że „...Bez znaczenia pozostaje fakt, że Wnioskodawca potwierdził spadki w przychodach w miesiącach: r. -% oraz r. -%...”.

Zdaniem Instytucji Zarządzającej wszystkie wydatki w ramach wniosku nr są niekwalifikowalne w związku z tym, że są pobrane nienależnie, w rozumieniu art. 207 ust 1 pkt 3 ustawy u.f.p.

Jednocześnie Beneficjent został poinformowany, że „wniosek o dofinansowanie dla projektu został nieprawidłowo złożony do naboru w schemacie A, a wprowadzenie zmiany kodu PKD należy uznać jako działanie mające na celu wyłącznie zwiększenie szans na uzyskanie dofinansowania w ramach naboru...” i zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1270 z późn. zm.) w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Odbiór ww. pisma Beneficjent potwierdził w dniu r.

W odpowiedzi na ww. pismo Beneficjent w dniu r. do Instytucji Zarządzającej pismem z dnia r. wniósł zastrzeżenia, załączając wygenerowany w dniu r. wydruk z CEiDG dotyczący podmiotów:, z siedzibą wraz z wykazem zmian nazwy podmiotu z oraz wykazami dokonanych zmian m.in. w dniu r. (tj. już po zatwierdzeniu kryteriów wyboru projektów a dzień przed rozpoczęciem naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 do składania wniosków o dofinansowanie w ramach schematu A, co umożliwiło zakwalifikowanie wniosku w ramach Schematu A,) dotyczących kodów prowadzonej działalności, tj. usunięcia przeważającego kodu PKD przy jednoczesnym dodaniu jako przeważającego kodu PKD

W przedmiotowym piśmie Beneficjent wskazał, że nie zgadza się z dokonaną przez Instytucję Zarządzającą analizą wpisów w CEiDG dotyczących prowadzonej działalności. Jednocześnie wskazując, że prowadził działalność gospodarczą, która była wówczas ujęta w rozporządzeniu ministra zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze RP stanu zagrożenia epidemicznego oraz w rozporządzeniu rady ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, o której mowa w § 4 ust. 3 lit.a Załącznika do Uchwały nr 2508/20 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 12 sierpnia 2020 r. „Wezwanie w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosku o dofinansowanie” uprawniały do ubiegania się o dofinansowanie w ramach naboru wniosków w schemacie A.

Zdaniem Beneficjenta prowadzona działalność gospodarcza, od chwili jej założenia tj. od roku do chwili złożenia wniosku o dofinansowanie w ramach schematu A należała do kodów PKD

(.....), które wskazano w § 4 ust. 3 lit.a ww. Załącznika, załączając na dowód wydruki z CEiDG wraz ze zmianami. Jednocześnie Beneficjent poinformował, że w ramach tychże kodów działalności gospodarczej osiągnane były też przychody, np. od roku do roku w ramach kodów, czy we wcześniejszym okresie z kodu ich wysokość bezpośrednio wynikała z wprowadzonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem epidemii, wynikających z ww. rozporządzenia rady ministrów z 31 marca 2020 r. Zdaniem Beneficjenta wprowadzenie tych ograniczeń uniemożliwiło prowadzenie działalności w ramach kodów, wpłynęło to na minimalne dochody z działalności w ramach tych kodów, a także miało bezpośredni wpływ na prowadzoną przez Beneficjenta działalność, gdyż spowodowało trudności w funkcjonowaniu działalności gospodarczej w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19. Ponadto w tym, samym piśmie Beneficjent zwraca uwagę, że „(...) w Załączniku oraz dokumentacji udostępnionej przed naborem wniosków, w żaden sposób nie określono, że spadek obrotów miał zastąpić konkretnie w ramach kodu działalności objętej schematem A (...)” oraz przywołuje zapis § 5 ust. 1 Załącznika, zgodnie z którym „Podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku o dofinansowanie w ramach naboru RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 dla Działania 2.5 Wsparcie inwestycji sektora MŚP są mikro i małe przedsiębiorstwa (...), które (...) odnotowały spadek obrotów (przychodów ze sprzedaży) o co najmniej 30 % w okresie wybranych dwóch kolejnych miesięcy w r. począwszy od r. do r. w porównaniu do miesiąca poprzedzającego spadek lub w porównaniu do analogicznych dwóch miesięcy ubiegłego roku, w związku z zakłóceniami gospodarki na skutek COVID-19, spadek obrotów o 30 % musi być wykazany w każdym z obu wybranych miesięcy, nie ma możliwości wyciągania średniej”. Ponadto, zdaniem Beneficjenta na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej w części dotyczącej odpowiedzi na pytania, „...nie wskazywały, że spadek obrotów ma konkretnie obejmować jeden z kodów PKD, o których mowa w § 4 ust. 3 lit. a.” Natomiast w dalszej części pisma cytuje dostępną na stronach internetowych Instytucji Zarządzającej, odpowiedź udzieloną na pytanie zadane przez potencjalnego uczestnika naboru która wskazywała wprost, że „Mając na uwadze powyższe, w ramach schematu A będą mogły się ubiegać podmioty prowadzące działalność w branżach najbardziej poszkodowanych, które od 14 marca 2020 r. nie mogły prowadzić działalności lub prowadziły działalność w ograniczonym zakresie (...)” oraz, że „Spadek przychodów ze sprzedaży o 30% musi być wykazany w każdym z obu wybranych miesięcy, nie ma możliwości wyciągnięcia średniej”, co zdaniem Beneficjenta odnosi się do spadku dochodów przy ubieganiu się o dofinansowanie w ramach tego naboru, zaś w dostępnych dokumentach dla

wnioskodawców nie wskazano, że musi on dotyczyć stricte kodów PKD, o których mowa w § 4 ust. 3 lit. a rzonego załącznika do uchwały.

Zdaniem Beneficjenta przesłanki ubiegania się o to dofinansowanie, zostały określone w § 5 Załącznika, a składanie wniosków o dofinansowanie w ramach schematu A uzależnione było od prowadzenia działalności gospodarczej w obszarze jednego z kodów PKD, o których mowa w § 4 ust. 3 lit. a w/w załącznika. Tym samym zdaniem Beneficjenta złożony wniosek o dofinansowanie spełniał przesłanki spadku obrotów i wpisywał się w nabór w ramach schematu A.

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

W wyznaczonym terminie Beneficjent nie dokonał wymaganego zwrotu należności.

W odpowiedzi na wezwanie do zwrotu w dniu r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo Beneficjenta z dnia r., w którym informuje o wniesionych w piśmie z dnia r. zastrzeżeniach do ustaleń zawartych w piśmie Organu znak z dnia r. Jednocześnie informując o podtrzymaniu w całości argumentacji zawartej w piśmie z dnia r. wskazując, że „ustalenia Organu dotyczące zwrotu dofinansowania są nieprawidłowe. Złożony wniosek o dofinansowanie, spełnia warunki naboru w ramach schematu A, a tym samym nie można uznać, że wniosek został nieprawidłowo złożony oraz, że zachodzą podstawy do żądania zwrotu kwoty przyznanego dofinansowania.” W dalszej części pisma Beneficjent wskazał, że załącza złożone uprzednio do Organu pismo z dnia r. z wyjaśnieniami, do którego Organ w piśmie wzywającym do zwrotu z dnia r. się nie odniósł, informując ponownie, o podtrzymaniu swoich wyjaśnień przedstawionych w załączonym ww. piśmie. Zdaniem Beneficjenta wezwanie do zwrotu środków jest niezasadne, gdyż spełnione zostały wszystkie przesłanki do otrzymania dofinansowania.

Jednocześnie w dniu r. Oddział Płatności w/m zwrócił się za pismem znak (pismo w aktach przedmiotowej sprawy) do Zespołu do spraw weryfikacji wniosków złożonych w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 – schemat A w/m, celem odniesienia się do argumentów zawartych w piśmie Beneficjenta z dnia r., będących wynikiem oceny dokumentów złożonych przez Beneficjenta, o których przedstawienie został poproszony w piśmie z dnia r. w celu weryfikacji przez powołany Zarządzeniem nr 112/2022 Marszałka Województwa Świętokrzyskiego z dnia 23 września 2022 r. zadaniowy Zespół do spraw weryfikacji wniosków złożonych w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 – Schemat A.

W odpowiedzi Oddział Płatności w/m otrzymał pismo znakz dnia r., z którego pozyskał informację potwierdzającą zasadność konieczności zwrotu przez Beneficjenta otrzymanych środków dofinansowania w ramach przedmiotowego projektu, złożonego w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 – schemat A. Jednocześnie w piśmie tym, odniesiono się do stwierdzenia Beneficjenta, że „(...) w okresie od roku do chwili założenia działalności gospodarczej prowadziłam działalność, która należała do kodów PKD, o których mowa w § 4 ust. 3 lit. a Załącznika. W ramach tychże kodów działalności gospodarczej osiągałam też przychody”. Z dokumentów, które przedłożył Beneficjent do Instytucji Zarządzającej oraz informacji ujętych w CEiDG ustalono, iż rozpoczął działalność gospodarczą r. Jako przeważający kod PKD wskazał, natomiast jako dodatkowe kody oraz Ustalono również, że Beneficjent r. dokonał pierwszej zmiany przeważającego kodu PKD na Wcześniej obowiązujące kody PKD tj. zostały usunięte. Kolejnej zmiany w CEiDG dokonano r. Zmiana ta dotyczyła odr. Beneficjent r. (vide: wpis z CEiDG z dniar.). W dniu r. Beneficjent dokonał również kolejny raz zmiany kodów PKD. **Zgodnie z wpisem w CEiDG od r. do r. Beneficjent prowadził działalność wyłącznie o kodzie PKD tj.** Natomiast, **kod PKD który był kodem uprawniającym do złożenia wniosku w Schemacie A został dopisany jako dodatkowy dopiero r. a następnie w dniu r. został ustanowiony jako kod przeważający.** Ponadto stwierdzono, że wskazane w zastrzeżeniu twierdzenie, iż Beneficjent od chwili rozpoczęcia działalności aż do chwili złożenia wniosku o dofinansowanie prowadził działalność, która należała dla działów działalności wymienionych w § 4 ust. 3 lit. a Załącznika jest niezgodne z prawdą.

Beneficjent we wniosku o dofinansowanie wybrał miesiące: i jako miesiące do porównania z miesiącem poprzedzającym pierwszy miesiąc, w którym odnotowano spadek

obrotów, tj. r. Zgodnie z wpisem w CEiDG, w tych miesiącach Beneficjent działał wyłącznie na kodzie PKD, co zostało potwierdzone dokumentami księgowymi (faktura i rachunki) przedstawionymi do Instytucji Zarządzającej przez Beneficjenta za okres od r. do r. tj. potwierdzające przychody w wysokości:

- r. - przychód zł,
- r.- przychód zł,
- r. - przychód zł.

Przychody, które Beneficjent osiągnął na podstawie przedstawionych rachunków odpowiadają przychodom wskazanym we wniosku o dofinansowanie, co potwierdza stanowisko Zespołu, iż Beneficjent we wskazanym okresie nie osiągnął żadnych przychodów z kodu PKD

Potwierdzeniem tego stanowiska jest fakt, że w miesiącach i, tj. wybranych do porównania do, Beneficjent uzyskał przychody jedynie z a w

Jednocześnie w tym czasie zgodnie z wpisem z CEiDG, przeważającą działalnością gospodarczą Beneficjenta była wyłącznie działalność prowadzona zgodnie z kodem PKD

W ww. piśmie Instytucji Zarządzającej z dnia r. odniesiono się również do zarzutu Beneficjenta, że „*Instytucja Zarządzająca w dostępnych dla wnioskodawców dokumentach nie wskazała, że spadek przychodów w przypadku ubiegania się o dofinansowanie w ramach naboru A ma dotyczyć stricte kodów PKD, o których mowa w § 4 ust. 3 lit. a Załącznika*”.

W odpowiedzi na ten zarzut Zespół zadaniowy w piśmie znak: z dnia r. do Oddziału Płatności zawarł informację, że „*(...) w uzasadnieniu wskazał, iż Beneficjent nie spełnił kryterium nr 8 wyboru projektów, zgodnie z którym: „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. (...)**”, a nie kryterium nr 2 (...)*”.

Co znajduje potwierdzenie w treści pisma znak z dnia r. przekazanego Beneficjentowi. Dalej w piśmie znak: z dnia r. wskazano, że na podstawie dokumentacji, która potwierdziła, iż wnioskodawca nie prowadził działalności jako przeważającej w zmienionym kodzie zespół zadaniowy uznał, iż wnioskodawca nie spełnił kryterium nr 8. Jednocześnie dodatkowo na potwierdzenie, że kryterium nr 8 nie zostało wypełnione wskazano fakt, iż Beneficjent dopiero w dniu r. dodał kod PKD, który wskazał we wniosku o dofinansowanie jako przeważający, tj. „*Dowodzi to temu, że Beneficjent od początku założenia działalności, aż do r., a tym samym również w miesiącach wskazanych we wniosku, w ogóle nie prowadził działalności zgodnie*

z kodem PKD Tym samym bez znaczenia pozostaje fakt, że wnioskodawca potwierdził spadki w przychodach ogólnych w miesiącach: r. –% oraz r. –%.”

Jednocześnie w tym miejscu należy zwrócić, że rzeczony kod PKD co prawda został zamieszczony r. w CEiDG ale jako kod dodatkowy a nie przeważający.

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

W związku z powyższym oraz z uwagi na brak zwrotu wymaganej należności, w dniur. 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:). W terminie 7 dni od daty doręczenia zawiadomienia, Beneficjent mógł zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju. Przedmiotowe zawiadomienie zostało odebrane przez Beneficjenta w dniu r. W wyznaczonym zawiadomieniem terminie do Instytucji Zarządzającej w dniu r. zgłosił się Pełnomocnik Beneficjenta Radca Prawny (Pełnomocnictwo z dnia r. – kopia w aktach sprawy), celem zapoznania z materiałem dowodowym. Po zapoznaniu się z materiałem dowodowym Pełnomocnik nie wniósł uwag. Został sporządzony protokół z dnia r.

W dniu r. wpłynęło pismo (z dnia r.) Pełnomocnika Beneficjenta, w którym kwestionuje ustalenia Instytucji Zarządzającej przedstawione w piśmie z dnia r. (znak:), nie zgadzając się z wnioskiem Organu, że Beneficjent nie prowadził działalności, która uprawniałaby go do złożenia wniosku w ramach naboru A, a tym samym nie był uprawniony do uzyskania dofinansowania. Jednocześnie poinformował, że podtrzymuje stanowisko Beneficjenta wyrażone w piśmie z dnia r. (w aktach sprawy).

Pełnomocnik ponownie odniósł się do wpisu ujętego w CEiDG z dnia r., z którego jego zdaniem wynika, że działalność z dniem r., a zakres działalności prowadzonej odr. obejmuje zarówno kody PKD, jak i PKD, Jednocześnie wyjaśnia, że Beneficjent nie osiągnął przychodów z działalności objętej kodem PKD w związku z ustanowieniem nakazów i zakazów związanych z epidemią, natomiast ponosił koszty, które obejmowały kod

Odnosząc się do ww. zarzutów należy ponownie wyjaśnić, że z zapisów ujętych w CEiDG Beneficjent w okresie od r. do r. działalność o kodach W dniu r. Beneficjent dokonał zmiany, która polegała na usunięciu ww. kodów, w tym usunięto jedyny wówczas związany umożliwiając wzięcie udziału w naborze środków dofinansowania w ramach Schematu A, tj. kodu Jednocześnie w tym samym czasie Beneficjent dodał kod PKD Jednak z zapisu historycznego zmian ujętego w CEiDG z dnia r. dotyczącego r. stanowczo wynika, że Beneficjent wówczas dokonał kolejnych zmian kodów, tj. usunięcia jednego związanego umożliwiającego wzięcie udziału w naborze środków dofinansowania w ramach Schematu A, tj. kodu i dodania kodu, który w ramach ww. naboru dofinansowania by nie otrzymał, tj. kod PKD

W jednym należy się zgodzić z Beneficjentem, że na dzień r. zgodnie z danymi historycznymi ujętymi w CEiDG występował tam kod wykonywanej działalności gospodarczej, ale został on dodany dopiero w dniu r. i występował jako kod dodatkowy a nie jako przeważająca działalność gospodarcza.

Z powyższego wynika, że w okresie od r. do końca r. Beneficjent nie prowadził działalności, która kwalifikowałaby go do otrzymania wsparcia w ww. naborze o dofinansowanie w ramach Schematu A. W okresie tym, jak wynika z danych ujętych w CEiDG prowadzona działalność związana była ze sprzedażą na podstawie kodu PKD

Ponadto, należy wskazać, że Beneficjent na okres trzech miesięcy tj. od r. do r. r. (według zapisów historycznych w CEiDG zmiana w dniu r.).

Zgodnie z ustaleniami Instytucji Zarządzającej, wszystkie przedstawione dokumenty (rachunki) w miesiącach i r. dotyczyły

W odniesieniu do miesiąca r. Beneficjent wykazał przychód w kwocie zł, i jednocześnie przedstawił dwa dokumenty księgowe, z których wynikają przychody na łączną kwotęzł i dotyczą (faktura nr z dnia r.) w kwocie brutto

..... zł oraz w ilości szt. po zł każdy, o łącznej wartości zł (rachunek nr z dnia r.).

W związku z powyższym na podstawie art. 77 § 1 k.p.a. w dniu r. zostało sporządzone „Wezwanie do przedstawienia wyjaśnień” (pismo znak) celem wyjaśnienia ujętego w ewidencji księgowej przychodu w wysokości zł za miesiąc r. (dokument: Dowód wewnętrzny nr z dnia r.), gdyż w dokumentacji księgowej przedłożone zostały do Instytucji Zarządzającej dwa dokumenty księgowe o wartości brutto zł tj. faktura nr z dnia r. za oraz rachunek nr (oryginał i kopia) wystawiony w dniu r. dotyczący w ilości szt. po zł każdy, o łącznej wartości zł, które łącznie stanowią przychód za ten okres w wysokości zł. Potwierdzono odbiór ww. Wezwania w dniu r.

Jednocześnie w związku z koniecznością wyjaśnienia ww. nieścisłości w dniu r. zawiadomiono Beneficjenta (pismem znak) o konieczności zmiany terminu załatwienia sprawy do dnia r. Potwierdzono odbiór ww. Zawiadomienia w dniu r.

W dniu r. Pełnomocnik Beneficjenta radca prawny, zgłosił się do Instytucji Zarządzającej z upoważnieniem z dnia r. do odbioru oryginałów dokumentów finansowych przedstawionych przez Beneficjenta na wniosek Instytucji Zarządzającej.

Ponadto w dniu r. do Organu wpłynął wniosek o przedłużenie do r. terminu na złożenie wyjaśnień do nieścisłości w dokumentacji księgowej opisanych w Wezwaniu z dnia r. dotyczących przychodów za r. wynikających z przedłożonych za ten czas faktury i rachunku wystawionych przez Beneficjenta w dniu r. W odpowiedzi Instytucja Zarządzająca w piśmie znak z dnia r. wyraziła zgodę na wydłużenie terminu złożenia wyjaśnień zgodnie z wnioskiem Beneficjenta do r.

W dniu r. do Instytucji Zarządzającej wpłynęło pismo z dnia r., w którym Pełnomocnik przedstawił wyjaśnienia Beneficjenta, do dokumentu księgowego nr dotyczącego na kwotę zł. „*Jak wynika z przedłożonych przez Beneficjenta wyjaśnień doszło do „anulowania” sprzedaży w/w dokumentu, a Beneficjent omyłkowo nie przedstawił dokumentu anulowania do biura rachunkowego.*” Jednocześnie do ww. pisma Pełnomocnika załączono pisemne wyjaśnienia Beneficjenta z dnia r., w których wyjaśnia, że rachunek dotyczący w dniu r. został anulowany, gdyż klient nie dokonał opłaty i tym samym zrezygnował z zakupu Ponadto wyjaśniono, że „*Rachunek jak również „korekta-anulowanie” tego dokumentu nie były przekazane do biura rachunkowego*” ponieważ Beneficjent uznał, że „*skoro jest anulowany rachunek to nie ma on wpływu na księgowanie*

dokumentu.” Jednocześnie wyjaśnia, że w r. jedyna sprzedaż dotyczyła wynajmu sali zgodnie z fakturą nr Do ww. wyjaśnień Beneficjent załączył kserokopię (niepotwierdzoną za zgodność z oryginałem) rachunku nr „korekta” dotyczącego „rezygnacji -” w ilości szt. cena jednostkowa zł łącznie na kwotę w wysokości zł.

Jak ustaliła Instytucja Zarządzająca, wszystkie przedstawione dokumenty księgowe (rachunki) za miesiąc i r. dotyczyły sprzedaży W odniesieniu do miesiąca r. (w którym to obowiązywały już ograniczenia dotyczące przedsiębiorstw, które prowadziły jako przeważającą (kod PKD zgodnie z odpowiednimi rejestrami) działalność gospodarczą wymienioną w Rozdziale 4 § 5 ust. 1. pkt 1) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego oraz Rozdziale 4 § 8. ust. 1. pkt 1) Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii) Beneficjent wykazał przychód w kwocie zł, za Jednocześnie we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Beneficjent wskazuje, iż „(...) z uwagi na wprowadzone ograniczenia Beneficjent nie miała możliwości świadczenia usług w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, co było bezpośrednią przyczyną braku przychodów z tej działalności.

Reasumując Beneficjent przychody w okresie od do r. osiągnął na podstawie przedstawionych rachunków i faktur, które odpowiadają przychodom wskazanych we wniosku o dofinansowanie, co zostało potwierdzone stanowiskiem Zespołu do spraw weryfikacji wniosków złożonych w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 – Schemat A w piśmie znak z dnia r. W w/w stanowisku rzeczonoego zespołu stwierdzono, iż Beneficjent nie osiągał żadnych przychodów z kodu PKD Natomiast, jak już wspomniano wyżej w miesiącach wybranych do porównania, Beneficjent zgodnie z wpisem z CEiDG, działalność gospodarczą prowadził **wyłącznie zgodnie z kodem PKD** **Tym samym jak zresztą potwierdza sam Beneficjent nie osiągał On żadnych dochodów z działalności związanej z** **co jest logiczne ponieważ jak wyżej zostało dowiedzione w ogóle nie prowadził takiej działalności w okresie od do r. Natomiast w okresie od r. do r. miał**

W związku z powyższym w dniu r. na postawie art. 10 § 1 k.p.a. Instytucja Zarządzająca sporządziła zawiadomienie skierowane do Beneficjenta o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji o zwrocie (tj. pismo znak:). 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 w dniu r. W odniesieniu do ww. zawiadomienia Beneficjent nie dokonał zwrotu wymaganej należności, ani nie wniósł uwag czy zastrzeżeń.

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

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca wydała w dniu 22 listopada 2023 r. decyzję nr 305/23 orzekającą o zwrocie przez Beneficjenta środków dofinansowania z EFRR w łącznej wysokości: zł (słownie:), 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 i § 12 ust. 7 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 –, bez uwiarygodnienia tego faktu w okazanych dokumentach finansowych.

W decyzji nr 305/23 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 11 grudnia 2023 r.

W dniu r. do Instytucji Zarządzającej w przewidzianym prawem terminie (vide: art. 127 § 3 k.p.a.) wpłynął wniosek Beneficjenta z dnia r. o ponowne rozpatrzenie sprawy, w którym Beneficjent zawniósł o uchylenie w całości decyzji nr 305/23 oraz umorzenie postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu kwoty dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020.

Przed wydaniem niniejszej decyzji stosownie do postanowień art. 10 § 1 k.p.a. Instytucja Zarządzająca pismem znak: z dnia r. zawiadomiła Stronę, że przygotowany został materiał dowodowy do wydania decyzji w sprawie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej decyzją nr 305/23 z dnia 22 listopada 2023 r. Jednocześnie Instytucja Zarządzająca zawiadomiła Stronę, że ze względu na konieczność doręczenia niniejszego pisma

oraz umożliwienie Stronie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, sprawa nie może być rozpatrzona w ustawowym terminie. W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca wydłużyła termin załatwienia sprawy do dnia r. Ponadto 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 r. W przewidzianym zawiadomieniem terminie, Beneficjent nie zgłosił się w celu zapoznania ze zgromadzoną w sprawie dokumentacją oraz nie wniósł uwag czy zastrzeżeń co do prowadzonego postępowania w trybie ponownego rozpatrzenia sprawy. Jednocześnie, Beneficjent nie dokonał zwrotu środków dofinansowania, zgodnie z otrzymaną decyzją nr 305/23 z dnia 22 listopada 2023 r.

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

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

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

Następnie, zgodnie z treścią art. 9 ust.1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej instytucją zarządzającą jest zarząd województwa w przypadku regionalnego programu operacyjnego. Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. „a” ustawy wdrożeniowej, do zadań instytucji zarządzającej należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w u.f.p. albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań.

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, z późn. zm.).

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

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 kończąca 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,
- zlecanie płatności, o których mowa w art. 188 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, oraz zlecanie wypłaty współfinansowania krajowego z budżetu państwa w ramach krajowego lub regionalnego programu operacyjnego na rzecz beneficjentów, a w przypadku programu EWT - dokonywanie płatności 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 dwójakiego 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 C406/14 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 zasodom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość..., o ile nie można wykluczyć, że uchybiecie to miało wpływ na budżet odnośnego funduszu.” Analogiczne stanowisko zostało również zawarte w Wyroku

z dnia 21 grudnia 2011 r. Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, pkt 47.

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

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

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

Naruszeniem w analizowanej sprawie jest więc naruszenie przez Beneficjenta procedur naboru wniosków o dofinansowanie nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20.

Instytucja Zarządzająca w związku z dokonaniem, po wynikach Audytu Komisji Europejskiej, własnym postępowaniu wyjaśniającym w przedmiocie kwalifikowalności projektu do dofinansowania w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 stwierdziła, że Beneficjent dokonał naruszenia procedur obowiązujących w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 poprzez wskazanie jako przeważającego (głównego) kodu PKDbez uwiarygodnienia tego

faktu w dokumentach finansowych ukazujących spadek przychodów w okresie wskazanym we wniosku o dofinansowanie. Tym samym, zmiana głównego kodu PKD prowadzonej działalności gospodarczej, dokonana przez Beneficjenta w dniu r., tj. już po zatwierdzeniu kryteriów wyboru projektów zaś dzień przed naborem wniosków o dofinansowanie, umożliwiła zakwalifikowanie wniosku w ramach Schematu A i 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 **Dzialej**. Nie ulega wątpliwości fakt, że już po zatwierdzeniu kryteriów wyboru projektów w związku z ich upublicznieniem w dniu 13 sierpnia 2020 r. wraz z ogłoszeniem naboru a dzień przed rozpoczęciem naboru wniosków o dofinansowanie tj. w dniu r. nastąpiła zmiana kodu głównej działalności gospodarczej prowadzonej przez Beneficjenta tj. z kodu dotychczasowej głównej działalności: PKD, na kod: PKD (vide: historia wpisu – dokonane zmiany w CEiDG). Takie działanie Beneficjenta spowodowało w rezultacie zakwalifikowanie złożonego dzień po dokonanej zmianie PKD na główny wniosek 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.

Jednocześnie Instytucja Zarządzająca zwróciła uwagę, że Beneficjent zgodnie z historią wpisów zawartych w CEiDG zawiesił wykonywanie działalności gospodarczej związanej ze (kod PKD) już roku, tj. niespełna dni po jej rozpoczęciu (licząc od dnia założenia działalności gospodarczej r.), tj. na długo przed ogłoszeniem na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 20 marca 2020 roku stanu epidemii w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2 a tym samym na długo przed wprowadzeniem jakichkolwiek ograniczeń w prowadzeniu działalności gospodarczej wynikającej z tego faktu, co może sugerować iż prowadzona działalność gospodarcza nie przynosiła spodziewanych przychodów z tytułu świadczenia usług związanych ze Potwierdzeniem takiego stanu rzeczy jest fakt, że już od roku a więc już po

ogłoszeniu stanu epidemii Beneficjent wznowił działalność gospodarczą związaną jednak ze identyfikującą się kodem PKD Taki stan utrzymywał się aż do roku kiedy Beneficjent wprowadził jako działalność dodatkową działalność związaną z by ostatecznie roku, tj. już po zatwierdzeniu kryteriów wyboru projektów zaś dzień przed naborem wniosków o dofinansowanie zadeklarować w CEiDG niniejszą działalność jako przeważającą. Ta krótka analiza historii zapisów zawartych w CEiDG daje jednoznaczną odpowiedź, że działalność związana z branżą nigdy nie była przeważającym profilem działalności Beneficjenta. Jednocześnie niniejsze ustalenia zadają kłam stwierdzeniom postawionym we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia roku, że „(...) analiza wpisów w CEiDG wskazuje, że Beneficjentka w okresie od roku do chwili złożenia wniosku o dofinansowanie (...) prowadziła działalność gospodarczą, która należała dla działów wymienionych w § 4 ust. 3 lit.a Załącznika (...)”. Ponieważ z powyższego jasno wynika, że przez większość rozpatrywanego okresu przedsiębiorstwo albo miało prowadzenie działalności gospodarczej albo zajmowało się a nie działalnością wskazana w w/w § 4 ust. 3 lit.a Załącznika.

Dodatkowo Pełnomocnik Beneficjenta w treści wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy sam przyznaje, że „(...) brak przychodów z działalności objętej kodem PKD wynikał wyłącznie z wprowadzonych nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, o których mowa w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (...)”. Pomijając zupełnie fakt, że już Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego wprowadzono katalog ograniczeń dotyczących działalności związanej z branżą Jednocześnie w niniejszym wniosku Pełnomocnik Beneficjenta wskazuje, iż „(...) z uwagi na wprowadzone ograniczenia Beneficjent nie miała możliwości świadczenia usług w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, co było bezpośrednią przyczyną braku przychodów z tej działalności. Okoliczności te zostały opisane szczegółowo przez Beneficjentkę we wniosku o dofinansowanie. Z uwagi na wprowadzone ograniczenia, nakazy i zakazy nie było możliwym prowadzenie działalności w ramach kodów a tym samym logicznym jest, że w okresie od roku do roku przychody w ramach w/w działalności nie występowały albo były minimalne (...)”.

Instytucja Zarządzająca odnosząc się do tego stanowiska Beneficjenta pragnie wskazać, że bezspornym faktem w analizowanej sprawie jest to iż od roku do roku działalność gospodarcza Beneficjenta była Następnie Beneficjent prowadzenie działalności

gospodarczej z dniem roku, jednak biorąc pod uwagę, że w/w Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego, którym jednocześnie wprowadzono w Rozdziale 4 § 5 ust. 1. pkt. 1) ograniczenia dotyczące funkcjonowania między innymi podmiotów związanych ze, **trudno zakładać że racjonalny przedsiębiorca za jakiego uchodzi Beneficjent, znając te ograniczenia właśnie w tym momencie postanowi rozpocząć prowadzenie działalności gospodarczej o profilu, który na mocy prawa jest ograniczony.** Takie stanowisko oczywiście znajduje potwierdzenie w historii CEiDG gdzie od roku jako przeważającą działalność gospodarczą Beneficjent zamieścił
Także stwierdzenie Beneficjenta, że z uwagi na wprowadzone zakazy nie miał możliwości świadczenia usług w branży związanej ze jest poważnym nadużyciem ponieważ rzeczona działalność była od co najmniej miesięcy (tj. jeszcze w okresie kiedy na obszarze Polski nie było mowy o jakichkolwiek ograniczeniach) a jej rzekomego prowadzenia przypadło już w okresie kiedy obowiązywały ograniczenia. Reasumując Beneficjent zaprzestał prowadzenia jakiegokolwiek działalności gospodarczej jeszcze przed wprowadzeniem ograniczeń a prowadzenie działalności związanej ze mając już wiedzę na temat istniejących ograniczeń dotyczących branży związanej ze W tym miejscu nie sposób się nie zgodzić z Beneficjentem, że nie osiągnął żadnych dochodów w okresie od roku do roku z tytułu prowadzenia działalności związanej ze, tym bardziej, że w ogóle nie zakładał prowadzenia takiej działalności w momencie jej ponieważ założył prowadzenie sprzedaży Dodatkowo przedstawiona przez Beneficjenta dokumentacja finansowa i historia CEiDG potwierdzają, że w w/w okresie Beneficjent nie prowadził działalności związanej z oraz nie uzyskiwał z tego tytułu żadnych dochodów.

Jednocześnie Beneficjent wnosząc o środki dofinansowania we wniosku o dofinansowanie wskazał, że to właśnie działalność gospodarcza w branży jest przeważającą działalnością gospodarczą (vide: pkt II wniosku), która wskutek zaistnienia epidemii COVID-19 utraciła płynność finansową i wymaga wsparcia bieżącej działalności z uwagi na trudności finansowe, powstałe wskutek tej epidemii tj.: *„Wprowadzenie Pandemii i procedur z tym związanych, (...), nałożyło na nas szereg ograniczeń i zaleceń. (...) moje musiało być zamknięte przez kilka miesięcy i nie generowało dochodu, ponieważ odgórnie branża ta musiała być całkowicie zamknięta i musiały być zachowane wszelkie środki ostrożności i bezpieczeństwa pracy. Przez pierwsze miesiące pandemii rozszerzyłam swoją działalność, aby mieć środki na składki ZUS oraz pozostałe rachunki związane z utrzymaniem działalności. (...) Bardzo dużo osób odwołuje a nowych klientów ciężko pozyskać, co znacznie wpłynęło na utrzymanie płynności*

finansowej naszej firmy. Z uwagi na problemy finansowe naszych klientów obniżyliśmy ceny usług, co wpłynęło na naszą płynność finansową. Pojawił się problem z terminowym dokonywaniem opłat. Otrzymane wsparcie pozwoli na utrzymanie pracowników w zakresie ponoszonych kosztów wynagrodzeń jak również zakupu do wykonywania usług, Środki z kapitału obrotowego pozwolą również na dokonanie terminowych płatności składek ZUS, bieżących opłat czynszu za lokal, energię, koszty utrzymania działalności w szczególności raty kredytów oraz opłaty za telefony, Internet, prąd. Pozyskanie nowych klientów w obecnej sytuacji jest bardzo trudne i duży nakład potrzebny jest na reklamę zarówno w mediach i tych społecznościowych jak również radio, ulotki i banery. Środki ze wsparcia kapitału obrotowego będą mieć ogromny wpływ na utrzymanie płynności finansowej naszej firmy.”

Jednak z analizy wskazanych 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 nie ma waloru przeważającej działalności gospodarczej Beneficjenta ponieważ **zgodnie z wpisem w CEiDG za okres od r. do r. prowadził On działalność wyłącznie o kodzie PKD Dodatkowo kod PKD, który był kodem uprawniającym do złożenia wniosku w Schemacie A, Beneficjent dopisał jako dodatkowy dopiero r. a w dniu r. niniejszy kod został zmieniony na przeważający. Z przedłożonego w dniu r. (tj. przed zawarciem umowy o dofinansowanie) do Instytucji Zarządzającej wraz wnioskiem o pomoc w formie dotacji na kapitał obrotowy dokumentu potwierdzającego przychody i wydatki w okresie (wskazanym, w rzeczonym wniosku) od r. do r. wynika, że niniejsze przychody i wydatki dotyczą prowadzonej działalności w obrębie wskazanego wówczas jako przeważającego kodu PKD i stanowią one jedyne źródło przychodów Beneficjenta w tym czasie. W związku z czym, Beneficjent nie wykazał, że prowadził jako przeważająca działalność gospodarczą identyfikującą się kodem PKD Co więcej ponad wszelką wątpliwość ustalono, że w badanym okresie Beneficjent prowadził wyłącznie działalność związaną ze z której uzyskiwał jedyne przychody. Tylko ten fakt dyskwalifikuje Beneficjenta z otrzymania w ramach schematu A pomocy w formie dotacji na kapitał obrotowy. Co za tym idzie logicznym jest, że skoro Beneficjent nie uzyskiwał żadnych przychodów z działalności związanej z branżą to nie mogła być ona przeważającym rodzajem prowadzonej działalności gospodarczej. Tym samym nie można mówić o jakimkolwiek spadku przychodów z branży ponieważ nie istniały żadne przychody z**

tego tytułu. Reasumując Beneficjent do wniosku o udzielenie wsparcia w formie dotacji przedstawił wyłącznie dokumenty potwierdzające uzyskiwanie przychodów z tytułów nie związanych w żaden sposób z działalnością branży, ergo od dnia prowadzenia działalności gospodarczej do dnia wzięcia udziału w naborze wniosków nie prowadził jako przeważającej działalności gospodarczej związanej z branżą

Zatem wykazany przez Beneficjenta we wniosku o dofinansowanie spadek przychodów nie miał uwiarygodnienia w dokumentacji finansowej załączonej do tego wniosku. Ponadto Instytucja Zarządzająca po przeprowadzeniu po Audycie KE ponownej weryfikacji wniosku o dofinansowanie wraz z załącznikami i dołączonymi po wezwaniu dokumentami ustaliła ponad wszelką wątpliwość, że całość uzyskanych przychodów w okresie przyjętym do spadku we wniosku o dofinansowanie pochodziła ze, które nie wpisują się w działalność objętą kodem PKD, a co za tym idzie nie mają nic wspólnego z

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.

Jednocześnie z braku wyłącznie jednej ustawowej definicji przeważającej działalności gospodarczej, Instytucja Zarządzająca wskazuje, że 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). 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 metafizyka, 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 działalnością 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 – 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 dzień przed rozpoczęciem 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 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.

Jednocześnie zupełnie nieuzasadnione i nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest zatem badanie kwestii prowadzenia działalności w zakresie przez Beneficjenta co zostało poruszane przez Pełnomocnika Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z uwagi, na fakt, że żadne dokumenty nie potwierdzają prowadzenia działalności o takim profilu.

Reasumując jedyne przychody jakie Beneficjent osiągnął pochodziły z działalności, która nie była objęta wsparciem.

Tym samym udzielona pomoc finansowa (stanowiąca pomoc publiczną), pochodząca bezpośrednio ze środków dofinansowania unijnego nie spełniła swojego założonego celu, określonego wyraźnie i precyzyjnie w omówionych powyżej postanowieniach Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26- 320/20, gdzie wskazano, iż celem przedmiotowego naboru wniosków o dofinansowanie była pomoc przedsiębiorcom, którzy w związku z zakłóceniami w funkcjonowaniu gospodarki na skutek wystąpienia pandemii COVID-19, znaleźli się w trudnej sytuacji ekonomicznej i którzy prowadzili zgodnie ze schematem A tego naboru przeważającą działalność gospodarczą wymienioną w Rozdziale 4 § 5 ust. 1 pkt. 1) Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 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 - (w tym kod PKD).

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

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

Zgodnie z art. 9 ustawy wdrożeniowej Instytucja Zarządzająca zobowiązana została do prowadzenia stosownego postępowania w przedmiocie odzyskiwania kwot podlegających zwrotowi, a co za tym idzie posiada uprawnienia do żądania dokumentów czy informacji związanych z tym procesem. Instytucja Zarządzająca podkreśla, że zgodnie z treścią podpisanej obustronnie umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do stosowania się do ustawy wdrożeniowej (vide: wykaz aktów prawnych w 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 zawniósł 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 pragnie w tym miejscu podkreślić, że z otrzymanych dokumentów wynika faktyczny profil działalności Beneficjenta we wskazanym we wniosku o dofinansowanie okresie od r. do r., ujawnienie tych danych potwierdziło przypuszczenia i rozstrzygnęło sporną kwestię w przedmiotowej sprawie z uwzględnieniem usprawiedliwionego interesu Beneficjenta jako strony tego postępowania administracyjnego. Beneficjent nie zgadzając się z decyzją o konieczności zwrotu dofinansowania na każdym etapie zarówno przed wszczęciem postępowania administracyjnego, jak i również po jego wszczęciu w trakcie trwania tego postępowania miał możliwość wniesienia innych wniosków dowodowych, czego jednak nie uczynił.

Instytucja Zarządzająca nie podziela stanowiska Beneficjenta również z tego powodu, że analiza dokumentacji finansowej okazanej przez Beneficjenta w dniu r. wykazała naruszenie przez niego omówionych powyżej zasad naboru wniosków o dofinansowanie, obowiązujących przy wydatkowaniu środków dofinansowania tj. potwierdziły fakt, że w okresie od r. dor. wskazanym we wniosku o dofinansowanie prowadzono działalność, z której uzyskano przychód objętych kodem PKD, nie jak wskazano we wniosku **kodek PKD**, **gdyż ten jak wynika z historii w CE i DG został dodany jako dodatkowy dopiero ...r. i w dniu r.**

zmieniony na kod przeważający. 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. Miemieć, że nienależne pobranie środków ma miejsce wtedy, kiedy zostało ono dokonane bez podstawy prawnej, czyli bez oparcia w jakimkolwiek przepisie obowiązującego prawa. Należałoby dodać, że również bez oparcia w czynności prawnej dokonanej na podstawie przepisów obowiązującego prawa. Pobranie środków w nadmiernej wysokości następuje wówczas, gdy środki zostaną przekazane beneficjentowi w wysokości wyższej niż określona w odrębnych przepisach lub umowie bądź w wysokości wyższej niż niezbędna na dofinansowanie określonego projektu.”* W związku z czym, odnosząc się do definicji zawartej w art. 169 ust. 3 u.f.p. należy wskazać, że dotacjami nienależnymi są dotacje udzielone bez podstawy prawnej. Następnie, odnosząc tą definicję do analizowanej sprawy należy wskazać, że „podstawą prawną” udzielenia dofinansowania były postanowienia dokumentu programowego - *Wezwania w trybie nadzwyczajnym do złożenia wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Osi Priorytetowej 2 –*

Konkurencyjna gospodarka Działanie 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 Wsparcie na kapitał obrotowy dla mikro i małych przedsiębiorstw” czyli Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, stanowiącego regulamin zasad naboru i przyznawania środków dofinansowania w ramach wsparcia unijnego na kapitał obrotowy tj. zgodnie z treścią § 4 Wezwania do naboru: „Wezwanie nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 przeprowadzane w ramach Działania 2.5 *Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP* Osi Priorytetowej 2 *Konkurencyjna gospodarka* Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego (RPOWŚ) na lata 2014 – 2020, zwane dalej „Wezwaniem”, określa warunki uczestnictwa w naborze, zasady ogłaszania naboru, sposób sporządzania i doręczania wniosków o dofinansowanie dla Działania 2.5 Wsparcie inwestycyjne sektora MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014 – 2020, zwanego w dalszej części „wnioskiem o dofinansowanie” wraz z dokumentacją, sposób i miejsce złożenia, sposób oceny złożonych wniosków, zasady podejmowania decyzji o przyznaniu bądź nie przyznaniu dofinansowania.” Nie ulega więc żadnej wątpliwości, że przedmiotowe Wezwanie należy uznać za podstawę prawną udzielenia środków dofinansowania w ramach analizowanej sprawy.

Beneficjent w sposób całkowicie autonomiczny i dobrowolny zawnioskował o środki wsparcia unijnego w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 akceptując tym samym wszystkie postanowienia Wezwania i załączników do tego dokumentu tj. zgodnie z § 4 ust.1 Wezwania: „Przystąpienie do naboru jest równoznaczne z akceptacją przez wnioskodawcę postanowień niniejszego Wezwania oraz jego załączników.” W związku z czym zaakceptował też postanowienia § 4 Wezwania, gdzie określono, że w przypadku zadeklarowania, tak jak to zrobił Beneficjent w pkt II wniosku o dofinansowanie, kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej w formie kodu 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, szczególnie mając na uwadze jeszcze fakt, iż zmiana przeważającej głównej działalności Beneficjenta została dokonana dzień przed rozpoczęciem naboru wniosków o

dofinansowanie (tj. już po upublicznieniu ogłoszenia o planowanym naborze wniosków zawierającym zatwierdzone kryteria wyboru projektów co umożliwiło wprowadzenie rzeczowej zmiany kodu PKD a tym samym predysponowało 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).

Jak już wcześniej wspomniano, zgodnie z 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. (...)*”.

Jednocześnie przedłożona do Instytucji Zarządzającej dokumentacja potwierdziła, że Beneficjent przed dniem r. nie prowadził jako przeważającej działalności w zmienionym kodzie i tym samym nie spełnił kryterium nr 8. Co więcej w w/w okresie do r. zgodnie z przedstawionymi dokumentami z CEiDG Beneficjent prowadził jako przeważającą działalność gospodarczą według PKD z kodu Natomiast w okresie dwóch miesięcy (..... i r.) wskazanych do porównania (do r.) w celu udokumentowania spadku o 30 % obrotów ze sprzedaży Beneficjent w ogóle nie legitymował się żadnym kodem PKD (w tym również) uprawniającym do ubiegania się do złożenia wniosku w ramach schematu A. Co więcej zgodnie z przedstawionymi dokumentami księgowymi w okresie od do r. nie osiągnął żadnych przychodów związanych z działalnością co w sumie jest oczywiste ponieważ Beneficjent nastawiony był zgodnie z wpisami w CEiDG na prowadzoną za pośrednictwem W związku z czym, bez znaczenia pozostaje fakt, że Beneficjent potwierdził spadki w przychodach w miesiącach r. o% oraz r. o ...%, gdyż przychody, które wówczas osiągnięto pochodziły z działalności nie kwalifikującej się do naboru w ramach schematu A. W tym miejscu należy ponownie odnieść się do powyżej opisanego procesu rozkodowania pojęcia przeważającej działalności gospodarczej w którym kluczową rolę odgrywa fakt aby wsparcie w ramach schematu A otrzymały podmioty, które faktycznie doznały spadku obrotów o 30% w wyniku wprowadzenia obostrzeń polegających na całkowitym zakazie prowadzenia działalności dotyczącej kodów PKD wymienionych 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. Jednocześnie Beneficjent mógł startować w ramach schematu B.

W związku z czym za bezzasadne uznaje się stanowisko Beneficjenta w tym zakresie wskazane w przekazanej korespondencji.

Wobec powyższego oraz mając na uwadze fakt, że dokumenty finansowe przekazane przez Beneficjenta na późniejszym etapie, tj. ponownej weryfikacji nie potwierdziły, że faktycznie przeważającą działalność stanowiła ta z kodu PKD należy uznać, że złożenie przez Beneficjenta wniosku o dofinansowanie w ramach schematu A było nieprawidłowe czyli skutek 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, zawniioskowanie (pobranie) przez Beneficjenta o środki wsparcia unijnego bez jednoczesnego zachowania zasad i postanowień określonych treścią § 4 Wezwania (podstawy prawnej) zdaniem Instytucji Zarządzającej spełnia definicję „środków pobranych nienależnie” zgodnie z treścią art. 207 ust.1 pkt 3 w związku z art. 169 ust. 3 u.f.p.

Wobec powyższego, w analizowanej sprawie zdaniem Instytucji Zarządzającej bezsprzecznie doszło do naruszenia procedur obowiązujących w ramach RPOWŚ 2014-2020 czyli postanowień § 4 i § 12 ust. 7 Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 w związku z niekwalifikowaniem się wniosku o dofinansowanie przekazanego przez Beneficjenta do wsparcia unijnego w ramach schematu A przedmiotowego naboru oraz niedostosowaniem się Beneficjenta do procedur obowiązujących w naborze poprzez wskazanie jako przeważającego (głównego) kodu PKD 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 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 transparentji, 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 i § 12 ust.7) oraz § 3 ust.1 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie, dało Instytucji Zarządzającej podstawę do stwierdzenia obowiązku zwrotu tych środków jako pobranych nienależnie oraz wykorzystanych sprzecznie z tymi procedurami. W przedmiotowej sprawie naruszeniem procedur skutkujących żądaniem zwrotu przekazanego dofinansowania było niewywiązanie się Beneficjenta z procedur opisanych w umowie o dofinansowanie czy w Wezwaniu do naboru (stanowiących podstawę Systemu Realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego i tym samym będących „innymi procedurami” wydatkowania środków wskazanymi w art. 184 u.f.p.) tj. niewywiązanie się przez Beneficjenta z zapisów zawartych w § 4 i § 12 ust. 7 Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 oraz § 3 ust.1 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie. Zgodnie z ugruntowanym już w poprzedniej perspektywie finansowej orzecznictwem sądów administracyjnych takie istotne naruszenie przez Beneficjenta procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w umowie o dofinansowanie/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 wypłacono w dniu r. środki dofinansowania z EFRR w formie zaliczki nie przyczyniły się do osiągnięcia założonego celu projektu z powodu sfinansowania wydatków w ramach wniosku o dofinansowanie niekwalifikującego się do wsparcia w ramach schematu A naboru wniosków o dofinansowanie

i tym samym podlegają zwrotowi. Na tej podstawie stwierdzić można, iż zaszła niezależna podstawa do żądania zwrotu całości wypłaconych środków dofinansowania w formie zaliczki z dnia r., gdyż Beneficjent pobrał środki w sposób nienależny i naruszył procedury wydatkowania tych środków zgodnie z przyjętymi założeniami we wniosku i umowie o dofinansowanie projektu oraz Wezwaniu do naboru.

Naruszenie postanowień § 4 i § 12 ust. 7 Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 oraz § 3 ust.1 pkt 1 i 2 umowy o dofinansowanie przez Beneficjenta potwierdza wystąpienie pierwszej z przesłanek nieprawidłowości czyli „naruszenia prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego”.

Następnie, Instytucja Zarządzająca analizując kolejny element składowy definicji nieprawidłowości, którym jest „**działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy polityki spójności**” wskazuje, że w analizowanej sprawie działanie Beneficjenta, które było omówione już powyżej w sposób szczegółowy, tj. dokonanie w sposób samodzielny i autonomiczny przez Beneficjenta w dniu r. tj. dzień przed naborem wniosków o dofinansowanie zmiany kodu głównej działalności gospodarczej i następnie wskazanie tego kodu jako kodu przeważającej działalności gospodarczej we wniosku o dofinansowanie złożonym w ramach naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20, w celu zwiększenia szans na uzyskanie dofinansowania w ramach tego naboru w ramach schematu A. Schemat A przedmiotowego naboru obejmował mniejszą i ściśle wyselekcjonowaną listę kodów PKD, więc nie ulega wątpliwości, iż ww. zmiana kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej dokonana przez Beneficjenta zwiększyła szanse złożonego projektu na uzyskanie środków dofinansowania. Dodatkowo działaniem Beneficjenta było wskazanie we wniosku o dofinansowanie jako przeważającej działalności gospodarczej w branży (kod PKD ...). Co koreluje z wyrokiem Sądu Najwyższego, który stanowi, że zwrot pomocy powinien nastąpić w tym zakresie, w jakim beneficjent nie wywiązał się ze swych zobowiązań z przyczyn leżących po jego stronie (wyrok SN z dnia 7 października 2015 r. sygn. akt I CSK 878/14). Dodatkowo również z wyrokiem WSA we Wrocławiu z dnia 7 kwietnia 2017 r. sygn. akt III SA/Wr 1329/15, w którym podkreślono kwestię badania niemożliwości osiągnięcia celów projektu w odniesieniu do czynników obiektywnych, niezależnych od beneficjenta, na które ten beneficjent nie miał wpływu. W oby tych przypadkach szczególny nacisk położono na działanie/zaniechanie Beneficjenta oraz obiektywność czynników niezależnych od Beneficjenta. W analizowanej sprawie jednak to świadome działania Beneficjenta doprowadziły do powstania nieprawidłowości.

Jednocześnie, odnosząc się do argumentacji Beneficjenta jakoby nie istniał wymóg aby spadek obrotów miał nastąpić konkretnie w ramach kodu działalności objętej schematem A należy wskazać, iż jest ona nieprawidłowa. Skoro do uzyskania dofinansowania w schemacie A byli uprawnieni wyłącznie ci przedsiębiorcy, którzy prowadzili działalność w ramach konkretnych kodów, to jedynym logicznym wnioskiem jest, że wymagany do wykazania spadek obrotów również musiał dotyczyć tych kodów. Przyjęcie innego rozumienia powyższych zapisów prowadziłyby bowiem do absurdu.

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

Trudno więc przypisywać ww. działaniu Beneficjenta znamion czynnika siły wyższej, czy czynnika niezależnego od woli Beneficjenta. Beneficjent wskutek samodzielnie podjętej decyzji zdecydował dzień przed naborem wniosków o dofinansowanie, gdy znane już były uprzednio ogłoszone kryteria przyznawania środków dofinansowania, na zmianę kodu głównej/przeważającej działalności gospodarczej, na taki kod który umożliwiał zgłoszenie wniosku do schematu A naboru. Beneficjent miał więc rzeczywisty wpływ na zakwalifikowanie wniosku o dofinansowanie do schematu A naboru, ponieważ zmiana w zakresie kodu PKD przeważającej działalności gospodarczej na kod preferowany w schemacie A naboru została dokonana w sposób autonomiczny przez Beneficjenta.. Ponadto odnosząc się do wskazanej powyżej definicji nieprawidłowości wskazać należy, że bezsprzecznie w analizowanej sprawie doszło do działania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy polityki spójności.

Następnie, Instytucja Zarządzająca odnosząc się do kolejnego zarzutu Beneficjenta, że argumentacja Organu jest sprzeczna z celem naboru wniosków, którym jest pomoc przedsiębiorcom, którzy znaleźli się w trudnej sytuacji ekonomicznej na skutek wystąpienia pandemii COVID, pragnie nadmienić, że w analizowanej sprawie celem projektu było niwelowanie negatywnych skutków epidemii COVID-19 w ramach działalności przedsiębiorstw w branżach gospodarczych szczególnie dotkniętych skutkami epidemii COVID-19 tj. w tym branży, sklasyfikowanej pod kodem PKD Jednocześnie dla pozostałych podmiotów gospodarczych, których działalność nie była w takim stopniu ograniczona wprowadzonymi zakazami również oferowana była pomoc i nic nie stało na przeszkodzie aby Beneficjent wystąpił o taką pomoc. Ponadto, Instytucja Zarządzająca analizując kolejny element składowy definicji nieprawidłowości, którym jest „naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez

obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem” wskazuje, że w analizowanej sprawie doszło do rzeczywistego obciążenia budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionym wydatkiem. Instytucja Zarządzająca 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 przyniósł 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 związanej ze w szczególności polegającej na 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 w dniu r. tj. dzień przed naborem zmienił i następnie wskazał we wniosku o dofinansowanie jako kod głównej działalności gospodarczej odpowiednio kod dotyczący działalności w branży spor.....nie mając jednocześnie pokrycia w przekazanych dokumentach finansowych (tj. w osiągniętych przychodach) faktu prowadzenia przeważającej działalności gospodarczej właśnie w tej branży tj. w kodzie PKD Tym samym wsparcie unijne przewidziane w ramach schematu A naboru trafiło do przedsiębiorcy, którego wniosek o dofinansowanie nie powinien kwalifikować się do tego wsparcia, a co za tym idzie i zamierzony cel tego wsparcia unijnego nie został osiągnięty. W związku z czym środki tego wsparcia pochodzące z budżetu środków europejskich (EFRR) w wysokości zł zostały przeznaczone na sfinansowanie wydatku, który nie doprowadził do realizacji ww. założonego celu projektu.

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

Zdaniem Instytucji Zarządzającej nie ulega więc wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie ziścił się również trzeci element składowy definicji nieprawidłowości, a mianowicie **doszło do szkody**

finansowej poprzez rzeczywiste obciążenie budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionym

wydatkiem tj. niniejsza szkoda dla budżetu Unii Europejskiej polegała na sfinansowaniu wydatku, który nie doprowadził do zrealizowania założonego celu projektu w zakresie niwelowania negatywnych skutków epidemii COVID-19 wskutek pobrania w sposób nienależny środków wsparcia unijnego przez podmiot którego wniosek o dofinansowanie nie kwalifikował się do tego rodzaju wsparcia.

Różnica w wartości środków wsparcia unijnego w chwili podjęcia decyzji o dofinansowaniu rzeczono projektu jest istotna w obszarze celowości poniesienia tych wydatków, a to z kolei ma bezpośredni wpływ na budżet Unii Europejskiej, ponieważ środki będące różnicą dofinansowania sprzed i po zmianach potencjalnie mogły mieć inne i efektywniejsze przeznaczenie. Zgodnie z przyjętymi w Wezwaniu zasadami wsparcia projektów w ramach przedmiotowego naboru na dofinansowanie projektów przyznano kwotę środków unijnych do zakontraktowania w wysokości 40 000 000,00 zł. W tym miejscu podkreślić należy, że zainteresowanie przedmiotowym naborem wniosków było ogromne, ponieważ w ramach tego naboru wpłynęło 13 947 wniosków o dofinansowanie na łączną kwotę wnioskowanego dofinansowania w wysokości: 434 927 342,10 zł, z których z uwagi na wyczerpanie ww. alokacji środków do zakontraktowania do dofinansowania dopuszczono ostatecznie 1 449 wniosków o dofinansowanie, a co za tym idzie wskutek wyczerpania dostępnych środków nie przyznano dofinansowania na aż 12 498 wniosków o dofinansowanie. Ocena wniosków o dofinansowanie zgodnie z § 12 Wezwania do naboru składała się z jednego etapu formalnego i prowadzona była na podstawie *Karty oceny wniosku o dofinansowanie* stanowiącej załącznik nr 3 do Wezwania, sporządzonej w oparciu o *Kryteria wyboru projektów w zakresie wsparcia utrzymania działalności w sytuacji nagłego niedoboru lub braku płynności mikro i małych przedsiębiorstw w ramach RPO 2014-2020 – wsparcie dotacyjne* zatwierdzonych przez Komitet Monitorujący RPOWŚ 2014-2020 i stanowiących załącznik nr 4 do Wezwania. Następnie ocena ta dokonywana była przez dwóch oceniających według kolejności złożenia wniosków poprzez aplikację dostępną na stronie www.obrotowe.rpo-swietokrzyskie.pl. Wnioski złożone w ramach schematu A oceniane były w kolejności złożenia od pierwszego do momentu osiągnięcia 200% alokacji przeznaczonej na schemat A. Kolejne wnioski pozostawiane były bez rozpatrzenia. **O kolejności wniosków na liście decydowała data i godzina przesłania wniosku poprzez aplikację do wysyłania wniosków oraz spełnienie wszystkich kryteriów zawartych w *Karcie oceny wniosku o dofinansowanie*, stanowiącej załącznik nr 3 do Wezwania.**

Czyli wnioskodawcy, którzy w wyznaczonym terminie naboru jako „najszybsi” przesłali wniosek o dofinansowanie i spełnili kryteria założone w ww. Karcie oceny mieli pierwszeństwo dofinansowania i byli w kolejności układani na liście projektów, którym przyznano wsparcie unijne, aż do momentu osiągnięcia 100% alokacji środków EFRR przeznaczonej na nabór.

Nie bez znaczenia jest więc termin przesłania (tj. szczególnie godzina) wniosku o dofinansowanie przez Beneficjenta, zgodnie z którym otrzymałmiejsce na liście z 868 aplikujących przedsiębiorców wybranych do dofinansowania według schematu A (Załącznik nr 2 do uchwały nr 2983/20 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego). 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 aplikujących

przedsiębiorców, które nie otrzymały wsparcia z powodu braku dostępnej alokacji środków EFRR wystarczającej na sfinansowanie wszystkich zgłoszonych wniosków o dofinansowanie. Bezsprzecznie taki stan faktyczny potwierdza więc zaistnienie rzeczywistej szkody w budżecie UE, ponieważ środki w kwocie zł mogły być wykorzystane na inny z ww. ponad 12 000 projektów, który przyniósłby faktyczny rezultat w postaci zniwelowania negatywnych skutków epidemii COVID-19 na funkcjonowanie przedsiębiorstw w branżach gospodarczych objętych schematem A przedmiotowego naboru.

W analizowanej sprawie Beneficjent obciążył więc budżet Unii Europejskiej środkami EFRR w kwocie 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: z dnia r.

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

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

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

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 tym wnioskiem a przedłożonymi do Instytucji Zarządzającej w późniejszym etapie dokumentami finansowymi z opisanymi zasadami naboru nie może skutkować brakiem możliwości ponownej weryfikacji przyznanego dofinansowania na późniejszym etapie, ponieważ projekt ten musi pozostawać w zgodności z obowiązującymi zasadami dofinansowania projektów.

Analogiczne do powyższego stanowiska zostało zawarte w orzecznictwie sądowym tj. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach sygn. akt I SA/Ke 284/12 z dnia 18 lipca 2012 r. oraz wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego sygn. akt II GSK 1627/12 z dnia 16 stycznia 2014 r. tj.: „*Prawidłowo w tym zakresie wypowiedział się organ, wskazując, że kwalifikowalność wydatków stanowi kategorię obiektywną, niezależną od okoliczności*

związanych z podejmowaniem czynności w jednostkowej sprawie przez beneficjenta lub Instytucję Zarządzającą. Z powyższego wynika wniosek, że niezależnie od chwili, w której ujawniony został fakt dofinansowania wydatku, który nie był wydatkiem kwalifikowanym, powstaje konieczność zwrotu dofinansowania, gdyż nastąpiło naruszenie procedury przyjętej w systemie realizacji programu operacyjnego. Akceptacja wniosku beneficjenta, pomimo sprzeczności pomiędzy załączonym "biznes planem" z opisanymi procedurami nie może skutkować brakiem możliwości weryfikacji przyznanego dofinansowania na kolejnych etapach realizacji projektu, który to projekt i jego wykonanie musi pozostawać w zgodzie z obowiązującymi przepisami."

Następnie w kwestii ewentualnego zawinienia Instytucji Zarządzającej i niezasadności badania tej kwestii w ramach postępowania administracyjnego analogiczne stanowisko zawarł Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku sygn. akt II GSK 186/16 z dnia 12 października 2017 r., gdzie stwierdzono, że: „*W ocenie sądu odwoławczego błędne było stanowisko sądu I instancji uznające, że przepis art. 207 ust. 1 u.f.p. nie ma zastosowania w przypadku stwierdzenia winy po stronie organu przyznającego środki finansowe. Ustawodawca nie przewidział bowiem dla zastosowania sankcji finansowych takich okoliczności jak wystąpienie winy lub jej rodzaju, wysokości nieprawidłowo pobranych środków czy też zakresu udziału podmiotów trzecich. **Zwrot pobranych nienależnie lub w nadmiernej wysokości środków finansowych powinien zatem nastąpić niezależnie od przyczyny wystąpienia nieprawidłowości.** Polskie regulacje krajowe dotyczące realizacji programów operacyjnych określających udzielanie wsparcia z udziałem środków z unijnego budżetu służą osiągnięciu wspólnych celów wynikających z prawa europejskiego, co oznacza, że powinny być interpretowane i stosowane z uwzględnieniem prawa europejskiego, a w szczególności rozporządzenia nr 1083/2006. Wykładnia przepisów i regulacji krajowych, które są podstawą do wydania decyzji o zwrocie, powinna zatem uwzględniać, że zasadniczą przesłanką uzasadniającą żądanie zwrotu dofinansowania jest rzeczywisty albo potencjalny i niezasadniony wydatek z budżetu Unii Europejskiej.*” W dalszej części uzasadnienia tego wyroku Naczelny Sąd Administracyjny wskazał również, że: „*Na państwie członkowskim spoczywa obowiązek kontroli sposobu wydatkowania środków pochodzących z funduszy europejskich. Stwierdzenie zaistnienia nieprawidłowości obliguje zatem organy do podjęcia stosownych działań w celu odzyskania kwot nienależnie wypłaconych. **Organy administracji zobowiązane są zatem do ustalenia zaistnienia nieprawidłowości i do żądania od strony zwrotu środków, niezależnie od przyczyny powstania tych nieprawidłowości.***”

Wobec powyższego, Instytucja Zarządzająca uznaje stanowisko Beneficjenta za niezasadnione i ponownie wskazuje, że z uwagi na stwierdzenie powyżej omówionej nieprawidłowości

zobowiązana była do wszczęcia procedury dochodzenia zwrotu środków na drodze administracyjnej tj. w sposób przewidziany dla takiej sytuacji w obowiązujących przepisach prawa.

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

W tym stanie rzeczy przesłanki zwrotu środków determinuje treść art. 207 u.f.p. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia rodzaju przesłanek o których mowa w art. 207 u.f.p.

W ocenie Instytucji Zarządzającej w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzą przesłanki o których mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 i 3 u.f.p. Obowiązek zwrotu środków przez, 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 prowadziłyby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 211 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) (odpowiednio: art. 207 ust.1 u.f.p) byłoby wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w istocie nie byłyby możliwe do stosowania (vide: Wyrok NSA z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt II GSK 732/11).

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

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

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

W obu dokumentach 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 i § 12 ust. 7 Wezwania do naboru nr RPSW.02.05.00-IZ.00-26-320/20 oraz § 3 ust.1 pkt.1 i 2 umowy o dofinansowanie 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 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.

Kierując się powyższym oraz mając na uwadze cały, zgromadzony dotychczas materiał dowodowy, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego, jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, wydając niniejszą decyzję oparł się o stan faktyczny i prawny według chwili jej wydania, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne sprawy.

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

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 305/23 z dnia 22 listopada 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 3 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 400 zł. Beneficjent ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Jeżeli Beneficjent nie zwróci środków wraz z odsetkami w terminie 14 dni od dnia upływu terminu, o którym mowa w sentencji decyzji nr 305/23 z dnia 22 listopada 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 otrzymują:

- 1) Radca Prawny, Kancelaria Radcy Prawnego
- 2) a/a.