

X

PRZEMYSŁAW KRZYKOWSKI

NIEPRAWIDŁOWOŚCI PRZY REALIZACJI
PROJEKTÓW WSPÓŁFINANSOWANYCH
ZE ŚRODKÓW UNIJNYCH W PERSPEKTYWIE
FINANSOWEJ 2014–2020



**Nieprawidłowości przy realizacji
projektów współfinansowanych
ze środków unijnych w perspektywie
finansowej 2014–2020**

Źonie Annie oraz córkom: Amelii i Alicji

Przemysław Krzykowski

**Nieprawidłowości przy realizacji
projektów współfinansowanych
ze środków unijnych w perspektywie
finansowej 2014–2020**

Olsztyn 2016

E-seria Monografie Wydziału Prawa i Administracji UWM

Kolegium Wydawnicze

Aldona Jurewicz – przewodnicząca
Dorota Lis-Staranowicz – wiceprzewodnicząca
Jerzy Kawa – sekretarz
Piotr Chlebowicz
Marta Kopacz
Anna Korzeniewska-Lasota
Justyna Krzywkowska
Dobrochna Ossowska-Salamonowicz
Przemysław Palka

Redaktorzy prowadzący

Justyna Krzywkowska
Dobrochna Ossowska-Salamonowicz

Recenzent

Robert Suwaj

Projekt okładki, łamanie

Bogdan Grochal

ISBN 978-83-62383-85-6

© Copyright by Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie

Olsztyn 2016

ul. Warszawska 98, 10-702 Olsztyn

www.uwm.edu.pl/e-wpia

Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Słowniczek	9
Wprowadzenie	11

ROZDZIAŁ I

Środki unijne w perspektywie finansowej 2014–2020

1.1. Podział alokacji z funduszy unijnych pomiędzy krajowe i regionalne programy operacyjne	23
1.2. Beneficjenci pomocy publicznej	27
1.3. Ramy prawne ochrony środków unijnych na gruncie prawa unijnego i polskiego	29

ROZDZIAŁ II

Nieprawidłowości przy realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych w perspektywie finansowej 2014–2020

2.1. Charakterystyka prawna pojęcia nieprawidłowości	51
2.1.1. Przesłanka naruszenia przepisów prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego	56
2.1.2. Przesłanka działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego	58
2.1.3. Przesłanka wywarcia lub potencjalnej możliwości wywarcia szkodliwego wpływu na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem	59
2.2. Nieprawidłowość indywidualna a nieprawidłowość systemowa	64
2.3. Nadużycie finansowe jako kwalifikowalna forma nieprawidłowości	70
2.3.1. Zmowy przetargowe	77
2.3.2. Konflikt interesów	80
2.3.3. Korupcja	85
2.3.4. Fałszerstwo dokumentów	87
2.4. Nieprawidłowość a kwalifikowalność wydatków	90

ROZDZIAŁ III

Sposoby stwierdzania wystąpienia nieprawidłowości w perspektywie finansowej 2014–2020

3.1. Podstawy prawne kontroli realizacji i trwałości projektów współfinansowanych ze środków unijnych	93
3.2. Źródła informacji o nieprawidłowościach	99
3.3. Charakterystyka kontroli projektów	111
3.4. Kontrola systemowa	114

3.5.	Zasady weryfikacji wydatków	120
3.5.1.	Weryfikacja wniosków o płatność beneficjenta	122
3.5.2.	Kontrola w miejscu realizacji projektu lub w siedzibie beneficjenta	125
3.5.3.	Kontrola krzyżowa	127
3.6.	Kontrole w trybie doraźnym	128
3.7.	Charakter prawny pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych i korekty finansowej	129

R O Z D Z I A Ł I V

Reguły postępowania z nieprawidłowościami w perspektywie finansowej 2014-2020

4.1.	Uwagi wprowadzające	139
4.2.	Postępowanie w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości przed podpisaniem umowy o dofinansowanie	143
4.3.	Postępowanie w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości po zawarciu umowy a przed zatwierdzeniem wniosku beneficjenta o płatność	145
4.4.	Postępowanie w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości po zatwierdzeniu wniosku beneficjenta o płatność	152
4.5.	Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych związanych z udzielaniem zamówień	157
Zakończenie		173
Streszczenie		175
Summary		175
Bibliografia		177

Wykaz skrótów

- BIP** – Biuletyn Informacji Publicznej
CBOSA – Centralna Baza Orzecznictwa Sądów Administracyjnych, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>
Dz. Urz. UE L – „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej”, seria L
Dz.U. – „Dziennik Ustaw”
EFRR – Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego
EFS – Europejski Fundusz Społeczny
ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości
IA – Instytucja Audytowa
IC – Instytucja Certyfikująca
IK NSRO – Instytucja Koordynująca Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia
IK RPO – Instytucja Koordynująca Regionalne Programy Operacyjne
IK UP – Instytucję Koordynującą Umowę Partnerstwa
IP – Instytucja Pośrednicząca
IPOC – Instytucja Pośrednicząca w Certyfikacji
IW – Instytucja Wdrażająca (Instytucja Pośrednicząca Drugiego Stopnia)
IZ – Instytucja Zarządzająca
IZ RPO – Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym
j.s.t. – jednostki samorządu terytorialnego
k.p.a. – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2016 r., poz. 23)
KE – Komisja Europejska
Lex dla Samorządu Terytorialnego – Elektroniczny System Informacji Prawnej, Wolters Kluwer SA.
M.P. – „Monitor Polski”
MF – Ministerstwo Finansów
MiR/Ministerstwo – Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju. Zmiana nazwy na Ministerstwo Rozwoju nastąpiła z dniem wejścia w życie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 listopada 2015 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Rozwoju (Dz.U. z 2015 r., poz. 1895)
MŚP – mikro, małe i średnie przedsiębiorstwa
NFOŚiGW – Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej
NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
NSRO – Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia

- ONSA** – „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego”
- OSNC** – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna”
- OSNP** – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych”
- OSP** – „Orzecznictwo Sądów Polskich”
- p.p.s.a.** – ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.)
- p.z.p.** – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. – Dz.U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 ze zm.)
- PO IG** – Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka
- PO IiŚ** – Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko
- PO KL** – Program Operacyjny Kapitał Ludzki
- PO RPW** – Program Operacyjny Rozwój Polski Wschodniej
- RPO** – Regionalny Program Operacyjny
- SA** – Sąd Apelacyjny
- SN** – Sąd Najwyższy
- SZOOOP** – szczegółowy opis osi priorytetowych programu operacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 25 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020, (Dz.U. z 2016 r., poz. 217 ze zm.)
- TFUE** – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/2)
- TK** – Trybunał Konstytucyjny
- TWE** – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 321 E z 29.12.2006)
- u.f.p.** – ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. – Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.)
- u.z.p.p.r.** – ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (t.j. – Dz.U. z 2016 r., poz. 383 ze zm.)
- UE** – Unia Europejska
- WE** – Wspólnoty Europejskie
- WFOŚiGW** – Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej
- WSA** – Wojewódzki Sąd Administracyjny

Słowniczek

Dokumenty programowe – Umowa partnerstwa, krajowe programy operacyjne, regionalne programy operacyjne.

Fundusze strukturalne – Instrument finansowy w ramach polityki strukturalnej UE, zwanej również polityką spójności, utworzony w celu zmniejszenia różnic w rozwoju społeczno-gospodarczym państw członkowskich na poziomie regionalnym. W okresie finansowania na lata 2014–2020 do funduszy strukturalnych należą: Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego i Europejski Fundusz Społeczny. Do funduszy polityki spójności należą fundusze strukturalne i Fundusz Spójności zgodnie z art. 1 rozporządzenia nr 1303/2013.

Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

Kontrakt terytorialny – Umowa określająca cele i przedsięwzięcia priorytetowe, które mają istotne znaczenie dla rozwoju kraju oraz wskazanego w niej województwa, sposób ich finansowania, koordynacji i realizacji, a także dofinansowanie opracowywanych przez zarząd województwa programów służących realizacji umowy partnerstwa w zakresie polityki spójności, zgodnie z art. 5 pkt 4c ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, w brzmieniu wynikającym z nowelizacji z dnia 24 stycznia 2014 r.

Krajowy system instytucjonalny – Instytucje zarządzające programami operacyjnymi wykonujące zadanie certyfikowania wydatków do Komisji Europejskiej, instytucje pośredniczące, instytucje wdrażające i instytucja audytowa – instytucje uczestniczące w realizacji programu operacyjnego w okresie 2014–2020.

Program operacyjny – Szczegółowy dokument wykonawczy, w którym określono sposób wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w danym obszarze. Zgodnie z art. 26 ust. 1 rozporządzenia nr 1303/2013 fundusze strukturalne wdrażane są w ramach programów, zgodnie z umową partnerską. Każdy program obejmuje okres od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2020 r.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 – Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006, s. 25 ze zm.).

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1303/2013 – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające 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. L 347 z 20.12.2013 r., s. 320 ze zm.).

Taryfikator – Dokument pt. „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków europejskich”.

Umowa o dofinansowanie – Umowa lub decyzja, o których mowa odpowiednio w art. 2 pkt 26 ustawy wdrożeniowej lub w art. 2 pkt 2 ustawy wdrożeniowej.

Ustawa wdrożeniowa – ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. z 2016, poz. 217 ze zm.).

Wyrok TK z 12 grudnia 2011 r. – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2011 r., sygn. akt P 1/11, Dz.U. z 2011 r., nr 279, poz. 1644.

Wytyczne programowe/horyzontalne – Instrument prawny określający ujednolicone warunki i procedury wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności skierowane do instytucji uczestniczących w realizacji programów operacyjnych oraz stosowane przez te instytucje na podstawie właściwego porozumienia, kontraktu terytorialnego albo umowy oraz przez beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie projektu albo decyzji o dofinansowaniu projektu.

Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020 – Wytyczne Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 20 lipca 2015 r., znak: MliR/H/22(1)/07/15.

Wprowadzenie

Problematyka nieprawidłowości przy realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych należy do węzłowych zagadnień prawnych. Mając na względzie fakt, iż środki unijne przeznaczone dla Polski w perspektywie finansowej 2007-2013 w większości zostały już wykorzystane, a aktualnie wydatkowane są fundusze z nowej perspektywy, tytułowy temat opracowania ma istotne znaczenie nie tylko z naukowego, ale przed wszystkim z praktycznego punktu widzenia.

Wśród najważniejszych korzyści wynikających z członkostwa Polski w Unii Europejskiej wymienia się zwykle możliwość korzystania ze wsparcia finansowego w ramach wspólnotowej polityki regionalnej i spójności. Fundusze pomocowe UE są w centrum zainteresowania bardzo szerokiego kręgu potencjalnych beneficjentów, a także troski władz naszego kraju na każdym szczeblu. Fundusze unijne stały się ponadto jednym z ważnych tematów doniesień mediów. Nic więc dziwnego, że to wieloaspektowe zagadnienie, zarówno w warstwie praktycznej jak i teoretycznej, budzi rosnące zainteresowanie wśród polskich badaczy, zwłaszcza prawników i ekonomistów¹.

Jak dobrze wiedzą beneficjenci funduszy unijnych, samo uzyskanie dotacji i możliwość rozpoczęcia realizacji projektu, stanowi jedynie część sukcesu. Projekt unijny należy bowiem zrealizować zgodnie z przepisami prawa, wytycznymi dla danego programu operacyjnego oraz klauzulami zawartymi w umowie o dofinansowaniu. Każdy wydatek dokonywany przez beneficjenta może być kontrolowany, aż do zakończenia realizacji projektu. Następnie należy zapewnić trwałość projektu. Dopiero wtedy, gdy beneficjent przejdzie przez wszystkie kontrole, można mówić o sukcesie. Nie wszyscy beneficjenci wywiązują się z tych obowiązków i nie wszystkie przedsięwzięcia kończą się sukcesem. W takich sytuacjach właściwe instytucje są zobowiązane do dochodzenia zwrotu przyznanego wsparcia².

Unia Europejska – jak każde państwo czy organizacja dysponująca własnymi zasobami finansowymi – musi dbać o prawidłowe zarządzanie środkami pieniężnymi. Jednym z najważniejszych celów prawidłowego zarządzania środkami unijnymi jest stworzenie skutecznych mechanizmów kontroli ich wydatkowania, które pozwolą na uniknięcie ewentualnych błędów lub nieprawidłowości³. W przypadku środków

¹ Por. Por. *Fundusze pomocowe Unii Europejskiej – Doświadczenia i perspektywy*, red. M. Sapała-Gazda, Warszawa 2007.

² R. Poźdżik, *Decyzje o zwrocie środków unijnych w praktyce wdrażania regionalnych programów operacyjnych*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 7-8, s. 105-116.

³ *Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności – podstawowe zasady*

pochodzących z funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności, główny ciężar związany z ich kontrolą spoczywa na Państwie Członkowskim, a w szczególności na instytucjach odpowiedzialnych za wdrażanie programów i inicjatyw współfinansowanych ze środków Wspólnoty Europejskiej. Opracowane przez państwo członkowskie procedury kontroli powinny posiadać dwie najważniejsze cechy:

- skutecznie wykrywać nieprawidłowości przed dokonaniem płatności ze środków publicznych;
- nie utrudniać projektów realizowanych przez beneficjentów.

Zwrot przyznanego dofinansowania nie jest sprzeczny z zasadą niepodzielności płatności na rzecz beneficjentów. Zasada ta nie ma charakteru absolutnego i doznaje ona wyjątków, jeżeli powstaną nieprawidłowości w realizacji projektu, z którymi ustawa wiąże obowiązek zapłaty przez beneficjenta określonych kwot⁴.

Problematyka sprawnego wykorzystania środków publicznych należy więc do istotnych problemów współczesnej gospodarki. Ranga tego problemu wzrasta szczególnie w dobie pogłębiającego się deficytu finansów publicznych. Borykając się z problemem ograniczonych kapitałów sfera publiczna powinna być przede wszystkim zainteresowana narzędziami pozwalającymi zwiększyć racjonalność finansowania w kontekście oceny skuteczności realizacji zakładanych celów⁵.

Godzi się zauważyć, że interesy finansowe UE pozostają w bezpośrednim związku z interesami państw członkowskich i narażone są na ciągle ryzyko związane z różnymi formami nieprawidłowości nadużyć finansowych i innymi działaniami

działań kontrolnych, wykrywanie nieprawidłowości i ich konsekwencje, Departament Koordynacji i Zarządzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, <http://www.funduszeuropejskie.gov.pl> (dostęp: 30 czerwca 2015 r.).

⁴ Zob. w art. 80 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. Przepis ten stanowi, iż „Państwa członkowskie upewniają się, że instytucje odpowiedzialne za dokonywanie płatności zapewniają, aby beneficjenci otrzymali pełną kwotę wkładu ze środków publicznych możliwie najszybciej i w całości. Nie potrąca się ani nie wstrzymuje żadnych kwot, ani też nie nakłada się żadnych opłat szczególnych lub innych opłat o równoważnym skutku, które powodowałyby zmniejszenie kwot wypłacanych beneficjentom”. Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2015 r., sygn. akt I ACa 1325/14, LEX nr 1733752 i przywołane orzecznictwo m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2015 r., sygn. akt I CSK 741/13, LEX nr 1656477. Z uzasadnienia: „Zasada niepodzielności płatności na rzecz beneficjentów nie dotyczy przypadków uzasadnionych, kiedy to potrącenie wynika np. ze stwierdzonej nieprawidłowości w realizacji projektu, niezrealizowania projektu w pełnym zakresie lub w wymaganym terminie zgodnie z umową o dofinansowanie, z przedłożenia do rozliczenia faktur uwzględniających wydatki niekwalifikowane bądź w sytuacji, gdy stwierdzony został błąd systemowy”.

⁵ *Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności – podstawowe zasady działań kontrolnych, wykrywanie nieprawidłowości i ich konsekwencje*, Departament Koordynacji i Zarządzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, <http://www.funduszeuropejskie.gov.pl> (dostęp: 30 czerwca 2015 r.)

niezgodnymi z prawem, które wywierają szkodliwy wpływ na przychody i wydatki budżetu ogólnego UE. Widoczne jest to zwłaszcza w projektach współfinansowanych z funduszy UE. Dlatego też, aby przeciwdziałać takim niepożądanym praktykom, wprowadzono szereg regulacji, które mają zniwelować skutki występujących nieprawidłowości⁶.

Do wspomnianych regulacji zaliczyć należy, przede wszystkim regulacje z zakresu prawa zamówień publicznych, których podstawowym celem jest zapewnienie efektywności ekonomicznej przy realizowaniu zakupów wykorzystujących środki publiczne⁷. Wiele badań wskazuje, że do kategorii najczęstszych błędów popełnianych przez beneficjentów w trakcie realizacji projektów, należy właśnie niewłaściwe stosowanie przepisów dotyczących zamówień publicznych. W audytach przeprowadzonych w latach 2006-2009 wskazywano, iż aż 41% błędów w realizacji projektów współfinansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz Funduszu Spójności spowodowane było niewłaściwym stosowaniem przepisów o zamówieniach publicznych⁸. Opracowywane przez Prezesa

⁶ A. Ślęzak, *Nieprawidłowości i nadużycia finansowe w projektach podlegających współfinansowaniu z funduszy UE* (data publikacji: 19.03.2012), <http://www.ekspertbeck.pl>.

⁷ „Środki publiczne” to jedno z podstawowych pojęć, jakimi posługuje się ustawa o finansach publicznych. Środki publiczne są określone poprzez wyliczenie ich kategorii w art. 5 ust. 1 u.f.p. Zalicza się do nich m.in. dochody publiczne, niepodlegające zwrotowi środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej i innych źródeł zagranicznych, przychody budżetu państwa i budżetów j.s.t. oraz innych jednostek sektora finansów publicznych. Sam termin „środki publiczne” jest równoznacznym skrótem wyrażenia „środki na cele publiczne” użytego w art. 216 ust. 1 Konstytucji RP. Por. E. Chojna-Duch, [w:] *Prawo finansowe*, red. E. Chojna-Duch, H. Litwińczuk, Warszawa 2009, s. 51. Zob. szerzej: E. Rutkowska-Tomaszewska, *Jednostki sektora finansów publicznych*, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/40002/06_Edyta_Rutkowska_Tomaszewska.pdf.

⁸ Zob. *Errors in Cohesion Policy*, http://ec.europa.eu/regional_policy. Zgodnie z wnioskiem KE z dnia 22 kwietnia 2013 (COM 2013, 246 final, 2011/0276 COD, Bruksela) w przypadku EFRR i Funduszu Spójności błędy dotyczące zamówień publicznych stanowiły w przybliżeniu 41% wszystkich błędów kwantyfikowalnych. Błędy dotyczące kwalifikowalności stanowiły 39% i obejmowały różne rodzaje błędów, takie jak błędy związane z wyborem projektów, finansowanie niekwalifikowalnych kategorii kosztów, kosztów nie mieszczących się w okresie kwalifikowalności lub kwalifikowalnym obszarze, błędne obliczenie stopy współfinansowania, finansowanie niekwalifikowalnego podatku VAT itd. Słabe punkty w ścieżce audytu stanowiły 11% błędów kwantyfikowalnych (przy czym odsetek ten zmniejszał się z upływem czasu dzięki usprawnieniu kontroli zarządzania), a błędy związane ze złożoną kwestią projektów przynoszących dochód (dochody nie zostały odliczone lub zostały obliczone nieprawidłowo, a tym samym stopa współfinansowania była zbyt wysoka) stanowiły 6% błędów kwantyfikowalnych stwierdzonych w tym okresie. W przypadku EFS kwestie kwalifikowalności stanowiły ok. 58% wszystkich stwierdzonych błędów kwantyfikowalnych i obejmowały w szczególności niekwalifikowalne grupy uczestników, niekwalifikowalne koszty bezpośrednie i pośrednie, płatności przed okresem lub po okresie kwalifikowalności, niekwalifikowalne wydatki zadeklarowane ry-

Urzędu Zamówień Publicznych w ramach realizacji jego ustawowych obowiązków coroczne sprawozdania o funkcjonowaniu zamówień publicznych dostarczają nam wiedzy dotyczącej systemu zamówień publicznych udzielonych w roku objętym okresem sprawozdawczym zamówień, ich struktury ze względu na przedmiot zamówienia (dostawy, usługi, roboty budowlane) czy kategorie podmiotów udzielających zamówień publicznych. Analiza danych zawartych w sprawozdaniach o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych pozwala z pewnością stwierdzić, iż system ten podlega ciągłej ewolucji, a ilość środków finansowych (za wyjątkiem roku 2011) wydatkowanych z zastosowaniem norm wywodzonych z przepisów prawa zamówień publicznych z roku na rok wzrasta⁹.

Konsekwencją błędów w trakcie udzielania zamówień publicznych jest – w większości przypadków – stwierdzanie przez uprawnione organy nieprawidłowości, a w konsekwencji uznawanie wydatków ponoszonych w trakcie procedur przetargowych za niekwalifikowalne¹⁰. Z praktycznego punktu widzenia oznacza to obowiązek zwrotu przez beneficjenta środków z dofinansowania lub zmniejsze-

czałtowo, niekwalifikowalne koszty stypendiów i świadczeń publicznych, dochody nieodliczone przy obliczaniu wydatków kwalifikowalnych lub obliczone nieprawidłowo, usługi, za które zapłacono, ale których nie wykonano, oraz niekwalifikowalny VAT. Kwestie dokładności, które stanowiły 7% stwierdzonych błędów kwantyfikowalnych, dotyczyły niewłaściwej alokacji kosztów bezpośrednich i pośrednich, nieuzasadnionej metody alokacji kosztów ogólnych, błędów w obliczaniu wydatków, nieprzestrzegania zasady kosztów rzeczywistych, zawyżenia kosztów, nieprawidłowego obliczenia stopy współfinansowania oraz wielokrotnych deklaracji kosztów personelu. Kwestie dotyczące ścieżki audytu stanowiły 35% błędów i dotyczyły braku niezbędnych dokumentów poświadczających, w szczególności na poziomie beneficjentów.

⁹ M. Lamch-Rejowska, Ł. Laszczyński, *Prawo zamówień publicznych. Praktyczny poradnik dla zamawiających i wykonawców*, LEX 2012. Wspominana dynamika ma charakter stały od kilku już lat. Warto oczywiście pamiętać, niezależnie od tego, czy występuje się z pozycji zamawiającego czy wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, że zamówienia publiczne to postępowanie o charakterze sformalizowanym i ściśle zinstytucjonalizowanym. Wyrazem tej formalizacji są ustawowe tryby udzielania zamówień publicznych, które wyznaczają ramy działań zarówno zamawiających, jak i wykonawców.

¹⁰ Zob. szerzej: P. Nowicki, *Zamówienia Publiczne jako instrument gwarantujący efektywność wydatków w realizacji projektów unijnych*, [w:] *Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych. V konferencja naukowa 17-18 września 2012 r.*, Sopot, red. E. Adamowicz, J. Sadowy, Gdańsk-Warszawa 2012, s. 91 i n.. Dzieje się tak, ponieważ wydatki związane z realizacją projektu unijnego są kwalifikowalne jedynie wtedy, gdy są zgodne z horyzontalnymi politykami Unii Europejskiej, w szczególności w zakresie: równości mężczyzn i kobiet oraz niedyskryminacji, zrównoważonego rozwoju, konkurencji, środowiska, społeczeństwa informacyjnego oraz, *last but not least*, zamówień publicznych. Zamówienia publiczne mają zapewnić efektywność wydatkowania środków unijnych, zgodnie z zasadą *value for money*, z zachowaniem zasad konkurencyjności, jawności i transparentności procedur, równego traktowania stron itd.

nia ilości środków przyznanych. Zgodnie bowiem ze słowniczkiem wyrażeń ustawowych zamieszczonym w art. 2 pkt 12 ustawy wdrożeniowej z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020¹¹, przez korektę finansową należy rozumieć - kwotę, o jaką pomniejsza się współfinansowanie UE dla projektu lub programu operacyjnego w związku z nieprawidłowością indywidualną lub systemową¹².

Warto podkreślić, że problematyka stwierdzania nieprawidłowości w zakresie realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych to tematyka niezwykle skomplikowana, wywołująca daleko idące wątpliwości w sferze stosowania prawa. Wydaje się, że głównym powodem tego stanu rzeczy są niezrozumiałe i ciągle zmieniające się przepisy regulujące podstawy materialnoprawne jak również procedury działań korygujących uprawnionych instytucji. Trzeba też podkreślić, że system stwierdzania wystąpienia nieprawidłowości nie ma charakteru jednolitego. Szereg kompetencji organów uregulowane jest w aktach nie mających charakteru norm prawa powszechnie obowiązującego¹³. Nakładanie przez jednostki sektora finansów publicznych obowiązku publicznoprawnego o charakterze fiskalnym w postaci zwrotu środków publicznych jakimi są środki przyznanej dotacji unijnej lub jednostronne pomniejszanie wydatków kwalifikowanych, w oparciu o wytyczne ministerialne czy inne dokumenty nie mieszczące się w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego - może budzić uzasadnione wątpliwości odnośnie konstytucyjności tego systemu¹⁴. Wyrazem tego jest wyrok TK z 12 grudnia 2011 r.¹⁵, który co prawda odnosił się głównie do procedury odwoławczej, ale

¹¹ Dz.U. z 2014 r., poz. 1146.

¹² Zob. pkt 7 Preambuły do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013.

¹³ Zob. R. Cieślak, E. Kornberger-Sokołowska, J. Zdanukiewicz, *Jednostki samorządu terytorialnego jako beneficjenci środków europejskich*, Warszawa 2010.

¹⁴ Problem ten głównie dotyczy działań korygujących podejmowanych w stosunku do projektów wybranych do dofinansowania w perspektywie finansowej 2007-2013 do których nie ma zastosowania Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. z 2015, poz. 1895)

¹⁵ Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2011 r., sygn. akt P 1/11, DzU z 2011 r., nr 268 poz. 1592. W przywołanym wyroku Trybunał Konstytucyjny uznał, że: - art. 5 pkt 11 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju przez to, że dopuszcza uregulowanie praw i obowiązków wnioskodawców w trakcie naboru projektów finansowanych z programu operacyjnego poza systemem źródeł powszechnie obowiązującego prawa; - art. 30b ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 tej ustawy w zakresie, w jakim dopuszcza uregulowanie środków odwoławczych przysługujących wnioskodawcy w toku postępowania o dofinansowanie z programu operacyjnego poza systemem źródeł powszechnie obowiązującego prawa; - art. 30c ust. 1 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju w zakresie, w jakim uzależnia prawo do skorzystania ze skargi do sądu

którego konsekwencje rzutują również na problematykę postępowania organów w przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości¹⁶. Dodatkową trudnością jest brak jednolitych procedur w poszczególnych krajach UE, wynika to bowiem z autonomii proceduralnej państw członkowskich. Autonomia ta przejawia się w kompetencjach danego państwa do samodzielnego regulowania procedur służących ochronie praw wynikających z prawa wspólnotowego¹⁷.

Efektem takiego modelu postępowania jest stworzenie konstrukcji hybrydalnej, w której wykorzystuje się instrumenty oraz instytucje prawa prywatnego (w szczególności prawa cywilnego i handlowego) do realizacji zadań objętych regulacją prawa publicznego (w szczególności administracyjnego i finansowego). W efekcie następuje krzyżowanie się sfery, w której wolno wszystko, co nie jest zakazane prawem, ze sferą, w której wolno tylko to, co jest prawem dozwolone. Analiza obecnie obowiązujących regulacji prawnych prowadzi do konkluzji, że Instytucja Zarządzająca (dalej: IZ) danym programem operacyjnym została wyposażona w kompetencje i zobowiązana przez ustawodawcę do podejmowania szeregu czynności faktycznych i prawnych zmierzających do kontrolowania, stwierdzania zaistnienia nieprawidłowości w wydatkowaniu funduszy unijnych, i w konsekwencji sprawnego i skutecznego odzyskiwania wydatkowanych nienależycie środków wydatkowanych z budżetu Unii. W toku tych czynności dochodzi często do przenikania się i styku przepisów prawa cywilnego i administracyjnego. Z jednej bowiem strony umowa o dofinansowanie wskazuje na okoliczności obligujące beneficjenta do zwrotu środków w określonych sytuacjach, z drugiej o zwrocie tych środków, w przypadku braku dobrowolnego zwrotu po wezwaniu IZ, orzeka się ostatecznie w drodze decyzji administracyjnej. Zobowiązanie ustalone tą decyzją podlega następnie egzekucji administracyjnej na podstawie ustawy z dnia 17 czerwca 1996 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji¹⁸.

Takie uregulowanie kompetencji IZ danym programem operacyjnym wymaga zatem szczególnej dbałości w zagwarantowaniu zgodności z prawem działań tego organu. Istotne jest to zwłaszcza z uwagi na różnice, którymi charakteryzują

administracyjnego od wyczerpania środków odwoławczych przewidzianych w aktach niebędących źródłem powszechnie obowiązującego prawa – są niezgodne z art. 87 Konstytucji, ustanawiającym katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego.

¹⁶ Zob. szerzej: M. Rutkowska, *Przyznawanie środków europejskich w trybie konkursowym – zagadnienia organizacyjne*, [w:] *Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych*, op. cit., s. 18 i n.

¹⁷ Zob. szerzej: P. Krzykowski, *Podział środków unijnych z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w orzecznictwie sądów administracyjnych w latach 2007-2011*, Olsztyn 2012.

¹⁸ Dz.U. z 2014 r., poz. 1619 ze zm. Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt II SA/Go 611/11, CBOSA.

się stosunki cywilno i administracyjno-prawne¹⁹. Pamiętać przy tym należy, że fundamentalną cechą stosunku cywilnoprawnego jest równorzędność (równość) podmiotów tego stosunku, co przejawia się w braku wzajemnego podporządkowania stron. Jednocześnie stosunek ten cechuje autonomia woli stron wyrażająca się w braku bezpośredniego przymusu ze strony państwa oraz przyznaniu podmiotom znaczących możliwości swobodnego kształtowania treści stosunków cywilnoprawnych, co do zasady to strony decydują o tym, czy i na jakich warunkach dojdzie do zawarcia umowy. Cechą stosunków cywilnoprawnych jest również to, że realizacja praw wynikających z tego stosunku nie jest podporządkowana woli jednego podmiotu, albowiem roszczenia te mogą być dochodzone w postępowaniu sądowym, a o uprawnieniach każdej ze stron decyduje niezależny, nie zainteresowany sporem arbiter. Z kolei cechą charakterystyczną stosunku administracyjnoprawnego jest nierównorzędność pozycji podmiotów tego stosunku, która polega na tym, iż prawo przyznaje jednemu z uczestników tego stosunku (organowi administrującemu) prawo jednostronnego, władczego orzekania o sferze prawnej innych podmiotów. Rozstrzyganie konfliktów powstających na gruncie tego stosunku następuje w trybie postępowania administracyjnego które nie jest prowadzone przez niezależnego arbitra, lecz przez organ administracyjny, z mocy przepisów prawa wyposażony w odpowiednie instrumenty do władczego wkraczania w sferę uprawnień i obowiązków jednostki²⁰.

W świetle powyższych wywodów można wskazać, że podpisanie umowy o dofinansowanie projektu tworzy zobowiązanie cywilnoprawne, jednak prawa beneficjenta wynikające z umowy sprowadzają się w istocie do żądania wypłaty dofinansowania. Szereg uprawnień i obowiązków wynikających z tej umowy ma podłoże administracyjnoprawne np. zobowiązanie do poddania się kontroli przez wiele instytucji, w tym również tych niebędących stroną umowy i tryb kontroli realizacji projektu lub zadania (art. 206 ust. 2 pkt 4 u.f.p.). Naruszenie tych obowiązków umownych przez beneficjenta prowadzi do powstania nieprawidłowości w zakresie realizacji danego projektu a w konsekwencji do zmniejszenia przyznanego dofinansowania lub zwrotu dofinansowania już przekazanego w całości lub w części²¹.

Można więc powiedzieć, że ustawodawca wprowadził do stosunków prawnych, łączących strony umowy o dofinansowanie, elementy publicznoprawne, stanowią-

¹⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt II GSK 2079/13, CBOSA.

²⁰ Zob. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 grudnia 2010 r. sygn. akt I SA/Gd 1115/10, CBO-SA; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt II SA/Go 611/11, CBOSA.

²¹ K. Brysiewicz, *System wyboru i oceny projektów współfinansowanych ze środków europejskich w perspektywie finansowej 2014-2020*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 10, s. 7-14. Zob. wyrok NSA z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt II GSK 2079/13, CBOSA.

ce dodatkowe gwarancje, zapewniające prawidłową realizację umowy. Wyposażył IZ w atrybut władzy administracyjnej w postaci prawa do stwierdzenia nieprawidłowości a także w prawo do władczego ustalania i nakładania korekt finansowych oraz orzekania o zwrocie dofinansowania w drodze decyzji administracyjnej. Postanowił o tym wprost w art. 26 ust. 1 pkt 15 i 15a ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju²², która reguluje w szczególności kwestie związane z wdrażaniem funduszy polityki spójności w perspektywie finansowej 2007-2013 oraz w art. 9 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (tzw. ustawa wdrożeniowa)²³.

Mając na względzie stopień skomplikowania materii objętej tytułem opracowania prezentowane treści pogrupowano w następujące rozdziały:

W rozdziale I zatytułowanym „Środki unijne w perspektywie finansowej 2014-2020” zamieszczono informacje na temat wielkości alokacji z funduszy unijnych przeznaczonych na krajowe i regionalne programy operacyjne. Wskazano podmioty mogące ubiegać się o dofinansowanie projektów w perspektywie finansowej 2014-2020. Określono również ramy prawne ochrony środków unijnych na poziomie prawa unijnego jak również unormowań prawa polskiego.

Rozdział II pt. „Nieprawidłowości przy realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych w perspektywie finansowej 2014-2020” dotyczy problematyki ściśle związanej z tytułem opracowania. W tej części zawarto szczegółową analizę pojęcia „nieprawidłowości” w świetle art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. W kolejnych podrozdziałach omówiono przesłanki, które muszą wystąpić kumulatywnie aby można było uznać, iż w danej sytuacji faktycznej mamy do czynienia z nieprawidłowościami, tj.:

- naruszenie przepisów prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego,
- działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego,
- wywarcie lub potencjalna możliwość wywarcia szkodliwego wpływu na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Wskazano również na pojęcie „nadużycia finansowego” jako kwalifikowanej

²² T.j. – Dz.U. z 2014, poz. 1649.

²³ Dz.U. z 2014, poz. 1146. W dniu 11 lipca 2014 r. dokument został uchwalony przez Sejm RP i w życie wszedł 13 września 2014 r. Wyżej wymienione przepisy korespondują z art. 207 ust. 9 w zw. z ust. 11 u.f.p. stanowiącym, że po upływie terminu do dobrowolnego zwrotu środków organ pełniący funkcję Instytucji Zarządzającej (pośredniczącej lub wdrażającej) wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków. Zob. wyrok NSA z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt II GSK 2079/13, CBOSA.

formy nieprawidłowości, oraz omówiono najczęściej występujące w praktyce przejawy występowania tego zjawiska (zmowy przetargowe, konflikt interesów, korupcja, fałszerstwo dokumentów). Zwrócono także uwagę na różnicę pomiędzy nieprawidłowościami indywidualnymi i systemowymi.

Rozdział III pt. „Sposoby stwierdzania wystąpienia nieprawidłowości w perspektywie finansowej 2014-2020” zawiera wywody na temat źródeł informacji o nieprawidłowościach oraz metodach ich ustalenia. W tej części pracy omówione zostały podstawy prawne kontroli realizacji i trwałości projektów współfinansowanych ze środków unijnych. Zawarto informacje na temat metodologii sprawowania kontroli projektów przez instytucje powołane do wdrażania środków unijnych w systemie realizacji danego programu jak również przez instytucje bezpośrednio niezaangażowane we wdrażanie funduszy polityki spójności.

W rozdziale IV pt. „Reguły postępowania z nieprawidłowościami w perspektywie finansowej 2014-2020” scharakteryzowano procedury działania podmiotów odpowiedzialnych do stwierdzania nieprawidłowości w zależności od czasu ich wykrycia. Posiłkując się typologią zamieszczoną w wytycznych Ministra Infrastruktury i Rozwoju odnośnie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020, wyszczególniono czynności instytucji na etapie stwierdzenia nieprawidłowości:

- przed podpisaniem umowy o dofinansowanie projektu,
- po zawarciu umowy a przed zatwierdzeniem wniosku beneficjenta o płatność,
- po zatwierdzeniu wniosku beneficjenta o płatność.

Opracowanie kończy podsumowanie oraz autorskie wnioski *de lege ferenda*.

Autor zdaje sobie sprawę, iż w ramach jednej publikacji, nawet bardzo rozbudowanej, nie jest w stanie ująć wszystkich problemów związanych z tematyką ujętą w tytule opracowania. Dlatego charakteryzując zagadnienia proceduralne związane ze stwierdzeniem nieprawidłowości koniecznym było ograniczenie rozważań przede wszystkim do czynności organów podejmowanych przed zatwierdzeniem wniosku o płatność, co wiąże się z uprawnieniem do pomniejszenia wartości kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta. Problematyka obejmująca zagadnienia związane z odzyskiwaniem przyznanego dofinansowania jak również z ustaleniem i nałożeniem korekty finansowej została syntetycznie omówiona w rozdziale IV opracowania, jednak z uwagi na wielowątkowość tej tematyki będzie ona przedmiotem dogłębnej analizy prawnej w odrębnej monografii autora²⁴. Tym bardziej, że momencie oddania opracowania do

²⁴ Tym bardziej, że odnośnie problematyki nakładania korekt finansowych można obser-

druku ukazało się rozporządzenie Ministra Rozwoju²⁵ z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień²⁶, co uzasadnia szersze spojrzenie na problematykę postępowania organu w zakresie odzyskiwania udzielonego dofinansowania.

Przyjęte przez autora założenie metodologiczne zbieżne jest z logiką ustawodawcy, który w art. 24 ust. 9 ustawy wdrożeniowej wyraźnie rozróżnia:

Procedurę pomniejszenia wartości kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo, która zastosowanie przed wypłatą środków.

Procedurę odzyskiwania od beneficjenta kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych²⁷, która zastosowanie ma po wypłacie środków²⁸.

wować bardzo dynamiczny rozwój poglądów orzecznictwa. Dowodem tego jest uchwała NSA składu siedmiu sędziów z 27 października 2014 r., sygn. akt II GPS 2/14, CBOSA. Przedmiotowa uchwała zmienia dotychczasowy sposób rozumienia obowiązujących norm prawnych i ma ogromne znaczenie dla praktyki stosowania prawa w zakresie czynności procesowych właściwych organów administracji publicznej wydających decyzje administracyjne w przedmiocie zwrotu środków unijnych.

²⁵ Minister Rozwoju kieruje działem administracji rządowej – rozwój regionalny, na podstawie § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 listopada 2015 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Rozwoju (Dz.U. z 2015, poz. 1895).

²⁶ Dz.U. z 2016, poz. 200. Przedmiotowe rozporządzenie określa warunki obniżania wartości: korekt finansowych, o których mowa w art. 24 ust. 5 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020; wydatków poniesionych nieprawidłowo, stanowiących pomniejszenie, o którym mowa w art. 24 ust. 9 wyżej wymienionej ustawy. Ponadto rozporządzenie precyzuje stawki procentowe stosowane w procesie obniżania wartości korekt finansowych i wydatków poniesionych nieprawidłowo - związanych z udzielaniem zamówień.

²⁷ T.j. – Dz.U. z 2013, poz. 885 ze zm.

²⁸ W myśl przywołanego art. 207: „ust 1. W przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są: 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, 3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości - podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy; ust. 2. Zwrot środków może zostać dokonany przez pomniejszenie kolejnej płatności na rzecz beneficjenta o kwotę podlegającą zwrotowi. Instytucja, o której mowa w art. 188 ust. 1, uwzględnia tę kwotę w zleceniu płatności kierowanym do Banku Gospodarstwa Krajowego. W takim przypadku przepisu ust. 4 pkt 3 nie stosuje się; ust. 2a. Odsetki, o których mowa w ust. 1, nalicza się do dnia zwrotu środków lub do dnia wpływu do właściwej instytucji pisemnej zgody na pomniejszenie kolejnych płatności, o której mowa w ust. 8, jeże-

Powyższy podział wyraźnie akcentowany jest również w przywołanym rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r., jak również w „Wytycznych w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020”.

Przygotowując materiał do niniejszej publikacji autor wykorzystał w pierwszej kolejności teksty obowiązujących aktów prawnych, wytyczne horyzontalne, orzecznictwo sądowe, jak również nieliczne opracowania dotyczące omawianej problematyki²⁹. Asumptem do podjęcia badań związanych z problematyką nieprawidłowości przy realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych w perspektywie finansowej 2014-2020, jest brak na rynku wydawniczym opracowania, które w sposób kompleksowy obejmowałoby powyższą tematykę, uwzględniając najnowsze dokumenty programowe jak również orzecznictwo i poglądy doktryny prawa administracyjnego.

li taka zgoda została wyrażona; ust. 8 w przypadku stwierdzenia okoliczności, o których mowa w ust. 1, instytucja określona, odpowiednio w ust. 9 lub 11, wzywa do: 1) zwrotu środków lub 2) do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności, o którym mowa w ust. 2, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania; ust. 9 Po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ: 1) pełniący funkcję instytucji zarządzającej lub instytucji pośredniczącej w rozumieniu ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju albo ustawy z dnia 3 kwietnia 2009 r. o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Rybackiego, albo ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego, albo ustawy o zasadach realizacji programów, albo; 2) pełniący funkcję instytucji pośredniczącej dla Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym, albo 3) pełniący funkcję odpowiednio Krajowego Punktu Kontaktowego lub Krajowej Instytucji Koordynującej w programach finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 3 pkt 2, albo 4) odpowiedzialny za wdrożenie instrumentu „Łącząc Europę” – wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków, z uwzględnieniem ust. 2; ust. 10. Decyzji, o której mowa w ust. 9, nie wydaje się, jeżeli dokonano zwrotu środków przed jej wydaniem”.

²⁹ Zob. J. Jaśkiewicz, *Ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2014, nr 208524; J. Jaśkiewicz, *Zasady realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020. Komentarz*, LEX/el., 2014, nr 9487; G. Karwatowicz, A. Zawisłańska, *Korekty finansowe za naruszenie prawa zamówień publicznych w projektach unijnych*, Wrocław 2013; G. Karwatowicz, *Jak uniknąć zwrotu nieprawidłowo wydatkowanych środków unijnych*, Wrocław 2011; B. Janicki, A. Ślęzak, *Wątpliwości związane z wymierzaniem korekt finansowych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2009 nr 12; G. Karwatowicz, M. Lamch-Rejowska, *Korekty finansowe jako sankcja za naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2010, nr 1; M. Martyna, *Korekty finansowe*, Wrocław 2012; A. Suchecka, *Korekta finansowa i podstawy jej wymiaru*, „Przetargi Publiczne” 2012, nr 1; R. Szostak, *Charakter prawny korekt finansowych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2011, nr 10; P. Wiśniewski, *Korekty finansowe za naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2013, nr 2.

Prezentowana monografia poza walorami naukowymi może stanowić cenne kompendium wiedzy dla osób zaangażowanych w dystrybucję środków unijnych w aktualnej perspektywie finansowej. Opracowanie stanowi logiczną kontynuację rozprawy habilitacyjnej autora pt. *Podział środków unijnych z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w orzecznictwie sądów administracyjnych w latach 2008-2011*, Wydawnictwo UWM, Olsztyn 2012. Praca uwzględnia stan prawny na dzień 1 kwietnia 2016 r.

Serdecznie dziękuję recenzentowi opracowania Panu dr hab. Robertowi Suwajowi, prof. Politechniki Warszawskiej - za życzliwość oraz pomoc w przygotowaniu tej publikacji do druku.

ROZDZIAŁ I

Środki unijne w perspektywie finansowej 2014-2020

1.1. Podział alokacji z funduszy unijnych pomiędzy krajowe i regionalne programy operacyjne

W latach 2014-2020 Polska zainwestuje 82,5 mld euro z unijnej polityki spójności. Na tę kwotę składają się:

- ok. 76,9 mld euro dostępnych w programach operacyjnych, w tym ponad 252 mln euro na wsparcie bezrobotnej i nie uczącej się młodzieży,
- ok. 700 mln euro dostępnych w programach Europejskiej Współpracy Terytorialnej,
- 4,1 mld eu
- ro na projekty infrastrukturalne o znaczeniu europejskim w obszarze transportu w ramach instrumentu „Łącząc Europę”,
- ok. 473 mln euro z Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym (FEAD) na programy, które zapewnią żywność dla osób najbardziej potrzebujących oraz odzież i inne podstawowe artykuły osobom bezdomnym oraz dzieciom w trudnej sytuacji materialnej,
- ok. 287 mln z zarządzanej przez KE, ogólnej puli przeznaczonej na pomoc techniczną,
- ok. 100 mln euro na działania innowacyjne związane z rozwojem obszarów miejskich³⁰.

W dniu 23 maja 2014 r. Komisja Europejska zatwierdziła Umowę Partnerstwa – najważniejszy dokument określający strategię interwencji funduszy europejskich w ramach trzech polityk unijnych: polityki spójności, wspólnej polityki rolnej i wspólnej polityki rybołówstwa w Polsce w latach 2014-2020. W dokumencie

³⁰ Informacje z oficjalnej witryny internetowej MiR, <https://www.mir.gov.pl> (dostęp: 08.05.2015).

przedstawiono m.in.: najważniejsze zasady inwestowania funduszy unijnych; powiązania pomiędzy funduszami a dokumentami strategicznymi; podział funduszy na poszczególne dziedziny; układ programów operacyjnych; podział odpowiedzialności za zarządzanie pieniędzmi europejskimi pomiędzy szczebel regionalny i centralny. Instrumentami realizacji Umowy Partnerstwa są krajowe programy operacyjne (KPO) i regionalne programy operacyjne (RPO)³¹.

W przypadku krajowych programów operacyjnych w latach 2014-2020 fundusze polityki spójności zasilają 6 krajowych programów operacyjnych, w tym jeden ponadregionalny dla województw Polski Wschodniej (lubelskie, podkarpackie, podlaskie, świętokrzyskie, warmińsko-mazurskie). Podział środków unijnych na programy krajowe przedstawia poniższa tabela.

Tab. 1. Podział środków unijnych na programy krajowe

Program Infrastruktura i Środowisko¹	27,41 mld euro
Program Inteligentny Rozwój²	8,61 mld euro
Program Polska Cyfrowa³	2,17 mld euro
Program Wiedza Edukacja Rozwój⁴	4,69 mld euro
Program Polska Wschodnia⁵	2 mld euro
Program Pomoc Techniczna⁶	700,12 mln euro

¹ Priorytetami tego programu są: gospodarka niskoemisyjna, ochrona środowiska, rozwój infrastruktury technicznej kraju i bezpieczeństwo energetyczne.

² To również największy w Unii Europejskiej program finansujący badania, rozwój i innowacje. Dzięki niemu, wsparcie m.in. na wspólne prowadzenie przedsięwzięć badawczo-rozwojowych uzyskują naukowcy i przedsiębiorcy, a wyniki prac B+R znajdują praktyczne zastosowanie w gospodarce. „Od pomysłu do rynku” - to główne założenie tego programu. Oznacza ono wsparcie powstawania innowacji: od tworzenia koncepcji niespotykanych produktów, usług lub technologii, przez przygotowanie prototypów/linii pilotażowych, po ich komercjalizację.

³ Program Polska Cyfrowa ma na celu zwiększenie dostępności do Internetu, stworzenie przyjaznej dla obywatela e-administracji, która umożliwi załatwianie wielu spraw za pośrednictwem komputera oraz upowszechnienie w społeczeństwie wiedzy i umiejętności korzystania z komputerów.

⁴ Celem Programu Wiedza Edukacja Rozwój jest poprawa polityki i działań publicznych na rzecz rynku pracy, edukacji i całej gospodarki; zwłaszcza wsparcie szkolnictwa wyższego ukierunkowane na potrzeby rozwoju; promocja innowacji społecznych i współpracy ponadnarodowej.

⁵ Program Polska Wschodnia jest ponadregionalnym programem dla województw Polski Wschodniej mającym na celu wzrost konkurencyjności i innowacyjności makroregionu Polski Wschodniej poprzez wsparcie innowacyjności i rozwoju badań oraz zwiększenie atrakcyjności inwestycyjnej makroregionu, w szczególności dzięki dostępności transportowej.

⁶ Program Pomoc Techniczna ma zapewnić sprawne działanie instytucji systemu wdrażania funduszy, jak również stworzenie skutecznego systemu informacji i promocji środków europejskich.

Źródło: <https://www.mir.gov.pl>

³¹ *Programowanie perspektywy finansowej 2014-2020 - Umowa Partnerstwa*, MiR, <https://www.mir.gov.pl> (dostęp: 08.05.2015).

Jeżeli chodzi o regionalne programy operacyjne w latach 2014–2020 samorządy województw zarządzają około 40 proc. funduszy polityki spójności – 31,28 mld euro. W aktualnej perspektywie finansowej programy regionalne są dwufunduszo- we, tj. finansowane ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i Europejskiego Funduszu Społecznego. To nowość w porównaniu z perspektywą 2007–2013³².

Tab. 2. Podział alokacji z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności pomiędzy kra- jowe i regionalne programy operacyjne na lata 2007–2013 i 2014–2020 (w %)

2007–2013		2014–2020	
Krajowe Programy Ope- racyjne	Regionalne Programy Operacyjne	Krajowe Programy Ope- racyjne	Regionalne Programy Operacyjne
75,2 %	24,8 %	59,3 %	40,7 %

Źródło: Najwyższa Izba Kontroli, *Przygotowanie systemu wdrażania polityki strukturalnej na lata 2014–2020*, znak: 151/2014/P/14/003/KAP, Warszawa 27 sierpnia 2015 r., <http://www.nik.gov.pl>

Podział środków unijnych na programy regionalne przedstawia poniższa tabela³³.

Tab. 3. Podział środków unijnych na programy krajowe

Województwo	Całkowita alokacja na RPO w euro
Dolnośląskie	2 252 546 589
Kujawsko-Pomorskie	1 903 540 287
Lubelskie	2 230 958 174
Lubuskie	906 929 693
Łódzkie	2 256 049 115
Małopolskie	2 878 215 972
Opolskie	944 967 792

³² Informacje z oficjalnej witryny internetowej MiR, <https://www.mir.gov.pl> (dostęp: 08.05.2015).

³³ Przedstawione kwoty wynikają z podziału opartego na metodologii stosowanej przez Komisję Europejską. Ich składowymi są także dodatkowe fundusze pochodzące z podziału rezerwy programowej, czyli środki na Zintegrowane Inwestycje Terytorialne (ZIT) oraz inne Obszary Strategicznej Interwencji (OSI). W przypadku województwa mazowieckiego fundusze na mazowiecki regionalny program operacyjny stanowią około 60 proc. alokacji dla tego regionu. Pozostałe 40 proc. środków z funduszy strukturalnych z puli dla Mazowsza, tj. 1,7 mld euro dostępne będzie dla beneficjentów z tego regionu w programach krajowych. Ponadto, będą mogli oni korzystać ze środków Funduszu Spójności dostępnego w „następcy” Programu Infrastruktura i Środowisko, którego środki nie są alokowane na poszczególne kategorie regionów, tylko na poziomie państwa członkowskiego, <https://www.mir.gov.pl> (dostęp 8 maja 2015 r.).

Podkarpackie	2 114 243 760
Podlaskie	1 213 595 877
Pomorskie	1 864 811 698
Śląskie	3 476 937 134
Świętokrzyskie	1 364 543 593
Warmińsko-Mazurskie	1 728 272 095
Wielkopolskie	2 450 206 417
Zachodniopomorskie	1 601 239 216
Razem 15	29 187 057 412
Mazowieckie	2 089 840 138
Razem 16	31 276 897 550

Źródło: <https://www.mir.gov.pl>

Dokumenty określające wyżej wymienione programy wraz z Umową Partnerstwa tworzą spójny system dokumentów strategicznych i programowych na perspektywę finansową 2014-2020. Umowa Partnerstwa określa z jednej strony kontekst strategiczny w wymiarze tematycznym i terytorialnym, z drugiej zaś wskazuje oczekiwane rezultaty oraz obowiązujące ramy finansowe i wdrożeniowe³⁴. W dokumencie tym przedstawiono m.in.:

- najważniejsze zasady inwestowania funduszy unijnych,
- podział funduszy na poszczególne dziedziny,
- układ programów operacyjnych,
- podział odpowiedzialności za zarządzanie pieniędzmi europejskimi pomiędzy szczebel regionalny i centralny.

Nowością jest ujęcie w jednym dokumencie, w celu lepszej koordynacji, funduszy polityki spójności, Wspólnej Polityki Rolnej oraz Wspólnej Polityki Rybołówstwa. Zgodnie z Umową Partnerstwa fundusze zostaną zainwestowane w te obszary, które w największym stopniu przyczynią się do rozwoju Polski. Wśród nich:

- zwiększenie konkurencyjności gospodarki,
- poprawę spójności społecznej i terytorialnej kraju,
- podnoszenie sprawności i efektywności państwa³⁵.

Należy również pamiętać, że zgodnie z Umową Partnerstwa fundusze europejskie na lata 2014-2020 traktowane są jako główne, choć nie jedyne źródło finansowa-

³⁴ Programowanie perspektywy finansowej 2014-2020 - Umowa Partnerstwa, MiR, <https://www.mir.gov.pl> (dostęp: 08.05.2015).

³⁵ Informacje z oficjalnej witryny internetowej MiR, <https://www.mir.gov.pl> (dostęp 8.05.2015 r.)

nia inwestycji zapewniających dynamiczny, trwały i zrównoważony rozwój. Logika programowania opiera się więc na powiązaniu oczekiwań europejskich wskazanych w *Strategii na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającemu włączeniu społecznemu - Europa 2020*³⁶ z celami krajowymi wskazanymi w dokumencie *Strategia Rozwoju Kraju 2020 – Aktywne społeczeństwo, konkurencyjna gospodarka, sprawne państwo*, przyjętej przez Radę Ministrów w dniu 25 września 2012 r.³⁷

1.2. Beneficjenci pomocy publicznej

Inaczej niż w ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (art. 5 pkt 1 u.z.p.p.r.)³⁸, nowa ustawa wdrożeniowa obowiązująca w perspektywie finansowej 2014-2020 r. nie wprowadza odrębnej definicji beneficjenta, ale bezpośrednio odwołanie do definicji zawartej w rozporządzeniu ogólnym. Zgodnie z art. 2 pkt 10 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013:

- a) beneficjent oznacza podmiot publiczny lub prywatny oraz osobę fizyczną, odpowiedzialny za inicjowanie lub inicjowanie i wdrażanie operacji;
- b) w kontekście programów pomocy państwa, w rozumieniu pkt 13 artykułu 2 rozporządzenia ogólnego nr 1303/2013 „beneficjent” to podmiot, który otrzymuje pomoc;
- c) w kontekście instrumentów finansowych na mocy części drugiej tytułu IV rozporządzenia ogólnego nr 1303/2013 „beneficjent” oznacza podmiot, który wdraża instrument finansowy albo, w stosownych przypadkach fundusz³⁹.

W doktrynie prezentowane jest stanowisko za szerokim rozumieniem terminu „beneficjent”. Przemawia za tym treść art. 2 pkt 37 rozporządzenia ogólnego nr 1303/2013, określającego, że „podmiot gospodarczy” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną lub inny podmiot biorący udział we wdrażaniu pomocy z EFSI, z wyjątkiem państwa członkowskiego wykonującego swoje uprawnienia władzy publicznej⁴⁰. Dla określenia statusu danego beneficjenta jako „przedsiębiorstwa”

³⁶ Europa 2020 to unijna strategia wzrostu na najbliższe dziesięciolecie. Unia wyznaczyła sobie konkretny plan obejmujący pięć celów – w zakresie zatrudnienia, innowacji, edukacji, włączenia społecznego oraz zmian klimatu/energii – które należy osiągnąć do 2020 r. W każdym z tych obszarów wszystkie państwa członkowskie wyznaczyły z kolei własne cele krajowe. Konkretnie działania na poziomie zarówno unijnym, jak i krajowym wzmocniają realizację strategii. Zob. szerzej: http://ec.europa.eu/europe2020/index_pl.htm

³⁷ Uchwała nr 157 Rady Ministrów z dnia 25 września 2012 r. w sprawie przyjęcia *Strategii Rozwoju Kraju 2020*, „Monitor Polski” z 2012 r., poz. 882.

³⁸ T.j. - DzU z 2014 r. poz. 1649 ze zm.

³⁹ J. Jaśkiewicz, *Zasady realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020*. Komentarz, LEX/el. 2014, nr 9487.

⁴⁰ Zob. art. 2 pkt 37 rozporządzenia ogólnego. Podobne wnioski nasuwa analiza zalecenia

nie jest istotna forma prawna jego prowadzenia ani wymóg posiadania podmiotowości (zdolności) prawnej. W zakresie wskazanej definicji przedsiębiorstwa mieszczą się np. firmy rodzinne, którego to pojęcia nie definiuje prawo polskie, jak też konsorcja, nieposiadające na gruncie polskiego ustawodawstwa osobowości prawnej, rozumiane jako porozumienia mające na celu realizację określonego wspólnego celu gospodarczego. O statusie podmiotu prywatnego jako beneficjenta pomocy decydują zatem elementy przedmiotowe i funkcjonalne, związane z prowadzeniem w sposób trwały działalności gospodarczej w oparciu o służący temu celowi zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych⁴¹. Na marginesie powyższych wywodów godzi się zauważyć, że w kontekście jednoznacznego wymogu posiadania przez jednostkę organizacyjną przymiotu zdolności prawnej należy uznać, że na gruncie ustawy wdrożeniowej beneficjentami mogą być wyłącznie wspólnicy spółki cywilnej a nie spółka cywilna⁴².

Należy w tym miejscu wskazać, że wyżej wymienione rozporządzenie ogólne nr 1303/2013 określa definicję beneficjenta środków europejskich w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Chodzi tu o projekty hybrydowe, które zakładają wspólną realizację projektu przez partnerstwo publiczno-prywatne utworzone w celu realizacji inwestycji infrastrukturalnej. W ramach tych projektów status beneficjenta może uzyskać zarówno podmiot publiczny jak i partner prywatny. Istnieje możliwość zmiany beneficjenta z podmiotu publicznego, na partnera wybranego w drodze partnerstwa publiczno-prywatnego. Ów partner może ponosić wydatki projektu, gdy beneficjentem jest podmiot publiczny. Wynagrodzenie partnera ze środków UE może być gromadzone na specjalnym rachunku powierniczym i wypłacane zgodnie z postanowieniami umowy partnerstwa publiczno-prywatnego⁴³.

Komisji 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r. dotyczącego definicji przedsiębiorstw mikro, małych i średnich, (Dz. Urz. UE L 124 z 20.05.2003, s. 36; por. również art. 2 pkt 28 rozporządzenia ogólnego). Rozważając tę kwestię, należy mieć na uwadze treść art. 1 załącznika I do rozporządzenia Komisji (WE) nr 364/2004 z dnia 25 lutego 2004 r. zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 70/2001, zgodnie z którym za przedsiębiorstwo uważa się podmiot prowadzący działalność gospodarczą bez względu na jego formę prawną. Zalicza się tu w szczególności osoby prowadzące działalność na własny rachunek oraz firmy rodzinne zajmujące się rzemiosłem lub inną działalnością, a także spółki lub konsorcja prowadzące regularną działalność gospodarczą. Można więc powiedzieć, że w ramach programów pomocy objętych art. 87 TFUE beneficjentami są przedsiębiorstwa publiczne lub prywatne, realizujące indywidualny projekt i otrzymujące pomoc publiczną. Zob. J. Jaśkiewicz, *Zasady realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020. Komentarz*, LEX/el., 2014, nr 9487.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 18 czerwca 2014 r., sygn. akt II SA/Go 348/14, CBOSA.

⁴³ Zob. szerzej: R. Cieślak, *Partner prywatny może mieć status beneficjenta środków UE*, <http://www.zamowienia-publiczne.lex.pl> (dostęp 30.08.2015).

1.3. Ramy prawne ochrony środków unijnych na gruncie prawa unijnego i polskiego

Analizując aktualnie obowiązujące regulacje prawne warto w pierwszym miejscu zauważyć, że należyte zabezpieczenie interesów finansowych UE znajduje swoje pełne uzasadnienie funkcjonowania polityki spójności w całym systemie polityk gospodarczych Unii Europejskiej. Jej podstawowym zadaniem jest wspieranie szeroko pojmowanego, harmonijnego rozwoju państw członkowskich i ich regionów, w drodze wzmacniania ich spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej, w szczególności poprzez zmniejszanie dysproporcji w poziomach rozwoju między regionami oraz koncentrację na walce z zacofaniem regionów najmniej uprzywilejowanych⁴⁴. Problem polega na tym, że polityka spójności, zdaniem niektórych autorów, jest swoistym odstępstwem od przyjętych zasad wolnego rynku, co może powodować konflikt z polityką konkurencji⁴⁵. Przyznanie dotacji w ramach działalności instrumentów finansowych polityki spójności tak naprawdę faworyzuje krajowe, czy też regionalne podmioty, chociaż czyni to po to, żeby stworzyć warunki do uczciwej konkurencji, poprzez zniesienie istniejących nierówności w tym zakresie. Ponadto, za pomocą instrumentów finansowych polityki spójności, pieniądze z budżetu Unii Europejskiej płyną z lepiej rozwiniętych państw członkowskich do państw członkowskich o gorszym poziomie rozwoju, a to nie zawsze znajduje akceptację państw bogatszych⁴⁶.

W świetle powyższych argumentów należy przyjąć, że zagwarantowanie efektywności wydatków w realizacji projektów współfinansowanych ze środków pomocowych Unii Europejskiej stanowi warunek *sine qua non* korzystania z takiej pomocy. Polityka spójności zapewnia państwom i regionom uplasowanym na słabszych poziomach rozwoju środki, które co prawda, są redystrybuowane z budżetu UE, lecz pierwotnie pochodzą ze składek bogatszych państw członkowskich, tzw. płatników netto. Stąd też konieczność wydatkowania tychże środków w sposób regulowany prawem, bez możliwości podejmowania zupełnie dowolnych i arbitralnych decyzji w tym zakresie, nie podlegających żadnej kontroli⁴⁷.

⁴⁴ Zob. art. 174 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

⁴⁵ Szerzej: T. Frazer, *The New Structural Funds, State Aids and Interventions in the Single Market*, „European Law Review” 1994, vol. 13 (2), s. 3–19 – cyt. za: P. Nowicki, *Zamówienia Publiczne jako instrument gwarantujący efektywność wydatków w realizacji projektów unijnych* [w:] *Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych*, op. cit., s. 91 i n.

⁴⁶ P. Nowicki, *Zamówienia Publiczne jako instrument gwarantujący efektywność wydatków w realizacji projektów unijnych* [w:] *Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych*, op. cit., s. 91 i n.

⁴⁷ Ibidem.

Dla obecnej perspektywy finansowej na lata 2014-2020 w zakresie wykorzystania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności najistotniejszymi regulacjami prawnymi z punktu widzenia podmiotów uprawnionych do podziału i zwrotu środków przyznanej pomocy publicznej są unormowania zamieszczone w tzw. pakiecie rozporządzeń, na który składają się:

- 1) **rozporządzenie ogólne** – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające 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. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, s. 320)⁴⁸;
- 2) **rozporządzenie EFRR** – rozporządzenie 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, s. 289);
- 3) **rozporządzenie EFS** – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1304/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1081/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, s. 470);

⁴⁸ Rozporządzenie ogólne zastąpiło akt programujący i realizujący politykę spójności w latach 2007-2013, czyli rozporządzenie nr 1083/2006, którego wdrożeniu służyła część przepisów ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Program polityki spójności przygotowany na lata 2014-2020 kontynuuje długofalowe cele, jakimi są zrównoważony wzrost gospodarczy zapewniający zatrudnienie, postęp społeczny oraz wysoki poziom ochrony i poprawa jakości środowiska naturalnego. Zdaniem Komisji Europejskiej, odpowiadającej za przygotowanie aktów i dokumentów nowego dla nowego okresu programowania, konieczne było zwiększenie efektywności dotychczas stosowanych instrumentów finansowych, między innymi przez likwidację barier instytucjonalnych i oparcie nowych procedur, w większym niż dotychczas stopniu, na zasadach partnerstwa, wielopoziomowego sprawowania rządów oraz równouprawnienia. Wynikiem prac legislacyjnych było uchwalenie pod koniec 2013 r. rozporządzenia ogólnego (nr 1303/2013). W rozporządzeniu ogólnym określono zasady ogólne działania funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności, ich cele priorytetowe oraz kryteria, w oparciu o które przyznawane jest wsparcie dla państw członkowskich lub regionów. Nadto rozporządzenie ustanawia zasady ogólne, mające zastosowanie do europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych (EFSI) w zakresie zarządzania i kontroli, zarządzania finansowego, zestawienia wydatków i korekt finansowych. Zob. J. Jaśkiewicz, *Zasady realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020. Komentarz*, LEX/el., 2014, nr 9487.

- 4) **rozporządzenie EWT** – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1299/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie przepisów szczegółowych dotyczących wsparcia z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach celu „Europejska współpraca terytorialna” (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, s. 259).

Podstawą prawną do wydania rozporządzeń stanowił art. 249 TWE (obecnie art. 288 Traktatu z Lizbony)⁴⁹. Z prawnego punktu widzenia powyższe rozporządzenia, jako akty prawa wspólnotowego, mają ogólny zasięg, obowiązują w całości i są bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Oznacza to, że te państwa stosują na swoim terytorium wszystkie przepisy w tych aktach zawarte (z założenia nie można stosować przepisów rozporządzeń w sposób selektywny)⁵⁰. Przepisy Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006⁵¹ odnoszące się do poprzedniej perspektywy finansowej jak również przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013⁵² dotyczące okresu programowania 2014-2020 obligują państwa członkowskie do zapobiegania, wykrywania oraz korygowania nieprawidłowości kwot nienależnie wypłaconych oraz śledzenia nieprawidłowości i dokonywania wymaganych korekt finansowych.

⁴⁹ Traktat lizboński zakładający m.in. reformę instytucji UE, podpisany 13 grudnia 2007 r. w Lizbonie, w stosunku do państw-stron wszedł w życie 1 grudnia 2009 r. W hierarchii źródeł prawa porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej obowiązuje od chwili ogłoszenia w Dzienniku Ustaw, co nastąpiło 2 grudnia 2009 r., DzU z 2009 r., nr 203, poz. 1569. (Zob. art. 91 ust. 1 i art. 88 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych.) W art. 288 Traktatu pada stwierdzenie, że w celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie.

⁵⁰ Rozporządzenia mogą przewidywać obowiązek przygotowania w państwach członkowskich indywidualnych przepisów wykonawczych. W przypadku podziału środków unijnych warto w tym względzie zwrócić uwagę na Decyzję Rady UE z 6 października 2006 r. w sprawie strategicznych wytycznych Wspólnoty dla spójności 2006/702/WE, Dz. Urz. UE L 291/11 z 21 października 2006 r. Zob. R. Cieślak, E. Kornberger-Sokołowska, J. Zdanukiewicz, *Jednostki samorządu terytorialnego jako beneficjenci środków europejskich*, Warszawa 2010. Por. szerzej: P. Krzykowski, *Podział środków unijnych z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w orzecznictwie sądów administracyjnych w latach 2007-2013*, Olsztyn 2012.

⁵¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006, s. 25 ze zm.).

⁵² Rozporządzenie 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).

Oprócz wymienionych rozporządzeń ochronę interesów finansowych UE w prawodawstwie unijnym stanowi art. 325 TFUE. Przepis ten zamieszczony został w Rozdziale VI Traktatu zatytułowanym „Zwalczanie nadużyć finansowych” i stanowi:

„1. Unia i Państwa Członkowskie zwalczają nadużycia finansowe i wszelkie inne działania nielegalne naruszające interesy finansowe Unii za pomocą środków podejmowanych zgodnie z niniejszym artykułem, które mają skutek odstraszający i zapewniają skuteczną ochronę w Państwach Członkowskich oraz we wszystkich instytucjach, organach i jednostkach organizacyjnych Unii.

2. Państwa Członkowskie podejmują takie same środki do zwalczania nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii, jakie podejmują do zwalczania nadużyć finansowych naruszających ich własne interesy finansowe.

3. Z zastrzeżeniem innych postanowień Traktatów, Państwa Członkowskie koordynują swoje działania zmierzające do ochrony interesów finansowych Unii przed nadużyciami finansowymi. W tym celu organizują z Komisją ścisłą i regularną współpracę między właściwymi władzami.

4. Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, po konsultacji z Trybunałem Obrachunkowym, uchwalają niezbędne środki w dziedzinach zapobiegania nadużyciom finansowym naruszającym interesy finansowe Unii i zwalczania tych nadużyć w celu zapewnienia skutecznej i równoważnej ochrony w Państwach Członkowskich oraz we wszystkich instytucjach, organach i jednostkach organizacyjnych Unii.

5. Komisja, we współpracy z Państwami Członkowskimi, kieruje corocznie do Parlamentu Europejskiego i Rady sprawozdanie w sprawie środków podjętych w celu wykonania niniejszego artykułu”.

Na szczególną uwagę zasługuje również Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzona w Brukseli dnia 26 lipca 1995 r.⁵³. W piśmiennictwie naukowym podkreśla się związek pomiędzy regulacjami zamieszczonymi w TFUE a wspomnianą Konwencją. Ogólna zasada określająca, że państwa członkowskie podejmują walkę z oszustwami i wszelkimi innymi nielegalnymi działaniami godzącymi w interesy finansowe Wspólnoty została powtórzona w Rozporządzeniu Rady (WE, Euratom) 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r.⁵⁴

⁵³ Dz.U. z 2009 r., nr 208 poz. 1603. Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r., sporządzony w Dublinie dnia 27 września 1996 r., Protokół w sprawie interpretacji w trybie orzeczenia wstępnego przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r., sporządzony w Brukseli dnia 29 listopada 1996 r., oraz Drugi Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich sporządzony w Brukseli dnia 19 czerwca 1997 r.

⁵⁴ Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) Nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. WE L 312 z 23.12.1995, s. 1)

na którego podstawie państwa członkowskie, zgodnie z porządkami krajowymi, „przyjmują przepisy niezbędne dla zapewnienia prawidłowości i faktycznej realizacji transakcji związanych z interesami finansowymi Wspólnot”, a prowadzone przez nie kontrole na miejscu i inspekcje mają umożliwiać wykrywanie nieprawidłowości i im zapobiegać (art. 8 ust. 1 Rozporządzenia 2988/95). Można zatem wskazać, że nieprawidłowość powinna być kojarzona z obszarem prawa administracyjnego, podczas gdy oszustwo jest domeną prawa karnego. Wniosek taki wynika z umiejscowienia definicji nieprawidłowości (Rozporządzenie 2988/95) oraz oszustwa (Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich)⁵⁵.

W preambule do wspomnianej Konwencji czytamy: „Przekonanie, że ochrona interesów finansowych Wspólnot Europejskich wymaga, aby wszelkie przestępcze działania naruszające wspomniane interesy były przedmiotem ścigania karnego i aby w tym celu została przyjęta wspólna definicja; Przekonane o potrzebie nałożenia na takie postępowanie skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji karnych, bez uszczerbku dla możliwości stosowania innych kar w odpowiednich przypadkach oraz o potrzebie, przynajmniej w poważnych przypadkach, nałożenia na takie postępowanie kary pozbawienia wolności, która może prowadzić do ekstradycji; Uznając, że przedsiębiorstwa odgrywają istotną rolę w obszarach finansowanych przez Wspólnoty Europejskie, oraz że osoby posiadające kompetencje decyzyjne w przedsiębiorstwie nie powinny uniknąć odpowiedzialności karnej w odpowiednich okolicznościach; Zdecydowane wspólnie zwalczać nadużycia finansowe naruszające interesy finansowe Wspólnot Europejskich poprzez podjęcie zobowiązań odnoszących się do jurysdykcji, ekstradycji i wzajemnej współpracy, uzgodniły następujące postanowienia Konwencji”⁵⁶.

⁵⁵ Zob. J. Łacny, *Ochrona interesów finansowych UE - działalność Europejskiego Biura ds. Zwalczania Oszustw (OLAF)*, „Przegląd Prawa Europejskiego 2003, nr 2, s. 5 i n.; *Administracyjna ochrona interesów finansowych Wspólnoty w ramach Wspólnej Polityki Rolnej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 1, s. 12 i n. W literaturze podnosi się, że co do zasady polskie przepisy k.k. odnoszące się m.in. do tradycyjnego oszustwa (art. 286) czy też tzw. oszustwa gospodarczego (kredytowego lub subwencyjnego - art. 297), a także przewidujące kary za posłużenie się fałszywym dokumentem (art. 270) - odpowiadają zakresowi kryminalizacji wymaganej przez Konwencję. Art. 302 k.k. sankcjonuje ponadto nierzetelne prowadzenie dokumentacji. Warto też podkreślić, że sposób ujęcia tych przestępstw nie stoi na przeszkodzie pociągnięciu do odpowiedzialności ich sprawcy także wtedy gdy zostały one popełnione na szkodę Wspólnot Gospodarczych (w postaci np. wyłudzenia dotacji, subwencji przez przedłożenie sfałszowanych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów). Zob. szerzej: E. Zielińska, *Polskie prawo karne a ochrona interesów ekonomicznych Wspólnot Europejskich*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 1, s. 32 i n.; S. Tosza, *Projekt modelowych reguł postępowania karnego dla Prokuratury Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 8, s. 77 i n.

⁵⁶ Zob. szerzej: S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Oficyna 2009; J. Łacny, *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w dziedzinie polityki spójności*, Oficyna 2010.

Warto podkreślić, że państwa członkowskie mają obowiązek podejmowania takich samych środków do zwalczania nadużyć naruszających interesy UE jak i interesy własne. Mając na względzie lakoniczność regulacji dotyczących realizacji powinności państw członkowskich w odzyskiwaniu nieprawidłowo wykorzystanych środków, postanowienia w tym zakresie powinno zawierać prawodawstwo wewnętrzne tych państw. Istotną rolę w formułowaniu odpowiednich wymogów ochrony interesów finansowych UE w prawodawstwie państw członkowskim UE odgrywa orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. W piśmiennictwie naukowym wskazuje się, że jednym z najważniejszych osiągnięć TS w tej dziedzinie było powiązanie obowiązków ochrony interesów finansowych Unii z zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE). Teza ta zapadła w 1989 r., w znanym wyroku w sprawie greckiej kukurydzy (68/88 *Komisja p. Republice Greckiej*), której stan faktyczny dotyczył eksportu do Grecji jugosłowiańskiej kukurydzy, następnie przewiezionej do Belgii z fałszywym określeniem jej greckiego pochodzenia, co prowadzić miało do uniknięcia uiszczenia opłat rolnych, nakładanych na produkty rolne pochodzące z państw trzecich. Władze greckie uznały wspólnotowe pochodzenie przewożonych produktów i nie pobrały należnych opłat, które jako zasób własny powinny WE zostać do odprowadzone do budżetu WE. Komisja wykryła fałszerstwo, ujawniając dodatkowo, że w proceder zaangażowani byli greccy urzędnicy, i wezwała to państwo do uiszczenia należnych opłat rolnych do budżetu WE, do wszczęcia postępowań karnego i dyscyplinarnego przeciwko ich sprawcom i urzędnikom zaangażowanym w tę sprawę, do odzyskania należnych kwot od sprawców fałszerstwa, a także do przeprowadzenia kontroli eksportowych i importowych produktów rolnych. Grecja nie kwestionowała faktu sfalszowania świadectw pochodzenia kukurydzy, lecz żądań Komisji nie spełniła, w następstwie czego Komisja zarzuciła jej naruszenie prawa WE, polegające na niepodjęciu działań zmierzających do ukarania sprawców naruszeń, i wniosła skargę do Trybunału Sprawiedliwości. W wydanym w tej sprawie orzeczeniu Trybunał stwierdził, że „poprzez zaniechanie wszczęcia postępowania karnego lub dyscyplinarnego przeciwko osobom uczestniczącym lub pomagającym w zatajaniu transakcji umożliwiających nieuiszczenie opłat rolnych Republika Grecji naruszyła obowiązki wynikające z art. 5 Traktatu ustanawiającego EWG”. Należy zaznaczyć, że teza ta zapadła w czasie, gdy obowiązek ochrony interesów finansowych Unii nie miał jeszcze traktatowych podstaw prawnych. W orzeczeniu tym uznano również, że w przypadku gdy prawo WE nie przewiduje specyficznych sankcji za naruszenie jego przepisów lub odwołuje się w tym zakresie do krajowych ustaw, rozporządzeń lub przepisów administracyjnych, (art. 5 Traktatu ustanawiającego EWG, obecnie art. 4 ust. 3 TUE) wymaga się, aby państwa członkowskie podejmowały wszelkie niezbędne środki, które zagwarantują stosowanie i efektywność prawa WE. Trybunał uznał również,

że o ile wybór rodzaju sankcji mającej mieć zastosowanie w przypadku naruszenia prawa WE pozostawiony jest uznaniu państw członkowskich, zobowiązane są one zapewnić, by sankcje te nakładane były na takich samych warunkach, które są stosowane w przypadku naruszeń prawa krajowego, podobnej natury i wagi, i by były skuteczne, proporcjonalne oraz zniechęcające⁵⁷.

Nadmienić bowiem należy, że treść rozporządzeń unijnych zawiera jedynie upoważnienie dla państw członkowskich do podjęcia działań w ramach instytucjonalnego, prawnego i finansowego porządku prawnego obowiązującego w tych państwach. W celu implementacji rozporządzenia unijnego dopuszczalne jest wydawanie aktów prawa krajowego, aby uzupełnić szczegółowe kwestie natury proceduralnej, finansowej i organizacyjnej. Takie działania ustawodawcy nie może jednak podważać zasad systemu krajowego, w którym obowiązuje zamknięty katalog źródeł prawa. Czyli w tym przypadku prawo unijne upoważnia do podjęcia środków wykonawczych, ale sposób wykonania określa wewnętrzny system prawny danego państwa członkowskiego. A zatem polskie regulacje prawne uzupełniają unormowania wynikające z rozporządzenia ogólnego nr 1303/2013⁵⁸.

W świetle powyższych wywodów oczywistym jest, że interesy finansowe UE pozostają w bezpośrednim związku z interesami państw członkowskich i narażone są na ciągle ryzyko związane z różnymi formami nieprawidłowości, nadużyć finansowych i innymi działaniami niezgodnymi z prawem, które wywierają szkodliwy wpływ na przychody i wydatki budżetu ogólnego UE. Powyższe szczególnie widoczne jest zwłaszcza w projektach współfinansowanych z funduszy UE. Dlatego też, aby przeciwdziałać takim niepożądanym praktykom, w polskim porządku

⁵⁷ Zob. J. Łacny, *Komentarz do art. 325 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, t. III. Art. 223–358* (red. nauk.) A. Wróbel i in., WKP 2012, Lex dla Samorządu Terytorialnego. W podobnym tonie wypowiedział się Trybunał w orzeczeniu w sprawie C-176/03 z dnia 13 września 2005 r. w którym wskazał, że: „Różne akty prawa wtórnego przejmują tradycyjną formułę, zgodnie z którą należy przewidywać sankcje skuteczne, proporcjonalne i odstraszające (zob. na przykład art. 3 dyrektywy 2002/90), nie podważając jednakże swobody państw członkowskich do dokonania wyboru pomiędzy prawem administracyjnym a prawem karnym. Jeżeli ustawodawcy wspólnotowemu zdarza się, zresztą bardzo rzadko, uściślić, że państwa członkowskie wprowadzają postępowanie w sprawach karnych lub administracyjnych, ogranicza się ono do doprecyzowania wyboru, którego w każdym razie musiałyby dokonać”. Zob. szerzej: P. Mikłaszewicz, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych według orzecznictwa ETS i Sądu Pierwszej Instancji. Omówienia wybranych orzeczeń (1963–2005)*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Zespół Orzecznictwa i Studiów, Warszawa 2005.

⁵⁸ T. Jaroszyński, *Rozporządzenie Unii Europejskiej jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, Warszawa 2011, s. 349 – cyt. za: R. Poźdźik, *Decyzje o zwrocie środków unijnych w praktyce wdrażania regionalnych programów operacyjnych*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 7–8, s. 105–116.

prawnym wprowadzono szereg regulacji, które mają zniwelować skutki występujących nieprawidłowości⁵⁹.

Najważniejszym aktem prawnym, który zapewnia ramy prawne po stronie polskiej dla realizacji zapisów Umowy Partnerstwa a także uszczegóławia regulacje zamieszczone w prawie unijnym jest ustawa o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (tzw. ustawa wdrożeniowa). W dniu 11 lipca 2014 r. dokument został uchwalony przez Sejm RP i w życie wszedł 13 września 2014 r. Wyżej wymieniona ustawa w perspektywie finansowej 2014-2020 ma z założenia zastąpić ustawę z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, która reguluje w szczególności kwestie związane z wdrażaniem funduszy polityki spójności w perspektywie finansowej 2007-2013. Jednocześnie dotychczasowa ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju wciąż pozostaje regulacją kompleksowo ujmującą zagadnienie sposobu prowadzenia polityki rozwoju, dotyczącą wszystkich podmiotów realizujących tę politykę i wszystkich źródeł jej finansowania w perspektywie finansowej 2007-2013 aż do jej zamknięcia⁶⁰.

Można więc określić, że ustawodawca mając na względzie konieczność zabezpieczenia funkcjonowania instrumentów polityki rozwoju wdrożonych w poprzednim okresie programowania zdecydował się na rozwiązanie polegające na uregulowaniu aktualnej koncepcji polityki spójności w dwóch komplementarnych wobec siebie aktach prawnych. Pierwszym z nich jest ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju⁶¹. Drugim – jest właśnie ustawa

⁵⁹ Zob. A. Ślęzak, *Nieprawidłowości i nadużycia finansowe w projektach podlegających współfinansowaniu z funduszy UE*, <http://www.ekspertbeck.pl/nieprawidlowosci-i-naduzycia-finansowe-w-projektach-podlegajacych-wspolfinansowaniu-z-funduszy-ue/> (dostęp 13.05.2015 r.)

⁶⁰ Zgodnie z art. 152 Rozporządzenia ogólnego Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. zawierającego przepisy przejściowe: „Niniejsze rozporządzenie nie ma wpływu na kontynuację albo modyfikację, w tym całkowite lub częściowe anulowanie pomocy zatwierdzonej przez Komisję na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1083/2006 lub wszelkich innych przepisów prawa mających zastosowanie do tej pomocy na dzień 31 grudnia 2013 r. Niniejsze rozporządzenie lub takie inne przepisy prawa mające zastosowanie stosują się nadal po dniu 31 grudnia 2013 r. do tej pomocy lub do danych operacji aż do ich zamknięcia. Dla celów niniejszego ustępu pomoc obejmuje programy operacyjne i duże projekty. Wnioski o pomoc złożone lub zatwierdzone na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1083/2006 zachowują ważność.” Oznacza to, że Rozporządzenie nr 1083/2006 lub inne dotychczasowe przepisy prawa stosuje się nadal (po dniu 31 grudnia 2013 r.) do tej pomocy lub operacji aż do ich zamknięcia. Por. *Uzasadnienie do ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020*, nr druku 2450 Sejm RP VII kadencji, <http://www.orka.sejm.gov.pl>

⁶¹ Ustawa z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju w brzmieniu nadanym nowelizacją z dnia 24 stycznia 2014 r. oraz nowelizacją przewidzianą art. 90 ustawy wdrożeniowej, Dz.U. z 2014, poz. 1649 - j.t.

z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020⁶².

Przedmiotowa ustawa wdrożeniowa zapewnia z jednej strony realizację postanowień rozporządzenia ogólnego oraz rozporządzeń EWT, EFRR i EWT, zgodnie z zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania i skuteczności prawa unijnego a także zasadami przyznania i pomocniczości⁶³. Z drugiej strony akt ten nowelizuje również wiele krajowych aktów prawnych, dostosowując ich treść do nowego programu polityki spójności⁶⁴.

Interpretując przepisy ustawy wdrożeniowej jak również innych regulacji prawa krajowego wydanych w celu transpozycji prawa UE należy kierować się tzw. zasadą prowsólnotowej wykładni prawa, która jest wywiedziona z utrwalonego orzecznictwa ETS⁶⁵.

⁶² J. Jaśkiewicz, *Zasady realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020. Komentarz*, LEX/el., 2014, nr 9487.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Wspomniana ustawa wdrożeniowa wprowadza zmiany do: ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych w celu lepszego dostosowania zawartych w niej regulacji do potrzeb związanych z realizacją polityki spójności w Polsce oraz innych ustaw, w tym: ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy z dnia 30 maja 1996 r. o gospodarowaniu niektórymi składnikami mienia Skarbu Państwa oraz o Agencji Mienia Wojskowego, ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne, ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o Banku Gospodarstwa Krajowego, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o Agencji Rynku Rolnego i organizacji niektórych rynków rolnych, ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Narodowym Centrum Badań i Rozwoju, ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Narodowym Centrum Nauki oraz ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej. Zob. szerzej: *Uzasadnienie do ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020*, nr druku 2450 Sejm RP VII kadencji, <http://www.orka.sejm.gov.pl>

⁶⁵ Por. m.in. wyrok ETS z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83 Von Colson i Kamann; wyrok ETS z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89 Marleasing. Por. *Zalecenia dla beneficjentów funduszy UE dotyczące interpretacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych*. <http://www.funduszeuropejskie.gov.pl> (dostęp: 30.05.2015 r.)

Analizując treść ustawy wdrożeniowej w kontekście ochrony interesów finansowych UE poprzez podjęcie przez państwo odpowiednich działań korygujących w sytuacji wystąpienia nieprawidłowości należy zauważyć, że wiodącą rolę w systemie zarządzania i kontroli pełni podobnie jak w poprzednim okresie programowania Instytucja Zarządzająca. Odpowiada ona za skuteczne i efektywne wdrażanie programu, a także za przestrzeganie i stosowanie odpowiednich regulacji i zasad. Szczegółowy zakres funkcji IZ w przypadku nowej perspektywy finansowej wynika z art. 125 rozporządzenia ogólnego nr 1303/2013⁶⁶ i art. 9 ust. 2 ustawy wdrożeniowej.

W przypadku regionalnych programów operacyjnych funkcję IZ ustawodawca powierzył zarządom województw⁶⁷, zaś dla pozostałych programów funkcję IZ pełni minister rozwoju regionalnego. Zadania IZ określone zostały w ustawie wdrożeniowej, z tym zastrzeżeniem, że nie jest to katalog zamknięty. Zgodnie z art. 9 ust. 2 wyżej wymienionej ustawy do jej zadań należy w szczególności:

- 1) przygotowanie propozycji kryteriów wyboru projektów, spełniających warunki określone w art. 125 ust. 3 lit. a) rozporządzenia nr 1303/2013;
- 2) wybór projektów do dofinansowania - w przypadku krajowego albo regionalnego programu operacyjnego;
- 3) zawieranie z wnioskodawcami umów o dofinansowanie projektu lub podejmowanie decyzji o dofinansowaniu projektu;
- 4) 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;
- 5) zapewnienie aktualności i poprawności danych służących do monitorowania realizacji programu operacyjnego;
- 6) pełnienie funkcji instytucji certyfikującej, o której mowa w art. 123 ust. 2 rozporządzenia nr 1303/2013;
- 7) prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów - w przypadku krajowego albo regionalnego programu operacyjnego;

⁶⁶ Zgodnie z art. 135 ust. 1 rozporządzenia ogólnego nr 1303/2013: Instytucja zarządzająca odpowiada za zarządzanie programem operacyjnym zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami. W myśl art. 135 ust. 4 lit a) i c): W odniesieniu do zarządzania finansowego i kontroli programu operacyjnego instytucja zarządzająca: kontroluje, czy dofinansowane produkty i usługi zostały dostarczone, czy wydatki deklarowane przez beneficjentów zostały zapłacone oraz, czy spełniają one obowiązujące przepisy prawa, wymagania programu operacyjnego oraz warunki wsparcia operacji; wprowadza skuteczne i proporcjonalne środki zwalczania nadużyć finansowych, uwzględniając stwierdzone rodzaje ryzyka.

⁶⁷ Zob. art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej.

- 8) nakładanie korekt finansowych;
- 9) odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu, w tym:
 - a) wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań oraz decyzji o zapłacie odsetek, o których mowa odpowiednio w art. 207 ust. 9 i art. 189 ust. 3b ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych,
 - b) wydawanie decyzji o umorzeniu w całości albo w części oraz o odroczeniu albo rozłożeniu na raty spłaty należności wynikających z obowiązku zwrotu środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań, o których mowa w art. 61 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych,
 - c) rozpatrywanie odwołań od decyzji, o których mowa w lit. a i b, wydawanych w pierwszej instancji przez instytucję pośredniczącą albo instytucję wdrażającą;
- 10) ewaluacja programu operacyjnego;
- 11) monitorowanie postępów realizacji programu operacyjnego;
- 12) zapewnianie informacji o programie operacyjnym i jego promocja⁶⁸.

Charakteryzując regulacje prawne zapewniające ochronę finansową UE warto w tym miejscu zwrócić uwagę na status prawny środków pomocy publicznej. Nadmienić należy, że środki finansowe pochodzące z budżetu UE oraz innych bezzwrotnych środków pomocy zagranicznej w systemie finansów publicznych w Polsce określały kolejne ustawy o finansach publicznych (z 1998 r., z 2005 r. i 2009 r). Regulacje prawne w tym zakresie podlegały zmianom, jednak wszystkie kolejne nowelizacje ustawy o finansach publicznych zaliczały te środki do kategorii środków publicznych⁶⁹. W rozumieniu nomenklatury budżetowej stanowią one wyodrębnioną grupę środków, obok dochodów publicznych, przychodów budżetowych oraz przychodów jednostek sektora finansów publicznych pochodzących

⁶⁸ Zob. szerzej: P. Soszyńska-Purtak, *Kontrola zamówień publicznych a korekty finansowe. Komentarz praktyczny*, ABC nr 153492, Lex dla Samorządu Terytorialnego.

⁶⁹ Należności z tytułu zwrotu płatności dokonywanych w ramach programów finansowych z udziałem środków europejskich stanowią niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym, do których stosuje się procedurę określoną w art. 61–65 u.f.p. Podlegają one egzekucji w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Stosuje się do nich, w zakresie nieuregulowanym ustawą o finansach publicznych, również przepisy kodeksu postępowania administracyjnego oraz działu III Ordynacji podatkowej.

z prowadzonej przez nie działalności. Ich odrębny reżim prawny wynika przede wszystkim z tego, że są one przeznaczone wyłącznie na cele określone w umowie międzynarodowej lub deklaracji dawcy oraz muszą być wydatkowane zgodnie z procedurami zawartymi w tej umowie lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykonywaniu⁷⁰.

W aktualnym stanie prawnym w świetle art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁷¹ ustawodawca jednoznacznie wskazuje, że środkami publicznymi są środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej oraz niepodlegające zwrotowi środki z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA). Uznanie statusu środków przyznanej pomocy publicznej ze środków unijnych jako środków publicznych niewątpliwie ułatwia odzyskiwanie tych należności. Wspomnieć bowiem należy, że w przypadku egzekucji tych wierzytelności stosować należy ustawę z dnia 17 czerwca 1966 r. postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁷². W sytuacji ogłoszenia upadłości beneficjenta należy uznać, że wierzytelności te stanowią wierzytelności publicznoprawne i jako takie winny być zaliczone zgodnie z art. 342 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawa upadłościowego⁷³ do II kategorii zaspokojenia z funduszy masy upadłości⁷⁴.

Wspomniana ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych określa nie tylko status prawny środków unijnych ale również określa szczegółowo tryb postępowania instytucji odpowiedzialnej za odzyskiwanie tych należności. W sy-

⁷⁰ Zob. szerzej Zob. R. Cieślak, E. Kornberger-Sokołowska, J. Zdanukiewicz, *Jednostki samorządu terytorialnego jako beneficjenci środków europejskich*, Warszawa 2010; W. Miemiec, *Budżet środków europejskich*, <http://finansepubliczne.pl> (dostęp 6.07.2012 r.).

⁷¹ Dz.U. z 2013, poz. 885.

⁷² Dz.U. z 2014, poz. 1619.

⁷³ T.j. – Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.

⁷⁴ Podkreślić należy, że zgodnie z art. 60 pkt. 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. (t.j. – Dz.U. z 2013, poz. 885 ze zm.) należności objęte zgłoszeniem jako należności z tytułu zwrotu płatności dokonanych w ramach programów finansowanych z udziałem środków europejskich są środkami publicznymi stanowiącymi niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publiczno-prawnym, do których zastosowanie mają także przepisy działu III Ordynacji podatkowej na podstawie art. 67 ustawy o finansach publicznych. Zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie sądowym powszechnie przyjmuje się, że „inne daniny publiczne” o których mowa w art. 342 ust. 1 pkt 3) Prawa upadłościowego i naprawczego to: a) dochody podatkowe, b) dochody niepodatkowe, c) środki z Unii Europejskiej i z innych źródeł niepodlegające zwrotowi. Obowiązek zwrotu wierzytelności głównej wraz z odsetkami wynika z ustawowych norm administracyjnego prawa materialnego, których konkretyzacja następuje na mocy decyzji administracyjnej organu administracji publicznej. Zob. szerzej: P. Krzykowski, *Podział środków unijnych z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w orzecznictwie sądów administracyjnych w latach 2008-2011*, Olsztyn 2012.

tuacji gdy beneficjent odmawia zapłaty, instytucja zarządzająca lub pośrednicząca wydaje decyzję administracyjną, gdyż na obowiązek taki wskazuje art. 207 u.f.p. Zgodnie bowiem z art. 207 ust. 1 u.f.p. w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

- 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,
- 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 u.f.p.,
- 3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości.

– podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia, doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy, z zastrzeżeniem art. 207 ust. 8 i 10 u.f.p.

Z kolei art. 207 ust. 9 u.f.p. stanowi: „po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8 (upływie terminu wyznaczonego w wezwaniu do zapłaty), organ:

pełniący funkcję instytucji zarządzającej lub instytucji pośredniczącej w rozumieniu ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju albo ustawy z dnia 3 kwietnia 2009 r. o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Rybackiego, albo ustawy o zasadach realizacji programów, albo pełniący funkcję instytucji pośredniczącej dla Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym, albo pełniący funkcję odpowiednio Krajowego Punktu Kontaktowego lub Krajowej Instytucji Koordynującej w programach finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 3 pkt 2, albo odpowiedzialny za wdrożenie instrumentu „Łącząc Europę” – wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków, z uwzględnieniem ust. 2”⁷⁵.

Istotne znaczenie z uwagi na tematykę opracowania zajmuje rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień⁷⁶. Stanowi ono wykonanie upoważnienia zawartego w art. 24 ust. 13 ustawy wdrożeniowej.

⁷⁵ Zob. szerzej: J. Olszewska-Stompel, *Nieprawidłowości w nakładaniu na beneficjentów korekt finansowych za naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych*. Komentarz praktyczny, ABC nr 171721, Lex dla Samorządu Terytorialnego.

⁷⁶ Dz.U. z 2016, poz. 200. Przedmiotowe rozporządzenie zgodni z § 1 określa warunki obniżania wartości: korekt finansowych, o których mowa w art. 24 ust. 5 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020; wydatków poniesionych nieprawidłowo, stanowiących pomniejszenie, o którym mowa w art. 24 ust. 9 pkt 1 wyżej wymienionej ustawy. Ponadto rozporządzenie precyzuje stawki procentowe stosowane w procesie obniżania wartości korekt finansowych i wydatków poniesionych nieprawidłowo - związanych z udzielaniem zamówień.

Oprócz wyżej wymienionych regulacji normatywnych system ochrony finansowej UE stanowi szereg innych źródeł prawa, które nie mieszczą się w zamkniętym katalogu opisanym w Rozdziale III Konstytucji RP. Jak pokazuje praktyka, wiele źródeł nie mieszczących się w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, opisanych w art. 87 Konstytucji, wiąże beneficjenta na mocy umowy o dofinansowanie projektu, w której przedstawione dokumenty są wymienione.

Do przedmiotowych dokumentów zaliczyć należy przede wszystkim:

- I. Na poziomie ogólnokrajowym: wytyczne ministra rozwoju regionalnego, komunikaty, zalecenia, okólniki, informacje, stanowiska, opinie itp.
- II. Na poziomie regionalnym: dokumentacja wchodząca w skład systemu realizacji, w tym w szczególności: regulaminy naboru i oceny wniosków o dofinansowanie projektów ze środków, szczegółowy opis osi priorytetowej, instrukcje wypełniania wniosków, wytyczne w sprawie kwalifikowalności wydatków, wytyczne w sprawie prawnych zabezpieczeń realizacji projektów, wytyczne do studiów wykonalności, poradniki beneficjenta, procedury odwoławcze itp.⁷⁷.

Zasadna wydaje się teza, że podział na źródła prawa powszechnie obowiązującego i źródła umownie określone jako pozaustawowe istotny jest z punktu widzenia oceny legalności systemu podziału środków unijnych i w tym ujęciu ma znaczenie doktrynalne. Jednak z punktu widzenia jednostki aplikującej o fundusze podział ten ma znaczenie drugorzędne. Następuje bowiem przenikanie regulacji, które w polskim systemie prawa konstytucyjnego można określić jako źródła prawa powszechnie obowiązującego z uregulowaniami spoza tego zbioru. Można więc powiedzieć, że w postępowaniu w sprawie ustalenia i nałożenia korekty finansowej, a następnie zwrotu przyznanego dofinansowania - „prawem” względem zarówno IZ RPO, jak i beneficjenta są unormowania określone na różnym stopniu regulacji⁷⁸.

⁷⁷ Wymienione dokumenty często włączane są do unormowań umownych i wiążą beneficjenta na zasadzie *lex contractus*. Z brzmienia art. 5 ust. 2 wyraźnie wskazującego, że wytyczne kierowane są wyłącznie do instytucji zaangażowanych w realizację programów operacyjnych, należy wnosić, iż adresatami norm zawartych w wytycznych nie są wnioskodawcy lub beneficjenci. Podmioty te mogą być jednak, w razie przystąpienia do konkursu albo na podstawie umów o dofinansowanie bądź decyzji o dofinansowaniu, związane postanowieniami wytycznych horyzontalnych w zakresie objętym systemem realizacji danego programu operacyjnego. Zob. J. Jaśkiewicz, *Zasady realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020. Komentarz*, LEX 2014; Por. szerzej: M. Wojewoda, *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Oficyna 2007; wyrok SN z dnia 20 stycznia 2000 r., sygn. akt I CKN 358/98, LEX nr 50865.

⁷⁸ Szerzej na temat charakteru prawnego tych źródeł: P. Krzykowski, *Podział środków unijnych z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w orzecznictwie sądów administracyjnych w latach 2008-2011*, Olsztyn 2012, s. 64.

Wyżej wymienione dokumenty mające swoje źródło w regulacjach prawa powszechnie obowiązującego jak również dokumentach uchwalanych przez instytucje odpowiedzialne za zarządzanie środkami unijnymi tworzą system realizacji danego Programu Operacyjnego. W art. 6 ustawy wdrożeniowej zdefiniowano pojęcie tego systemu wskazując, że zawiera on warunki i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji programów, obejmujące w szczególności zarządzanie, monitorowanie, ewaluację, kontrolę i sprawozdawczość oraz sposób koordynacji działań tych instytucji. Użycie w przywołanym przepisie pojęcia „w szczególności” oznacza, że system realizacji może dotyczyć również innych zagadnień np. kwestie nieprawidłowości i korekt, informacji i promocji itd.

Jak czytamy w uzasadnieniu ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 pojęcie „systemu realizacji programu operacyjnego” wprowadzano w celu objęcia jednym terminem oraz usankcjonowania w akcie prawa powszechnie obowiązującego dokumentów, które są tworzone przez właściwe podmioty zaangażowane w proces realizacji programów operacyjnych. W projekcie ustawy wskazano również, że podstawę systemu realizacji programu operacyjnego mogą stanowić w szczególności przepisy prawa powszechnie obowiązującego, wytyczne horyzontalne oraz wytyczne programowe, szczegółowy opis osi priorytetowych programu operacyjnego, opis systemu zarządzania i kontroli, który zawiera opis funkcji i procedur obowiązujących w instytucji, o którym mowa w art. 124 Rozporządzenia ogólnego oraz instrukcje wykonawcze zawierające procedury działania właściwych instytucji⁷⁹.

Kluczowe miejsce w omawianym systemie zajmują wytyczne horyzontalne publikowane na oficjalnej witrynie internetowej Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju⁸⁰, które wydawane są w oparciu o art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy. W szczególności mając na względzie tematykę pracy należy wymienić:

- 1) Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020;

⁷⁹ Zob. *Uzasadnienie do ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020*, nr druku 2450 Sejm RP VII kadencji, <http://www.orka.sejm.gov.pl>. System realizacji programu operacyjnego nie jest więc z założenia ustawodawcy samoistną podstawą praw i obowiązków beneficjentów funduszy UE ani nie tworzy zasad wdrażania programów operacyjnych, które ujęte będą w aktach prawa powszechnie obowiązującego lub - w przypadku praw i obowiązków beneficjentów - w umowach o dofinansowanie projektu albo decyzjach o dofinansowaniu projektu.

⁸⁰ <https://www.mir.gov.pl/strony/zadania/fundusze-europejskie/wytyczne/wytyczne-na-lata-2014-2020> (dostęp 7.03.2016 r.)

- 2) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020;
- 3) Wytyczne w zakresie dofinansowania z programów operacyjnych podmiotów realizujących obowiązek świadczenia usług publicznych w transporcie zbiorowym – projekt;
- 4) Wytyczne w zakresie zagadnień związanych z przygotowaniem projektów inwestycyjnych, w tym projektów generujących dochód i projektów hybrydowych na lata 2014-2020;
- 5) Wytyczne w zakresie kontroli w ramach Programu Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020;
- 6) Wytyczne w zakresie realizacji przedsięwzięć z udziałem środków Europejskiego Funduszu Społecznego w obszarze rynku pracy na lata 2014-2020;
- 7) Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020;
- 8) Wytyczne w zakresie reguł dofinansowania z programów operacyjnych podmiotów realizujących obowiązek świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w ramach zadań własnych samorządu gminy w gospodarce odpadami;
- 9) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020;
- 10) Wytyczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020;
- 11) Wytyczne w zakresie trybów wyboru projektów na lata 2014-2020;
- 12) Wytyczne w zakresie gromadzenia i przekazywania danych w postaci elektronicznej na lata 2014-2020;
- 13) Wytyczne w zakresie realizacji zasady równości szans i niedyskryminacji oraz zasady równości szans kobiet i mężczyzn;
- 14) Wytyczne w zakresie realizacji przedsięwzięć z udziałem środków Europejskiego Funduszu Społecznego w obszarze edukacji na lata 2014-2020;
- 15) Wytyczne w zakresie realizacji przedsięwzięć w obszarze włączenia społecznego i zwalczania ubóstwa z wykorzystaniem środków Europejskiego Funduszu Społecznego i Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego na lata 2014-2020;
- 16) Wytyczne w zakresie komitetów monitorujących na lata 2014-2020;

- 17) Wytyczne w zakresie warunków certyfikacji oraz przygotowania prognoz wniosków o płatność do Komisji Europejskiej w ramach programów operacyjnych na lata 2014-2020;
- 18) Wytyczne w zakresie procesu desygnacji na lata 2014-2020;
- 19) Wytyczne w zakresie ewaluacji polityki spójności na lata 2014-2020;
- 20) Wytyczne Ministra Infrastruktury i Rozwoju w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020;
- 21) Wytyczne w sprawie zapewnienia dostępu hurtowego do dostępowych sieci telekomunikacyjnych zrealizowanych w ramach I osi POPC – projekt;
- 22) Wytyczne w zakresie realizacji projektów finansowanych ze środków Funduszu Pracy w ramach programów operacyjnych współfinansowanych z Europejskiego Funduszu Społecznego na lata 2014-2020;
- 23) Wytyczne w zakresie szczegółowego opisu osi priorytetowych krajowych i regionalnych programów operacyjnych na lata 2014-2020;
- 24) Wytyczne w zakresie realizacji zasady partnerstwa na lata 2014 – 2020;
- 25) Wytyczne w zakresie realizacji przedsięwzięć z udziałem środków Europejskiego Funduszu Społecznego w obszarze przystosowania przedsiębiorców i pracowników do zmian na lata 2014-2020;
- 26) Wytyczne w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020;
- 27) Wytyczne w zakresie informacji i promocji programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020;
- 28) Wytyczne w zakresie sprawozdawczości na lata 2014-2020;
- 29) Wytyczne w zakresie rewitalizacji w programach operacyjnych na lata 2014-2020.

Z punktu widzenia tematyki pracy niewątpliwie kluczowe miejsce zajmują „Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020”. Zasadniczą część wytycznych stanowi opis sposobu postępowania instytucji w sytuacji stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej popełnionej przez beneficjenta. Nieprawidłowości systemowe zostały w niniejszych wytycznych potraktowane jako przypadek szczególny. Dokument ten zawiera również podstawowe informacje na temat postępowania ze stwierdzonymi nieprawidłowościami w zakresie ich rejestrowania i raportowania do Komisji Europejskiej i krajowych instytucji uczestniczących w systemie wdrażania środków funduszy polityki spójności.

Szczególne miejsce w omawianym systemie prawnym zajmuje umowa o dofinansowanie projektu⁸¹, która jest integralną częścią systemu realizacji danego

⁸¹ Zgodnie z art. 52 ust. 1 ustawy wdrożeniowej podstawę dofinansowania projektu stanowi

programu operacyjnego⁸². Przepis art. 2 pkt 26 ustawy wdrożeniowej wyróżnia trzy rodzaje umów o dofinansowanie projektu:

- a) umowę zawartą między właściwą instytucją a wnioskodawcą, którego projekt został wybrany do dofinansowania, zawierającą co najmniej elementy o których mowa w art. 206 ust. 2 u.f.p.⁸³.

umowa o dofinansowanie projektu albo decyzja o dofinansowaniu projektu. Zgodnie z komentowaną definicją decyzję o dofinansowaniu projektu podejmuje jednostka sektora finansów publicznych, w przypadku gdy ta jednostka jest jednocześnie wnioskodawcą. W innych przypadkach podstawę dofinansowania projektu stanowi umowa o dofinansowanie. Decyzja o dofinansowaniu projektu o której mowa w art. 2 pkt 2 cyt. ustawy nie jest decyzją administracyjną w rozumieniu k.p.a. Decyzja ta nie jest również aktem lub czynnością z zakresu administracji dotyczącą uprawnień lub obowiązków wnioskodawcy (beneficjenta), wynikających z przepisów prawa (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.). Zob. szerzej: J. Jaśkiewicz, *Zasady realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020*. Komentarz, LEX/el., 2014, nr 9487.

⁸² Nowa ustawa wdrożeniowa w art. 2 pkt 17 a) i c) definiuje pojęcia krajowego programu operacyjnego i regionalnego programu operacyjnego. Krajowy program operacyjny - program służący realizacji umowy partnerstwa w zakresie polityki spójności w rozumieniu art. 5 pkt 7a lit. a ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, uchwalony przez Radę Ministrów i przyjęty przez Komisję Europejską, odzwierciedlający cele zawarte we Wspólnych Ramach Strategicznych stanowiących załącznik I do rozporządzenia ogólnego oraz w umowie partnerstwa, które mają być osiągnięte za pomocą funduszy strukturalnych lub Funduszu Spójności, będący podstawą realizacji działań w nim określonych, stanowiący program, o którym mowa w art. 96 rozporządzenia ogólnego. Regionalny program operacyjny - program służący realizacji umowy partnerstwa w zakresie polityki spójności w rozumieniu art. 5 pkt 7a lit. a ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, uchwalony przez zarząd województwa i przyjęty przez Komisję Europejską, odzwierciedlający cele zawarte we Wspólnych Ramach Strategicznych stanowiących załącznik I do rozporządzenia ogólnego oraz w umowie partnerstwa, które mają być osiągnięte za pomocą funduszy strukturalnych, będący podstawą realizacji działań w nim określonych, stanowiący program, o którym mowa w art. 96 rozporządzenia ogólnego. Przypomnijmy, że w świetle art. 15 ust. 1 ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju obowiązującej dla realizacji perspektywy finansowej 2007-2013: „Programy są dokumentami o charakterze operacyjno-wdrożeniowym ustanawianymi w celu realizacji średniookresowej strategii rozwoju kraju oraz strategii rozwoju, o których mowa w art. 9 pkt 3, określającymi działania przewidziane do realizacji zgodnie z ustalonym systemem finansowania i realizacji, stanowiącym element programu. Programy przyjmuje się w drodze uchwały lub decyzji odpowiedniego organu”. W myśl art. 15 ust. 4 pkt 1 cyt. ustawy programy operacyjne to dokumenty, o których mowa w art. 37 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999, realizujące cele zawarte w narodowej strategii spójności i strategiach rozwoju, o których mowa w art. 9 pkt 3 przywołanej ustawy.

⁸³ Umowa, o której mowa w ust. 1, powinna określać w szczególności: 1) opis projektu lub zadania, w tym cel, na jaki przyznano środki, i termin jego realizacji; 2) harmonogram dokonywania wydatków, obejmujący okres co najmniej jednego kwartału; 3) wysokość przyznanych środków; 4) zobowiązanie do poddania się kontroli i tryb kontroli realizacji projektu lub zadania; 4a) zobowiązanie do stosowania wytycznych, o których mowa w art. 2 pkt 32 ustawy o zasadach realizacji

- b) porozumienie, o którym mowa w art. 206 ust. 5 u.f.p., zawarte między właściwą instytucją a wnioskodawcą, którego projekt został wybrany do dofinansowania,
- c) umowę lub porozumienie zawarte między właściwą instytucją a wnioskodawcą, którego projekt został wybrany do dofinansowania – w ramach programu EWT.⁸⁴

Z punktu widzenia regulacji zamieszczonych w umowie o dofinansowanie projektu, których celem jest ochrona interesów UE godzi się zauważyć, że w każdym wzorze umowy dostępnym na witrynie internetowej instytucji odpowiedzialnej za przeprowadzenie postępowania konkursowego⁸⁵ możemy odnaleźć regulacje dotyczące szczegółowych zasad i warunków, na jakich dokonywane będzie przekazywanie, wykorzystanie i rozliczanie wydatków kwalifikowalnych poniesionych przez beneficjenta na realizację konkretnego projektu w tym unormowania, które określają m.in.:

- całkowitą wartość realizacji projektu, wydatki kwalifikowalne, okres realizacji projektu, wkład własny beneficjenta;
- zasady kwalifikowalności wydatków;
- reguły składania wniosków o płatność⁸⁶ oraz warunki przekazywania dofinansowania⁸⁷;

programów, a w zakresie programu finansowanego z udziałem środków pochodzących z Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym - zobowiązanie do stosowania wytycznych, o których mowa w art. 134a pkt 6 ustawy o pomocy społecznej; 5) termin i sposób rozliczenia projektu oraz ewentualnych zaliczek; 6) formy zabezpieczeń należytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy; 7) warunki rozwiązania umowy ze względu na nieprawidłowości występujące w trakcie realizacji projektu; 8) warunki i terminy zwrotu środków nieprawidłowo wykorzystanych lub pobranych w nadmiernej wysokości lub w sposób nienależny.

⁸⁴ J. Jaśkiewicz, *Zasady realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020. Komentarz*, LEX/el., 2014, nr 9487. Szerzej na ten temat por. R. Poździk, *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu społecznego i Funduszu Spójności*, Warszawa 2013, s. 198-208.

⁸⁵ Zob. przykładowo wzór umowy o dofinansowanie projektu w ramach konkursu 01/08/3.1 z zakresu osi priorytetowej - Infrastruktura społeczna, RPO Warmia i Mazury na lata 2007-2013; wzór umowy o dofinansowanie projektu w ramach konkursu 5.4 Zapobieganie i zarządzanie ryzykiem / 5.4.1 Bezpieczeństwo Warmii i Mazur, RPO Warmińsko-mazurskiego w perspektywie finansowej 2014-2020, <http://rpo.warmia.mazury.pl> (dostęp: 25.02.2016 r.).

⁸⁶ Przykładowo zgodnie z wzorami umowy: Beneficjent poświadczają, że współfinansowane towary i usługi ujęte w każdym złożonym Wniosku o płatność zostały dostarczone i zrealizowane, a zadeklarowane wydatki zostały rzeczywiście poniesione i są zgodne z mającymi zastosowanie zasadami wspólnotowymi i krajowymi, w tym w przypadku przedsiębiorców, zgodnie z Ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, w szczególności w zakresie dopuszczającym płatności gotówkowe i konieczność dokonywania płatności za pośrednictwem rachunku bankowego przedsiębiorcy.

⁸⁷ Warunkiem rozliczenia wydatków lub przekazania Beneficjentowi środków dofinansowania jest: dokonanie przez Instytucję Zarządzającą RPO WiM weryfikacji oraz poświadczenia faktycznego i prawidłowego poniesienia wydatków, a także ich kwalifikowalności.

- zabezpieczenie prawidłowej realizacji umowy⁸⁸;
- zasady ponoszenia wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi udzielania zamówień publicznych oraz ponoszenia wydatków zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji;
- sposób prowadzenia ewidencji księgowej;
- monitoring i sprawozdawczość projektu,
- obowiązki w zakresie archiwizacji oraz informacji i promocji;
- zasady zachowania trwałości projektu;
- kontrolę realizacji projektu⁸⁹;
- skutki prawne nieprawidłowości przy wykorzystaniu dofinansowania⁹⁰;
- odpowiedzialności beneficjenta za dysponowanie środkami publicznymi⁹¹.

Należy w tym miejscu podzielić pogląd G. Karwatowicza i A. Zawisłańskiej, że beneficjent nie jest zobligowany do stosowania wytycznych i innych dokumentów określanych mianem „prawa powielaczowego” z mocy prawa (*ex lege*), ale ze względu na zobowiązanie kontraktowe (*lex contractus*). Należy bowiem zwrócić uwagę na treść art. 353¹ k.c. zgodnie z którym strony umowy o dofinansowanie mogą w sposób swobodny kształtować zakres stosunku cywilnoprawnego. Z powodzeniem więc - w ramach tego stosunku – strony umowy o dofinansowanie

⁸⁸ Beneficjent wnosi do Instytucji Zarządzającej RPO WiM poprawnie ustanowione zabezpieczenie prawidłowej realizacji Umowy nie później niż w terminie do 30 dni od dnia zawarcia niniejszej Umowy, na kwotę nie mniejszą niż wysokość łącznej kwoty dofinansowania, po zaakceptowaniu ich przez Instytucję Zarządzającą RPO WiM.

⁸⁹ Beneficjent zobowiązuje się poddać kontroli na miejscu, w zakresie prawidłowości realizacji Projektu, dokonywanej przez Instytucję Zarządzającą RPO WiM oraz inne podmioty uprawnione do jej przeprowadzenia na podstawie odrębnych przepisów.

⁹⁰ Jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w terminie i na rachunek bankowy wskazany przez Instytucję Zarządzającą RPO WiM. W przypadku braku działania ze strony Beneficjenta, Instytucja Zarządzająca RPO WiM podejmuje kolejne środki prawne zmierzające do odzyskania dofinansowania.

⁹¹ Beneficjent ponosi wyłączną odpowiedzialność wobec osób trzecich za szkody powstałe w związku z realizacją Projektu. Prawa i obowiązki Beneficjenta wynikające z niniejszej Umowy nie mogą być przenoszone na rzecz osób trzecich. Beneficjent zobowiązuje się do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie celów (produktów i rezultatów) zakładanych we Wniosku o dofinansowanie Projektu.

mogą zastrzec, że oprócz unormowań ustawowych, instytucja przyznająca środki może podejmować działania korygujące w oparciu o dokumenty na które strony wyrażają obopólnie zgodę⁹².

W przypadku w którym umowa o dofinansowanie projektu nie zobowiązywałaby beneficjenta do stosowania wytycznych wówczas z powodzeniem nie byłby on w toku realizacji projektu zobowiązany do ich stosowania⁹³. Potwierdzeniem powyższego stanowiska jest brzmienie art. 206 ust. 2 pkt 4a), w którym czytamy, że cyt.: „Umowa o dofinansowanie projektu powinna określać w szczególności zobowiązanie do stosowania wytycznych, o których mowa w art. 2 pkt 32 ustawy o zasadach realizacji programów, a w zakresie programu finansowanego z udziałem środków pochodzących z Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym - zobowiązanie do stosowania wytycznych, o których mowa w art. 134a pkt 6 ustawy o pomocy społecznej”⁹⁴.

Analizując treść funkcjonujących w praktyce wzorów umów można postawić tezę, że noszą one charakter publicznoprawny. Nie sposób bowiem wskazać, że mamy tutaj do czynienia z równorzędnością podmiotów. Beneficjent zawiera bowiem umowę adhezyjną i nie ma wpływu na jej treść⁹⁵. Konstrukcja umów o dofinansowanie wskazuje, że prawa beneficjenta wynikające z umowy sprowadzają się w istocie do żądania wypłaty dofinansowania, natomiast nałożone na niego umownie obowiązki - wynikające z przepisów prawa publicznego - stanowią obszerny katalog, włącznie z obowiązkiem poddania się kontroli przeprowadzanych przez wiele instytucji, w tym również tych niebędących stroną umowy. Naruszenie tych obowiązków umownych przez beneficjenta prowadzi do powstania obowiązku zwrotu dofinansowania w całości lub w części⁹⁶.

⁹² Zob. szerzej: G. Karwatowicz, A. Zawiślańska, *Korekty finansowe za naruszenie prawa zamówień publicznych w projektach unijnych*, Wrocław 2013, s. 40.

⁹³ Ibidem, s. 22.

⁹⁴ Art. 206 ust. 2 pkt 4a dodany został przez art. 92 pkt 20 lit. b ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 1146) zmieniającej niniejszą ustawę z dniem 13 września 2014 r.

⁹⁵ Umowa o dofinansowanie projektu zgodnie z art. 206 ust. 2 u.f.p. powinna określać w szczególności: opis projektu lub zadania, w tym cel, na jaki przyznano środki, i termin jego realizacji, harmonogram dokonywania wydatków, obejmujący okres co najmniej jednego kwartału, wysokość przyznanych środków, zobowiązanie do poddania się kontroli i tryb kontroli realizacji projektu lub zadania, termin i sposób rozliczenia projektu, w tym ewentualnych zaliczek, formę zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy (nie wymaga się od beneficjentów przynależnych do sektora finansów publicznych), warunki rozwiązania umowy ze względu na nieprawidłowości występujące w trakcie realizacji projektu, warunki i terminy zwrotu środków nieprawidłowo wykorzystanych lub IOK pobranych w nadmiernej wysokości lub w sposób nienależny.

⁹⁶ Zob. K. Brysiewicz, *System wyboru i oceny projektów współfinansowanych ze środków europejskich w perspektywie finansowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 10, s. 7. Charakter

Pamiętać bowiem należy, co wielokrotnie jest podkreślane w orzecznictwie sądowym, że Beneficjent pomocy finansowanej ze środków europejskich, z racji jej przyznania i zatwierdzenia, nie nabywa żadnych ostatecznych praw do wypłaconej kwoty pomocy, jeżeli nie przestrzega warunków, którymi to wsparcie finansowe zostało obwarowane, i które może być przyznane tylko wówczas, gdy spełnia on określone warunki. Budżet unijny pokrywa bowiem jedynie wydatki zgodne z przepisami unijnymi⁹⁷.

prawny umowy o dofinansowanie kosztów realizacji projektu pozostaje niejasny z uwagi na brak jakichkolwiek bezpośrednich wskazówek ustawowych. Przykładowo R. Szostak stoi na stanowisku, iż tryb administracyjnego zastosowania tzw. korekty finansowej, a także administracyjny tryb egzekwowania środków bezpodstawnie wypłaconych beneficjentowi mogą wskazywać pośrednio na umowę administracyjną, a nie cywilnoprawną. Z drugiej jednak strony, wskazuje on, iż na gruncie polskiego prawa administracyjnego nadal brakuje ogólnej regulacji umów administracyjnych, a także dyskusyjne są same powody, dla których należałoby zrezygnować z cywilnoprawnej zasady autonomii woli i równorzędności stron na rzecz swoistego władztwa administracyjnego, wykonywanego nawet z uwzględnieniem woli strony umownego stosunku prawnego. Zob. R. Szostak, *Konkurs w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne” 2008, nr 1, s. 14; Por. R. Szostak, *Konkurs na najlepsze dzieło projektowe w świetle nowego prawa zamówień publicznych*, Przegląd Prawa Handlowego 2005, nr 10, s. 18 i n. Cyt. za: M. Rutkowska, *Przyznawanie środków europejskich w trybie konkursowym – zagadnienia organizacyjne* [w:] *Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych*, op. cit., s. 43 i n.

⁹⁷ Zob. wyrok NSA z 9 lipca 2014 r., sygn. akt II GSK 896/13, CBOSA; por. wyrok NSA z dnia 20 marca 2014 r., sygn. akt II GSK 430/14, CBOSA.

R O Z D Z I A Ł II

Nieprawidłowości przy realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych w perspektywie finansowej 2014-2020

2.1. Charakterystyka prawna pojęcia nieprawidłowości

Tytułowe pojęcie „nieprawidłowość” ma swoje określone prawne znaczenie. Z treści art. 143 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. wynika, że państwo członkowskie dokonuje korekt finansowych wymaganych w związku z pojedynczymi lub systemowymi nieprawidłowościami stwierdzonymi w operacjach lub programach operacyjnych. Warunkiem podjęcia działań korygujących jest więc stwierdzenie zaistnienia nieprawidłowości. Nieprawidłowością w rozumieniu powyższego rozporządzenia jest „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 (art. 2 pkt 36)”⁹⁸.

Terminem „nieprawidłowość” posługuje się również normodawca w Rozporządzeniu Rady WE, EURATOM) NR 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie

⁹⁸ Ustawodawca w celu rozwiania wątpliwości interpretacyjnych w *Wytocznych w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020*, definiuje podstawowe pojęcia, którymi operuje normodawca w przepisach Rozporządzenia Rady (WE) nr 1303/2013 oraz w ustawie wdrożeniowej. Zob. szerzej: Ministerstwo Finansów Departament Ochrony Interesów Finansowych UE, *Zgłaszanie przypadków nieprawidłowości i nadużyć finansowych do Komisji Europejskiej w Polsce*. Seminarium na temat środków zwalczania korupcji i nadużyć finansowych w ramach europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych, Warszawa, 4 lutego 2015 r.

ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich wskazując analogicznie, że „nieprawidłowość” oznacza „jakiegokolwiek naruszenie przepisów prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniedbania ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnot lub w budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty, albo poprzez zmniejszenie lub utratę przychodów, które pochodzą ze środków własnych pobieranych bezpośrednio w imieniu Wspólnot, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem”⁹⁹.

Na uwagę zasługuje okoliczność, że w definicji posłużono się pojęciem „podmiot gospodarczy”, zgodnie z art. 2 pkt 37 rozporządzenia ogólnego. „Podmiot gospodarczy” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną lub inny podmiot biorący udział we wdrażaniu pomocy z EFSI, z wyjątkiem państwa członkowskiego wykonującego swoje uprawnienia władzy publicznej. Powyższa definicja nie odnosi się do pojęcia „beneficjent”, którego definicja została określona w rozdziale I opracowania. Takie zdefiniowanie podmiotu gospodarczego wyraźnie wskazuje, że nie chodzi jedynie o beneficjenta, lecz również inne osoby lub podmioty uczestniczące w realizacji projektu, np. podwykonawców¹⁰⁰.

Analizując obowiązujące regulacje prawne można dojść do wniosku, że terminem najbliższym znaczeniowo dla pojęcia „nieprawidłowość” jest pojęcie „nadużycia finansowego. Trzeba jednak zwrócić uwagę na istotne różnice. Zgodnie z oficjalną wykładnią prezentowaną przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF – *European Anti-Fraud Office*) zasadnicza różnica pomiędzy terminem „nadużycie finansowe” a „nieprawidłowość” jest taka, że nieprawidłowość jest działaniem niezgodnym z przepisami UE, mającym potencjalnie negatywny wpływ na interesy finansowe UE, które jednak może być wynikiem faktycznych błędów zarówno ze strony beneficjentów ubiegających się o fundusze, jak i organów odpowiedzialnych za ich wypłacenie. (*An irregularity is an act which doesn't comply with EU rules and which has a potentially negative impact on EU financial interests, but which may be the result of genuine errors committed both by beneficiaries claiming funds and by the authorities responsible for making payments.*) Jeśli jednak nieprawidłowość została popełniona umyślnie, jest ona nadużyciem finansowym (*If an irregularity is committed deliberately, however, it's fraud*)¹⁰¹.

⁹⁹ Zob. Rozporządzenie RADY (WE, EURATOM) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Dz.U.UE.L.1995.312.1 z dnia 1995.12.23

¹⁰⁰ Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, *Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń*, Warszawa 6 listopada 2015 r., s. 38.

¹⁰¹ Zob. http://ec.europa.eu/anti_fraud/ (dostęp: 25.02.2016 r.) Zob. szerzej: Opinia

Analogiczny sposób rozumienia pojęcia „nieprawidłowości” odnajdujemy w zaleceniach Ministerstwa z 31 stycznia 2013 r.¹⁰² w których czytamy, że nadużycie finansowe odnosi się do elementu świadomego przestępstwa, który to element odróżnia to pojęcie od ogólnego terminu „nieprawidłowości”.

Przykładem nieprawidłowości, która nie jest zawiniona przez beneficjentów jest przypadek niekwalifikowalności podatku VAT, który w istocie nie jest związany ze złym stosowaniem prawa przez jednostki samorządu terytorialnego, ale z istotną zmianą interpretacji przepisów prawa podatkowego, która została przedstawiona w uchwale składu 7 sędziów NSA z dnia 24 czerwca 2014 r. (I FPS 1/13)¹⁰³.

nr 8/2005 dotycząca wniosku w sprawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego wzajemnej pomocy administracyjnej w celu ochrony interesów finansowych Wspólnoty przez nadużyciami i wszelkimi innymi działaniami niezgodnymi z prawem (2005/C 313/01), Dz.U. UE.C. z dnia 9 grudnia 2005 r. Dz. U. UE. C. z 2005 r. Nr 313, str. 1.

¹⁰² Ministerstw Infrastruktury i Rozwoju, *Zalecenia IZ PO RPW dotyczące identyfikowania i reagowania w przypadku symptomów oszustw przy wdrażaniu projektów PO RPW, ze szczególnym uwzględnieniem ryzyka zmów przetargowych w projektach drogowych*, Warszawa 31 stycznia 2013 r.

¹⁰³ Podkreślić należy, że przedmiotowa uchwała NSA dnia 24 czerwca 2014 r. (sygn. akt I FPS 1/13) zmienia radykalnie dotychczasowy sposób interpretacji, jednoznacznie stwierdzając, iż gminne jednostki budżetowe nie są podatnikami VAT, a faktury wynikające, że sprzedaży opodatkowanej winny być wystawiane przez gminę, co z kolei czyni ją podatnikiem VAT i wiąże się z możliwością odzyskiwania tego podatku. W konsekwencji gmina, stając się podatnikiem, zyskuje możliwość odzyskania podatku naliczonego z budżetu krajowego. W przypadku ustalenia, że jednostka samorządu terytorialnego miała możliwość odzyskania podatku VAT z budżetu krajowego należy przyjąć, że wydatek ten jest niekwalifikowalny. Zauważyć bowiem należy, że podatek VAT jest kwalifikowalny o ile nie może być odzyskany z budżetu państwa. Beneficjenci są zobowiązani zadeklarować we wniosku o dofinansowanie, czy będą mogli odliczyć poniesiony koszt podatku VAT. Jednocześnie zobowiązują się do zwrotu zrefundowanej w ramach projektu części poniesionego podatku VAT, jeżeli zaistnieją przesłanki umożliwiające odzyskanie lub odliczenie tego podatku. W świetle uchwały NSA z dnia 24 czerwca 2014 r., (sygn. akt I FPS 1/13) dotychczasowa interpretacja przepisów ustawy o podatku od towarów i usług była błędna i niewłaściwa. Pamiętać należy, że w prawie administracyjnym mamy do czynienia obiektywizmem kwalifikowalności wydatków. Oznacza to, że błędna wykładnia i dekodyfikacja normy prawnej nie stanowi przesłanki zwalniającej Instytucję Zarządzającą z obowiązku uznania takiego wydatku za niekwalifikowalny. Konstatując powyższe wywody zdaniem autora należy stwierdzić, że błędne uznanie za kwalifikowalny podatek od towarów i usług w przypadku gdy nie było do tego podstaw, powoduje, że beneficjent ma obowiązek zwrócić odpowiadającą mu część dofinansowania. Wyżej opisana sytuacja wpisuje się w dyspozycję art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. 2013, poz. 885 – t.j.). Należy bowiem powyższą nieprawidłowość kwalifikować jako naruszenie procedur o których mowa w art. 184 przedmiotowej ustawy. Doszło bowiem do naruszenia zasad kwalifikowalności wydatków poprzez refundację ze środków publicznych wydatków niekwalifikowalnych. Logiczną konsekwencją powyższego jest konieczność zapłaty przez beneficjentów środków pieniężnych wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych od dnia przekazania środków na zasadach określonych w wyżej wymienionej ustawie.

Można więc powiedzieć, że nieprawidłowości stwierdzone przy realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych mogą zatem mieć charakter świadomego działania w celu wykorzystania środków wspólnotowych niezgodnie z ich przeznaczeniem (co można określić jako „próbę wyłudzenia”), jak również mogą mieć charakter niezamierzony (np. wynikający z niewłaściwej realizacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego bądź wynikający z niezajomości przepisów lub ich odmiennej interpretacji)¹⁰⁴. W judykaturze jak również w nauce prawa administracyjnego powszechnie prezentuje się koncepcję „obiektywizmu kwalifikowalności wydatków”, co w praktyce oznacza, że przy ustaleniu nieprawidłowości nie można powoływać się na zasadę uzasadnionych oczekiwań, zwłaszcza w sytuacji gdy dany podmiot dopuścił się oczywistego naruszenia obowiązujących uregulowań¹⁰⁵. Naczelny Sąd Administracyjny z wyroku z dnia 25 kwietnia 2014 r. przypomniiał, że definicja nieprawidłowości nie daje podstawy do tego, aby przy ocenie wagi naruszenia brać pod uwagę okoliczności prawnie indyferentne takie jak: efekt osiągnięty przez beneficjenta oraz jego sytuację indywidualną, a także

¹⁰⁴ Zob. Odpowiedź Ministra Rozwoju Regionalnego Pani Grażyny Gęsickiej na zapytanie nr 2758 w sprawie wyłudzeń środków z funduszy unijnych w Polsce i podejmowanych działań zapobiegawczych temu zjawisku, Warszawa, dnia 19 czerwca 2007 r., <http://orka2.sejm.gov.pl> Na uwagę zasługuje również wyrok ETS z dnia 24 czerwca 2004 r. w sprawie C-278/02 Handlbauer. W orzeczeniu tym Trybunał formułuje szerokie rozumienie pojęcia sankcji administracyjnej, wskazując że z uwagi na pojemną definicję nieprawidłowości, zastosowanie tego instrumentu może mieć miejsce zarówno przy nieprawidłowościach zamierzonych jak również spowodowanych nieumyślnie. Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Herbert Handlbauer GmbH z dnia 24 czerwca 2004 r., C-278/02.

¹⁰⁵ Zob. wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 2010 r. Wielkie Księstwo Luksemburga v. Komisja Europejska, T-549/08 i przywołane w uzasadnieniu orzecznictwo: z dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie T-347/03 Branco przeciwko Komisji, Zbiór Orzecznictwa s. II-2555, pkt 102; z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie T-282/02 Cementbouw Handel & Industrie przeciwko Komisji, Zbiór Orzecznictwa s. II-319, pkt 77; podobnie wyrok z dnia 12 grudnia 1985 r. w sprawie 67/84 Side-radria przeciwko Komisji, Zbiór Orzecznictwa s. 3983, pkt 21; postanowienie z dnia 25 listopada 2004 r. w sprawie C-18/03 P Vela i Tecnagrind przeciwko Komisji, niepublikowane w Zbiorze, pkt 117-119; wyrok Sądu z dnia 9 kwietnia 2003 r. w sprawie T-217/01 Forum des migrants przeciwko Komisji, Zbiór Orzecznictwa s. II-1563, pkt 76. W orzecznictwie przyjmuje się, że ewentualne istnienie nieprawidłowości, które nie były wcześniej ścigane lub nie zostały wcześniej wykryte, nie może w żadnym wypadku dawać podstaw do uzasadnionych oczekiwań (zob. podobnie i analogicznie wyrok Trybunału z dnia 16 października 2003 r. w sprawie C-339/00 Irlandia przeciwko Komisji, Rec. s. I-11757, pkt 81). Nic nie stoi również na przeszkodzie, by Komisja, wykrywszy uchybienia w trakcie szczególnej kontroli, wyciągnęła z tego finansowe konsekwencje. Władze krajowe, które są jako pierwsze odpowiedzialne za kontrolę finansową pomocy (zob. art. 38 ust. 1 rozporządzenia nr 1260/1999), nie mogą zwolnić się z ciężającej na nich odpowiedzialności, powołując się na to, że Komisja nie stwierdziła żadnej nieprawidłowości podczas poprzedniej kontroli (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 22 kwietnia 1999 r. w sprawie C-28/94 Niderlandy przeciwko Komisji, Zbiór Orzecznictwa s. I-1973, pkt 76).

wartość i charakter robót¹⁰⁶. Opierając się na dotychczasowym doświadczeniu w kontroli realizacji przedsięwzięć współfinansowanych ze środków unijnych, można wyszczególnić następujące przyczyny powstawania nieprawidłowości:

- a) nieznajomość przepisów prawnych, w szczególności przepisów prawa zamówień publicznych oraz dokumentów dotyczących wdrażania programu operacyjnego;
- b) niestosowanie przez beneficjentów zasad określonych w umowie o dofinansowanie projektu;
- c) zmienność przepisów prawa;
- d) nierzetelność lub niedokładność przedkładanych przez beneficjenta dokumentów, sporządzanie na ostatnią chwilę sprawozdań z realizacji projektu oraz wniosków o płatność (brak dokumentacji, błędy rachunkowe)¹⁰⁷.

Dokonując typologii najczęstszych typów nieprawidłowości można wymienić:

- błędy w postępowaniach dotyczących wyboru wykonawcy lub dostawcy wynikające z konieczności przestrzegania procedur związanych z zamówieniami publicznymi;
- sfalszowanie dokumentów;
- określenie zasadności i kwalifikowalności wydatków;
- brak realizacji projektu w zakładanym zakresie;
- brak dokumentów potwierdzających poniesienie wydatku;
- nieprawidłowości związane z wnioskami o płatność¹⁰⁸.

W świetle art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego nr 1303/2013 aby można było mówić o zaistnieniu nieprawidłowości, muszą łącznie zostać spełnione następujące przesłanki:

- 1) naruszenie przepisów prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego,
- 2) działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego,
- 3) wywarcie lub potencjalna możliwość wywarcia szkodliwego wpływu na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2014 r., sygn. akt II GSK 173/13, CBOSA.

¹⁰⁷ *Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności – podstawowe zasady działań kontrolnych, wykrywanie nieprawidłowości i ich konsekwencje*, Departament Koordynacji i Zarządzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, <http://www.fundusze-europejskie.gov.pl> (dostęp: 20.02.2016 r.)

¹⁰⁸ R. Cieślak, *Partnerstwo publiczno-prywatne. 100 pytań, wyjaśnień, interpretacji*, LEX 2014. Obok pojęcia „nieprawidłowość” oraz „nadużycie finansowe” normodawca posługuje się również terminem „nieprawidłowy wydatek”. Zgodnie z wyjaśnieniami zamieszczonymi w wytycznych w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków przez nieprawidłowy wydatek należy rozumieć jako nieprawidłowość o której mowa w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego Rady (WE) nr 1303/2013.

¹⁰⁹ P. Soszyńska-Purtak, *Kontrola zamówień publicznych a korekty finansowe. Komentarz praktyczny*, ABC nr 153492, Lex dla Samorządu Terytorialnego. Szczegółową wykładnię przesłanek nie-

2.1.1 Przesłanka naruszenia przepisów prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego

Pod pojęciem „przepisów prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego” należy rozumieć szereg aktów prawa unijnego (np. rozporządzenia, dyrektywy) i prawa krajowego (np. ustawy, rozporządzenia) oraz postanowienia innych dokumentów nakładających na beneficjenta określone obowiązki (np. umowa o dofinansowanie projektu, wytyczne IZ lub wytyczne ministerialne, itp.).

W dokumencie Ministerstwa Rozwoju Regionalnego *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE* wskazano, że do powyższej kategorii należy zaliczyć m.in.: Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dyrektywy UE dotyczące zamówień publicznych, w tym dyrektywę 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (obecnie dyrektywa 2014/24/UE) i dyrektywę 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującą procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, (obecnie dyrektywa 2014/25/UE), a także określone tam rozporządzenia i decyzje Komisji Europejskiej. Ministerstwo podkreśliło także, iż kontroli pod kątem zgodności z zasadami traktatowymi podlegają również zamówienia, których wartość nie przekracza poziomów określonych w przepisach prawa zamówień publicznych oraz powyższych dyrektywach (tzw. zamówienia podprogowe), na co wskazują dotychczasowe doświadczenia związane z kontrolami realizowanymi przez przedstawicieli Komisji Europejskiej¹¹⁰.

W krajowym orzecznictwie sądowym podnosi się, że KE jak również ETS przyjmują szeroką wykładnię przesłanki naruszenia prawa, obejmującą zarówno naruszenie prawa unijnego, jak i prawa krajowego. Przyjęcie takiej rozszerzającej wykładni naruszenia prawa oznacza, iż do popełnienia nieprawidłowości, dochodzi również wtedy gdy naruszony został przepis krajowy ustanawiający wymogi związane z wydatkowaniem środków finansowych budżetu Unii, przyjęty w obszarach nieuregulowanych prawem unijnym lub ustanawiający wymogi bardziej rygorystyczne od tych, które wynikają z przepisów prawa Unii¹¹¹.

prawidłowości zamieszczono w Opinii Rzecznika Generalnego przedstawioną w dniu 15 września 2011 r., sprawa C-465/10, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales przeciwko Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*.

¹¹⁰ P. Soszyńska-Purtak, *Kontrola zamówień publicznych a korekty finansowe. Komentarz praktyczny*, ABC nr 153492, Lex dla Samorządu Terytorialnego.

¹¹¹ Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt

W oficjalnych dokumentach ministerialnych podkreśla się, że pojęcie „naruszenie prawa” obejmuje nie tylko naruszenie przepisów aktów prawnych (ustawy, rozporządzenia), ale również innych zasad wdrażania środków funduszy unijnych, tj. wytycznych (horyzontalnych, programowych oraz wydanych przez Komisję Europejską) oraz innych dokumentach, o których mowa w umowie o dofinansowanie projektu, bądź które zostały przekazane do wiadomości i stosowania przez beneficjentów przez właściwe instytucje systemu wdrażania¹¹².

Z drugiej strony pamiętać należy, że nieprawidłowością nie może być uznanie naruszenie prawa, które dotyczy tych przepisów, które nie służą wdrożeniu prawa wspólnotowego¹¹³, chyba że ich naruszenie jednocześnie godziłoby w zasady udzielania zamówień publicznych takie jak zasada przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji¹¹⁴.

Warto podkreślić, że organy państwa członkowskiego UE zobowiązane do stosowania prawa unijnego winny stosować pro-wspólnotową wykładnię prawa. Wymóg ten można wywodzić z art. 10 TEWG (zasada solidarności), a w przypadku wykładni w zgodzie z dyrektywami także z art. 249 akapit trzeci TEWG (który nakłada na państwa członkowskie obowiązek osiągnięcia w prawie krajowym zakładanego przez nie rzeczywistego rezultatu). W sytuacji gdy zastosowanie prawa krajowego w danej sytuacji byłoby sprzeczne z prawem wspólnotowym, nie należy stosować przepisów prawa krajowego¹¹⁵.

II SA/Go 611/11, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 marca 2015 r., sygn. akt III SA/Kr 2039/14. Por. dokument wydany przez Ministerstwo Finansów pn. „Procedura informowania Komisji Europejskiej o nieprawidłowościach w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w latach 2007- 2013” (PION).

¹¹² Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, *Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń*, Warszawa 6 listopada 2015 r.

¹¹³ Zob. A. Stawicka, *Korekty finansowe*, <http://www.sws.com.pl> (dostęp: 5.02.2016 r.).

¹¹⁴ W. Dzierżanowski, *Korekty finansowe jako element systemu kontroli wydatkowania środków europejskich*, „Zamówienia Publiczne” Doradca 2011, nr 10, s. 21 – cyt. za: J. Olszewska-Stompel, *Nieprawidłowości w nakładaniu na beneficjentów korekt finansowych za naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych. Komentarz praktyczny*, Lex dla Samorządu Terytorialnego.

¹¹⁵ Zob. szerzej: *Zalecenia dla beneficjentów funduszy UE dotyczące interpretacji przepisów ustawy PZP wydane 29 lutego 2008 r.* – cyt. za: J. Olszewska-Stompel, *Błędy systemowe i ich konsekwencje dla beneficjentów funduszy unijnych w odniesieniu do starej perspektywy Komentarz praktyczny*, Lex dla Samorządu Terytorialnego Plus. W tym miejscu warto także przypomnieć, że – jak wskazano w Zaleceniach dla beneficjentów funduszy UE dotyczących interpretacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 lutego 2008 r. – dnia 11 października 2007 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że rolą sądu krajowego jest nadanie prawu krajowemu wykładni zgodnej z celem dyrektywy. Por. Decyzja Komisji z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie określenia i zatwierdzenia wytycznych dotyczących określania korekt finansowych dokonywanych przez Komisję w odniesieniu do wydatków finansowych przez Unię

Oprócz przepisów prawa powszechnie obowiązującego o charakterze administracyjnoprawnym niezwykle istotnym dokumentem określającym warunki realizacji projektu stanowi umowa o dofinansowanie¹¹⁶. Jakikolwiek odstępstwo od jej zapisów może zostać uznane przez instytucję kontrolującą jako nieprawidłowości w rozumieniu definicji nieprawidłowości zawartej w rozporządzeniu ogólnym nr 1303/2013. Warto także zwrócić uwagę na fakt, iż wystąpienie nieprawidłowości niekoniecznie musi wynikać z działań beneficjenta realizującego współfinansowany projekt. Taka sytuacja może wystąpić wskutek naruszenia przepisów prawa przez inny podmiot zaangażowany w realizację projektu, np. wybranego podwykonawcę. Jednakże ostateczną odpowiedzialność za nieprawidłowe działania ponosi beneficjent, ponieważ to właśnie on jest zobowiązany do prawidłowej realizacji przedsięwzięcia¹¹⁷.

2.1.2. Przesłanka działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego

Drugą przesłanką nieprawidłowości, o której mowa w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego nr 1303/2013 jest przesłanka działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego. Zgodnie z art. 27 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1828/2006 z dnia 8 grudnia 2006 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 podmiotem gospodarczym jest każda osoba fizyczna, prawna lub inny podmiot biorący udział we wdrażaniu pomocy z Funduszy, z wyjątkiem państwa członkowskiego podczas wykonywania uprawnień władzy publicznej (tożsama definicja wynika z art. 2 pkt 37 rozporządzenia 1303/2013).

w ramach zarządzania dzielonego, w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych, C(2013) 9527 *final*, Bruksela, dnia 19 grudnia 2013 r.; Opinia nr 8/2005 dotycząca wniosku w sprawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego wzajemnej pomocy administracyjnej w celu ochrony interesów finansowych Wspólnoty przez nadużyciami i wszelkimi innymi działaniami niezgodnymi z prawem, 2005/C 313/01, Dz.U. UE. C. z dnia 9 grudnia 2005 r.

¹¹⁶ W *wytycznych w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020* czytamy, że poprzez naruszenie prawa należy rozumieć nie tylko naruszenie przepisów aktów prawnych, takich jak ustawy czy rozporządzenia, ale również zasad określonych w dokumentach, których obowiązek stosowania wynika z umowy o dofinansowanie projektu, decyzji o dofinansowaniu projektu lub kontraktu terytorialnego.

¹¹⁷ *Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności – podstawowe zasady działań kontrolnych, wykrywanie nieprawidłowości i ich konsekwencje*, Departament Koordynacji i Zarządzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, <http://www.funduszeuropejskie.gov.pl> (dostęp: 30.05.2015 r.) Na marginesie godzi się przypomnieć, że nieprawidłowości w wykorzystaniu środków unijnych nie są zjawiskiem nowym, ponieważ występowały już w trakcie wdrażania projektów finansowanych ze środków programów przedakcesyjnych, takich jak Phare czy Sapard.

Przesłanka „działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego” zostanie zatem spełniona wówczas, gdy tak definiowany podmiot gospodarczy podejmie działanie niezgodne z przepisami prawa lub gdy wbrew obowiązкови wynikającemu z prawa nie dokona określonej czynności¹¹⁸.

2.1.3. Przesłanka wywarcia lub potencjalnej możliwości wywarcia szkodliwego wpływu na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem

Spełnienie dwóch wyżej wymienionych przesłanek jest niewystarczające do ustalenia, iż mamy do czynienia z nieprawidłowością. Obowiązek danej IZ do podjęcia adekwatnych kroków prawnych w celu pomniejszenia wydatków poniesionych nieprawidłowo lub wszczęcia procedury w celu odzyskania przekazanego dofinansowania przyznanego w ramach umowy o dofinansowanie projektu, nie wynika więc z samego faktu naruszenia przez beneficjenta przepisów prawa, lecz z okoliczności, że takie działanie lub zaniechanie powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku¹¹⁹. Trzecia z przesłanek wskazuje więc na konieczność wystąpienia lub uprawdopodobnienia wystąpienia szkodliwego wpływu na budżet Unii poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem w związku z niezgodnym z prawem działaniem lub zaniechaniem podmiotu gospodarczego (beneficjenta). Powyższe oznacza, że o zaistnieniu nieprawidłowości decyduje nie tylko faktyczne wywarcie szkodliwego wpływu na budżet, ale nawet już potencjalna możliwość wywarcia takiego wpływu¹²⁰. Powyższy sposób myślenia znajduje swoje odzwierciedlenie w unormowaniach rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień,¹²¹ gdzie w 4 wskazano: „W przypadku gdy jest możliwe precyzyjne wskazanie kwoty wydatków poniesio-

¹¹⁸ P. Soszyńska-Purtak, *Kontrola zamówień publicznych a korekty finansowe. Komentarz praktyczny*, ABC nr 153492, Lex dla Samorządu Terytorialnego.

¹¹⁹ Zob. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 1 sierpnia 2012 r., sygn. akt I SA/Gd 727/12, CBOSA.

¹²⁰ P. Soszyńska-Purtak, *Kontrola zamówień publicznych a korekty finansowe. Komentarz praktyczny*, ABC nr 153492, Lex dla Samorządu Terytorialnego.

¹²¹ DzU z 2016, poz. 200. Przedmiotowe rozporządzenie zgodnie z § 1 określa warunki obniżania wartości: korekt finansowych, o których mowa w art. 24 ust. 5 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020; wydatków poniesionych nieprawidłowo, stanowiących pomniejszenie, o którym mowa w art. 24 ust. 9 pkt 1 wyżej wymienionej ustawy. Ponadto rozporządzenie precyzuje stawki procentowe stosowane w procesie obniżania wartości korekt finansowych i wydatków poniesionych nieprawidłowo – związanych z udzielaniem zamówień.

nych nieprawidłowo związanej ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną wartość korekty finansowej jest równa wartości współfinansowania UE w ramach tej kwoty, a w przypadku pomniejszenia – wartości wydatków kwalifikowalnych równej tej kwocie”. Zgodnie z § 5 ust. 1: „W przypadku gdy skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia

oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia obniżenie wartości korekty finansowej lub obniżenie wartości pomniejszenia oblicza się według wzorów:

- 1) w przypadku obniżenia wartości korekty finansowej:

$$Wk = W\% \times Wkw \times Wś,$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk – wartość korekty finansowej,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,

Wś – procentowa wartość współfinansowania UE,

W% – stawka procentowa;

- 2) w przypadku obniżenia wartości pomniejszenia:

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

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,

W% – stawka procentowa”.

Z praktycznego punktu widzenia spełnienie przesłanki „wywarcia lub potencjalnej możliwości wywarcia szkodliwego wpływu na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem” - wzbudza najwięcej kontrowersji. Polski system prawny nie przewiduje bowiem konstrukcji prawnej „potencjalnej szkody”. Zgodzić się należy ze stanowiskiem judykatury, że dla realizacji skutku w postaci spowodowania szkody wystarczy tylko wykazanie, że określone nieprawidłowości, powstałe wskutek zachowania się beneficjenta, mogły jedynie (choć nie musiały) narazić ogólny budżet Unii Europejskiej na uszczerbek, co jest kategorią znaczeniowo szerszą od utraconych korzyści, o których mowa w art. 361 § 2 in fine k.c.¹²². Przywołany przepis w części dotyczącej utraconych korzyści wy-

¹²² Zob. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 29 maja 2013r., sygn. akt III SA/Wr 84/13, CBO-SA. Por. J. Jaśkiewicz, *Zasady realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020. Komentarz*, LEX/el., 2014, nr 9487.

maga przyjęcia hipotetycznego przebiegu zdarzeń i ustalenia wysokiego prawdopodobieństwa utraty korzyści. Ustawodawca nie wskazał bliższych kryteriów budowania tych hipotez, pozostawiając je wiedzy i doświadczeniu życiowemu składu orzekającego danego sądu, stosowanym odpowiednio do okoliczności sprawy¹²³.

W przypadku przesłanki wywarcia lub potencjalnej możliwości wywarcia szkodliwego wpływu na budżet Unii poprzez obciążenie tego budżetu nieuzasadnionym wydatkiem należy przyjąć, że szkoda dla budżetu nie musi być konkretną stratą finansową, gdyż do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy, że istniało zagrożenie, że szkoda powstanie¹²⁴. Ze swej istoty szkoda potencjalna, czyli taka, która mogłaby wystąpić, jest niemierzalna. Z tego powodu nie można wymagać od podmiotu ustalającego tego typu szkodę, aby poddawała ocenie rozmiary i skutki naruszenia przepisów w zakresie realizacji programu operacyjnego dla finansów publicznych UE¹²⁵. Potwierdzeniem powyższego sposobu myślenia są unormowania zawarte w dokumencie pt. „*Wymierzanie korekt finansowych za naruszenie prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE*” (Taryfikator), w którym nałożenie korekty finansowej wiąże się z naruszeniem przepisów prawa zamówień publicznych, co stanowi nieprawidłowość, a nie z powstaniem realnej szkody¹²⁶. W Opinii Rzecznika Generalnego Antonia Tizzana przedstawionej w dniu 24 lutego 2005 r.¹²⁷ można przeczytać, że nawet nieprawidłowości, które nie wywołują

¹²³ Zob. wyrok SN z dnia 11 października 2001 r., sygn. akt II CKN 578/99, OSP 2002, nr 6, poz. 83.

¹²⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 19 marca 2014 r., sygn. akt II GSK 51/13, CBOSA. Ze szkodą potencjalną mamy do czynienia wówczas, gdy nie doszło do sfinansowania nieprawidłowego wydatku ze środków polityki spójności, lecz istniało takie ryzyko, gdyby nieprawidłowość nie została wykryta przed wypłatą tych środków.

¹²⁵ Zob. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 16 stycznia 2014 r., sygn. akt I SA/Rz 1054/13, CBOSA.

¹²⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 19 marca 2014 r., sygn. akt II GSK 51/13, CBOSA.

¹²⁷ Zob. Opinia Rzecznika Generalnego Antonia Tizzana przedstawiona w dniu 24 lutego 2005 r. do wyroków TSUE z dnia 15 września 2005 r. w sprawie C-199/03 Irlandia, LEX nr 225702. Z uzasadnienia: „Wiadomym jest zresztą - co znalazło również potwierdzenie w obszerным orzecznictwie wspólnotowym na ten temat, że również braki lub nieścisłości (np. w ramach procedur zarządzania i kontroli funduszy), które nie wywołują żadnego konkretnego skutku finansowego, mogą poważnie szkodzić interesom Unii, jak również poszanowaniu prawa wspólnotowego; z tego powodu uzasadniają one stosowanie korekty finansowej ze strony Komisji. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy mamy do czynienia z notorycznymi naruszeniami właściwych przepisów, takimi jak między innymi nieprawdziwe deklaracje i korekty *ex post* dokonywane między wydatkami kwalifikowalnymi a niekwalifikowalnymi do współfinansowania, które jako takie prowadzą do zatracenia przejrzystości przepływów finansowych i prawidłowości transakcji, a ostatecznie do zniszczenia prawidłowego finansowania całego systemu”.

konkretnych skutków finansowych, mogą uzasadniać zastosowanie korekty finansowej przez Komisję, ponieważ mogą one poważnie wpłynąć na interesy finansowe Unii oraz na poszanowanie prawa wspólnotowego¹²⁸.

Z drugiej strony jak podnosi się w judykaturze pamiętać należy, że w przypadku stwierdzenia konkretnej nieprawidłowości państwo członkowskie musi dokonać oceny i miarkowania jej charakteru, znaczenia i szkody jaką wywołała, lub mogłaby wywołać w okolicznościach danej operacji lub programu. Nałożona korekta finansowa nie może być zupełnie abstrakcyjna, lecz odpowiednia i adekwatna do stwierdzonej nieprawidłowości, czy to pojedynczej (indywidualnej, niewynikającej z wad systemu zarządzania i kontroli), czy systemowej¹²⁹. Z praktycznego punktu widzenia oznacza to, że w przypadku stwierdzenia konkretnej nieprawidłowości, IZ zobowiązana jest do dokonania własnej oceny i miarkowania charakteru ustalonej szkody i znaczenia szkody w okolicznościach danej operacji lub programu. W przypadku nałożenia korekty finansowej nie może ona być oderwana od zakresu stwierdzonej nieprawidłowości, ale adekwatna do niej i do sytuacji konkretnego beneficjenta¹³⁰.

W utrwalonym orzecznictwie sądów administracyjnych podnosi się, że warunkiem podjęcia działań korygujących, w tym wydania decyzji o zwrocie środków jest wykazanie związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE. Konieczne jest zatem przeprowadzenie takiej operacji myślowej, w której zaprezentowane zostanie logiczne następstwo zdarzeń zapoczątkowanych naruszeniem prawa, a zakończonych finansowaniem lub możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu UE. Tylko w takiej sytuacji można mówić o nieprawidłowości¹³¹. Podkreślić tu należy, że stosowanie rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych

¹²⁸ W oficjalnych dokumentach Ministerstwa można przeczytać, że brak wystąpienia szkody rzeczywistej lub potencjalnej, uniemożliwia zakwalifikowanie danego naruszenia jako nieprawidłowości indywidualnej i tym samym rozpoczęcie procedury związanej z uznaniem jakichkolwiek wydatków za nieprawidłowe. Niemniej jednak, zaistnienie szkody potencjalnej jest wystarczające, by można było stwierdzić wystąpienie nieprawidłowości i nałożyć korektę na przedmiotowe wydatki. Zob. Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, *Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń*, Warszawa 6 listopada 2015 r., s. 36.

¹²⁹ Zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt II SA/Go 611/11, CBOSA.

¹³⁰ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 kwietnia 2014 r., sygn. akt III SA/Gl 161/14, CBOSA; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 1 sierpnia 2012 r., sygn. akt I SA/Gd 727/12, CBOSA.

¹³¹ Wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2014 r., sygn. akt II GSK 1467/13, CBOSA.

nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień¹³², ma ułatwić ocenę wysokości szkody przypisanej do poszczególnych naruszeń, co nie zwalnia z ustalenia, czy w realiach konkretnej sprawy do szkody w ogóle mogło dojść¹³³.

Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 przywołanego rozporządzenia wartość korekty finansowej lub pomniejszenia może zostać obniżona, jeżeli anulowanie całości współfinansowania UE lub całości wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach zamówienia jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej. Charakter i wagę nieprawidłowości indywidualnej ocenia się odrębnie dla każdego zamówienia, biorąc pod uwagę stopień naruszenia zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji.

Z finansowego punktu widzenia nałożenie korekty finansowej w świetle przywołanego rozporządzenia polega na anulowaniu całości lub części dofinansowania po stwierdzeniu nieprawidłowości. W zależności od tego, czy wydatek obciążony nieprawidłowością został rozliczony na rzecz beneficjenta, czy też nie, podlega on zwrotowi lub nie zostaje wypłacony i jest traktowany jako niekwalifikowany. Aby IZ mogła zastosować sankcję administracyjną w postaci korekty finansowej, muszą być spełnione łącznie dwa warunki:

- a) naruszenie prawa wspólnotowego z zakresu udzielania zamówień publicznych;
- b) skutek w postaci szkody finansowej, chociażby potencjalnej wynikającej ze zbyt wysokiej ceny zakontraktowanego zamówienia.

Wydaje się zatem, że w każdym przypadku dane naruszenie musi oddziaływać ujemnie na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, prowadząc do wydatkowania większych kwot, niżby należało, ze szkodą dla budżetu Unii¹³⁴. Jednocześnie, jak podkreśla się w wytycznych Komisji Europejskiej: „celem korekt finansowych jest doprowadzenie do sytuacji, w której 100% wydatków objętych wnioskiem o współfinansowanie z funduszy strukturalnych będzie zgodna z regulacjami krajowymi i wspólnotowymi, mającymi zastosowanie w danym przypadku”. Zasada ta,

¹³² DzU z 2016, poz. 200.

¹³³ W świetle powyższych wywodów nadal aktualne jest orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące charakteru prawnego „Taryfikatora”. Jak podniósł NSA w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 grudnia 2014 r. (sygn. akt II GSK 1467/13): „Mechaniczne stosowanie <<Taryfikatora>> wypacza instytucję wytycznych ministra, które mają usprawnić postępowanie i chronić budżet Unii przed nieuzasadnionymi wydatkami i szkodami z tym związanymi, jednak nie mają być podstawą do orzekania o zwrocie środków wydatkowanych na prawidłowo i sprawnie zrealizowane inwestycje”. Zob. wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2014 r., sygn. akt II GSK 1467/13, CBOSA.

¹³⁴ Zob. szerzej na ten temat: W. Dzierżanowski, *Korekty finansowe jako element systemu kontroli wydatkowania środków europejskich*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2011, nr 10, s. 21 – cyt. za: J. Olszewska-Stompeł, *Nieprawidłowości w nakładaniu na beneficjentów korekt finansowych za naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych*, Lex Wolters Kluwer SA.

zbliżona w swej istocie do art. 44 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, uznaje, że wydatki kwalifikowane to takie, które były możliwie najmniejsze w aspekcie osiągania jak najlepszych nakładów. Uznaje się zatem, że większe niż trzeba wydatki nie mogą obciążać podatnika-obywatela Wspólnoty¹³⁵.

Trafnie w orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że bez znaczenia jest czy stan szkody powstał na skutek zamierzonego i zawinionego działania. Ustalenie wartości korekty finansowej jako sankcji administracyjnej za zaistniałą nieprawidłowość nie polega więc na badaniu stopnia zawinienia, ale stwierdzeniu, iż doszło do finansowania nieuzasadnionego wydatku z funduszy UE, czyli wydatku poniesionego z naruszeniem prawa. Innymi słowy przesłanką naliczenia korekty, a następnie pomniejszenia wydatków lub żądania zwrotu już udzielonego dofinansowania jest wykazanie naruszenia procedury (krajowych lub unijnych w zakresie zamówień publicznych), które mogło doprowadzić do uszczuplenia środków unijnych¹³⁶. Problematyka ewentualnego ustalenia „stopnia winy i skutków prawnych” mogłaby mieć znaczenie w przypadku zaistnienia realnej szkody w budżecie ogólnym UE i zastosowania metody dyferencyjnej do określenia wysokości korekty finansowej. W sytuacji, gdy szkoda ma charakter potencjalny, gdy skutki naruszenia przepisów prawa nie są możliwe do oszacowania i wyliczenia, tego typu problematyka z prawnego punktu widzenia jest indyferentna¹³⁷.

Na koniec podkreślić trzeba, że przesłankę obciążenia budżetu UE nieuzasadnionym wydatkiem nie należy utożsamiać z naruszeniem dóbr o charakterze niefinansowym które są ściśle związane z obrotem gospodarczym w Unii, np. z ochroną wspólnej waluty euro przed fałszowaniem. Jak słusznie wskazuje B. Srebro, tego rodzaju dobra nie mieszczą się w pojęciu interesów finansowych Unii i należy je raczej zaliczyć do szerszej kategorii interesów gospodarczych Unii¹³⁸.

2.2. Nieprawidłowość indywidualna a nieprawidłowość systemowa

Unormowania rozporządzenia ogólnego nr 1303/2013 wskazują, że możliwym jest wyodrębnienie nieprawidłowości indywidualnej i systemowej:

1. Przez nieprawidłowość indywidualną należy rozumieć nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego, tj. każde narusze-

¹³⁵ Ibidem, s. 19.

¹³⁶ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 kwietnia 2014 r., sygn. akt III SA/Gl 161/14, CBOSA.

¹³⁷ Por. wyrok WSA w Opolu z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt II SA/Op 514/13, CBOSA.

¹³⁸ Zob. B. Srebro, *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2004, s. 13. Por. szerzej: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*. Tom III (art. 223-358), [red.] A. Wróbel, J. Łacny, D. Kornobis-Romanowska, Lex dla Samorządu Terytorialnego.

nie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy polityki spójności, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem¹³⁹.

2. Nieprawidłowość systemowa – zgodnie z art. 2 pkt 38 rozporządzenia ogólnego, jest to każda nieprawidłowość, która może mieć charakter powtarzalny, o wysokim prawdopodobieństwie wystąpienia w podobnych rodzajach projektów i jednocześnie taka, która jest konsekwencją istnienia poważnych defektów w skutecznym funkcjonowaniu systemu zarządzania i kontroli, w tym nieprawidłowość polegająca na niewprowadzeniu odpowiednich procedur zgodnie z rozporządzeniem ogólnym oraz przepisami dotyczącymi poszczególnych funduszy¹⁴⁰.

Posiłkując się zaleceniami Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju należy stwierdzić, że nieprawidłowość systemowa będzie występować w przypadku łącznego wystąpienia wszystkich poniżej wymienionych czynników:

- a) istnienia naruszenia (nawet stwierdzonego dotychczas jeden raz),
- b) mającego potencjalnie powtarzający się charakter, czyli istnieje ryzyko wystąpienia tego naruszenia w innych projektach (np. realizowanych w ramach danego działania),

¹³⁹ Przykładowo z pojedynczymi nieprawidłowościami mamy do czynienia w przypadku konkretnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Są to błędy popełniane przez zamawiających, które nie wynikają z niedostosowania prawa polskiego w zakresie zamówień publicznych do regulacji unijnych. Taki rodzaj błędów odnosi się do postanowień konkretnego ogłoszenia lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla danego postępowania. Takim błędem będą także konkretne czynności wykonane lub zaniechane przez zamawiającego wbrew przepisom prawa zamówień publicznych. Nieprawidłowością o charakterze indywidualnym będzie na przykład powołanie się przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia na nazwy własne bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych. Zob. szerzej: M. Migas, A. Suchecka, *Korekty finansowe*, Wrocław 2012, s. 17-18.

¹⁴⁰ W rozporządzeniu ogólnym Rady (WE) nr 1303/2013 normodawca operuje również terminem: „Poważny defekt w skutecznym funkcjonowaniu systemu zarządzania i kontroli”. Zgodnie z art. 2 pkt 39 przywołanego rozporządzenia termin ten oznacza defekt, dla którego wymagane jest istotne usprawnienie w systemie, narażający fundusze polityki spójności na znaczne ryzyko wystąpienia nieprawidłowości i którego istnienie jest niezgodne z opinią audytową bez zastrzeżeń o funkcjonowaniu systemu zarządzania i kontroli. Nieprawidłowości systemowe wynikają przede wszystkim z niedostosowania prawa polskiego, w tym w zakresie zamówień publicznych, do regulacji unijnych, zwłaszcza zaś do dyrektyw unijnych. Uchybienia te w głównej mierze miały miejsce w postępowaniach prowadzonych przed październikiem 2008 r., tj. przed nowelizacją prawa zamówień publicznych, której celem było ujednolicenie ustawodawstwa polskiego z europejskim. Zob. M. Migas, A. Suchecka, *Korekty finansowe*, Wrocław 2012, s. 17-18

- c) naruszenie powoduje narażenie budżetu ogólnego UE na ryzyko utraty środków poprzez możliwość finansowania projektów realizowanych niezgodnie z zasadami i przepisami krajowymi oraz unijnymi,
- d) naruszenie jest konsekwencją istnienia konsekwencją istnienia poważnych defektów w skutecznym funkcjonowaniu systemu zarządzania i kontroli¹⁴¹.

Warto zauważyć, że odpowiedzialność za badanie nieprawidłowości spoczywa przede wszystkim na państwach członkowskich. W przypadku nieprawidłowości systemowej państwo członkowskie rozszerza zakres swego dochodzenia w celu objęcia nim wszystkich operacji, których nieprawidłowości te mogą dotyczyć¹⁴².

Pamiętać należy, że Komisja Europejska ma prawo stwierdzić istnienie poważnych wad w systemach zarządzania i kontroli, które to wady mogłyby prowadzić do nieprawidłowości systemowych, i w związku z tym zawiesić płatności pośrednie na rzecz rozpatrywanej pomocy¹⁴³. Ewentualne istnienie nieprawidłowości, które

¹⁴¹ Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, *Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń*, Warszawa 6 listopada 2015 r., s. 41. W przedmiotowym dokumencie czytamy, że w systemie realizacji PO LiŚ przyjęto rozwiązanie związane z szacowaniem nieprawidłowości systemowych, zgodnie z którym korekty nie będą nakładane na poziomie IP/IW. Instytucje te powinny jednak udzielać wsparcia dla IZ w zakresie szacowania wartości tych nieprawidłowości, poprzez m.in.: a) informowanie właściwej instytucji nadrzędnej (IP/IZ) o podejrzeniu występowania błędu systemowego, który skutkuje lub może skutkować nieprawidłowym wydatkowaniem środków UE (na podstawie własnych analiz oraz uzyskiwanych przez IP/IW informacji m.in. kontrole własne, analizy wyników kontroli uprawnionych organów), b) opracowywanie na prośbę i dla instytucji nadrzędnej (IP/IZ) analiz, które pozwolą oszacować wartość zidentyfikowanego błędu systemowego po uwzględnieniu jego rodzaju, zakresu i wagi (w tym np. liczby projektów, których dotyczyć może nieprawidłowość oraz wartości środków objętych nieprawidłowością).

¹⁴² Na marginesie warto zauważyć, że terminem „nieprawidłowości systemowej” posługuje się ustawodawca w art. 2 pkt 18 rozporządzenia w sprawie Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym. Zob. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 223/2014 z dnia 11 marca 2014 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym, DzU UE.L.2014.72.1 z dnia 2014.03.12. Analogicznie terminem tym operuje normodawca w Rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) nr 897/2014 z dnia 18 sierpnia 2014 r. ustanawiającym przepisy szczegółowe dotyczące wdrażania programów współpracy transgranicznej finansowanych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 232/2014 ustanawiającego Europejski Instrument Sąsiedztwa, Dz.U.UE.L.2014.244.12 z dnia 2014.08.19. Por. także wyrok ETS z dnia 18 czerwca 2010 r. *Luksemburg przeciwko Komisji* (Sprawa T-549/08, 2010/C 209/55), Dz.U. UE.C. z dnia 31 lipca 2010 r.

¹⁴³ Oprócz rozporządzenia ogólnego Rady (WE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. uprawnienia do zawieszenia płatności mogą wynikać z innych przepisów prawa unijnego – zob. przykładowo art. 28 Rozporządzenie Komisji (WE) nr 2304/2002 z dnia 20 grudnia 2002 r. wprowadzającego w życie decyzję Rady 2001/822/WE w sprawie stowarzyszenia krajów i terytoriów zamorskich ze Wspólnotą Europejską, Dz.U.UE.L. z dnia 21 grudnia 2002 r. Zgodnie

nie były wcześniej ścigane lub nie zostały wcześniej wykryte, nie może w żadnym wypadku dawać podstaw do uzasadnionych oczekiwań¹⁴⁴. Nic nie stoi również na przeszkodzie, by Komisja, wykrywszy uchybienia w trakcie szczególnej kontroli, wyciągnęła z tego finansowe konsekwencje. Władze krajowe, które są jako pierwsze odpowiedzialne za kontrolę finansową pomocy, nie mogą zwolnić się z ciążącej na nich odpowiedzialności, powołując się na to, że Komisja nie stwierdziła żadnej nieprawidłowości podczas poprzedniej kontroli¹⁴⁵.

Charakteryzując nieprawidłowości systemowe warto zobrazować je konkretnymi przykładami z zakończonej perspektywy finansowej 2007-2013. Zgodnie z klasyfikacją przyjętą przez Justynę Olszewską-Stompel można wyróżnić nieprawidłowości systemowe dotyczące¹⁴⁶:

- przedłużenia terminu składania ofert bez korygowania ogłoszenia o zamówieniu w zakresie nowego terminu¹⁴⁷;

z przywołanym przepisem Komisja zawiesza płatności i podając swoje powody prosi Państwo o przedstawienie uwag, a gdzie sytuacja tego wymaga, o dokonanie korekt w określonym terminie, jeżeli po zakończeniu niezbędnych kontroli stwierdza, że istnieją poważne niedociągnięcia w systemach zarządzania lub kontroli, mogące prowadzić do nieprawidłowości systemowych.

¹⁴⁴ Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań nie może sprzeciwiać się zawieszeniu pomocy wspólnotowej, w przypadku gdy warunki ustalone do przyznania tej pomocy ewidentnie nie były przestrzegane. W przypadku poważnych wad w systemach zarządzania i kontroli mogących prowadzić do nieprawidłowości systemowych, nieprawidłowości o których mowa - podobnie jak oczywiste nieprzestrzeganie uregulowań wspólnotowych, na podstawie których wydana została decyzja w sprawie przyznania pomocy wspólnotowej, lub postanowień zawartych w decyzji w sprawie przyznania takiej pomocy - należy uznać za oczywiste naruszenie obowiązujących uregulowań.

¹⁴⁵ Zob. wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 2010 r. *Wielkie Księstwo Luksemburga przeciwko Komisja Europejska*, T-549/08. Przyjmuje się, że sprawozdania z audytów sporządzonych przez służby Komisji w ramach wykonywania operacji finansowanych przez fundusze strukturalne nie są w zasadzie tego rodzaju, by mogły wzbudzać uzasadnione oczekiwania, co do zgodności z odpowiednimi przepisami systemów zarządzania i kontroli, które muszą zostać ustanowione przez państwa członkowskie. Tego rodzaju sprawozdania są zazwyczaj sporządzane wrywkowo na podstawie reprezentatywnych, a nie wyczerpujących elementów odnoszących się do pomocy i ograniczają się do przedstawienia sytuacji zaobserwowanej w dniu, w którym audyt został przeprowadzony. Ponadto sprawozdania te odzwierciedlają jedynie profesjonalną opinię pracowników odpowiedzialnych za przeprowadzenie czynności kontrolnych na miejscu, a nie opinię Komisji, która zostaje przedstawiona dopiero później w następstwie kontrydiktoryjnego postępowania, w którym zainteresowane państwo członkowskie bierze ścisły udział.

¹⁴⁶ Zob. szerzej: J. Olszewska-Stompel, *Błędy systemowe i ich konsekwencje dla beneficjentów funduszy unijnych w odniesieniu do starej perspektywy. Komentarz praktyczny*, Lex dla Samorządu Terytorialnego.

¹⁴⁷ Przypadek ten dotyczy przede wszystkim sytuacji, gdy zamawiający z uwagi na wprowadzane modyfikacje w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszczętym na podstawie przepisów obowiązujących w stanie prawnym funkcjonującym do czerwca 2007 r. zmuszony

- wymogu posiadania przez wykonawców odpowiedniego sprzętu na etapie składania oferty¹⁴⁸.

był przedłużyć termin składania ofert. Informacja o nowym terminie składania ofert nie mogła jednak pojawić się w zmianie do ogłoszenia o zamówieniu publicznym z kilku powodów. Po pierwsze, art. 11 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych nie przewidywał na tamten moment zmiany zamieszczonego ogłoszenia o zamówieniu publicznym, a jedynie jego sprostowanie. Sprostowanie miało miejsce w wyniku zamieszczenia pierwotnie błędnych danych w ogłoszeniu bądź zamieszczenia ogłoszenia o treści innej niż przekazane przez zamawiającego ogłoszenie, nie zaś w sytuacji zmiany ogłoszenia spowodowanej czynnościami podejmowanymi w toku postępowania. Po drugie, zgodnie z treścią ówczesnego ust. 6 art. 11 p.z.p. musiałaby istnieć techniczna możliwość, by formularz taki przewidywał stosowny polski akt wykonawczy, w tym przypadku rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów wprowadzające wzory ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych. Po trzecie, o ile w stanie prawnym obowiązującym od maja 2006 r. o miejscu publikacji ogłoszenia o zamówieniu publicznym decydowała jego wartość, zatem gdy zamówienie oszacowano poniżej progu unijnego było ono zamieszczane w Biuletynie Zamówień Publicznych, natomiast ogłoszenie o zamówieniu, którego wartość była równa lub przekraczała progi wynikające z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów wydanego na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. obowiązkowo publikowane było w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, o tyle w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed majem 2006 r. ogłoszenia o zamówieniu publicznym wartości szacunkowej równej lub przekraczającej progi unijne publikowane były równoległe zarówno w Biuletynie Zamówień Publicznych, jak i w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Zatem zmiana ogłoszenia w jednym publikatorze musiałaby pociągać za sobą zmianę w drugim. Trzeba w tym miejscu przypomnieć, że ust. 1 art. 12 p.z.p. stanowił, że „ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych zamieszcza się drogą elektroniczną za pomocą formularzy umieszczonych na stronach portalu internetowego Urzędu”. A zatem forma ogłoszeń była ściśle określona, nie było w niej miejsca na dowolność i informacja o zmianie terminu nie była przewidziana we właściwym, opracowanym w tym celu formularzu

¹⁴⁸ Warunek zapisany w art. 22 p.z.p. we właściwym brzmieniu dotyczącym jedynie wykazania przez wykonawcę dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawienia pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i ludzkiego pojawił się dopiero w noweli ustawy z czerwca 2007 r. We wcześniejszych przepisach ustawodawca formalnie przyzwolił na kształtowanie wymogu przez zamawiającego, by wykonawca był zobowiązany wykazać zamawiającemu na etapie składania oferty, że posiada niezbędny do realizacji zamówienia potencjał techniczny. W tym miejscu warto przypomnieć, że funkcjonujące do maja 2006 r. przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie warunków jednoznacznie przesądzały, iż zgodnie z ówczesnym brzmieniem art. 22 ust. 1 pkt 2 p.z.p. wykonawca może ubiegać się o zamówienie, gdy „posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny”. Dopiero przepisy wprowadzone nowelą w maju 2006 r. zmieniły brzmienie warunku w taki sposób, że ubiegać się o zamówienie publiczne mogli wykonawcy, gdy „posiadali niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponowali potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”. Jak pisali autorzy komentarza pod redakcją T. Czajkowskiego, „nowelizacja kwietniowa w nieznacznym stopniu zmieniła treść ust. 1 pkt 2. W obecnym stanie prawnym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy «dysponują» odpowiednim potencjałem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia (wcześniej obowiązujący przepis przewidywał «posiadanie» potencjału technicznego). Wydaje

Oba powyższe uchybienia mają ewidentnie charakter systemowy i wynikają z niedoskonałej transpozycji prawa wspólnotowego na grunt krajowy. Nie są zatem efektem błędów indywidualnych popełnianych przez beneficjentów, wynikających z nieprawidłowego stosowania prawa zamówień publicznych, ale wyłącznie efektem wadliwie przyjętych i wdrożonych przez Polskę przepisów prawa¹⁴⁹.

Oprócz nieprawidłowości systemowej warto nadmienić, że przepisy art. 24 ust. 11 ustawy wdrożeniowej wyróżniają kategorię nieprawidłowości indywidualnej, która wynika bezpośrednio z działania lub zaniechania właściwej instytucji lub organów państwa. Zgodnie z przywołanym przepisem, w przypadku gdy nieprawidłowość indywidualna wynika bezpośrednio z działania lub zaniechania właściwej instytucji lub organów państwa (np. błędne zastosowanie prawa, wydanie beneficjentowi błędnych zaleceń po kontroli *ex ante*, itp.), korygowanie wydatków następuje przez pomniejszenie wydatków ujętych w deklaracji wydatków oraz we wniosku o płatność, przekazywanych do Komisji Europejskiej, o kwotę odpowiadającą oszacowanej wartości korekty finansowej wynikającej z tej nieprawidłowości.

Zaistnienie powyższej okoliczności, o których mowa, stwierdza:

- a) minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego wykonujący zadania państwa członkowskiego – w odniesieniu do IZ;
- b) IZ – w odniesieniu do IP oraz IW, którym zostały powierzone zadania.

Pamiętać w tym miejscu należy, że w świetle art. 11 ust 2 ustawy wdrożeniowej, w przypadku gdy nieprawidłowość indywidualna wynika bezpośrednio z działania lub zaniechania właściwej instytucji, anulowanie części albo całości dofinansowania w wyniku nałożenia korekty finansowej nie zwalnia instytucji, która dopuściła się uchybień, lub instytucji obowiązanej do wypłaty dofinansowania z obowiązku wypłaty równowartości dofinansowania należnego beneficjentowi. W takich przypadkach, instytucja, która dopuściła się uchybień, jest obowiązana do zapewnienia środków na wypłatę równowartości dofinansowania należnego beneficjentowi lub zwrotu kwoty równej kwocie dofinansowania już wypłaconego beneficjentowi¹⁵⁰.

się, że zmiana ta nie ma istotnego znaczenia. Zarówno bowiem kategoria «posiadania» jak i «dysponowania» nie wymaga, aby zamawiający był właścicielem środków technicznych niezbędnych do udzielenia zamówienia. Jednocześnie zmiana ta ma znaczenie o tyle, że wykonawca, aby złożyć prawdziwe oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu nie musi być fizycznie w posiadaniu środków technicznych w momencie składania oświadczenia. Wystarczy, że w sytuacji, gdy takich środków nie posiada, zawarł stosowne porozumienia, na podstawie których będzie dysponował stosownymi środkami technicznymi w dacie wykonania zamówienia. Zob. szerzej: *Prawo zamówień publicznych*. Komentarz (red.) T. Czajkowski, Warszawa 2006, s. 97.

¹⁴⁹ J. Olszewska-Stompel, *Błędy systemowe i ich konsekwencje dla beneficjentów funduszy unijnych w odniesieniu do starej perspektywy. Komentarz praktyczny*, Lex dla Samorządu Terytorialnego.

¹⁵⁰ Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, *Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w rea-*

2.3. Nadużycie finansowe jako kwalifikowalna forma nieprawidłowości

Pojęcie „nadużycia finansowego” rozumiane jest jako kwalifikowana postać nieprawidłowości. Jak już wspomniano nadużycie finansowe jest umyślnym działaniem lub zaniechaniem, które ma na celu szeroko pojęte sprzeniewierzenie lub bezprawne zatrzymanie środków lub zmniejszenie środków w budżecie UE lub budżetach krajowych. Nadużycie finansowe może odnosić się zarówno do wydatków, jak również do przychodów¹⁵¹. Termin ten został zdefiniowany w art. 1 Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich¹⁵². Zgodnie z przywołanym przepisem przez nadużycie finansowe należy rozumieć:

- a) w kwestii wydatków – każde podjęte świadomie działanie lub zaniechanie odnoszące się do:
 - wykorzystania lub przedłożenia fałszywych, niekompletnych lub nieścisłych oświadczeń lub dokumentów, w wyniku czego zostały przekazane i zatrzymane nienależne fundusze pochodzące z ogólnego budżetu Wspólnot Europejskich lub z budżetów zarządzanych przez lub w imieniu Wspólnot Europejskich,
 - nieudostępnienia informacji, stanowiącego pogwałcenie określonego zobowiązania, powodującego taki sam skutek¹⁵³,
 - sprzeniewierzenia środków na inne cele aniżeli te, na które zostały one przyznane;

lizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń, Warszawa 6 listopada 2015 r., s. 42.

¹⁵¹ Ibidem, s. 45. Przedmiotowe zalecenia wskazują również definicję podejrzenia popełnienia przestępstwa. Poprzez podejrzenie popełnienia nadużycia finansowego należy rozumieć nieprawidłowość, która prowadzi do wszczęcia postępowania administracyjnego lub sądowego na poziomie krajowym w celu stwierdzenia zamierzonego działania, w szczególności nadużycia finansowego. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na różnicę pomiędzy nieprawidłowością a nadużyciem finansowym, jaką jest stwierdzenie umyślnego działania podmiotu gospodarczego. Do stwierdzenia podejrzenia nadużycia finansowego wystarczające jest również wystąpienie podejrzenia wystąpienia nieprawidłowości.

¹⁵² Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzona w Brukseli dnia 26 lipca 1995 r., Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r., sporządzony w Dublinie dnia 27 września 1996 r., Protokół w sprawie interpretacji w trybie orzeczenia wstępnego przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r., sporządzony w Brukseli dnia 29 listopada 1996 r., oraz Drugi Protokół do Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich sporządzony w Brukseli dnia 19 czerwca 1997 r., Dz.U. z 2009, nr 208, poz. 1603.

¹⁵³ Pod pojęciem wydatku rozumie się nie tylko dotacje i środki pomocowe pochodzące bezpośrednio z ogólnego budżetu Wspólnot Europejskich, lecz również dotacje i środki pomocowe ujęte w budżetach administrowanych przez Wspólnoty lub w ich imieniu.

- b) w kwestii przychodów – każde świadome działanie lub zaniechanie odnoszące się do:
- wykorzystania lub przedłożenia fałszywych, niekompletnych lub nieścisłych oświadczeń lub dokumentów, w wyniku czego zostały bezprawnie pomniejszone zasoby ogólnego budżetu Wspólnot Europejskich lub budżetów zarządzanych przez lub w imieniu Wspólnot Europejskich,
 - nieudostępnienia informacji, stanowiącego pogwałcenie określonego zobowiązania, powodującego taki sam skutek,
 - sprzeniewierzenia legalnie uzyskanej korzyści, powodujące taki sam skutek¹⁵⁴.

Podkreślić należy - nawiązując do stanowiska J. Skorupki, że Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 26 lipca 1995 r. ma na celu ustanowienie pewnych minimalnych sankcji dla ochrony interesów finansowych Wspólnot oraz zapewnienie maksymalnej kompatybilności między przepisami karnymi państw członkowskich. W Konwencji wyrażono przekonanie, że ochrona interesów finansowych Wspólnot Europejskich wymaga, aby wszelkie działania przestępcze, naruszające te interesy były przedmiotem postępowania karnego, a także przekonanie o konieczności ujęcia tych działań w typy czynów karalnych¹⁵⁵.

Na każde z państw członkowskich Konwencja nakłada obowiązek podjęcia niezbędnych i odpowiednich działań mających na celu wprowadzenie do wewnętrznego prawa karnego podanej wyżej definicji oszustwa naruszającego interesy Wspólnot Europejskich jako przestępstwa. Państwa członkowskie mają także podjąć niezbędne działania w celu zapewnienia, że świadome przygotowanie lub prze-

¹⁵⁴ Wyżej wymienione postanowienia Konwencji wprowadzają definicję „oszustwa naruszającego interesy Wspólnot Europejskich”, czyli tzw. oszustwa europejskiego lub finansowego, która ma charakter kompleksowy. Definicja wymienia bowiem kilka sposobów jego popełnienia i dzieli je wewnętrznie według przedmiotu, na jaki oddziałuje sprawca. Innymi słowy pojęcie oszustwa obejmuje swoim zakresem szereg zachowań, które w porządkach prawnych państw członkowskich zostały penalizowane jako odrębne typy czynów zabronionych. Najogólniej mówiąc, pod pojęciem oszustwa europejskiego rozumie się przestępstwo skierowane przeciwko interesom finansowym Wspólnot popełnione w płaszczyźnie wydatków lub przychodów unijnych. Zob. szerzej: F. Prusak, *Zakres związania polskiego prawa karnego konwencją Unii Europejskiej w zakresie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6, s. 12. W literaturze przedmiotu zauważa się, że tłumaczenie słowa „misapplication of funds” jako „sprzeniewierzenie” może budzić szereg wątpliwości. A. Adamski zauważa, że jest ono błędne i właściwszym wydaje się określenie „niewłaściwe wykorzystanie funduszy”. Zob. A. Adamski, *Karalność oszustw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej na podstawie prawa polskiego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 24 – cyt. za: F. Prusak, *Zakres związania polskiego prawa*, op. cit., s. 12.

¹⁵⁵ Zob. J. Skorupka, *Podstawy karnoprawnej ochrony interesów finansowych wspólnot europejskich*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 6, s. 46-59.

kazanie fałszywych, nieścisłych lub niekompletnych oświadczeń lub dokumentów, prowadzące do wymienionego wcześniej oszustwa, zostaną ujęte jako czyny podlegające karze, o ile nie są już one karalne jako przestępstwo lub z tytułu współudziału, nakłaniania lub usiłowania popełnienia oszustwa, zgodnie z zawartą w Konwencji definicją oszustwa. Ważne jest przy tym, że świadomy charakter czynu lub zaniechania, może wynikać z obiektywnych okoliczności faktycznych¹⁵⁶.

Charakteryzując pojęcie nadużycia finansowego warto sięgnąć do taksonomii przyjętej przez Stowarzyszenie Biegłych ds. Przestępstw i Nadużyć Gospodarczych (*Association of Certified Fraud Examiners – ACFE*).¹⁵⁷ Wspomniane stowarzyszenie wyodrębnia następujące obszary, w których najczęściej można spotkać nadużycia finansowe:

- celowe manipulacje sprawozdań finansowych (np. niewłaściwe stwierdzone przychody),
- jakiegokolwiek sprzeniewierzenia aktywów materialnych i niematerialnych (np. niedozwolone zwroty kosztów),
- korupcja (np. łapownictwo, zmowa przetargowa, nieujawniony konflikt interesów, malwersacja).

¹⁵⁶ Ponadto, państwa członkowskie obowiązane zostały do podjęcia niezbędnych działań w celu określenia jurysdykcji odnośnie do zdefiniowanego w Konwencji oszustwa, w przypadku gdy: - oszustwo, uczestnictwo w oszustwie lub jego usiłowanie naruszające interesy finansowe Wspólnot Europejskich zostanie popełnione w części lub w całości na jego terytorium, włączając w to oszustwo, w ramach którego zysk został uzyskany na tym terytorium; - osoba przebywająca na jego terytorium świadomie pomaga lub nakłania do popełnienia takiego oszustwa na terytorium każdego innego państwa; - sprawcą przestępstwa jest obywatel państwa członkowskiego, którego przestępstwo to dotyczy, przy czym przepisy prawne tego państwa mogą wymagać, by takie działanie było także karalne w państwie, w którym zostało popełnione. W uzupełnieniu Konwencji z 26 lipca 1995 r. podpisano trzy protokoły. Pierwszy, z 27 września 1996 r., o odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy publicznych Unii Europejskiej i funkcjonariuszy poszczególnych państw członkowskich za czyny powodujące lub mogące powodować szkodę majątkową dla interesów finansowych Wspólnot Europejskich (OJ, C 313 z dnia 23 października 1996 r., s. 2) Drugi protokół z 19 czerwca 1997 r. (OJ, C 221 z dnia 19 lipca 1997 r., s. 11) zawierający postanowienia dotyczące ustalenia zasad odpowiedzialności karnej osób prawnych za oszustwo, korupcję i „pranie brudnych pieniędzy” oraz obowiązku uznania przestępstwa „prania brudnych pieniędzy” za wynik oszustwa finansowego na szkodę interesów finansowych Wspólnot Europejskich. Trzeci protokół z 29 listopada 1996 r. dotyczy interpretacji zagadnień wstępnych Konwencji o ochronie interesów finansowych przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Zob. J. Skorupka, *Podstawy karnoprawnej ochrony interesów finansowych wspólnot europejskich*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 6, s. 46-59.

¹⁵⁷ Zob. „*Managing the Business Risk of Fraud – A Practical Guide*”, the Institute of Internal Auditors, the American Institute of Certified Public Accountants and the Association of Certified Fraud Examiners, 2008 – <http://www.ifa-iaf.be> (dostęp: 30.05.2016 r.); zob. Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, *Zalecenia IZ PO RPW dotyczące identyfikowania i reagowania w przypadku symptomów oszustw przy wdrażaniu projektów PO RPW, ze szczególnym uwzględnieniem ryzyka zmów przetargowych w projektach drogowych*, Warszawa 31 stycznia 2013 r.

W oficjalnych dokumentach Ministerstwa Finansów podkreśla się, że „nadużycie finansowe” o którym mowa w Konwencji postrzegane jest jako oszustwo finansowe¹⁵⁸. W polskim systemie prawnym tego typu nieprawidłowość jest traktowana jako przestępstwo. Trzeba jednak zauważyć, że kodeks karny nie wskazuje bezpośrednio, jakie działania stanowią przestępstwo na szkodę unijnego budżetu, jednak dotychczasowe doświadczenia organów ścigania, tj. policji i prokuratury, wskazują, że najczęściej naruszane są przepisy kodeksu karnego dotyczą:

- przedkładania podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę albo nierzetelnego dokumentu albo nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu w celu uzyskania dotacji (także subwencji, pożyczki) od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi – przestępstwo to jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat¹⁵⁹;
- podrabiania lub przerabiania dokumentu lub używania takiego dokumentu jako autentycznego – przestępstwo to zagrożone jest karą grzywny oraz karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat;
- doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wykorzystania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – przestępstwo to zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat¹⁶⁰.

Warto zwrócić uwagę, iż najczęściej popełnianym nadużyciem finansowym jest naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych¹⁶¹

¹⁵⁸ *Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności – podstawowe zasady działań kontrolnych, wykrywanie nieprawidłowości i ich konsekwencje*, Departament Koordynacji i Zarządzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, <http://www.funduszeuropejskie.gov.pl> (dostęp: 30.05.2016 r.)

¹⁵⁹ Zob. art. 297 § 1 kk: „Kto, w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego, od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi – kredytu, pożyczki pieniężnej, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji, subwencji, potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego, przedkłada podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo nierzetelne, pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

¹⁶⁰ Por. I. Gawrycka, *Zarządzanie ryzykiem nadużyć popełnianych przez beneficjentów środków UE*, Instytut Auditorów Wewnętrznych, Warszawa 18-19 czerwca 2015 r.

¹⁶¹ T.j. – Dz.U. z 2013, poz. 907 ze zm.

oraz fałszowanie dokumentów lub składanie oświadczeń niezgodnych z prawdą. Źródłem oszustw finansowych mogą być nie tylko działania beneficjentów, ale także osób odpowiedzialnych za podejmowanie decyzji w instytucjach uczestniczących we wdrażaniu programu operacyjnego. Działania takie, jak: podjęcie decyzji o dofinansowaniu projektu nie spełniającego wymogów formalno-prawnych, nieprzeprowadzenie wymaganej weryfikacji wniosku o dofinansowanie projektu lub wniosku o płatność, dokonanie płatności pomimo niezrealizowania przez beneficjenta kolejnego etapu przedsięwzięcia, mogą być także traktowane jak nadużycia finansowe¹⁶².

Należy w tym miejscu podkreślić iż nadużycia finansowe ze względu na swój przestępczy charakter winny być przedmiotem szczególnej uwagi ze strony podmiotów odpowiedzialnych za wdrażanie i kontrolę środków pomocy publicznej. W związku z powyższym, informacje o wszelkich podejrzaniach nadużyć przekazywane są do policji oraz prokuratury i stają się w ten sposób przedmiotem postępowań prowadzonych przez właściwe organy ścigania.

Analizując omawianą problematykę z punktu widzenia obowiązków ustawowych IZ trzeba pamiętać o tym aby konstrukcja umów o dofinansowanie projektów zapewniała szczególnie rygorystyczny rygorystyczny w zakresie ścisłego udokumentowania przez beneficjentów wykonania robót, dostaw i usług w zakresie rzeczowym i finansowym, gdyż tego typu unormowania umowne mają swoje źródło i uzasadnienie w bezwzględnie obowiązujących przepisach dotyczących dysponowania środkami publicznymi pochodzącymi ze źródeł europejskich¹⁶³.

¹⁶² *Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności – podstawowe zasady działań kontrolnych, wykrywanie nieprawidłowości i ich konsekwencje*, Departament Koordynacji i Zarządzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, <http://www.funduszeuropejskie.gov.pl> (dostęp: 30.05.2016 r.). Zob. szerzej: D. Paluch, M. Pawłowski, *Ryzyko nadużyć w przedsiębiorstwie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2012, nr 51, s. 823 i n.; A. Nowak, *Identyfikacja przyczyn i sprawców oszustw finansowo-księgowych – ujęcie statystyczne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2013, nr 61, s. 139 i n.; P. Wiatrowski, *Zwalczanie korupcji oraz nadużyć finansowych w UE w świetle prawa wspólnotowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, nr 809, s. 145 i n. Por. Ernst & Young, *Ryzyko nadużyć gospodarczych na rynkach wschodzących*, „IX Światowe badanie nadużyć gospodarczych” 2006, <http://www.antykorupcja.gov.pl> (dostęp: 30.05.2016 r.).

¹⁶³ Zasadniczy w tym zakresie akt prawny - Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r. oraz pierwszy protokół do tejże konwencji, wyrażają zasadę celowości i rzetelności wydatkowania i wykorzystania tychże środków, traktując jako nadużycie finansowe każde umyślne działanie lub zaniechanie polegające na wykorzystaniu lub przedstawieniu nieprawdziwych, niepoprawnych lub niepełnych oświadczeń lub dokumentów, które ma na celu sprzeniewierzenie lub bezprawne zatrzymanie środków z ogólnego budżetu Wspólnot Europejskich lub z budżetów zarządzanych przez lub w imieniu Wspólnot, jak również, co istotne, niewłaściwe wykorzystanie takich środków na cele inne aniżeli te, na które zostały one pierwotnie przyznane. Zob. szerzej: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACa 1309/12, LEX nr 1322764.

Oczywistym jest, że działania beneficjentów klasyfikowane jako nadużycia finansowe są niejako wpisane w system dystrybucji środków unijnych. Trzeba jednak podejmować niezbędne kroki aby ryzyko występowania tego typu zjawisk zminimalizować. Mając na względzie zarządzanie ryzykiem nadużyć popełnianych przez beneficjentów środków UE Instytut Audytorów Wewnętrznych opublikował dokument na konferencję poświęconą tej problematyce, która odbyła się 18-19 czerwca 2015 r. w Warszawie. W dokumencie tym zwraca się uwagę, że w celu redukcji występowania tego zjawiska można wyodrębnić określone działania:

Zarządzania ryzykiem nadużyć popełnianych przez beneficjentów środków beneficjentów środków UE	
Etap zapobiegania	– przejrzyste zasady konkursowe i procedury kwalifikowania projektów do dofinansowania; – szkolenia dla beneficjentów z zasad kwalifikowalności kosztów, rozliczania projektów, kontroli; – kontrola <i>ex-ante</i> (badanie wiarygodności finansowej i potencjału do realizacji projektu przed podpisaniem umowy i wypłatą pierwszej transzy, wymaganie wniesienia zabezpieczenia, zmiana zaliczki na refundację).
Etap wykrywania	– doskonalenie metodologii wyboru projektów do kontroli (wykorzystywanie w analizach ryzyka informacji z różnych źródeł, np. wyników uprzednich kontroli u beneficjenta), – kontrole krzyżowe, – podnoszenie świadomości opiekunów projektów w zakresie symptomów wystąpienia nadużycia i szybkie przeprowadzanie kontroli doraźnych, – kontrole merytoryczne.
Etap korygowania	– raportowanie nieprawidłowości do IZ, OLAF, – nakładanie korekt finansowych, odzyskiwanie środków finansowych wydatkowanych nieprawidłowo, – w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa – zawiadomianie właściwego organu ścigania.
Etap analizowania	– analizowanie wyników kontroli pod kątem najczęściej występujących nieprawidłowości oraz nieprawidłowości skutkujących najpoważniejszymi skutkami finansowymi doskonalenie wew. procedur nadzoru nad projektami oraz podejmowanie działań prewencyjnych

Źródło: Instytut Audytorów Wewnętrznych IIA Polska, *Zarządzanie ryzykiem nadużyć popełnianych przez beneficjentów środków UE*. Materiały konferencyjne, Warszawa 18-19 czerwca 2015 r.

Jeżeli chodzi o termin „podejrzenia nadużycia finansowego” Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju w *Wytocznych w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków* wskazuje, że jest to nieprawidłowość, która prowadzi do wszczęcia postępowania administracyjnego lub sądowego na poziomie krajowym w celu stwierdzenia zamierzonego działania, w szczególności nadużycia finansowego¹⁶⁴.

Próbując dokonać klasyfikacji najczęściej identyfikowanych nadużyć finansowych w wykorzystaniu środków unijnych warto nawiązać do typologii zaprezentowanej w *Wytocznych w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020*¹⁶⁵. W dokumencie tym zostały opisane nadużycia, które w potocznym znaczeniu są doskonale znane i nie wymagają uszczegółowienia interpretacyjnego. Zaliczyć do nich możemy:

- a) zmowy przetargowe,
- b) konflikt interesów,
- c) korupcja,
- d) fałszerstwo dokumentów¹⁶⁶.

Godzi się w tym miejscu zauważyć, że zgodnie z § 10 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień¹⁶⁷, nie jest możliwe obniżenie wartości korekty finansowej lub

¹⁶⁴ Wytoczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020. Zob. art. 1a Rozporządzenia Komisji (WE) nr 1681/1994 z dnia 11 lipca 1994 r. dotyczącego nieprawidłowości oraz odzyskiwania kwot wypłaconych nieprawidłowo w związku z finansowaniem polityki strukturalnej i organizacją systemu informacji w tej dziedzinie.

¹⁶⁵ Minister Infrastruktury i Rozwoju, *Wytoczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020*, MiiR/PO IiŚ 2014-2020/1/MM/RRRR

¹⁶⁶ Szczegółowe informacje dotyczące omawianej problematyki zawarte są również w dokumencie pt. *Program przeciwdziałania i zwalczania przestępczości gospodarczej na lata 2015–2020*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Warszawa 2015, <http://gamma.infor.pl/zalaczniki> (dostęp: 10.02.2016 r.) W dokumencie tym podnosi się, że szerokie spektrum dystrybucji środków unijnych pozwala na wskazanie potencjalnych obszarów, które mogą być wykorzystywane do działalności niezgodnej z prawem, w tym w szczególności do popełniania takich przestępstw jak: przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów, zmowy przetargowe, przestępstwa przeciwko mieniu, przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, przestępstwa związane z uchylaniem się od opodatkowania, przestępstwa związane z odpowiedzialnością osób zobowiązanych do przestrzegania określonych przepisów podatkowych, przestępstwa związane z dotacją lub subwencją, przemyt celny i oszustwa celne.

¹⁶⁷ Dz.U. z 2016, poz. 200.

pomniejszenia w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnych, które wiążą się z przypadkami nadużyć finansowych lub celowego uprzywilejowania jednego z wykonawców, stwierdzonych w prawomocnie zakończonym postępowaniu sądowym lub zakończonym decyzją ostateczną postępowaniu administracyjnym.

2.3.1. Zmowy przetargowe

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁶⁸, zmowy przetargowe to porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Zmowa przetargowa polega zatem na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności co do zakresu prac lub ceny¹⁶⁹. Zmowa przetargowa, na potrzeby *Wytycznych w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020*, rozumiana jest jako porozumienie przedsiębiorców, które prowadzi do zaniechania działań konkurencyjnych na rzecz niejawnnej współpracy przy składaniu ofert w zakresie wysokości ceny lub jakości towarów lub usług.

Wyróżnia się dwa główne typy zmów przetargowych:

- a) zmowa pozioma (horyzontalna) lub kartel, czyli porozumienie ograniczające konkurencję między przedsiębiorcami, którzy powinni między sobą rywalizować¹⁷⁰,
- b) zmowa pionowa (wertikalna), czyli porozumienie pomiędzy podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu (np. pomiędzy producentem i dystrybutorem lub zamawiającym i wykonawcą)¹⁷¹.

Obydwa typy zmów stanowią poważny problem w postaci wyboru przez zamawiającego oferty mniej korzystnej ekonomicznie lub zakupu towaru o znacznie gor-

¹⁶⁸ Dz.U. z 2015, poz. 184 - j.t.

¹⁶⁹ Zob. szerzej: wyrok ETS z dnia 11 września 2014 r. w sprawie *MasterCard Inc. i MasterCard International Inc. oraz MasterCard Europe SPRL przeciwko Komisja Europejska*, sygn. akt C-382/12 P; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 kwietnia 2015 r., sygn. akt VI ACA 624/14, nie publ.; D. Miąsik, *Porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 8, s. 53.

¹⁷⁰ Zmowy przetargowe horyzontalne mogą przybierać wiele form, jednak zawsze mają na celu osłabienie konkurencji między potencjalnymi wykonawcami, co ostatecznie może prowadzić do zawyżenia ceny lub pogorszenia jakości towarów lub usług.

¹⁷¹ Zmowy przetargowe wertykalne polegają najczęściej na uzgodnieniu warunków przetargu lub treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) między zamawiającym a jednym z potencjalnych wykonawców, w celu wykluczenia z udziału w przetargu innych wykonawców.

szej jakości niż ta, którą mógłby wybrać, gdyby konkurencja w przetargu funkcjonowała prawidłowo. Głównymi efektami i jednocześnie głównym motorem zawierania współpracy przedsiębiorców jest zazwyczaj wzrost ceny przy jednoczesnym spadku jakości oferowanych produktów. Tracą na tym w szczególności pozostali uczestnicy rynku poprzez konieczność pokrywania różnicy między ceną ustaloną przez zamawiających się przedsiębiorców, a taką, która ukształtowałaby się w wyniku nieskrępowanej gry rynkowej oraz otrzymywaniem usług lub produktów gorszej jakości za wyższą cenę. We wszystkich krajach należących do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), zmowy przetargowe są działaniem niezgodnym z prawem i podlegają ściganiu, a także sankcjom zgodnie z regułami i prawem konkurencji. Również w prawie polskim zostały zawarte przepisy dotyczące odpowiedzialności karnej za „zamawianie się”. Zgodnie z art. 305 § 1 Kk: „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnia lub utrudnia przetarg publiczny albo wchodzi w porozumienie z inną osobą działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”¹⁷².

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera przykładowy katalog porozumień, które zostaną uznane za znowę, a zatem sprzeczne z prawem. Zgodnie z nią, sprzeczne z prawem są porozumienia przedsiębiorców polegające na:

- ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów,
- ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji,
- podziale rynków zbytu lub zakupu,
- stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji,
- uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy,
- ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem,
- uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

¹⁷² Zob. szerzej: W. Jarocho, *Przestępstwa w systemie zamówień publicznych*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 4, s. 93; G. Materna, *Zakres podmiotowy zakazu zmów przetargowych w polskim prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2013, nr 12, s. 4.

W *Wytycznych w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014–2020* dokonano typologii najczęściej występujących mechanizmów zmów przetargowych, które są wykorzystywane przez przedsiębiorców do których należy zaliczyć:

- a) Składanie ofert kurtuazyjnych (ang. *cover bidding*), które polega na uzgodnieniu złożenia przez konkurentów ofert mniej korzystnych dla zamawiającego od oferty wykonawcy wytypowanego przez uczestników umowy na zwycięzcę. Złożenie ofert kurtuazyjnych ma stwarzać pozory istnienia konkurencji w przetargu lub przekonać zamawiającego, że oferta wspierana jest dla niego korzystna.
- b) Ograniczanie ofert (ang. *bid-suppression*), które polega na uzgodnionym odstąpieniu przez jednego lub kilku potencjalnych wykonawców od udziału w przetargu, lub na wycofaniu wcześniej złożonej oferty albo na podjęciu innych kroków, dzięki którym oferta nie będzie brana pod uwagę - tak, aby została wybrana oferta uzgodniona przez uczestników porozumienia jako oferta zwycięska.
- c) Rozstawianie i wycofywanie ofert obejmuje składanie ofert kurtuazyjnych i ograniczanie ofert. Istotą tego mechanizmu jest uzgodnienie treści ofert, które są odpowiednio różnicowane, tak by po otwarciu ofert zajmowały pierwsze miejsca. Gdy tak się staje, oferta najkorzystniejsza jest wycofywana albo podejmowane są kroki mające służyć temu, by oferta ta nie była brana pod uwagę i by zapewnić zwycięstwo najmniej korzystnej spośród ofert złożonych przez uczestników porozumienia.
- d) Systemowy podział rynku (*market allocation*), który polega na wytypowaniu i uzgodnieniu przetargów (wyodrębnionych na podstawie kryteriów geograficznych, przedmiotowych lub podmiotowych), w jakich poszczególni uczestnicy porozumienia będą brać udział i wygrywać, a w jakich w ogóle nie będą składać ofert lub będą składać jedynie oferty zabezpieczające¹⁷³.

¹⁷³ Minister Infrastruktury i Rozwoju, *Wytyczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020*, MliR/PO IiŚ 2014-2020/1/MM/RRRR. Na podstawie doświadczeń z realizacji Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2017-2013 do najczęściej identyfikowanych naruszeń związanych ze znowami należą: a) podejrzenie wejścia w porozumienie uczestników przetargów, polegające na uzgadnianiu wartości zamówień w ramach poszczególnych postępowań w celu osiągnięcia korzyści majątkowych i doprowadzenia do wyboru przez zamawiającego uzgodnionej uprzednio przez uczestników oferty, co doprowadziło do podziału poszczególnych zamówień po cenach odbiegających od rzeczywistej wartości zamówienia na szkodę beneficjenta; b) podejrzenie wejścia w porozumienie z inną osobą w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i utrudniania przetargu na dostawę; c) rezygnacja z dalszego udziału w postępowaniu jednej z firm (np. poprzez nieuzupełnienie oferty), mająca na celu dopro-

Z tez raportu przygotowanego na zlecenie Europejskiego Urzędu do Spraw Zwalczenia Nadużyć Finansowych (OLAF), opracowanych przez Grzegorza Maternę w publikacji *„Formy zmów przetargowych oraz instrumenty ich zwalczania w prawie antymonopolowym – trudności w wykryciu niedozwolonych porozumień”*¹⁷⁴ wynika, że zagrożenie korupcją w zamówieniach publicznych w Polsce oszacowano na poziomie 19–23%, a zarazem spośród postępowań zagrożonych korupcją aż 52% uznano za mogące być dotknięte zmwami przetargowymi¹⁷⁵. O celowości tworzenia szczelnego systemu ochrony przed zmwami przetargowymi świadczą potencjalne korzyści ze zwalczania tych zmw. OECD wskazuje, że może to być zredukowanie cen ofert w przetargach publicznych nawet o 20%¹⁷⁶.

2.3.2. Konflikt interesów

Pojęcie „konfliktu interesów” zostało zdefiniowane w Rozporządzeniu delegowanym Komisji (UE) nr 1268/2012 z dnia 29 października 2012 r. w sprawie zasad stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 966/2012. Zgodnie z przywołanym aktem normatywnym konflikt interesów istnieje wówczas, gdy bezstronne i obiektywne pełnienie funkcji podmiotu działa-

wadzenie do wyboru firmy z góry ustalonej przez zmwiających się, lub występowanie jako podwykonawca wybranej firmy; d) porozumienie z osobami odpowiedzialnymi u wykonawcy mające na celu wyłudzenie „podwójnej zapłaty” od inwestora z tytułu solidarnej odpowiedzialności za wykonanie robót; e) podejrzenie wystąpienia niekonkurencyjnego uzgadniania warunków składanych ofert w postaci podejrzenia wystąpienia zmwowy wertykalnej (pomiędzy organizatorem i uczestnikiem przetargu), jak i zmwowy horyzontalnej (pomiędzy przedsiębiorcami przystępującymi do poszczególnych postępowań); f) utrudnianie przetargu publicznego połączone z nadużyciem uprawnień przez funkcjonariusza publicznego - wejście w porozumienie mającą na celu zakłócanie przetargów publicznych. Zob. szerzej: W. Dorabalski, S. Józwiak-Górny, *Zmowy przetargowe*, UOKiK, Warszawa 2013, s. 9.

¹⁷⁴ G. Materna, *Formy zmw przetargowych oraz instrumenty ich zwalczania w prawie antymonopolowym – trudności w wykryciu niedozwolonych porozumień*, [w:] *Rola urzędów administracji państwowej w identyfikowaniu nieprawidłowości w zamówieniach publicznych*. IV Międzynarodowa Konferencja Antykorupcyjna. Materiały pokonferencyjne, Warszawa 2014, s. 7.

¹⁷⁵ *Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU. Development of a methodology to estimate the direct costs of corruption and other elements for an EU-evaluation mechanism in the area of anti-corruption*, Bruxelles 2013, s. 197, http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents (dostęp: 30.05.2015 r.)

¹⁷⁶ *Detecting bid rigging in public procurement, Helping governments to obtain best value for Money*, OECD, s. 3, <http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42594486.pdf>. Zob. także: A. Zawłocka-Turno, *Zmowa przetargowa czy działanie zgodne z prawem? Problemy na styku prawa konkurencji i prawa zamówień publicznych*, „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 4, s. 45–50.

jącego w sferze finansów lub innych osób uczestniczących w wykonaniu budżetu, zarządzaniu budżetem, audycie lub kontroli budżetu, jest zagrożone z uwagi na względy rodzinne, emocjonalne, sympatie polityczne lub przynależność państwową, interes gospodarczy lub jakikolwiek inne interesy wspólne z beneficjentem. Działania, które mogą spowodować konflikt interesów mogą, bez uszczerbku dla kwalifikowania ich jako nielegalnej działalności stanowiących podstawę do wykluczenia¹⁷⁷, przyjmować jedną z następujących form:

- a) przyznanie sobie lub innym nieuzasadnionych bezpośrednich lub pośrednich korzyści;
- b) odmowa przyznania beneficjentowi praw lub korzyści, do których jest on uprawniony;
- c) wykonanie czynności niewłaściwej lub stanowiącej nadużycie lub zaniechanie wykonania czynności, które są nakazane¹⁷⁸.

Analogiczną definicję „konfliktu interesów” odnajdziemy w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, EURATOM) NR 966/2012 z dnia 25 października 2012 r. w *sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002*¹⁷⁹

¹⁷⁷ Na podstawie art. 141, nielegalne działania stanowiące podstawę do wykluczenia z udziału w procedurach udzielania zamówień na podstawie art. 106 rozporządzenia finansowego są to wszelkie nielegalne działania szkodzące interesom finansowym Unii, a w szczególności: a) przypadki nadużyć finansowych, o których mowa w art. 1 Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, ustanowionej aktem Rady z dnia 26 lipca 1995 r. (Dz. U. C 316 z 27.11.1995, s. 48.); b) przypadki korupcji, o których mowa w art. 3 Konwencji w sprawie zwalczania korupcji urzędników Wspólnot Europejskich i urzędników państw członkowskich Unii Europejskiej, ustanowionej aktem Rady z dnia 26 maja 1997 r. (Dz. U. C 195 z 25.6.1997, s. 1.); c) przypadki udziału w organizacji przestępczej określone w art. 2 decyzji ramowej Rady 2008/841/WSiSW (Dz. U. L 300 z 11.11.2008, s. 42); d) przypadki prania pieniędzy określone w art. 1 dyrektywy 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. U. L 309 z 25.11.2005, s. 15.); e) przypadki przestępstw terrorystycznych, przestępstw związanych z działalnością terrorystyczną oraz przypadki podżegania, pomocnictwa, współsprawstwa lub usiłowania popełnienia takich przestępstw, jak określono w art. 1, 3 i 4 decyzji ramowej Rady 2002/475/WSiSW (Dz. U. L 164 z 22.6.2002, s. 3.).

¹⁷⁸ Minister Infrastruktury i Rozwoju, *Wytyczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020*, MliR/PO IiŚ 2014-2020/1/MM/RRRR. Inne działania mogące spowodować konflikt interesów to działania, które mogą zagrozić bezstronnemu i obiektywnemu wykonywaniu przez daną osobę jej obowiązków, takich jak udział w komisji oceniającej w procedurze udzielania zamówień publicznych lub dotacji, jeśli osoba ta może bezpośrednio lub pośrednio czerpać korzyści finansowe z wyniku tych procedur. Domniemanie konfliktu interesów istnieje również wtedy, gdy wnioskodawca, kandydat lub oferent jest pracownikiem Zamawiającego (z zastrzeżeniem wcześniejszego uzyskania od swojego przełożonego zgody na udział w danej procedurze).

¹⁷⁹ Dz.Urz.UE z 26 października 2012 r., L 298/1

gdzie w art. 57 ust. 1 określono procedurę postępowania w przypadku powstania tego zjawiska, wskazując że:

„Wszystkim podmiotom upoważnionym do działań finansowych oraz wszystkim innym osobom uczestniczącym w wykonywaniu budżetu oraz zarządzaniu budżetem, w tym w działaniach przygotowawczych, a także w audycie lub kontroli budżetu zakazuje się podejmowania jakichkolwiek działań, które mogą spowodować powstanie konfliktu ich interesów z interesami Unii. W razie wystąpienia takiego zagrożenia dana osoba rezygnuje z wykonywania tych działań i przekazuje sprawę delegowanemu urzędnikowi zatwierdzającemu, który stwierdza na piśmie, czy istnieje konflikt interesów. Dana osoba informuje również swojego przełożonego. W razie stwierdzenia istnienia konfliktu interesów, dana osoba zaprzestaje wszelkich działań w danej sprawie. Delegowany urzędnik zatwierdzający osobiście podejmuje dalsze właściwe działania”¹⁸⁰.

W uchwale Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 2014 r. w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019¹⁸¹ konflikt interesów opisany jest jako szczególnie niebezpieczny mechanizm dla funkcjonowania instytucji publicznych. O konflikcie tym mówimy wówczas, gdy urzędnik podejmujący rozstrzygnięcie w określonej sferze spraw publicznych lub uczestniczący w przygotowaniu tego rozstrzygnięcia, ma lub może mieć osobisty interes w sposobie załatwienia sprawy. Do konfliktu dochodzi nie tylko wtedy, gdy urzędnik w danej sprawie działa w osobistym interesie, ale także, gdy istnieje choćby tylko teoretyczna możliwość, że interes ten przeważy nad troską o interes publiczny.

W przedmiotowym dokumencie wskazuje się, że w przypadku wykorzystania środków unijnych konflikt interesów w tym obszarze może wystąpić praktycznie na każdym poziomie i etapie wdrażania programów pomocowych, od naboru i selekcji, poprzez fazę realizacji, na kontroli wykonania kończąc. W przypadku wydatkowania środków unijnych problem stanowią zarówno nierzetelni urzędnicy, jak i nieuczciwi beneficjenci. Mechanizmy przestępcze polegać mogą na wyłudzeniu dofinansowania za wiedzą i przyzwoleniem urzędników, a czasami przy ich aktywnym udziale. Po stronie beneficjentów środków unijnych nadużycia mogą

¹⁸⁰ Do celów ust. 1 konflikt interesów istnieje wówczas, gdy bezstronne i obiektywne pełnienie funkcji podmiotu upoważnionego do działań finansowych lub innej osoby, o których mowa w ust. 1, jest zagrożone z uwagi na względy rodzinne, emocjonalne, sympatie polityczne lub przynależność państwową, interes gospodarczy lub jakiegokolwiek inne interesy wspólne z odbiorcą. W myśl art. 57 ust. 3 Komisja jest uprawniona do przyjęcia aktów delegowanych dotyczących określenia działań mogących stanowić konflikt interesów oraz procedury, jaką należy stosować w takich przypadkach, zgodnie z art. 210.

¹⁸¹ Zob. uchwała nr 37 Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 2014 r. w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019, „Monitor Polski” z 2014 r., poz. 299.

wiązać się z m.in. zawyżaniem wartości faktur, fałszowaniem dokumentów, naruszaniem procedur przetargowych, kwalifikowaniem zwykłych kosztów działalności beneficjenta jako kosztów projektu, wydatkowaniem środków na inne cele niż wskazane w dokumentacji aplikacyjnej. Możliwe jest także zaniżanie wartości przedmiotu zamówienia lub dzielenie zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych¹⁸².

W *Wytycznych w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020*, za kwalifikowaną formę konfliktu interesów w szczególności uznaje się sytuacje, gdy pomiędzy beneficjentem a dostawcą/wykonawcą istnieją powiązania kapitałowe, osobowe, rodzinne. Powiązania rodzinne to stosunek małżeństwa, pokrewieństwa, powinowactwa. Powiązania osobowe dotyczą sytuacji, gdy ta sama osoba pełni funkcje zarządzające, kontrolne lub nadzorcze w różnych podmiotach albo też gdy pomiędzy podmiotami a osobami pełniącymi w nich powyższe funkcje zachodzą powiązania wynikające ze stosunku pracy, o charakterze rodzinnym lub powiązania majątkowe¹⁸³.

W wyroku NSA z dnia 21 listopada 2014 r sąd wskazał, że: „Kierowanie przez beneficjenta projektu finansowanego ze środków publicznych, jako zamawiającego, pisemnej oferty na wykonanie konkretnego zadania w ramach tego projektu do podmiotu, z którym jest on powiązany osobowo i kapitałowo, nie może być ocenione inaczej, jak tylko naruszenie zasady konkurencyjności we wskazanym powyżej jej rozumieniu. Zwłaszcza, gdy w tym względzie podkreślić również trzeba - jako nie pozbawioną istotnego znaczenia dla oceny tej sytuacji - i tę okoliczność, która odnosi się do wiedzy o tym, jak w odpowiedzi na zapytanie ofertowe, skonstruować należało (należałoby) ofertę, aby została ona uznana za najkorzystniejszą, i to w sytuacji, gdy dominującym kryterium jej wyboru stanowiła cena”¹⁸⁴.

W bogatym orzecznictwie ETS oraz w praktyce stosowania prawa przez Komisję Europejską podkreśla się wymóg szerokiego rozumienia problematyki konfliktu interesów. Przykładowo w decyzji Komisji z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie C 8/2005 *Nordbrendenburger Umesterungswerke*¹⁸⁵, zwrócono uwagę na aspekt rzeczywistych powiązań gospodarczych bez względu na ich formę oraz zaakcentowano konieczność rozeznania, czy dane przedsiębiorstwo jest niezależ-

¹⁸² Ibidem.

¹⁸³ Minister Infrastruktury i Rozwoju, *Wytyczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020*, MiIR/PO IiŚ 2014-2020/1/MM/RRRR.

¹⁸⁴ Zob. wyrok NSA z dnia 21 listopada 2014 r., sygn. akt II GSK 1100/13, CBOSA.

¹⁸⁵ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie C 8/2005 *Nordbrendenburger Umesterungswerke*, 2006/904/WE.

ne pod względem gospodarczym i organizacyjnym, czy też jest członkiem grupy, choćby nieformalnie (pkt 57 decyzji), kto sprawuje faktyczną kontrolę poprzez np. strukturę udziałów (pkt 49), uczestnictwo w organach zarządzających¹⁸⁶.

Pamiętać trzeba, że środki pochodzące z funduszy wspólnotowych, aby mogły zostać uznane za kwalifikowalne, muszą być ponoszone z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji, efektywności, jawności, przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców, wnioskodawca i beneficjent nie może dokonać zakupu towarów lub usług od podmiotów powiązanych z nim osobowo lub kapitałowo, ponieważ stanowi to wystąpienie konfliktu interesów. W związku z powyższym, jeżeli przy udzielaniu zamówienia stwierdzone zostaną tego rodzaju powiązania, które budzą wątpliwości co do zachowania wymienionych zasad oraz nie zostaną przedstawione wyjaśnienia jednoznacznie potwierdzających przestrzeganie powyższych zasad, wydatek zostanie uznany za niekwalifikowalny¹⁸⁷.

Z danych zamieszczonych w przedmiotowych wytycznych wskazuje się, że w perspektywie 2007-2013, do najczęściej identyfikowanych naruszeń związanych z wystąpieniem konfliktu interesu należą:

- a) obustronne naruszenie przepisów prawa oraz standardów właściwej współpracy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą poprzez przedwczesną wypłatę wynagrodzenia przez zamawiającego oraz dostarczenia przez wykonawcę wadliwego dzieła;
- b) sytuacja, w której pomiędzy przedsiębiorcami pełniącymi funkcje jednostki nadzorującej (i dokonującej odbioru prac) oraz jednostki wykonującej prace w ramach danego projektu zachodzą powiązania o charakterze rodzinnym, gospodarczym, organizacyjnym i kapitałowym¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Zob. wyrok NSA z 22 czerwca 2010 r., sygn. II GSK 624/10, CBOSA i przywołane wyroki ETS: z dnia 14 października 2004 r. w sprawie T-137/02 *Pollmeier Malchow GmbH & Co. KG przeciwko Komisji Europejskiej*; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-91/01 *Republika Włosa przeciwko Komisji Europejskiej*.

¹⁸⁷ Minister Infrastruktury i Rozwoju, *Wytyczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020*, MłIR/PO IiŚ 2014-2020/1/MM/RRRR. Regulacje zawarte w art. 57 ust. 1 rozporządzenia finansowego wskazują również procedury postępowania w przypadku zidentyfikowania konfliktu interesu, zgodnie z którymi wszystkim podmiotom upoważnionym do działań finansowych oraz wszystkim innym osobom uczestniczącym w wykonywaniu budżetu oraz zarządzaniu budżetem, w tym w działaniach przygotowawczych, a także w audycie lub kontroli budżetu zakazuje się podejmowania jakichkolwiek działań, które mogą spowodować powstanie konfliktu ich interesów z interesami Unii a w razie wystąpienia zagrożenia wystąpienia konfliktu interesu, do rezygnacji z wykonywania danych działań i przekazania sprawy innej osobie.

¹⁸⁸ Ibidem.

2.3.3. Korupcja

Pojęcie „korupcja” zostało zdefiniowane w ustawie z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym¹⁸⁹. W myśl art. 3a) korupcją, jest czyn:

- 1) polegający na obiecywaniu, proponowaniu lub wręczaniu przez jakąkolwiek osobę, bezpośrednio lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści osobie pełniącej funkcję publiczną dla niej samej lub dla jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jej funkcji;
- 2) polegający na żądaniu lub przyjmowaniu przez osobę pełniącą funkcję publiczną bezpośrednio, lub pośrednio, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niej samej lub dla jakiegokolwiek innej osoby, lub przyjmowaniu propozycji lub obietnicy takich korzyści, w zamian za działanie lub zaniechanie działania w wykonywaniu jej funkcji;
- 3) popełniany w toku działalności gospodarczej, obejmującej realizację zobowiązań względem władzy (instytucji) publicznej, polegający na obiecywaniu, proponowaniu lub wręczaniu, bezpośrednio lub pośrednio, osobie kierującej jednostką niezaliczaną do sektora finansów publicznych lub pracującej w jakimkolwiek charakterze na rzecz takiej jednostki, jakichkolwiek nienależnych korzyści, dla niej samej lub na rzecz jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które narusza jej obowiązki i stanowi społecznie szkodliwe odwzajemnienie;
- 4) popełniany w toku działalności gospodarczej obejmującej realizację zobowiązań względem władzy (instytucji) publicznej, polegający na żądaniu lub przyjmowaniu bezpośrednio lub pośrednio przez osobę kierującą jednostką niezaliczaną do sektora finansów publicznych lub pracującą w jakimkolwiek charakterze na rzecz takiej jednostki, jakichkolwiek nienależnych korzyści lub przyjmowaniu propozycji lub obietnicy takich korzyści dla niej samej lub dla jakiegokolwiek innej osoby, w zamian za działanie lub zaniechanie działania, które narusza jej obowiązki i stanowi społecznie szkodliwe odwzajemnienie¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Dz.U. z 2014, poz. 1411 – t.j.

¹⁹⁰ Należy przy tym zauważyć, że ze względu na wielowątkowość i wieloaspektowość danego zjawiska, nie jest to jedyna definicja korupcji w prawie polskim i europejskim. W rozumieniu art. 2 cywilnoprawnej konwencji o korupcji sporządzonej w Strasburgu dnia 4 listopada 1999 r., korupcją jest żądanie, proponowanie, wręczanie lub przyjmowanie, bezpośrednio lub pośrednio, łapówki lub jakiegokolwiek innej nienależnej korzyści lub jej obietnicy, które wypacza prawidłowe wykonywanie jakiegokolwiek obowiązku lub zachowanie wymagane od osoby

Zgodnie z raportem CBA na temat przewidywanych zagrożeń korupcyjnych w Polsce opublikowanym w 2013 r.¹⁹¹, mając na względzie wysokość środków unijnych oraz znaczenie dla finansów publicznych należy uznać ten obszar za szczególnie narażony na wystąpienie zagrożeń korupcyjnych. Projekty publiczne realizowane z funduszy europejskich pochłaniają ogromne środki finansowe, dlatego też są przedmiotem zainteresowania nieuczciwych beneficjentów oraz nierzetelnych urzędników. Z co najmniej dwóch powodów mogą one stanowić spore obciążenie dla budżetu państwa:

- a) po pierwsze, z reguły w określonej części angażują również środki krajowe;
- b) po drugie, budżet państwa ponosi ryzyko w związku z nierzetelnym wydatkowaniem funduszy, czego skutkiem może być zwrot dofinansowania.

W analizowanym raporcie CBA podkreśla się, że ryzyka wystąpienia korupcji należy się spodziewać tam, gdzie zarówno instytucje publiczne, jak i podmioty gospodarcze wykazują największą aktywność - oraz gdzie wydatkowane są znaczne środki publiczne, a więc przy realizacji dużych projektów. Stosując podejście procesowe, na największe zagrożenia korupcją narażone są procesy: przyznawania zamówień z funduszy publicznych, wydawania decyzji i zezwoleń oraz stanowienia prawa¹⁹².

Zgodnie z danymi zawartymi w Rządowym Programie Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014 - 2019, wśród obszarów życia społecznego w Polsce najbardziej zagrożonych korupcją wymienia się obszar wdrażania programów unijnych¹⁹³. Wśród najczęściej identyfikowanych naruszeń związanych z wystąpieniem korupcji w poprzedniej perspektywie finansowej 2007-2013 wskazuje się:

otrzymującej łapówkę, nienależną korzyść lub jej obietnicę. Z kolei prawnokarna konwencja o korupcji sporządzona w Strasburgu dnia 27 stycznia 1999 r., nakłada na strony konwencji obowiązek przyjęcia odpowiednich środków ustawodawczych, koniecznych do uznania przez prawo wewnętrzne za przestępstwa zachowań związanych z przekupstwem czynnym lub biernym, jeśli dotyczą one: a) krajowych i zagranicznych funkcjonariuszy publicznych, b) funkcjonariuszy organizacji międzynarodowych, c) członków krajowych i zagranicznych zgromadzeń przedstawicielskich sprawujących władzę ustawodawczą lub wykonawczą, d) członków międzynarodowych zgromadzeń parlamentarnych, e) sędziów i funkcjonariuszy sądów międzynarodowych. Ponadto, pod pojęciem „przekupstwa” rozumie się także handel wpływami, przekupstwa w sektorze prywatnym, pranie pieniędzy pochodzących z przestępstw korupcyjnych oraz przestępstwa księgowe. Zob. szerzej: Minister Infrastruktury i Rozwoju, *Wytyczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020*, MliR/PO IiŚ 2014-2020/1/MM/RRRR

¹⁹¹ Centralne Biuro Antykorupcyjne, *Przewidywane zagrożenia korupcyjne w Polsce*, Wydawnictwo Centrum Szkolenia Policji, Warszawa 2013, www.cba.gov.pl

¹⁹² *Jak walczyć z korupcją? Zasady tworzenia i wdrażania strategii antykorupcyjnej dla Polski*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2010, s. 15.

¹⁹³ Zob. uchwała nr 37 Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 2014 r. w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019, *Monitor Polski* z 2014 r., poz. 299.

- podejrzenie wręczenia korzyści majątkowej osobie pełniącej funkcje publiczne oraz doprowadzenia szeregu osób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,
- podejrzenie propozycji udzielenia korzyści majątkowej w procentowo określonej wysokości od każdej faktury wystawionej za bezproblemowe odbieranie wykonanych prac w ramach realizowanego zamówienia¹⁹⁴.

2.3.4. Fałszerstwo dokumentów

Mając na względzie specyfikę wdrażania środków unijnych bardzo istotnym przestępstwem, jest przestępstwo określone w art. 297 § 1 k.k. czyli tzw. oszustwo w celu uzyskania zamówienia. Polega ono na przedłożeniu podrobionego, przerobionego, poświadczającego nieprawdę albo nierzetelnego dokumentu albo nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania zamówienia publicznego w celu jego uzyskania. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego opiera się często na dokumentach związanych ze zdolnością podmiotową danego wykonawcy. Przywołując typologię G. Mazurka możemy tu wymienić¹⁹⁵:

- a) wykaz robot budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone,
- b) wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie,

¹⁹⁴ Minister Infrastruktury i Rozwoju, *Wytyczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020*, MİIR/PO IiŚ 2014-2020/1/MM/RRRR

¹⁹⁵ Zob. G. Mazurek, *Odpowiedzialność karna w zamówieniach publicznych. Komentarz praktyczny*, ABC nr 98627, Lex dla Samorządu Terytorialnego.

- c) wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług lub robót budowlanych w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami;
- d) oświadczenie na temat wielkości średniego rocznego zatrudnienia u wykonawcy usług lub robót budowlanych oraz liczebności personelu kierowniczego w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w przypadku gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie,
- e) wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontroli jakości lub kierowania robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami,
- f) oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień, wystawianych przez samego wykonawcę, który może próbować poświadczać wykonanie przez siebie – przykładowo robót budowlanych - w sposób wprowadzający w błąd zamawiającego co do daty ich wykonania i zakresu ich wykonywania¹⁹⁶.

Jako przykład przestępstwa związanego z dokumentami, popełnianego przez osoby związane z wykonawcami można również wskazać przestępstwo o którym mowa w art. 270 k.k. czyli fałsz materialny dokumentu, polegający na podrobieniu lub przerobieniu dokumentu w celu użycia za autentyczny, lub następnego użycia takiego dokumentu. W tym zakresie należy wskazać na przerabianie lub

¹⁹⁶ Zob. G. Mazurek, *Odpowiedzialność karna w zamówieniach publicznych. Komentarz praktyczny*, ABC nr 98627, Lex dla Samorządu Terytorialnego 2015. Należy zwrócić uwagę, że kodeks karny w art. 297 § 1 posługuje się pojęciem „nierzetelnego” dokumentu, które może być niekiedy interpretowane szeroko. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że przestępstwo, o którym mowa w art. 297 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym, do którego dokonania potrzebny jest zamiar sprawcy. Powoduje to, że przedsiębiorcy, który składa dokument należy udowodnić, że wiedział, iż ten dokument jest nierzetelny lub potwierdza nieprawdę. Należy również zwrócić uwagę na kwestię nierzetelnego oświadczenia o którym mowa w art. 297 § 1 w świetle oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu – występującego w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W tym przypadku również należy zwrócić uwagę na umyślny charakter tego przestępstwa – przekonanie przedsiębiorcy o tym, że spełnia warunki udziału w postępowaniu powoduje, że trudno mu przypisać umyślność popełnienia przestępstwa. Przyjęcie odwrotnej argumentacji mogłoby prowadzić do sytuacji, w której każdy prawomocnie wykluczony wykonawca powinien być ścigany za złożenie nierzetelnego oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

podrabianie dokumentów wystawianych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (zaświadczenie o niezaleganiu z opłatami na ubezpieczenie), Naczelnika Urzędu Skarbowego (zaświadczenie o niezaleganiu z podatkami) czy Krajowy Rejestr Karny (zaświadczenie o niekaralności). Podrobienie dokumentu polega na sporządzeniu nowego dokumentu, który ma imitować autentyczny. Przerobienie natomiast polega na bezprawnym dokonaniu przekształceń w autentycznym dokumencie, przez co zostaje mu nadana inna treść lub znaczenie¹⁹⁷.

Z danych zamieszczonych w *Wytycznych w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020* wskazuje się, że do najczęściej identyfikowanych naruszeń związanych z fałszerstwem dokumentów w ramach wdrażania projektów infrastrukturalnych w perspektywie finansowej 2007-2013 należą:

- wytworzenie oraz przedstawienie przez beneficjenta w celu wyłudzenia dofinansowania dokumentów poświadczających nieprawdę w zakresie spełnienia wymogów *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności w ramach PO IiŚ* odnośnie rzekomego zamieszczenia ogłoszeń o planowanych przetargach w prasie lub w Internecie,
- poświadczenie nieprawdy w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, polegające na prowadzeniu dokumentacji (w postaci wniosków o zatwierdzenie obmiarów robót) w stosunku do prac, które nie miały miejsca, a następnie wystawienia na ich podstawie faktur VAT,
- przerobienie dokumentów i posłużenie się nimi jako autentycznymi,
- poświadczenie nieprawdy przez inżyniera kontraktu / inspektora nadzoru co do okoliczności mającej znaczenie prawne,
- podejrzenie popełnienia przestępstwa polegającego na przerobieniu dokumentów z realizacji projektu poprzez umieszczenie w składzie komisji nazwiska osoby fizycznej jako głównego technologa, a następnie złożenia takich dokumentów jako autentycznych przez wykonawcę w toku postępowania realizowanego w formie przetargu nieograniczonego,
- podejrzenie poświadczenia nieprawdy w dzienniku budowy,
- podejrzenie podrobienia oraz użycia jako autentycznego sfałszowanego dokumentu,
- podejrzenie posłużenia się podrobionymi w nie ustalonym miejscu i czasie, dokumentami poświadczającymi nieprawdę co do doświadczenia zawodowego pracowników,

¹⁹⁷ Ibidem.

- podejrzenie popełnienia przestępstwa polegającego na poświadczeniu przez osobę uprawnioną do wystawiania dokumentu - w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - okoliczności niezgodnej z prawdą, mającej znaczenie prawne oraz użycie tego dokumentu,
- podejrzenie przerabiania dziennika budowy i posługiwanie się nim¹⁹⁸.

2.4. Nieprawidłowość a kwalifikowalność wydatków

Z terminem „nieprawidłowość” ściśle wiąże się pojęcie „kwalifikowalności” danego wydatku. Zgodnie bowiem z podstawową zasadą wydatkowania środków unijnych - ocena kwalifikowalności wydatku, czyli możliwości refundacji ze środków pomocy publicznej, polega na analizie zgodności jego poniesienia z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i prawa krajowego, umową o dofinansowanie i wytycznymi oraz innymi dokumentami, do których stosowania beneficjent zobowiązał się w umowie o dofinansowanie¹⁹⁹.

Kwalifikowalność wydatku dokonywana jest na etapie oceny wniosku o dofinansowanie i polega na sprawdzeniu, czy przedstawiony wydatek może stanowić przedmiot współfinansowania w ramach danego Programu. Problematyka kwalifikowalności wydatków i ich trwałości unormowana została w Rozdziale III Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013²⁰⁰. Zgodnie z art. 65 ust. 1: „kwalifikowalność wydatków ustala się na podstawie przepisów krajowych, z wyjątkiem przypadków, w których szczegółowe przepisy zostały ustanowione w niniejszym rozporządzeniu lub na jego podstawie bądź w przepisach dotyczących poszczególnych funduszy lub na ich podstawie”. Powyższe unor-

¹⁹⁸ Minister Infrastruktury i Rozwoju, *Wytyczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020*, MiiR/PO IiŚ 2014-2020/1/MM/RRRR

¹⁹⁹ Zob. *Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020*, MiiR/H 2014-2020/12(01)/04/2015, Warszawa, 10 kwietnia 2015 r.

²⁰⁰ Dodatkowo prócz rozporządzenia ogólnego zasady kwalifikowalności wydatków zamieszczone zostały w: rozporządzeniu 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, s. 289); rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1300/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Funduszu Spójności i uchylającym rozporządzenie (WE) nr 1084/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, s. 281); rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1304/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego i uchylającym rozporządzenie Rady (WE) nr 1081/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, s. 470).

owanie urzeczywistnia zapisy zawarte w pkt 61 preambuły do przedmiotowego rozporządzenia, gdzie czytamy, że z zastrzeżeniami wyjątków przewidzianych w przepisach prawa unijnego to Państwa Członkowskie powinny przyjąć przepisy krajowe dotyczące kwalifikowalności wydatków²⁰¹.

Co do zasady wydatki kwalifikują się do otrzymania wkładu ze środków unijnych, jeżeli zostały poniesione przez beneficjenta i zapłacone między dniem przedłożenia Komisji programu lub dniem 1 stycznia 2014 r., w zależności od tego, która data jest wcześniejsza, a dniem 31 grudnia 2023 r. Ponadto wydatki kwalifikują się do otrzymania wkładu tylko wówczas, jeżeli odpowiednia pomoc jest rzeczywiście wypłacona przez agencję płatniczą pomiędzy dniem 1 stycznia 2014 r. a dniem 31 grudnia 2023 r.²⁰².

W polskim systemie prawnym kluczowym dokumentem określającym zasady kwalifikowalności wydatków są *Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w zakresie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020*²⁰³. Wytyczne zostały wydane na podstawie art. 5 ust. 1, pkt 5 ustawy wdrożeniowej z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych

²⁰¹ Zgodnie z zasadą pomocniczości i z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013; rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1300/2013; rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1299/2013; rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1305/2013 oraz w rozporządzeniu w sprawie EFMR państwa członkowskie powinny przyjąć przepisy krajowe dotyczące kwalifikowalności wydatków. Zob. zalecenia zawarte w pkt 62 preambuły do Rozporządzenia nr 1301/2013, w których czytamy: „Mając na uwadze uproszczenie wykorzystania EFSI oraz ograniczenie ryzyka błędów, przy jednoczesnym zapewnieniu zróżnicowania w przypadkach, gdy konieczne jest uwzględnienie specyfiki polityki, należy określić formy wsparcia, ujednolicono warunki zwrotu dotacji i pomocy zwrotnej, finansowania w oparciu o stawki ryczałtowe, szczegółowe zasady kwalifikowalności w odniesieniu do dotacji i pomocy zwrotnej oraz szczegółowe warunki co do kwalifikowalności operacji w zależności od lokalizacji.”

²⁰² Zob. art. 65 ust. 2 Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013/ W pkt 60 preambuły czytamy: „Należy określić początkową i końcową datę kwalifikowalności wydatków, tak aby zapewnić jednolitą i sprawiedliwą zasadę mającą zastosowanie do wdrażania EFSI w całej Unii. W celu ułatwienia wdrażania programów należy określić, że początkowa data kwalifikowalności wydatków może być wcześniejsza niż dzień 1 stycznia 2014 r., jeżeli dane państwo członkowskie przedłoży program przed tą datą. Na zasadzie odstępstwa, w celu wsparcia natychmiastowego wdrożenia Inicjatywy na rzecz zatrudnienia ludzi młodych, początkową datą kwalifikowalności wydatków w ramach tej inicjatywy powinien być dzień 1 września 2013 r. W celu zagwarantowania skutecznego wykorzystania EFSI i zmniejszenia ryzyka dla budżetu Unii należy wprowadzić ograniczenia w zakresie wsparcia dla ukończonych operacji”.

²⁰³ Zob. *Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020*, MliR/H 2014-2020/12(01)/04/2015, Warszawa, 10 kwietnia 2015 r.

w perspektywie finansowej 2014-2020. Dokument ten określa w sposób precyzyjny szczegółowe zasady kwalifikowalności w odniesieniu do szeregu rodzaju wydatków ponoszonych przez beneficjentów²⁰⁴.

²⁰⁴ Zgodnie z przedmiotowym dokumentem m.in. następujące wydatki są niekwalifikowalne: a) prowizje pobierane w ramach operacji wymiany walut; b) odsetki od zadłużenia, z wyjątkiem wydatków ponoszonych na subsydiowanie odsetek lub na dotacje na opłaty gwarancyjne w przypadku udzielania wsparcia na te cele; c) koszty pożyczki lub kredytu zaciągniętego na prefinansowanie dotacji; d) kary i grzywny; e) świadczenia realizowane ze środków Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych (ZFŚS); f) odpisy dokonywane na ZFŚS w projektach realizowanych ze środków Pomocy Technicznej; g) rozliczenie notą obciążeniową zakupu rzeczy będącej własnością beneficjenta lub prawa przysługującego beneficjentowi; h) wpłaty na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON); i) wydatki poniesione na funkcjonowanie komisji rozjemczych, wydatki związane ze sprawami sądowymi (w tym wydatki związane z przygotowaniem i obsługą prawną spraw sądowych); k) podatek VAT, który może zostać odzyskany na podstawie przepisów krajowych, tj. ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług oraz aktów wykonawczych do tej ustawy; l) wydatki poniesione na zakup nieruchomości przekraczające 10% całkowitych wydatków kwalifikowalnych projektu, przy czym w przypadku terenów poprzemysłowych oraz terenów opuszczonych, na których znajdują się budynki, limit ten wynosi 15%, a w przypadku instrumentów finansowych skierowanych na wspieranie rozwoju obszarów miejskich lub rewitalizację obszarów miejskich, limit ten na poziomie inwestycji ostatecznego odbiorcy wynosi 20% (w przypadku gwarancji procent ten ma zastosowanie do kwoty pożyczki lub innych instrumentów podziału ryzyka, objętych gwarancją). Podniesienie wysokości przedmiotowego limitu może mieć miejsce także w przypadku projektów związanych z ochroną środowiska naturalnego - decyzja w przedmiotowej kwestii podejmowana jest nie później niż na etapie oceny wniosku o dofinansowanie.

R O Z D Z I A Ł III

Sposoby stwierdzania wystąpienia nieprawidłowości w perspektywie finansowej 2014-2020

3.1. Podstawy prawne kontroli realizacji i trwałości projektów współfinansowanych ze środków unijnych

W myśl art. 24 ust. 1 ustawy wdrożeniowej z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, w przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej właściwa instytucja zobligowana jest do podjęcia odpowiednich działań korygujących o których mowa w art. 24 ust. 9 tej ustawy, tj.:

- 1) przed zatwierdzeniem wniosku o płatność – instytucja zatwierdzająca wniosek o płatność dokonuje pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo;
- 2) w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność – właściwa instytucja nakłada korektę finansową oraz wszczyna procedurę odzyskiwania od beneficjenta kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, a w przypadku programu EWT – zgodnie z umową o dofinansowanie projektu albo decyzją o dofinansowaniu projektu.

W celu realizacji powyższego obowiązku ustawodawca wyposażył właściwe instytucje w szereg instrumentów prawnych, których celem jest umożliwienie stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości w ramach realizacji danego projektu współfinansowanego ze środków unijnych w konkretnym stanie faktycznym i prawnym.

Zważywszy na hierarchiczny system źródeł prawa unijnego w pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na unormowania zawarte w przepisach Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, w których znajduje się sze-

reg regulacji obejmujących zagadnienia dotyczące kontroli projektów. Na szczególną uwagę zasługują przepisy zawarte w części IV tego aktu normatywnego zawierające przepisy ogólne mające zastosowanie do funduszy polityki spójności²⁰⁵.

W art. 122 przywołanego rozporządzenia wymienione są obowiązki państw członkowskich odnośnie systemu zarządzania i kontroli programów operacyjnych. Otóż, zgodnie z art. 122 ust. 1 systemy te mają być zgodne z art. 72 - 74.

W myśl art. 72 (Ogólne zasady funkcjonowania systemów zarządzania i kontroli) „systemy zarządzania i kontroli, zgodnie z art. 4 ust. 8, zapewniają:

- a) określenie funkcji poszczególnych podmiotów zaangażowanych w zarządzanie i kontrolę oraz podział funkcji w obrębie każdej z nich;
- b) zgodność z zasadą rozdzielności funkcji pomiędzy tymi podmiotami i w ich obrębie;
- c) funkcjonowanie procedur dla zapewnienia poprawności i prawidłowości deklarowanych wydatków;
- d) systemy komputerowe służące prowadzeniu księgowości, przechowywaniu i przekazywaniu danych finansowych i danych na temat wskaźników, dla celów monitorowania i sprawozdawczości;
- e) systemy sprawozdawczości i monitorowania, w przypadku gdy podmiot odpowiedzialny za zarządzanie programem powierza wykonywanie zadań mu podmiotowi;
- f) rozwiązania w zakresie audytu funkcjonowania systemów zarządzania i kontroli;
- g) systemy i procedury w celu zapewnienia właściwej ścieżki audytu;
- h) zapobieganie nieprawidłowościom, w tym nadużyciom finansowym, oraz ich wykrywanie i korygowanie, oraz odzyskiwanie kwot nienależnie wypłaconych wraz z odsetkami z tytułu zwrotu tych kwot po terminie”.

Zgodnie z art. 74 (Obowiązki państw członkowskich):

„1. Państwa członkowskie wypełniają obowiązki w zakresie zarządzania, kontroli i audytu oraz przyjmują na siebie wynikające z tego obowiązki określone w przepisach w sprawie zarządzania dzielonego ustanowionych w rozporządzeniu finansowym i w przepisach dotyczących poszczególnych funduszy.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby systemy zarządzania i kontroli programów były ustanawiane zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych funduszy oraz aby systemy te funkcjonowały skutecznie.

3. Państwa członkowskie zapewniają skuteczne rozwiązania w zakresie badania skarg dotyczących EFSI. Za określenie zakresu, przepisów i procedur dotyczących tych rozwiązań odpowiadają państwa członkowskie stosownie do ich ram prawnych

²⁰⁵ Tytuł I - Zarządzanie i kontrola, Rozdział I – Systemy zarządzania i kontroli.

i instytucjonalnych. Na wniosek Komisji państwa członkowskie badają skargi złożone do Komisji, jeśli skargi te mieszczą się w zakresie określonych przez nie rozwiązań. Państwa członkowskie informują Komisję o wynikach tych badań na jej wniosek.

4. Każda oficjalna wymiana informacji między państwem członkowskim a Komisją odbywa się z wykorzystaniem systemu elektronicznej wymiany danych. Komisja przyjmuje akty wykonawcze ustanawiające warunki, które ma spełniać taki system elektronicznej wymiany danych. Te akty wykonawcze przyjmuje się zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 150 ust. 3²⁰⁶.

W nawiązaniu do art. 122 ust. 2 rozporządzenia nr 1303/2013: „Państwa członkowskie zapobiegają nieprawidłowościom oraz je wykrywają i korygują, a także odzyskują kwoty nienależnie wypłacone wraz z odsetkami z tytułu zwrotu tych kwot po terminie. Państwa członkowskie powiadamiają Komisję o nieprawidłowościach przekraczających 10 000 EUR tytułem wkładu z funduszy polityki spójności i regularnie informują ją o istotnych postępach przebiegu powiązanych postępowań administracyjnych i prawnych”²⁰⁶.

Na uwagę zasługuje fakt, że w celu usprawnienia procesu kontroli i audytu Komisja Europejska wykorzystując upoważnienia delegacyjne²⁰⁷ zawarte w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 wydała akty wykonawcze, wśród których należy wymienić:

- Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 1011/2014 z dnia 22 września 2014 r. ustanawiające szczegółowe przepisy wykonawcze do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 w odniesieniu do wzorów służących do przekazywania Komisji określonych informacji oraz szczegółowe przepisy dotyczące wymiany informacji między bene-

²⁰⁶ Zgodnie z art. 122 ust. 2 rozporządzenia nr 1303/2013 Państwa członkowskie nie powiadamiają Komisji o nieprawidłowościach w następujących przypadkach: a) gdy nieprawidłowość polega jedynie na niewykonaniu, w całości lub w części, operacji objętej dofinansowanym programem operacyjnym z powodu upadłości beneficjenta; b) zgłoszonych dobrowolnie przez beneficjenta instytucji zarządzającej lub instytucji certyfikującej, zanim którakolwiek z tych instytucji wykryje nieprawidłowość, zarówno przed wypłaceniem wkładu publicznego, jak i po nim; c) które zostały wykryte i skorygowane przez instytucję zarządzającą lub instytucję certyfikującą zanim włączono stosowne wydatki do zestawienia wydatków przedkładanego Komisji.

We wszystkich innych przypadkach, w szczególności poprzedzających upadłość, lub w przypadkach, gdy podejrzewa się nadużycie finansowe, wykryte nieprawidłowości oraz związane z nimi środki zapobiegawcze i korygujące zgłasza się Komisji. Jeżeli kwoty nienależnie wypłacone beneficjentowi nie mogą być odzyskane i jest to wynikiem błędu lub zaniedbania ze strony państwa członkowskiego, dane państwo członkowskie jest odpowiedzialne za zwrot takiej kwoty do budżetu Unii. Państwa członkowskie mogą podjąć decyzję o nieodzyskiwaniu nienależnie wypłaconej kwoty, jeżeli kwota, która ma zostać odzyskana od beneficjenta, nie przekracza – bez odsetek – 250 EUR tytułem wkładu z funduszy polityki spójności.

²⁰⁷ Zob. art. 123 ust. 3 rozporządzenia 1303/2013.

ficjentami a instytucjami zarządzającymi, certyfikującymi, audytowymi i pośredniczącymi²⁰⁸;

- Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 964/2014 z dnia 11 września 2014, ustanawiające zasady stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 w odniesieniu do standardowych warunków dotyczących instrumentów finansowych²⁰⁹;
- Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 821/2014 z dnia 28 lipca 2014 r. ustanawiające zasady stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 w zakresie szczegółowych uregulowań dotyczących transferu wkładów z programów i zarządzania nimi, przekazywania sprawozdań z wdrażania instrumentów finansowych, charakterystyki technicznej działań informacyjnych i komunikacyjnych w odniesieniu do operacji oraz systemu rejestracji i przechowywania danych²¹⁰.

²⁰⁸ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 1011/2014 z dnia 22 września 2014 r., ustanawiające szczegółowe przepisy wykonawcze do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 w odniesieniu do wzorów służących do przekazywania Komisji określonych informacji oraz szczegółowe przepisy dotyczące wymiany informacji między beneficjentami a instytucjami zarządzającymi, certyfikującymi, audytowymi i pośredniczącymi, Dz.U.UE.L.2014.286.1, (Dz.U. UE L z dnia 30 września 2014 r.) W uzasadnieniu zamieszczonym w preambule do w/w rozporządzenia wskazano: W celu zapewnienia spójności i jakości informacji przekazywanych Komisji przez instytucję zarządzającą, w tym wyraźnych stanowisk na temat wykonalności inwestycji i trwałości ekonomicznej dużego projektu, należy określić standardowy wzór ustanawiający jednolite wymagania dotyczące struktury i treści informacji, które mają zostać przekazane Komisji w celu powiadomienia o wybranych dużych projektach (pkt 2); W celu zwiększenia skuteczności i przejrzystości wdrażania programów finansowanych ze środków EFSI należy określić wzór służący do przekazywania danych finansowych, wzór wniosku o płatność oraz, zgodnie z art. 41 ust. 4 rozporządzenia (UE) nr 1303/2013, wzór stosowany przy przekazywaniu Komisji dodatkowych informacji dotyczących instrumentów finansowych wraz z wnioskiem o płatność, a także wzór zestawienia wydatków w ramach programów operacyjnych (pkt 3); W tym samym celu należy określić wzór opisu funkcji i procedur instytucji zarządzającej oraz, w stosownych przypadkach, instytucji certyfikującej, a także wzór sprawozdania i opinii niezależnego podmiotu audytowego. W tych wzorach należy określić charakterystykę techniczną każdego obszaru należącego do systemu elektronicznej wymiany danych. Ponieważ wzory te będą tworzyć podstawę opracowania systemu elektronicznej wymiany danych, o którym mowa w art. 74 ust. 4 rozporządzenia (UE) nr 1303/2013, powinny one również określać sposób, w jaki dane dotyczące wydatków kwalifikowalnych będą wprowadzane do systemu elektronicznej wymiany informacji (pkt 4).

²⁰⁹ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 964/2014 z dnia 11 września 2014, ustanawiające zasady stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 w odniesieniu do standardowych warunków dotyczących instrumentów finansowych Dz.U.UE.L.2014.271.16, (Dz.U.UE L z dnia 12 września 2014 r.).

²¹⁰ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 821/2014 z dnia 28 lipca 2014 r. ustanawiające zasady stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 w zakresie szczegółowych uregulowań dotyczących transferu wkładów z programów i zarządza-

Oprócz przepisów prawa powszechnie obowiązującego na uwagę zasługują również zalecenia Komisji Europejskiej dotyczące problematyki kontroli i audytu, w których KE kładzie duży nacisk na zagadnienia dotyczące zapewnienia przez państwa członkowskie skutecznych środków przeciwdziałania i wykrywania nadużyć finansowych/oszustw oraz korygowania wydatków poniesionych w wyniku oszustwa²¹¹. Generalnie zalecenia KE dotyczą następujących działań, które winny być podejmowane na następujących etapach związanych z obsługą projektu:

- I. W pierwszym etapie zaleca się systematycznie określać, klasyfikować i gromadzić dokumentację ryzyka nadużyć finansowych, na jakie narażone są wydatki zarządzane przez daną IZ lub agencję płatniczą.
- II. W drugim etapie działań podejmowana ma być analiza dotycząca istniejących procedur administracyjnych i kontrolnych. Powyższe ma na celu zapewnienie, że w odniesieniu do odpowiednich procesów nie istnieją luki związane z przebiegiem określonych procedur lub kontroli, które mogłyby spowodować, iż próba popełnienia nadużycia finansowego zakończy się powodzeniem. Normalny cykl obsługi wniosku o dofinansowanie, który rozpoczyna się otrzymaniem wniosku o przyznanie pomocy, obejmując następnie takie etapy jak identyfikacja wnioskodawcy, weryfikacja warunków kwalifikowalności, ocena wniosku, kontrole przed wypłatą środków, a wreszcie kontrola *ex post*, zawiera w naturalny sposób wszystkie narzędzia służące identyfikacji nadużyć finansowych i nieprawidłowości.
- III. Na trzecim etapie KE zaleca, aby ustanowiony został katalog nadużyć finansowych/wskaźników nieprawidłowości, co pozwoli na uwrażliwienie wszystkich pracowników uczestniczących we wszystkich fazach cyklu ob-

nia nimi, przekazywania sprawozdań z wdrażania instrumentów finansowych, charakterystyki technicznej działań informacyjnych i komunikacyjnych w odniesieniu do operacji oraz systemu rejestracji i przechowywania danych Dz.U.UE L.2014.223.7 (Dz.U.UE L z dnia 29 lipca 2014 r.).

²¹¹ Dla przykładu Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w zakresie ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej i zwalczania nadużyć finansowych przeprowadza co kwartał analizę ryzyka uwzględniającą charakter i typ występujących nieprawidłowości, jakość mechanizmów zabezpieczających, prawdopodobieństwo wystąpienia problemów w przyszłości oraz ich możliwe konsekwencje finansowe. Analiza ta ma m.in. na celu identyfikację obszarów najbardziej narażonych na wystąpienie nieprawidłowości i nadużyć w celu objęcia ich kontrolą lub adekwatnymi formami działań zapobiegawczych (w tym również odpowiednich rozwiązań proceduralnych). Jednym z najważniejszych elementów systemu przeciwdziałania występowaniu nieprawidłowości jest skuteczny monitoring pozwalający uzyskać bieżące informacje o występujących nieprawidłowościach i nadużyciach w celu podjęcia szybkich i skutecznych działań mających na celu ich eliminowanie.. Por. *Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów Pani Agnieszki Królikowskiej - z upoważnienia ministra - na interpelację nr 25032 w sprawie nieprawidłowości przy pozyskiwaniu środków unijnych*, Warszawa 28 marca 2014 r., <http://www.sejm.gov.pl>.

sługi projektu i kontroli na niecodzienne elementy, które mogą wskazywać na popełnienie nadużycia finansowego.

- IV. Czwarty etap ma obejmować przyjęcie przejrzystych przepisów wewnętrznych dotyczących sposobu postępowania z dokumentami zawierającymi wskaźniki, które mogą świadczyć o popełnieniu nadużycia finansowego lub wystąpieniu innych poważnych nieprawidłowości, a także sposobu postępowania z dokumentami, w przypadku których istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia nadużycia finansowego lub wystąpienia innych nieprawidłowości²¹².

Dodatkowo KE zaleca, aby nastąpiło zwiększenie poziomu wiedzy personelu na temat nadużyć finansowych poprzez szkolenia, a także poprzez inne środki mające na celu rozpowszechnianie specjalnych informacji na temat zwalczania nadużyć finansowych, co ma stanowić istotny element zapobiegania oraz wykrywania nadużyć finansowych i innych nieprawidłowości. Szkolenia tego rodzaju powinny obejmować informacje na temat kluczowych aspektów nadużyć finansowych oraz typowych wskaźników zidentyfikowanych wcześniej obszarach ryzyka²¹³.

Zgodnie z zasadą zarządzania dzielonego określoną w art. 73 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 to przede wszystkim państwo członkowskie odpowiedzialne jest za zarządzanie programami i za ich właściwą kontrolę.

Urzeczywistnieniem powyższej reguły są unormowania zawarte w polskiej ustawie wdrożeniowej z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020²¹⁴, zawarte w Rozdziale VII zatytułowanym „Kontrola i audyt” (art. 22-25).

W myśl przywołanych przepisów, stwierdzenie nieprawidłowości wymaga przeprowadzenia czynności wyjaśniających, przez co należy rozumieć w szczególności czynności kontrolne określone w art. 22 i 23 oraz wyniki tych czynności (art. 24 ust. 3)²¹⁵.

²¹² Por. Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów Pani Agnieszki Królikowskiej - z upoważnienia ministra - na interpelację nr 25032 w sprawie nieprawidłowości przy pozyskiwaniu środków unijnych, Warszawa 28 marca 2014 r., <http://www.sejm.gov.pl>.

²¹³ Ibidem. Zob. także: Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, *Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń*, Warszawa 6 listopada 2015 r.

²¹⁴ Dz.U. z 2014, poz. 1146.

²¹⁵ W art. 22 ust. 1 ustawy wdrożeniowej wskazano, że kontrola i audyt programu operacyjnego obejmuje: „1) kontrole realizacji programu operacyjnego służące zapewnieniu, że system zarządzania i kontroli programu operacyjnego działa prawidłowo, a wydatki w ramach programu operacyjnego ponoszone są zgodnie z prawem oraz zasadami unijnymi i krajowymi; 2) audyty wykonywane przez instytucję audytową zgodnie z art. 127 rozporządzenia ogólnego oraz art. 25 rozporządzenia EWT; 3) kontrole spełniania kryteriów desygnacji”.

Godzi się zauważyć, że ustawa wdrożeniowa w art. 24 ust. 2 wprost określiła, że niestwierdzenie wystąpienia nieprawidłowości w toku wcześniejszej kontroli przeprowadzonej przez właściwą instytucję nie stanowi przesłanki odstąpienia od odpowiednich działań korygujących o których mowa w art. 24 ust. 9 w przypadku późniejszego stwierdzenia jej wystąpienia.

3.2. Źródła informacji o nieprawidłowościach

Przepisy prawa unijnego nie określają jednoznacznie podmiotu, który zobowiązany jest do wykrycia i ustalenia, czy określone działanie beneficjenta spełnia przesłanki nieprawidłowości. Pomoc w ustaleniu tego podmiotu znaleźć można w definicji wstępnego ustalenia administracyjnego lub sądowego która przyjmuje, że wstępnej kwalifikacji prawnej czynu jako nieprawidłowości dokonuje organ krajowy, który stwierdził, że istnieją podstawy dla podejrzenia popełnienia nieprawidłowości, natomiast ostatecznej kwalifikacji tego czynu dokonuje organ, który orzeka odnośnie do skutków wykrycia nieprawidłowości²¹⁶. W świetle ministerialnych wytycznych w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków, pojęcie to rozumiane jest jako wstępna ocena pisemna wykonana przez właściwy podmiot administracyjny lub sądowy. Jest to ocena, która stwierdza na podstawie konkretnych faktów istnienie nieprawidłowości, bez uszczerbku dla możliwości późniejszego skorygowania lub wycofania wniosku dotyczącego istnienia nieprawidłowości w następstwie ustaleń dokonanych w trakcie postępowania administracyjnego lub sądowego²¹⁷.

²¹⁶ Zob. wyrok NSA z 12 lutego 2015 r., sygn. akt II GSK 2470/13, CBOSA; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 20 września 2012 r., sygn. akt II SA/Go 465/12, CBOSA; wyrok WSA w Łodzi z dnia 15 stycznia 2015 r., sygn. akt III SA/Łd 745/14, CBOSA; por. J. Łacny, *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w dziedzinie polityki spójności*, Oficyna 2010.

²¹⁷ W rozumieniu Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w zakresie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020, za podmiot administracyjny uważa się również instytucje pełniące funkcje IP, IW lub WS, które nie są organami administracji państwowej ani samorządowej. Wstępne ustalenie może mieć formę: wyniku kontroli lub innego dokumentu kończącego kontrolę lub audyt, dokumentu sporządzanego w wyniku weryfikacji dokumentacji (np. weryfikacji wniosku o płatność lub wniosku o dofinansowanie), notatki urzędowej lub służbowej, innego dokumentu sporządzanego w procesie zarządzania i kontroli środków z UE, postanowienia o wszczęciu postępowania przez organy ścigania, orzeczenia sądu. Na marginesie warto wskazać, że w rozporządzeniu 1828/2006 w art. 28 ust.1 wprowadzono dla państw członkowskich obowiązek dotyczący wstępnej sprawozdawczości. Zdanie pierwsze tego przepisu brzmi następująco: „1. Bez uszczerbku dla innych zobowiązań przewidzianych w art. 70 rozporządzenia (WE) nr 1083/2006, w terminie dwóch miesięcy od upływu każdego kwartału państwa członkowskie przekazują Komisji sprawozdania o nieprawidłowościach będących przedmiotem

Posiłkując się typologią źródeł informacji o nieprawidłowościach zaprezentowaną w dokumencie pt. *Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń*, należy nadmienić, że do podstawowych źródeł informacji należy wskazać:

- 1) działania podejmowane przez instytucje w systemie realizacji programu, tj.:
 - a) kontrole prowadzone przez IZ, IP oraz IW, tj.: kontrole projektów (w tym m.in. weryfikacje wydatków, kontrole projektów na miejscu lub kontrole systemowe w instytucjach,
 - b) audyty, kontrole lub dochodzenia administracyjne prowadzone przez IA, KE, OLAF,
 - c) kontrole krzyżowe horyzontalne i międzyokresowe prowadzone przez IK UP,
 - d) kontrole służące potwierdzeniu utrzymania kryteriów desygnacji.
- 2) Dodatkowe informacje na temat poprawności wdrażania środków funduszy polityki spójności, w tym o możliwości wystąpienia nieprawidłowości, można uzyskać również podczas wykonywania codziennych obowiązków w ramach zadań wykonywanych przez pracowników IZ, IP oraz IW²¹⁸.
- 3) Pozostałymi źródłami informacji o możliwości wystąpienia nieprawidłowości są:
 - a) kontrole i weryfikacje instytucji bezpośrednio niezaangażowanych we wdrażanie funduszy polityki spójności, takich jak UZP, UOKiK czy NIK,
 - b) zawiadomienia przekazane przez organy ścigania (Prokuratura, CBA, ABW),
 - c) informacje prasowe
 - d) zawiadomienia przekazywane przez podmioty prywatne (w tym informacje anonimowe)²¹⁹.

wstępnego ustalenia administracyjnego lub sądowego.” Zob. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 25 września 2013 r., sygn. akt I SA/Ol 601/13, CBOSA; wyrok NSA z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt II GSK 1792/12, CBOSA.

²¹⁸ W świetle powyższego za wstępne ustalenie administracyjne można również uznać wewnętrzną notatkę służbową pracownika organu administracji publicznej zawierającej informację o wystąpieniu nieprawidłowości w zakresie realizacji danego projektu.

²¹⁹ Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, *Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń*, Warszawa 6 listopada 2015 r., s. 40. Analogiczną klasyfikację zamieszczono w interpretacji Departamentu Kontroli Zamówień Publicznych NFOŚiGW, gdzie przez wstępne ustalenie administracyjne lub sądowe rozumie się oficjalny dokument, każdorazowo zatwierdzony (podpisany) przez upoważnioną osobę (np. Naczelnika Wydziału, Dyrektora Departamentu, Dyrektora Instytucji), którego treść może dotyczyć: - wyniku kontro-

Zbliżony katalog zamieszczony jest w *Wytocznych Ministra Infrastruktury i Rozwoju w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020*, gdzie wskazuje się, że ważnym źródłem informacji o nieprawidłowościach są różnego rodzaju kontrole prowadzone przez podmioty funkcjonujące w obszarze systemu wdrażania funduszy polityki spójności takie jak Komisja Europejska, Europejski Trybunał Obrachunkowy oraz OLAF. Podmioty te prowadzą audyty, kontrole lub dochodzenia administracyjne dotyczące wdrażania środków przedmiotowych funduszy zarówno u beneficjentów, jak i w instytucjach systemu wdrażania. Wśród instytucji zajmujących się wdrażaniem funduszy należy wspomnieć także o ministrze właściwym ds. rozwoju regionalnego, który prowadzi kontrole służące potwierdzeniu utrzymania kryteriów desygnacji oraz kontrole krzyżowe horyzontalne i międzyokresowe²²⁰.

Jeżeli chodzi o instytucje spoza systemu wdrażania środków unijnych na szczególną uwagę zasługuje Pełnomocnik Rządu ds. Zwalczania Nieprawidłowości Finansowych na szkodę RP lub UE w Ministerstwie Finansów²²¹. Jego prace wspie-

li lub innego dokumentu kończącego kontrolę lub audyt; - innego dokumentu sporządzonego w procesie zarządzania i kontroli środków z UE, stwierdzającego wystąpienie nieprawidłowości (dotyczy to również informacji o wystąpieniu nieprawidłowości, uzyskanej w formie informacji anonimowej, prasowej lub innej niepotwierdzonej informacji otrzymanej od dowolnego podmiotu, w sprawie której powinno zostać przeprowadzone postępowanie sprawdzające w celu potwierdzenia otrzymanej informacji, przez właściwą instytucję zaangażowaną w zarządzanie i kontrolę, która to stwierdzi zaistnienie nieprawidłowości); - postanowienia o wszczęciu postępowania przez organy ścigania. Zob. szerzej: P. Makuch, *Organizacja systemu nakładania korekt finansowych oraz postępowanie z nieprawidłowościami stwierdzonymi w toku kontroli procedur zawierania umów w NFOŚiGW*, Departament Kontroli Zamówień Publicznych NFOŚiGW, Warszawa 2015.

²²⁰ Kontrole krzyżowe prowadzone są w oparciu o dane zawarte w systemie informatycznym i mają na celu wykrywanie i eliminowanie przypadków podwójnego finansowania wydatków. Szczegółowe informacje na temat kontroli krzyżowych zawarte zostały w *Wytocznych Ministra Infrastruktury i Rozwoju w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020*.

²²¹ Pełnomocnik Rządu ds. Zwalczania Nieprawidłowości Finansowych powołany został rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2003 r. (Dz.U. z 2003, nr 119, poz. 1113). Odpowiada on za inicjowanie, koordynację i realizację działań mających na celu zabezpieczenie interesów finansowych Rzeczypospolitej Polskiej (RP) lub Unii Europejskiej (UE), w tym: a) koordynację działań podejmowanych przez właściwe organy administracji rządowej; b) analizowanie czynników sprzyjających powstawaniu nieprawidłowości godzących w interesy finansowe Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej; c) przygotowywanie propozycji zapewniających skuteczną i prawidłową wymianę informacji między właściwymi organami administracji rządowej, w celu zapobiegania, wykrywania i zwalczania naruszeń interesów finansowych na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej; d) zapewnienie bieżącej, prawidłowej wymiany informacji między właściwymi organami administracji rządowej, w tym informacji specjalistycznych i ekspertyz, mających na celu zapobieganie, wykrywanie i zwalczanie naruszeń finansowych na szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej, zgod-

ra Departament Ochrony Interesów Finansowych Unii Europejskiej Ministerstwa Finansów, którego zadania polegają w szczególności na:

- a) współpracy oraz wymianie informacji z instytucjami UE i RP w zakresie ochrony finansowych interesów UE, w szczególności z OLAF, w tym m.in.:
 - raportowaniu nieprawidłowości w wykorzystaniu środków UE do Komisji Europejskiej,
 - przekazywaniu do Komisji Europejskiej corocznych informacji na podstawie art. 325 ust. 5 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,
 - reprezentowaniu Departamentu w pracach sieci OLAF *Anti-Fraud Communicators Network* (OAFCN),
 - pełnieniu roli AFCOS (Jednostki koordynującej zwalczanie nadużyć finansowych), będącej krajową instytucją partnerską dla Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) w odniesieniu do jego dochodzeń administracyjnych,
- a) gromadzeniu i analizowaniu informacji dotyczących działań wymierzonych w interesy finansowe RP i UE²²².

nie z obowiązującymi przepisami; e) gromadzenie i weryfikowanie uzyskanych dokumentów i innych materiałów pomocnych w zapobieganiu, wykrywaniu i zwalczaniu naruszeń interesów finansowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej, zgodnie z obowiązującymi przepisami; f) dokonywanie ocen oraz formułowanie wniosków w zakresie realizacji działań związanych z ochroną interesów finansowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej; g) inicjowanie i prowadzenie prac związanych z przygotowaniem aktów prawnych związanych z zabezpieczeniem interesów finansowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej; h) rozpatrywanie innych spraw określonych przez Radę Ministrów i Prezesa Rady Ministrów oraz wniesionych przez Ministrów - w zakresie ochrony interesów finansowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej.

²²² Minister Infrastruktury i Rozwoju, *Wytyczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020*, MII/PO IiŚ 2014-2020/1/MM/RRRR. Na mocy decyzji nr 3/2014 Przewodniczącego Międzyresortowego Zespołu Do Spraw Zwalczania Nieprawidłowości Finansowych Na Szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej z dnia 7 listopada 2014 r. powołano Grupę roboczą do spraw przeciwdziałania nadużyciom finansowym w funduszach polityki spójności, której celem jest podejmowanie działań mających na celu przeciwdziałanie oraz zwalczanie nadużyć finansowych w zakresie funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności poprzez: – wypracowanie warunków przekazywania danych dotyczących beneficjentów funduszy unijnych pomiędzy instytucjami nimi zarządzającymi a innymi instytucjami mającymi uprawnienia kontrolne oraz dochodzeniowo – śledcze; -wypracowanie zasad współpracy między instytucjami systemu wdrażania funduszy unijnych a organami ścigania w sytuacji powzięcia przez nie informacji w zakresie możliwości wystąpienia nadużycia finansowego; – wymiana wiedzy i doświadczeń w obszarze wykrywania i zwalczania nadużyć finansowych w ramach konferencji, seminariów i szkoleń organizowanych dla grup docelowych zdefiniowanych przez uczestników prac grupy; - wypracowanie warunków prowadzenia konsultacji pomiędzy instytucjami

Wśród instytucji spoza systemu wdrażania funduszy polityki spójności, szczególnie istotne mogą być ustalenia poczynione przez Urząd Zamówień Publicznych, Najwyższą Izbę Kontroli czy Centralne Biuro Antykorupcyjne²²³.

Zważywszy na fakt, iż nieprawidłowości dotyczą przede wszystkim naruszenia przepisów p.z.p., czego dowodem są publikowane dane statystyczne zamieszczone w biuletynie informacji publicznej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, szczególnie istotne - w zakresie ustalenia wystąpienia nieprawidłowości - są wyniki informacji pokontrolnych tego organu²²⁴.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że Prezes UZP posiada kompetencje kontrolne w stosunku do wszystkich zamówień publicznych bez względu na źródło ich finansowania. Zasady prowadzenia kontroli określone zostały w Rozdziale 3 Działu V ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 161 ust. 2 ustawy celem kontroli jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z jej przepisami. Oznacza to, że Prezes Urzędu bada wyłącznie legalność udzielenia zamówienia, tj. zgodność prowadzonej procedury z przepisami ustawy. Kontrola odbywa się w siedzibie Urzędu na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów, wyjaśnień oraz opinii biegłych i może mieć charakter kontroli uprzedniej (*ex-ante*, przed zawarciem umowy z wykonawcą) lub kontroli następczej (*ex-post*, po zawarciu umowy z wykonawcą).

W zakresie zamówień z udziałem środków unijnych Prezes UZP prowadzi:

- kontrole uprzednie obligatoryjne, jeżeli wartość zamówienia jest równa

zarządzającymi funduszami unijnymi a organami posiadającymi uprawnienia dochodzeniowo-śledcze w przedmiocie implementowanych w ramach programów operacyjnych mechanizmów zapobiegających oszustwom oraz nadużyciom finansowym.

W skład grupy, o której mowa w pkt 3, wchodzi następujące podmioty: a) Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, Departament Koordynacji Wdrażania Funduszy Unii Europejskiej; b) Ministerstwo Finansów, Departament Ochrony Interesów Finansowych Unii Europejskiej; c) Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Departament Porządku Publicznego; d) Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Strategii i Deregulacji; e) Komenda Główna Policji, Biuro Służby Kryminalnej; f) Prokuratura Generalna; g) Centralne Biuro Antykorupcyjne; h) Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów; i) Urząd Zamówień Publicznych; j) przedstawiciele Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

²²³ W ministerialnych zaleceniach podkreśla się, że właściwe instytucje zajmujące się wdrażaniem poszczególnych Programów Operacyjnych, powinny analizować informacje pokontrolne sporządzone przez te podmioty w celu identyfikacji informacji o nieprawidłowościach. Źródłem informacji o nieprawidłowościach mogą być również zawiadomienia przekazane przez organy ścigania, informacje prasowe i zawiadomienia przekazywane przez podmioty prywatne przede wszystkim instytucjom systemu wdrażania poszczególnych programów.

²²⁴ Zob. *Wyniki przeprowadzonych w 2014 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej*, Urząd Zamówień Publicznych 2015 r., <https://www.uzp.gov.pl> (dostęp: 5.02.2016 r.).

bądź przekracza 10 mln euro dla dostaw i usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych (art. 169 ust. 1 i 2 ustawy),

- kontrole doraźne uprzednie lub następcze wszczynane z urzędu lub na wniosek, jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy p.z.p., które mogło mieć wpływ na jego wynik (art. 165 ust. 1 i 4 ustawy)²²⁵.

W najnowszym sprawozdaniu z dnia 15 września 2015 r. Europejski Trybunał Obrachunkowy stwierdził powszechne, utrzymujące się problemy dotyczące sposobu udzielania zamówień przez władze publiczne w UE. Zdaniem kontrolerów chociaż Komisja i państwa członkowskie zaczęły reagować na te problemy, w dalszym ciągu pozostaje wiele do zrobienia. Jeżeli sytuacja w tym zakresie nie poprawi się do końca 2016 r., zalecają oni zawieszenie płatności na rzecz państw członkowskich na lata 2014-2020²²⁶. Godzi się zauważyć, że w latach 2007-2013 za pośrednictwem Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR), Funduszu Spójności oraz Europejskiego Funduszu Społecznego (EFS) na wydatki w obszarze polityki regionalnej przeznaczono kwotę 349 mld euro. Znaczna część tych środków wydatkowana jest w drodze zamówień publicznych. Według danych zamieszczonych w przedmiotowym sprawozdaniu błędy dotyczące zamówień publicznych stwierdzono w około 40% projektów, w których zamówienia publiczne były przedmiotem kontroli przeprowadzonych na potrzeby sprawozdań rocznych Trybunału Obrachunkowego za lata 2009-2013. Poważne błędy skutkowały przede wszystkim brakiem uczciwej konkurencji lub udzielaniem zamówień podmiotom innym niż te, które przedstawiły najlepsze oferty²²⁷. Analizując dotychczasowe doświadczenia we wdrażaniu i zarządzaniu funduszami UE należy zwrócić uwagę

²²⁵ Ibidem. Zob. szerzej: *Errors in Cohesion Policy*, http://ec.europa.eu/regional_policy. Zgodnie z wnioskiem KE z dnia 22 kwietnia 2013 (COM 2013, 246 final, 2011/0276 COD, Bruksela).

²²⁶ Europejski Trybunał Obrachunkowy, *Komunikat prasowy*, Luksemburg, 15 września 2015 r. http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/INSR15_10/INSR_PROCUREMENT_PL.pdf W kontroli uwzględniono działania podejmowane przez Komisję i państwa członkowskie w latach 2009-2014 w celu wyeliminowania problemu nieprzestrzegania przepisów w zakresie zamówień publicznych. Kontrolerzy odbyli wizyty w czterech państwach członkowskich (Republika Czeska, Hiszpania, Włochy i Zjednoczone Królestwo), w których wykryto dużą liczbę błędów w zamówieniach publicznych w ramach prac kontrolnych Trybunału przeprowadzonych przez Trybunał na potrzeby poświadczenia wiarygodności w latach 2009-2013. Przeprowadzili oni ankietę skierowaną do 115 instytucji audytowych w 27 państwach członkowskich (z wyłączeniem Chorwacji) odpowiedzialnych za programy operacyjne realizowane ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Społecznego. Kontrolerzy skierowali również krótką ankietę do 28 krajowych organów kontroli w UE.

²²⁷ Ibidem

na nieprawidłowości związane niezastosowaniem ustawy Prawo zamówień publicznych, zastosowanie niewłaściwego trybu zamówienia publicznego, niedochowanie warunków związanych z udzieleniem zamówienia publicznego, np. błędne ogłoszenie lub brak publikacji ogłoszenia o zamówieniu (brak publikacji ogłoszenia o zmianie warunków zamówienia), nierówne traktowanie wykonawców (żądanie dokumentów, który nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania), nieuprawnione zmiany istotnych warunków umowy z wykonawcą²²⁸.

Oprócz nieprawidłowości związanych z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych można ponadto wyodrębnić następujące najczęściej występujące kategorie uchybień:

- przyznanie dofinansowania nieuprawnionemu beneficjentowi, w szczególności wskutek przedstawienia przez beneficjenta fałszywych dokumentów lub oświadczeń;
- refundacja wydatków niekwalifikowalnych, w tym w szczególności:
 - a) podwójne sfinansowanie tego samego wydatku np. zrefundowanie podatku VAT podlegającego zwrotowi w oparciu ustawę z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług²²⁹,
 - b) zrefundowanie wydatku podlegającego finansowaniu w ramach innego programu współfinansowanego ze środków publicznych,
 - c) wydatków niezwiązanych z realizowanym projektem, wydatków nieuzasadnionych (związanych z realizowanym projektem, lecz zbędnych),
 - d) wydatków zawyżonych,
 - e) nieuwzględnienie przychodów uzyskiwanych przez beneficjenta w związku z realizowanym projektem;

²²⁸ Zob. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, *Wytyczne programowe dotyczące nieprawidłowości i nadużyć finansowych w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności 2014-2020*, Szczecin, 7 października 2015 r. <http://www.rpo.wzp.pl>

²²⁹ Zob. Uchwałę składu 7 sędziów NSA z dnia 24 czerwca 2014 r., sygn. akt I FPS 1/13, CBOSA. Należy wskazać, że błędne uznanie za kwalifikowalny podatku od towarów i usług w przypadku gdy nie było do tego podstaw, powoduje, że beneficjent ma obowiązek zwrócić odpowiadającą mu część dofinansowania. Omawiana sytuacja wpisuje się w dyspozycję art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. 2013, poz. 885 – t.j.). Należy bowiem powyższą nieprawidłowość kwalifikować jako naruszenie procedur o których mowa w art. 184 przedmiotowej ustawy. Doszło bowiem do naruszenia zasad kwalifikowalności wydatków obowiązujących w systemie realizacji danego Programu Operacyjnego poprzez refundację ze środków publicznych wydatków niekwalifikowalnych. Logiczną konsekwencją powyższego jest konieczność zapłaty przez beneficjentów środków pieniężnych wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych od dnia przekazania środków na zasadach określonych w wyżej wymienionej ustawie.

- przedstawianie we wniosku o płatność niekompletnej, nieprawidłowej lub sfałszowanej;
- dokumentacji potwierdzającej poniesienie wydatków;
- brak realizacji przez beneficjenta działań przewidzianych w projekcie;
- realizacja projektu niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, np. realizacja przedsięwzięcia bez pozwoleń (decyzji) wymaganych przepisami prawa budowlanego²³⁰.

Analizując kompetencje właściwych instytucji uprawnionych do stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości trzeba podkreślić, że ustalenia organów spoza systemu wdrażania funduszy polityki spójności, nie mają charakteru wiążącego. Dopiero bowiem, zakwalifikowanie naruszenia jako nieprawidłowości, umożliwia rozpoczęcie procesu związanego z jej korygowaniem²³¹. Instytucje odpowiedzialne za ustalenie nieprawidłowości zobowiązane są do weryfikowania każdorazowo otrzymanych informacji o stwierdzonych naruszeniach lub ich podejrzeniu, w tym dokonywania oceny, czy wykryte naruszenie stanowi nieprawidłowość w rozumieniu przepisów Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013.

Innymi słowy dokonanie wstępnego ustalenia administracyjnego lub sądowego nie przesądza o ostatecznym istnieniu nieprawidłowości, ponieważ istnieje możliwość późniejszego skorygowania lub wycofania wniosku dotyczącego istnienia nieprawidłowości w następstwie ustaleń dokonanych w trakcie postępowania administracyjnego lub sądowego²³². W dokumentach pomocniczych Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju wskazuje się, że podstawowym obowiązkiem IZ danym programem jest analiza wyników kontroli realizowanych przez zewnętrzne służby kontrolne lub audytowe pod kątem identyfikacji informacji wskazującej na możliwość wystąpienia nieprawidłowości. Do każdego naruszenia, wykazanego w wynikach kontroli jako „nieprawidłowość” należy przeprowadzić analizę, w celu potwierdzenia, czy dana nieprawidłowość rzeczywiście spełnia kryteria definicji z rozporządzenia ogólnego. Odwrotnie, w przypadku braku wyraźnego wskazania w wynikach kontroli, że mamy do czynienia z nieprawidłowością (np. zawarto

²³⁰ Zob. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, *Wytyczne programowe dotyczące nieprawidłowości i nadużyć finansowych w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności 2014-2020*, Szczecin, 7 października 2015 r. <http://www.rpo.wzp.pl>

²³¹ P. Makuch, *Organizacja systemu nakładania korekt finansowych oraz postępowanie z nieprawidłowościami stwierdzonymi w toku kontroli procedur zawierania umów w NFOŚiGW*, Departament Kontroli Zamówień Publicznych NFOŚiGW, Warszawa 2015.

²³² Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, *Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń*, Warszawa 6 listopada 2015 r., s. 40.

stwierdzenie, że naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania), należy podjąć działania zmierzające do upewnienia się, czy nie wystąpiła nieprawidłowość w rozumieniu przepisów rozporządzenia ogólnego²³³.

Podnosi się, że ewentualna wycena szkody, która może znaleźć się w informacji pokontrolnej np. organów kontroli skarbowej, również nie ma charakteru wiążącego. Oznacza to, że jeżeli wyniki kontroli wskazują wysokość, w jakiej powinna zostać nałożona korekta, należy w każdej sytuacji przeprowadzić analizę, czy proponowana przez instytucję kontrolującą stawka korekty odpowiada wadze nieprawidłowości. Wyniki analizy powinny dopiero wskazać rzeczywistą wartość nieprawidłowości, którą należy skorygować. W sytuacjach w których potencjalnie nie występuje szkoda, należy podjąć inne środki zaradcze mające na celu usunięcie nieprawidłowości i usprawnienie działań beneficjenta²³⁴.

W pełni podzielić należy stanowisko prezentowane w judykaturze, że „wstępne ustalenie administracyjne lub sądowe” stanowi jedynie pisemną ocenę a nie akt stosowania prawa. Owa ocena powinna wywołać dalsze działania powołanych do tego organów²³⁵. Tym samym, nie może być ono traktowane, jako akt przesądający w jakikolwiek sposób o istnieniu nieprawidłowości, a tym bardziej o ich finansowych skutkach. Wstępne ustalenie daje natomiast podstawę do podejmowania dalszych czynności działań korygujących, polegających na pomniejszeniu wydatków kwalifikowalnych we wniosku beneficjenta o płatność lub na nałożeniu korekty finansowej²³⁶. Przedstawiony sposób rozumowania można skonstruować następującym stwierdzeniem: wstępnej kwalifikacji prawnej czynu jako nieprawidłowości dokonuje organ krajowy, który stwierdził, że istnieją podstawy dla podejrzenia popełnienia nieprawidłowości, natomiast ostatecznej kwalifikacji tego czynu dokonuje organ, który orzeka odnośnie do skutków wykrycia niepra-

²³³ Ibidem.

²³⁴ Ibidem.

²³⁵ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt I SA/Sz 48/15, CBOSA. Z uzasadnienia: „Obowiązek nakładania korekt w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami w projektach wynika wprawdzie z art. 98 Rozporządzenia 1083/2006, jednak przepis ten należy odczytywać łącznie z art. 27 lit b Rozporządzenia Komisji (WE) nr 1828/2006 z dnia 8 grudnia 2006 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006, który wyjaśnia definicję „wstępnego ustalenia administracyjnego lub sądowego”. Jest nim wstępna ocena pisemna wykonana przez właściwy podmiot administracyjny lub sądowy stwierdzająca, na podstawie konkretnych faktów, istnienie nieprawidłowości, bez uszczerbku dla możliwości późniejszego skorygowania lub wycofania wniosku dotyczącego istnienia nieprawidłowości w następstwie ustaleń dokonanych w trakcie postępowania administracyjnego lub sądowego”.

²³⁶ Zob. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 25 września 2013 r., sygn. akt I SA/OI 601/13, CBOSA.

widłowości, np. podejmując rozstrzygnięcie zobowiązujące do zwrotu kwot wydatkowanych nieprawidłowo²³⁷.

Potwierdzeniem powyższej tezy mogą być wywoły zamieszczone w uchwale składu 7 sędziów NSA z dnia 27 października 2014 r. (II GPS 2/14)²³⁸, w której sąd wyraźnie wskazał, że: „W postępowaniu administracyjnym o zwrot należności nieprawidłowo pobranych ustalenia dotyczące korekty podjęte w toku postępowania kontrolnego nie wiążą organu orzekającego o zwrocie. Stanowią element stanu faktycznego tej sprawy”. Analogiczne stanowisko zaprezentował NSA w wyroku z dnia 13 czerwca 2012 r. (II GSK 180/12) podnosząc, że: „Instytucja zarządzająca, prowadząc postępowanie w sprawie zwrotu dofinansowania, nie jest związana ani ustaleniami urzędu kontroli skarbowej, ani nie musi wnioskować o przeprowadzenie kontroli doraźnej przez prezesa urzędu zamówień publicznych, choć może z pomocy tych organów administracji korzystać, jeśli uzna to za potrzebne”²³⁹. Podobne wypowiedział się WSA w Gdańsku w wyroku z dnia 1 sierpnia 2012 r. wskazując, że: „W przypadku stwierdzenia konkretnej nieprawidłowości instytucja zarządzająca albo instytucja pośrednicząca zobowiązana jest do dokonania własnej oceny i miarkowania charakteru ustalonej szkody w okolicznościach danej operacji lub programu”²⁴⁰.

W świetle powyższych judykatów należy stwierdzić, że w aktualnym modelu stwierdzania wystąpienia nieprawidłowości dominujące znaczenie zajmują podmioty, które zawarły umowę o dofinansowanie projektu (IZ, IP oraz IW) i które zobligowane są do prowadzenia szeregu czynności kontrolnych na różnych eta-

²³⁷ Zob. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 21 czerwca 2012 r., sygn. akt I SA/Ol 154/12, CBO-SA. Zob. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 lutego 2014 r., sygn. akt III SA/Gl 1609/13, CBO-SA; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 20 września 2012 r., sygn. akt II SA/Go 465/12, CBOSA.

²³⁸ Uchwała NSA z dnia 27 października 2014 r., sygn. akt II GPS 2/14, CBOSA.

²³⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. akt II GSK 180/12, CBOSA. Zob. szerzej: J. Jaśkiewicz, *Ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Komentarz*, wyd. II, LEX/el., 2014. Powyższe oznacza, że dana IZ w większości przypadków powinna wskazać beneficjentowi istnienie nieprawidłowości oraz wysokość korekty finansowej z tym związanej w informacji pokontrolnej, a następnie w wezwaniu do zwrotu, co stanowi wstępne ustalenie administracyjne. Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 25 marca 2015 r., sygn. akt I SA/Sz 48/15, CBOSA. Por. J. Łacny, *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w dziedzinie polityki spójności*, Oficyna 2010.

²⁴⁰ Zob. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 1 sierpnia 2012 r., sygn. akt I SA/Gd 727/12, CBO-SA; wyrok NSA z 9 lipca 2014 r., sygn. akt II GSK 896/13. W orzecznictwie NSA nie jest kwestionowane, że IZ, skoro odpowiada za prawidłową realizację programu operacyjnego to musi oceniać projekt także w czasie jego realizacji jak i po zakończeniu jego realizacji, por. wyrok NSA z dnia 25 marca 2014 r., sygn. akt II GSK 79/13, CBOSA.

pach realizacji jak i trwałości projektu²⁴¹. Podmioty te bazując na informacjach własnych lub otrzymanych od innych instytucji uprawnionych do kontroli władne są do zastosowania właściwych instrumentów prawnych²⁴². Należy bowiem podkreślić, że skierowany do danej IZ wymóg należytego zarządzania finansami, a w szczególności zapewnienie, że operacje są wybierane do finansowania zgodnie z kryteriami mającymi zastosowanie do programu operacyjnego oraz że spełniają one mające zastosowanie zasady wspólnotowe i krajowe przez cały okres ich realizacji - odnosi się nie tylko do etapu konkursu i wyboru projektu, ale także do fazy realizacji jak i trwałości projektu²⁴³.

W przypadku uzyskania informacji o nieprawidłowościach pochodzących od własnych komórek organizacyjnych lub też od podmiotów zewnętrznych, właściwa instytucja która zawarła umowę o dofinansowanie projektu obowiązana jest do postępowania zgodnie z:

- a) stosowną procedurą zatwierdzaną przez Pełnomocnika Rządu do Spraw Zwalczania Nieprawidłowości Finansowych na Szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej określającą zadania poszczególnych podmiotów odpowiedzialnych za informowanie KE o nieprawidłowościach i terminach ich realizacji oraz ustanawiającą zasady współpracy między

²⁴¹ Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, *Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń*, Warszawa 6 listopada 2015 r., s. 37.

²⁴² Na marginesie godzi się zauważyć, że przy wdrażaniu programów operacyjnych współfinansowanych z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w latach 2014–2020 informacje o nieprawidłowościach zgodnie z dyspozycją art. 122 ust. 3 i art. 125 ust. 2 lit. d rozporządzenia nr 1303/2013 mają być archiwizowane przede wszystkim przy wykorzystywaniu narzędzi informatycznych właściwych do wymiany i gromadzenia danych.

²⁴³ Zob. wyrok NSA z 9 lipca 2014 r., sygn. akt II GSK 896/13, CBOSA. W judykaturze podnosi się również, że nie można znaleźć argumentów, dla wywiedzenia, że Instytucja Zarządzająca jest zobligowana do zawarcia umowy z beneficjentem, którego projekt pozytywnie przeszedł wszystkie etapy jego oceny, mimo, że beneficjent podlegał wykluczeniu z możliwości otrzymania dofinansowania w ramach określonego działania. Nie ma przy tym znaczenia, czy przeszkoda wykluczająca beneficjenta z możliwości ubiegania się o dofinansowanie istniała w dacie złożenia projektu, czy też powstała tuż przed zawarciem umowy. Beneficjent, którego projekt pozytywnie przeszedł wszystkie etapy jego oceny nie nabywa, bowiem prawa do dofinansowania rozumianego, jako prawo do pomocy, o którą się ubiegał. Podnosi się, że przed zawarciem umowy o dofinansowanie IZ nie tylko jest uprawniona, ale i zobowiązana do weryfikacji dokonanej uprzednio pozytywnej oceny projektu w aspekcie jej zgodności z kryteriami wyboru projektów. Ustalenie podczas tej weryfikacji, że projekt, mimo pozytywnego przejścia wszystkich etapów jego oceny nie spełnia kryteriów mających zastosowanie dla danego programu (działania) obliguje IZ do niezakwalifikowania badanego projektu do dofinansowania. Takie stanowisko zajął NSA także w innych orzeczeniach: zob. wyroki z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt II GSK 1380/11 i II GSK 1381/11 i z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. akt II GSK 786/12, CBOSA.

tymi podmiotami, a także przedstawiającą tryb i zakres przekazywanych informacji, stosownie do wymogów Komisji Europejskiej, w tym systemu IMS (*Irregularity Management System*)²⁴⁴,

- b) wytycznymi Ministra Infrastruktury i Rozwoju w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowo poniesionych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności w perspektywie finansowej 2014–2020,
- c) szczegółowymi zasadami obowiązującymi w danym programie operacyjnym określonymi w przepisach prawa powszechnie obowiązującego jak również w unormowaniach systemu realizacji danego programu²⁴⁵.

Należy pamiętać, że z uwagi na specyfikę danej nieprawidłowości instytucje odpowiedzialne za informowanie o nieprawidłowościach w ramach danego programu operacyjnego są zobowiązane do zawiadamiania:

- organów ścigania – w przypadku uzyskania uzasadnionego podejrzenia popełnienia nadużycia finansowego należy niezwłocznie zawiadomić o tym fakcie organy ścigania na zasadach i warunkach wynikających z właściwych przepisów; w przypadku, gdy podejrzenie nadużycia finansowego zostało zgłoszone do organów ścigania przez IP, jest ona również zobowiązana do powiadomienia o zaistniałym zdarzeniu niezwłocznie i w formie pisemnej IZ;
- Ministra Finansów – w razie zaistnienia jednej z ustawowo określonych przesłanek (art. 207 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych) beneficjent środków zostaje obligatoryjnie wykluczony z możliwości ich otrzymania; w takim przypadku należy dokonać zgłoszenia podmiotu podlegającego wpisowi do rejestru podmiotów wykluczonych prowadzonego przez Ministra Finansów; sposób i tryb wpisywania podmiotów wykluczonych do rejestru określa Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 czerwca 2010 r. w sprawie rejestru podmiotów wykluczonych z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację

²⁴⁴ Szczegółowy sposób przekazywania informacji o nieprawidłowościach podlegających raportowaniu do KE na poziomie krajowym, jak również do KE określa Pełnomocnik Rządu do Spraw Zwalczania Nieprawidłowości Finansowych na Szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej, który na mocy § 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2003 r. w sprawie Pełnomocnika Rządu do Spraw Zwalczania Nieprawidłowości Finansowych na Szkodę Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej odpowiada za inicjowanie, koordynację i realizację działań mających na celu zabezpieczenie interesów finansowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej.

²⁴⁵ Zob. *Wytyczne Ministra Infrastruktury i Rozwoju w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020*.

- programów finansowanych z udziałem środków europejskich²⁴⁶; w przypadku, gdy zgłoszenia dokonuje IP, jest ona również zobowiązana do powiadomienia o zaistniałym zdarzeniu niezwłocznie i w formie pisemnej IZ;
- Rzecznika dyscypliny finansów publicznych – w przypadku ujawnienia okoliczności wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych należy niezwłocznie zawiadomić o tym fakcie rzecznika, na zasadach i warunkach wynikających z przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych²⁴⁷.

3.3. Charakterystyka kontroli projektów

Analogicznie jak w poprzednim okresie programowania w systemie kontroli funduszy strukturalnych w Polsce w perspektywie finansowej 2014-2020, można wyróżnić trzy funkcjonujące niezależnie od siebie elementy:

- I. Kontrole stałe stanowiące kompetencję IZ, która na mocy przepisów wspólnotowych odpowiedzialna jest za prawidłowe wdrażanie programu operacyjnego lub inicjatywy wspólnotowej. Zgodnie z przepisami wspólnotowymi oraz krajowymi, czynności kontrolne są przeprowadzane bezpośrednio przez IZ lub przez instytucje, którym powierzono odpowiedzialność za wykonywanie zadań IZ, tj. Instytucje Pośredniczące lub Instytucje Wdrażające. W przypadku niektórych programów operacyjnych dopuszcza się także realizację czynności sprawdzających przez podmiot zewnętrzny działający na zlecenie jednej z ww. instytucji²⁴⁸.
- II. Kontrole wyrywkowe – czynności sprawdzające przeprowadzane przez organ kontroli, który nie uczestniczy w systemie wdrażania programów operacyjnych i jest funkcjonalnie niezależny od Instytucji Zarządzającej, Pośredniczącej oraz Wdrażającej. Kontrole polegają przede wszystkim na wyrywkowym sprawdzeniu poniesionych przez beneficjentach wydatków

²⁴⁶ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 czerwca 2010 r. w sprawie rejestru podmiotów wykluczonych z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich, Dz.U. z 2010 r., nr 125 poz. 846.

²⁴⁷ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, t.j. – Dz.U. z 2013 r., poz. 168 ze zm. Zob. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, *Wytyczne programowe dotyczące nieprawidłowości i nadużyć finansowych w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności 2014-2020*, Szczecin, 7 października 2015 r. <http://www.rpo.wzp.pl>

²⁴⁸ *Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności – podstawowe zasady działań kontrolnych, wykrywanie nieprawidłowości i ich konsekwencje*, Departament Koordynacji i Zarządzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, <http://www.funduszeuropejskie.gov.pl> (dostęp: 30.05.2015).

kwalifikowalnych. Należy podkreślić, iż czynności sprawdzające dotyczą tylko wybranych beneficjentów, na podstawie metodologii określonej przez instytucje kontrolujące. Organem wykonującym ww. kontrole w Polsce jest Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej (GIKS), który realizuje te kontrole za pomocą urzędów kontroli skarbowej²⁴⁹.

- III. Kontrole wykonywane przez upoważnione instytucje Unii Europejskiej oraz instytucje krajowe, nieuczestniczące bezpośrednio we wdrażaniu funduszy strukturalnych. Instytucjami unijnymi, które mogą przeprowadzać kontrolę projektów współfinansowanych przez fundusze strukturalne są: Komisja Europejska, Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) oraz Europejski Trybunał Obrachunkowy. Natomiast podmiotami krajowymi, uprawnionymi w tym zakresie do kontroli są: Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (w zakresie stosowania prawa zamówień publicznych) oraz Najwyższa Izba Kontroli (m.in. w zakresie gospodarowania środkami publicznymi)²⁵⁰.

Charakteryzując poszczególne komponenty systemu kontroli warto zauważyć, że w aktualnym okresie programowania nastąpiła większa decentralizacja zarządzania funduszami niż miało to miejsce w okresie 2007–2013. Oznacza to więcej środków do zagospodarowania na poziomie regionalnym, ale również dużo większą odpowiedzialność samorządów województw za realizację polityki strukturalnej, co wiąże się z koniecznością wzmocnienia działań kontrolnych²⁵¹. Zasadą jest, że kontrole przeprowadzane są samodzielnie przez dane Instytucje Zarządzające. Ich wykonanie może być powierzone Instytucji Pośredniczącej zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy wdrożeniowej. Wspomniana IP w myśl art. 10 ust. 2 przywołanej ustawy może powierzyć wykonanie kontroli Instytucji Wdrażającej²⁵². Ustawodawca

²⁴⁹ *Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności – podstawowe zasady działań kontrolnych, wykrywanie nieprawidłowości i ich konsekwencje*, Departament Koordynacji i Zarządzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, <http://www.funduszeuropejskie.gov.pl> (dostęp: 30.05.2015).

²⁵⁰ Ibidem.

²⁵¹ Najwyższa Izba Kontroli, *Przygotowanie systemu wdrażania polityki strukturalnej na lata 2014–2020*, znak: 151/2014/P/14/003/KAP, Warszawa 27 sierpnia 2015 r., <http://www.nik.gov.pl> Łącznie nastąpił wzrost środków zarządzanych na poziomie regionalnym do ok. 40% funduszy polityki spójności, tj. do ok. 31,3 mld euro. Samorządy województw są też w pełni odpowiedzialne za prawidłowe planowanie, zarządzanie i rozliczanie projektów współfinansowanych z funduszy strukturalnych. W latach 2014–2020 Instytucje Zarządzające poszczególnymi RPO (tj. zarządy województw) wykonują również zadania certyfikacji wydatków do Komisji Europejskiej (dotychczas wydatki do Komisji Europejskiej poświadczala Instytucja Certyfikująca umiejscowiona w Ministerstwie Infrastruktury i Rozwoju).

²⁵² Zob. przykładowo uchwałę Zarządu Województwa Mazowieckiego z dnia 26 maja

dopuszcza również możliwość zlecania innym podmiotom usługi związane z kontrolą, z wyłączeniem usług polegających na prowadzeniu kontroli systemowych. Zlecenie usługi odbywa się w rygorach obowiązującego prawa, w szczególności zasad udzielania zamówień publicznych (art. 10 ust. 5).

Zgodnie z wytycznymi Ministra i Infrastruktury z dnia 28 maja 2015 r. w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020²⁵³ każda IZ w systemie wdrażania danego programu operacyjnego zapewnia następujące rodzaje kontroli:

- a) kontrole systemowe²⁵⁴,
- b) weryfikacje wydatków, w tym:
 - weryfikacje wniosków o płatność beneficjenta,
 - kontrole w miejscu realizacji projektu lub w siedzibie beneficjenta,
 - kontrole krzyżowe²⁵⁵,
- c) kontrole na zakończenie realizacji projektu²⁵⁶,
- d) kontrole trwałości projektu²⁵⁷.

2015 r. nr 635/43/15 w sprawie wzoru porozumienia dotyczącego powierzenia części zadań związanych z realizacją Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na lata 2014-2020 dla Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Warszawie, Dziennik Urzędowy Województwa Mazowieckiego z 2015 r., poz. 5639 z dnia 22 czerwca 2015 r.

²⁵³ Wytyczne Ministra i Infrastruktury z dnia 28 maja 2015 r. w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020, MliR/H 2014-2020/17(01)/05/2015.

²⁵⁴ Kontrola systemowa – kontrola w rozumieniu art. 22 ust. 2 pkt 1 ustawy wdrożeniowej.

²⁵⁵ Kontrola krzyżowa – kontrola w rozumieniu art. 22 ust. 2 pkt 2 lit. c ustawy wdrożeniowej. Kontrola prowadzona w odniesieniu do beneficjentów realizujących więcej niż jeden projekt w ramach programu operacyjnego/perspektywy finansowej, mająca na celu wykrywanie i eliminowanie podwójnego finansowania wydatków

²⁵⁶ Kontrola na zakończenie realizacji projektu – kontrola w rozumieniu art. 22 ust. 2 pkt 3 ustawy wdrożeniowej. Kontrola obowiązkowa przeprowadzana po złożeniu przez beneficjenta wniosku o płatność końcową, przed akceptacją tego wniosku i ostatecznym rozliczeniem projektu. Polega na sprawdzeniu na poziomie instytucji przeprowadzającej kontrolę, kompletności i zgodności z przepisami oraz właściwymi procedurami dokumentacji związanej z realizacją projektu, niezbędnej do zapewnienia właściwej ścieżki audytu. Fakultatywnie kontrola na zakończenie realizacji projektu może objąć również sprawdzenie efektu rzeczowego w miejscu realizacji projektu. Kontrola trwałości służy sprawdzeniu, czy w odniesieniu do współfinansowanych projektów nie zaszła jedna z okoliczności, o których mowa w art. 71 rozporządzenia ogólnego.

²⁵⁷ W omawianym dokumencie wskazuje się, że kontrole zapewniane przez IZ mogą ponadto obejmować: a) kontrole zdolności wnioskodawców ubiegających się o dofinansowanie projektu w ramach trybu pozakonkursowego oraz beneficjentów realizujących projekty wyłonione do dofinansowania w takim trybie do prawidłowej i efektywnej realizacji projektów, o których mowa w art. 22 ust. 3 ustawy wdrożeniowej. Kontrole te dotyczą w szczególności weryfikacji procedur obowiązujących w zakresie realizacji projektów oraz sprawdzenia potencjału administracyjnego podmiotów kontrolowanych do realizacji danych projektów; b) kontrole dokumentów w zakresie prawidłowości przeprowadzenia właściwych procedur w zakresie udzielania zamówień publicznych lub oceny oddziaływania na środowisko lub udzielania pomocy

Opierając się na danych zgromadzonych przez Ministerstwo Finansów można stwierdzić, że najbardziej skutecznymi sposobami wykrywania nieprawidłowości są: kontrola na miejscu oraz wstępne czynności sprawdzające, tj. weryfikacja wniosków o dofinansowanie projektu oraz wniosków o płatność. Dotychczas zgromadzone dane wskazują, iż ponad 80% przypadków niewłaściwego wydatkowania środków unijnych jest wykrywana przez instytucje uczestniczące we wdrażaniu programów operacyjnych, tj. Instytucje Zarządzające, Instytucje Pośredniczące oraz Instytucje Wdrażające²⁵⁸.

Zgodnie z zaleceniami zawartymi w Preambule do Rozporządzenia 1303/2013 częstotliwość audytów operacji powinna być proporcjonalna do zakresu unijnego wparcia z funduszy polityki spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego (dale: EFMR). W szczególności liczba przeprowadzanych audytów powinna być ograniczona, jeżeli całkowite wydatki kwalifikowalne na operację nie przekraczają 200.000 EUR w przypadku Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i Funduszu Spójności, 150.000 EUR w przypadku Europejskiego Funduszu Spójności oraz 100.000 EUR w przypadku EFMR. Niemniej jednak powinna istnieć możliwość przeprowadzenia audytu w dowolnym momencie w sytuacji, gdy istnieją dowody na istnienie nieprawidłowości lub nadużycia finansowego, bądź po zamknięciu zakończonej operacji w ramach audytu próby²⁵⁹.

3.4. Kontrola systemowa

Kontrola systemowa ma na celu sprawdzenie prawidłowości, skuteczności i zgodności z prawem procedur oraz funkcjonowania systemu zarządzania i kontroli w danej instytucji²⁶⁰. Instytucja Zarządzająca oraz Instytucja Pośrednicząca

publicznej, o których mowa w art. 22 ust. 4 ustawy wdrożeniowej; c) inne kontrole wynikające z podpisanej z beneficjentem umowy o dofinansowanie lub z decyzji o przyznaniu dofinansowania. Omawiane kontrole winny być realizowane z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. W celu ujednolicenia standardów prowadzenia kontroli, zwłaszcza w zakresie terminów realizacji czynności kontrolnych i ich dokumentowania, wytyczne ministerialne zalecają uwzględnienie pomocniczo rozwiązań przyjętych w ustawie z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej.

²⁵⁸ *Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności – podstawowe zasady działań kontrolnych, wykrywanie nieprawidłowości i ich konsekwencje*, Departament Koordynacji i Zarządzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, <http://www.funduszeuropejskie.gov.pl> (dostęp: 30.05.2015).

²⁵⁹ Preambuła pkt 122 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., Dz.U.UE.L 2013.347.320 (Dz.U.UE L z dnia 20 grudnia 2013 r.)

²⁶⁰ Zgodnie z definicją zawartą w art. 22 ust. 2 pkt 1 ustawy wdrożeniowej – kontrola systemowa służy sprawdzeniu prawidłowości realizacji zadań przez instytucje, którym Instytucja

są obowiązane do prowadzenia kontroli systemowych w sytuacji, gdy powierzają swoje zadania, określone w art. 125 rozporządzenia ogólnego, innym podmiotom²⁶¹. Celem kontroli systemowej jest uzyskanie pewności, że wszystkie powierzone funkcje są realizowane w odpowiedni sposób, a system zarządzania i kontroli danego Programu Operacyjnego funkcjonuje prawidłowo, skutecznie i zgodnie z prawem²⁶².

Jeżeli chodzi o sposób prowadzenia kontroli systemowej to może ona być przeprowadzona zarówno w trybie planowym²⁶³, jak i w trybie doraźnym²⁶⁴. Wytyczne Ministra i Infrastruktury z dnia 28 maja 2015 r. w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 określają, że instytucje które powierzyły swoje zadania przeprowadzają w każdej instytucji wykonującej jej zadania co najmniej jedną kontrolę systemową w każdym roku obrachunkowym²⁶⁵. W sytuacji szczególnie uzasadnionej można zaakceptować mniejszą liczbę podmiotów wyłonionych do kontroli systemowej w rocznym planie kontroli lub w aktualizacji zaakceptowanego wcześniej rocznego planu kontroli, pod warunkiem, że wielkość próby podmiotów do kontroli systemowej nie będzie mniejsza niż 50%. Próba ta powinna być wybrana w oparciu o analizę ryzyka, zawartą w tym planie. Kontrola systemowa prowadzona jest, co do zasady, w siedzibie instytucji kontrolowanej. Część czynności związanych z weryfikacją dokumentów może odbywać się w siedzibie instytucji kontrolującej²⁶⁶.

Zarządzająca, Instytucja Pośrednicząca lub koordynator EWT powierzyli zadania związane z realizacją Programu Operacyjnego.

²⁶¹ Powierzanie zadań dokonywane jest na podstawie stosownej umowy lub porozumienia, w których zawarte jest zobowiązanie do poddania się kontroli systemowej. Zalecenia zawarte w Wytycznych Ministra i Infrastruktury z dnia 28 maja 2015 r. w *zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020* wskazują, że dodatkowo, IZ może zawrzeć w tej umowie lub porozumieniu szczegółowe zasady, na jakich kontrola systemowa będzie prowadzona.

²⁶² W sytuacji powierzenia zadań przez Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, na podstawie art. 400b ust. 8 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r.- Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2013 r. poz. 1232 z późn. zm.), za określenie zasad weryfikacji poprawności realizacji tych zadań odpowiada IZ, która może zalecić prowadzenie przez NFOŚiGW kontroli systemowych.

²⁶³ Kontrola planowa - kontrola przeprowadzona na podstawie zatwierdzonego Rocznego Planu Kontroli. Kontrola planowa może być przeprowadzona w ramach kontroli systemowej i kontroli w miejscu realizacji projektu.

²⁶⁴ Kontrola doraźna - kontrola przeprowadzona poza Planem Kontroli w wyniku otrzymania przez instytucję ją przeprowadzającą informacji o podejrzeniu powstania uchybień/nieprawidłowości w realizacji projektu lub w funkcjonowaniu systemu wdrażania.

²⁶⁵ Rok obrachunkowy – rok zdefiniowany w art. 2 pkt 29 rozporządzenia ogólnego tj. okres od 1 lipca do 30 czerwca roku następnego.

²⁶⁶ Informacje o kontrolach systemowych stanowią obowiązkowy element rocznych planów kontroli danego Programu Operacyjnego.

Realizacja kontroli systemowej składa się z następujących podstawowych etapów:

- a) zaplanowania czynności kontrolnych (m.in. zebranie dokumentów i informacji o zakresie obowiązków danej instytucji, powołanie zespołu kontrolującego i podpisanie deklaracji bezstronności przez jego członków, sporządzenie upoważnień do kontroli),
- b) przekazania zawiadomienia o kontroli instytucji kontrolowanej,
- c) przeprowadzenia czynności kontrolnych,
- d) sporządzenia informacji pokontrolnej i przedstawienia jej do podpisu instytucji kontrolowanej,
- e) w przypadku złożenia zastrzeżeń wniesionych do informacji pokontrolnej, ich rozpatrzenie,
- f) przekazanie ostatecznej informacji pokontrolnej, zgodnie z art. 25 ustawy wdrożeniowej wraz z ewentualnymi zaleceniami pokontrolnymi lub rekomendacjami²⁶⁷,
- g) monitorowania wdrożenia zaleceń pokontrolnych lub rekomendacji²⁶⁸.

Jeżeli chodzi o przedmiot kontroli systemowej to należy wskazać, że mogą nim być wszystkie zadania powierzone IP lub IW zgodnie z art. 10 ust. 1 lub ust. 2 ustawy wdrożeniowej²⁶⁹. Próbując dokonać typologii podstawowych obszarów tematycznych objętych kontrolą systemową warto skorzystać ze wzoru opublikowanego na ministerialnej witrynie internetowej pod nazwą: „Ogólna lista sprawdzająca do przeprowadzanych kontroli systemowych”²⁷⁰. W dokumencie tym przyjęto następującą klasyfikację:

²⁶⁷ Przedmiotowa informacja pokontrolna przekazywana jest do instytucji kontrolowanej; – do wiadomości ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, o którym mowa w wytycznych w zakresie procesu desygnacji, w przypadku, gdy wynik kontroli wskazuje w ocenie IZ na niespełnienie kryteriów desygnacji, o których mowa w załączniku XIII do rozporządzenia ogólnego; – do wiadomości IK UP oraz Instytucji Audytowej, o ile stwierdzono poważne defekty w skutecznym funkcjonowaniu systemu zarządzania i kontroli,

²⁶⁸ Zob. Wytyczne Ministra i Infrastruktury z dnia 28 maja 2015 r. w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020, MliR/H 2014-2020/17(01)/05/2015. IZ określa warunki, zgodnie z którymi odbywa się weryfikacja wdrożenia zaleceń pokontrolnych lub rekomendacji. Warunki te powinny uwzględniać możliwość wprowadzenia różnych sposobów postępowania w zależności od rodzaju wykrytych nieprawidłowości i uchybień w funkcjonowaniu kontrolowanej instytucji. Wyróżnia się dwa sposoby weryfikacji wdrożenia zaleceń pokontrolnych: weryfikację korespondencyjną na podstawie przekazanych przez instytucję kontrolowaną dokumentów oraz kontrolę sprawdzającą w siedzibie instytucji kontrolowanej.

²⁶⁹ Mogą też być zadania powierzone ZIT zgodnie z art. 30 ust. 5 pkt 3 lub zadania powierzone innym podmiotom zgodnie z art. 12 ust. 2 i 3 ustawy wdrożeniowej. Instytucja kontrolująca może dokonać wyboru próby procesów do kontroli systemowej w danym roku obrachunkowym, dla każdej instytucji kontrolowanej indywidualnie, na podstawie metodyki doboru procesów do kontroli systemowej.

²⁷⁰ https://www.mr.gov.pl/media/6317/Zalacznik_6_10072015.pdf. (dostęp: 6.02.2016). Zgodnie z założeniami ministerstwa lista ma charakter wzoru ogólnego. Szczegółowa LS po-

1) Pytania ogólne:

- Czy IP/IW posiada prawidłowe procedury regulujące kontrolowany obszar?
- Czy procedury te zapisane są w aktualnej Instrukcji wykonawczej?
- Czy zidentyfikowano przykłady dobrych praktyk?

2) Programowanie:

- Czy IP przestrzega procedury koordynacji lub akceptacji wzorów ogłoszeń o konkursie?
- Czy IP/IW przestrzega procedury powoływania zespołu ds. oceny projektów?
- Czy IP/IW przestrzega procedury przekazywania do IZ/IP informacji o zidentyfikowanych projektach „dużych” oraz o planowanych konkursach?
- Czy IP przestrzega procedury akceptacji regulaminów konkursów?
- Czy IP przestrzega procedury zatwierdzania wyników poszczególnych etapów oceny projektów?
- Czy IP/IW przestrzega procedury monitorowania przygotowania projektów pozakonkursowych?
- Czy IP/IW przestrzega procedury oceny wniosków o dofinansowanie (ew. przygotowywanie list rankingowych)?
- Czy IP/IW przestrzega procedury przekazywania wniosków o dofinansowanie dla dużych projektów do IZ/IP?
- Czy IP/IW przestrzega procedury podpisywania umów o dofinansowanie z beneficjentami?
- Czy IP/IW przestrzega procedury związanej z postępowaniem odwoławczym?

3) Sprawozdawczość (do określenia przed kontrolą):

- Czy IP prawidłowo weryfikuje otrzymywane od IW wkłady do sprawozdań okresowych?
- Czy IW prawidłowo wypełnia obowiązki w zakresie procesu sprawozdawczości?
- Czy przestrzegane są procedury przygotowywania prognoz wydatków/płatności zgodnie z odpowiednimi wytycznymi?

4) Przepływy finansowe (do określenia przed kontrolą):

- Czy prawidłowo są stosowane procedury weryfikacji wniosków o płat-

winna zostać przygotowana przed każdą kontrolą systemową i odpowiadać tylko tematowi oraz przyjętemu zakresowi kontroli. Jest zatem zalecane modyfikowanie i uzupełnianie proponowanej w niniejszym dokumencie listy pytań przed konkretną kontrolą.

ność od IW do IP w zakresie odpowiednich priorytetów wraz z niezbędnymi listami sprawdzającymi (m.in. w celu weryfikacji kwalifikowalności wydatków)?

- Czy prawidłowo sporządzane są wnioski o płatność od IW do IP (od IP do IZ) w zakresie odpowiednich priorytetów, jak również wnioski o płatność od IW do IP (IP do IZ) w zakresie pomocy technicznej?
- Czy IP/IW posiada dokumentację dotyczącą wniosku o płatność, w tym pisma od IP/IZ informujące o zatwierdzeniu bądź uwagach do wniosku o płatność?
- Czy przestrzegana jest procedura przekazywania zleceń płatności (jeśli IP/IW przekazują zlecenia płatności do BGK) oraz postępowania w sytuacji konieczności wstrzymania certyfikacji wydatków lub wstrzymania certyfikacji wydatków?
- Czy prawidłowo realizowana jest procedura ewidencjonowania i nadzoru/monitoringu rejestru kwot odzyskanych, do odzyskania i wycofanych po anulowaniu części lub całości wkładu wspólnotowego?
- Czy przestrzega się zasad planowania budżetowego, zmiany planowanych wydatków?
- Czy na poziomie IP/IW przestrzegane są zasady księgowości wydatków związanych z programem?
- Czy IP/IW prawidłowo realizuje zadania związane ze zwrotem środków nieprawidłowo wykorzystanych?

5) **Kontrola (do określenia przed kontrolą):**

- Czy IP/IW posiada dokumenty stanowiące podstawę opracowania na dany rok obrachunkowy rocznego sektorowego planu kontroli?
- Czy IP dokonuje prawidłowej weryfikacji wkładów IW do rocznego sektorowego planu kontroli?
- Czy IP prawidłowo realizuje procedury w zakresie nadzoru nad prowadzeniem kontroli realizowanych przez IW oraz podmioty wdrażające instrumenty finansowe (jeśli nastąpiło powierzenie)?
- Czy IP przestrzega procedur realizacji kontroli systemowych oraz kontroli Planów Działań PT w IW? (cały proces od momentu opracowania upoważnienia do kontroli do wydania zaleceń pokontrolnych i nadzoru nad ich wdrażaniem)
- Czy IP/IW prawidłowo realizuje procedury w zakresie sprawozdawczości z realizacji planu kontroli?
- Czy wprowadzone w IP/IW procedury zapewniają, iż podczas prowadzonych kontroli projektów weryfikowane są następujące zagadnienia:
 - a) generowanie dochodu przez projekt;

- b) występowanie pomocy publicznej;
 - c) występowanie innych źródeł finansowania;
 - d) kwalifikowalność wydatków;
 - e) prawidłowość procedur zawierania umów;
 - f) prowadzenie przez beneficjenta odrębnego systemu księgowego;
 - g) zgodność z politykami wspólnotowymi, np.: ochrony środowiska?
6. **Roczne rozliczenia (do określenia przed kontrolą):**
- Czy wprowadzone w IP/IW procedury zapewniają właściwe przygotowanie rocznego podsumowania sprawozdań z audytów i kontroli?
 - Czy wprowadzone w IP/IW procedury zapewniają, że przygotowanie deklaracji zarządczej poprzedzone jest:
 - a) weryfikacją, że wszystkie stwierdzone nieprawidłowości zostały skorygowane w okresie obrachunkowym lub bezpośrednio po jego zakończeniu;
 - b) sprawdzeniem, że podjęto odpowiednie działania naprawcze w zakresie stwierdzonych uchybień w funkcjonowaniu systemu;
 - c) analizą skuteczności podjętych środków zwalczania nadużyć finansowych;
 - d) potwierdzeniem, że wszystkie wydatki wątpliwe zostały wyłączone z wydatków deklarowanych do KE.
 - Czy wprowadzone w IP/IW procedury zapewniają przekazywanie wszystkich informacji koniecznych do sporządzenia przez IZ deklaracji wydatków?
- 7) **Nieprawidłowości (do określenia przed kontrolą):**
- Czy IP/IW realizuje procedury w zakresie sposobu postępowania w razie wykrycia nieprawidłowości?
 - Czy IP/IW realizuje obowiązki związane z zapobieganiem wystąpienia nieprawidłowości?
 - Czy IP/IW informuje o nieprawidłowościach zgodnie z procedurami wynikającymi z dokumentów MF oraz IZ?
 - Czy IP/IW prawidłowo realizuje obowiązki związane z korygowaniem/usuwaniem nieprawidłowości?
 - Czy IP/IW prawidłowo realizuje zadania związane z odzyskiwaniem środków nieprawidłowo wykorzystanych, w tym wydawaniem decyzji o zwrocie?
- 8) **Informacja i promocja (do określenia przed kontrolą):**
- Czy IP/IW realizuje działania informacyjne i promocyjne skierowane do beneficjentów i potencjalnych beneficjentów programu oraz w razie potrzeby uczestników i potencjalnych uczestników projektów zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie dokumentami?

- Czy IP/IW prawidłowo stosuje procedurę przygotowywania rocznych planów działań informacyjnych i promocyjnych oraz sporządzania sprawozdań z ich realizacji?
 - Czy IP/IW przestrzega zasad funkcjonowania i prowadzenia serwisu internetowego?
 - Czy IP/IW przestrzega zasad w zakresie organizacji konferencji, wydawania materiałów informacyjnych (m.in. publikacje) i promocyjnych?
 - Czy IP/IW realizuje zasady dotyczące informowania beneficjentów oraz wykonawców o zasadach wypełniania obowiązków informacyjnych w zakresie projektów współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej?
 - Czy IP/IW realizuje działania informacyjno-promocyjne zgodnie z zasadą równości szans i niedyskryminacji oraz równości szans płci?
- 9) **System informatyczny (do określenia przed kontrolą):**
- Czy dane do SL2014 wprowadzane są prawidłowo i terminowo?
 - Czy IP/IW posiada i realizuje procedury weryfikacji danych?
 - Czy podejmowane przez IP/IW działania są zgodne z instrukcją użytkownika SL2014?
- 10) **Ewaluacja (do określenia przed kontrolą):**
- Czy IP/IW przestrzega procedur w zakresie przygotowywania planu oceny?
 - Czy IP/IW postępuje zgodnie z procedurami dot. przeprowadzania oceny priorytetu?
 - Czy IP/IW prawidłowo monitoruje wdrażania rekomendacji z oceny?
- 11) **Archiwizacja (do określenia przed kontrolą):**
- Czy IP/IW archiwizuje dokumenty w sposób prawidłowy?
 - Czy IP/IW zapewnia właściwą ścieżkę audytu dla realizowanych procesów?
 - Czy IP/IW stosuje odpowiednie listy sprawdzające, które stanowią załączniki do Instrukcji wykonawczej?

3.5. Zasady weryfikacji wydatków

Weryfikacja wydatków polega na sprawdzeniu dostarczenia produktów i usług współfinansowanych w ramach projektów²⁷¹, faktycznego poniesienia wydatków oraz ich zgodności z programem operacyjnym oraz zasadami unijnymi i krajowymi-

²⁷¹ Dostarczenie produktów i usług w rozumieniu art. 125 ust. 4 lit. a) rozporządzenia ogólnego Rady (WE) nr 1303/2013, obejmujące także wykonanie robót budowlanych.

mi²⁷². Kluczowym zagadnieniem jest ocena kwalifikowalności danego wydatku, która polega na analizie zgodności jego poniesienia z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i prawa krajowego, umową o dofinansowanie i *Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020*²⁷³ oraz innymi dokumentami, do których stosowania beneficjent zobowiązał się w umowie o dofinansowanie²⁷⁴.

Należy pamiętać, że przyjęcie danego projektu do realizacji i podpisanie z beneficjentem umowy o dofinansowanie nie oznacza, że wszystkie wydatki, które beneficjent przedstawi we wniosku o płatność w trakcie realizacji projektu zostaną poświadczane, zrefundowane lub rozliczone (w przypadku systemu zaliczkowego). Ocena kwalifikowalności poniesionych wydatków jest prowadzona także po zakończeniu realizacji projektu w zakresie obowiązków nałożonych na beneficjenta umową o dofinansowanie oraz wynikających z przepisów prawa²⁷⁵. Można więc

²⁷² Zob. Wytyczne Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 28 maja 2015 r. w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020, MliR/H 2014-2020/17(01)/05/2015. Chodzi tu o zasady obowiązujące beneficjenta/odbiorcę pomocy, ujęte w powszechnie obowiązujących aktach prawa oraz m.in. w umowie o dofinansowanie i właściwych wytycznych.

²⁷³ Zob. Wytyczne Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 10 kwietnia 2015 r. w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020, MliR/H 2014-2020/12(01)/04/2015.

²⁷⁴ Por. wyrok WSA w Łodzi z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt III SA/Łd 334/15, CBO-SA. Oprócz weryfikacji konkretnego wydatku na etapie kontroli możliwym jest w przypadku wątpliwości przeprowadzenie weryfikacji całego projektu do dofinansowania. Zgodnie z wytycznymi Ministra i Infrastruktury z dnia 10 kwietnia 2015 r. projekt kwalifikuje się do dofinansowania, jeżeli spełnia łącznie co najmniej następujące przesłanki: a) został złożony przez uprawnionego wnioskodawcę lub osobę uprawnioną w imieniu wnioskodawcy do złożenia wniosku o dofinansowanie w ramach danej osi priorytetowej, działania lub poddziałania, b) jest zgodny z Programem Operacyjnym oraz SZOOP i regulaminem konkursu lub dokumentacją dotyczącą projektów zgłaszanych w trybie pozakonkursowym, c) przyczynia się do realizacji szczegółowych celów danej osi priorytetowej, działania lub poddziałania, d) jest zgodny z horyzontalnymi politykami UE, określonymi w rozporządzeniu ogólnym, e) spełnia kryteria wyboru obowiązujące w danym konkursie lub kryteria obowiązujące dla projektów pozakonkursowych, zatwierdzone przez komitet monitorujący program operacyjny. IZ może określić w wytycznych programowych szczegółowe warunki kwalifikowalności projektów w ramach danego programu operacyjnego, które powinny być zgodne z warunkami i procedurami określonymi w wytycznych ministerialnych.

²⁷⁵ Zob. Wytyczne Ministra i Infrastruktury z dnia 10 kwietnia 2015 r. w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020, MliR/H 2014-2020/12(01)/04/2015.

wskazać, że oceny kwalifikowalności wydatku dokonuje się zarówno na etapie wyboru wniosku o dofinansowanie projektu, jak i podczas realizacji projektu. Na etapie wyboru wniosków sprawdzeniu podlega potencjalna kwalifikowalność wydatków ujętych we wniosku. Kwalifikowalność poniesionych wydatków oceniana jest również w trakcie realizacji projektu, kiedy beneficjent przedkłada kolejne wnioski o płatność, w tym na etapie wniosku o płatność końcową oraz podczas kontroli²⁷⁶.

W zależności od rozwiązań przyjętych w systemie zarządzania i kontroli programu operacyjnego, czynności sprawdzające mogą być przeprowadzane przez: IZ, IP, IW lub podmioty zewnętrzne (np. firmy audytowe)²⁷⁷.

Przyjmując typologię zaproponowaną przez ministerstwo można wskazać, że proces weryfikacji wydatków obejmuje:

- a) weryfikację wniosków o płatność beneficjenta,
- b) kontrolę projektu w miejscu realizacji lub w siedzibie beneficjenta,
- c) kontrolę krzyżową.

3.5.1. Weryfikacja wniosków o płatność beneficjenta

Celem weryfikacji wniosku o płatność beneficjenta jest potwierdzenie kwalifikowalności wydatków, które zostały w tym wniosku ujęte w celu ich dofinansowania z funduszy UE. Instytucje kontrolujące wnioski są obowiązane, w szczególności, do sprawdzenia w trakcie tej weryfikacji, czy:

- a) wniosek o płatność został prawidłowo wypełniony od strony formalnej,
- b) wydatki ujęte we wniosku o płatność, przedstawione do refundacji lub rozliczenia, są wydatkami kwalifikowalnymi,
- c) wniosek o płatność jest poprawny od strony rachunkowej,
- d) zakres rzeczowy projektu jest realizowany zgodnie z harmonogramem umowy o dofinansowanie²⁷⁸.

Zgodnie dokumentem opublikowanym przez Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju pod nazwą: „Reguły prowadzenia kontroli wniosków o płatność beneficjenta”²⁷⁹, kontrole wniosków o płatność beneficjenta są przeprowadzane

²⁷⁶ Zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 1 grudnia 2015 r., sygn. akt I SA/Kr 587/15, CBOSA.

²⁷⁷ *Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności – podstawowe zasady działań kontrolnych, wykrywanie nieprawidłowości i ich konsekwencje*, Departament Koordynacji i Zarządzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, <http://www.funduszeuropejskie.gov.pl> (dostęp: 30.05.2015).

²⁷⁸ Zob. Wytoczne Ministra i Infrastruktury z dnia 28 maja 2015 r. w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020, MliR/H 2014-2020/17(01)/05/2015.

²⁷⁹ https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/10073/Zalacznik_3_15102015.pdf (dostęp: 5.02.2016).

przez IZ, IP lub IW (w zależności od podziału zadań pomiędzy instytucjami) na bieżąco, po otrzymaniu od beneficjenta wniosku o płatność. Kontroli podlega 100% wniosków o płatność²⁸⁰. Wnioski o płatność beneficjenta są przekazywane wyłącznie w formie elektronicznej w systemie SL2014²⁸¹. W przypadku awarii lub niewdrożenia SL2014 istnieje możliwość składania wniosków w formie papierowej. Instytucja Zarządzająca danym programem powinna zapewnić zachowanie zasady jednokrotnego przekazywania dokumentów do kontroli, o której mowa w art. 122 ust. 3 rozporządzenia ogólnego²⁸².

- a) Załącznikami do wniosku o płatność beneficjenta mogą być skany:
- b) dowodów księgowych wraz z dowodami zapłaty,
- c) dokumentów potwierdzających odbiór/wykonanie prac,
- d) innych dokumentów wymienionych w instrukcji do wniosku o płatność beneficjenta wymaganych zgodnie z umową/decyzją o dofinansowanie²⁸³.

Zgodnie z „Regułami prowadzenia kontroli wniosków o płatność” można wyodrębnić następujące obszary weryfikacji wniosku o płatność:

- a) weryfikacja formalna²⁸⁴,

²⁸⁰ Wytyczne Ministra i Infrastruktury dopuszczają możliwość weryfikacji próby dokumentów poświadczających prawidłowość wydatków ujętych we wniosku o płatność. W takiej sytuacji IZ/IP/IW przygotowuje w formie pisemnej metodykę doboru próby dokumentów do kontroli wniosku o płatność, wraz z jej uzasadnieniem. Założenia dotyczące metodyki doboru dokumentów przy weryfikacji wniosku o płatność ujmowane są w rocznym planie kontroli programu operacyjnego. Co najmniej raz w roku obrachunkowym założenia te podlegają przeglądowi a metodyka ewentualnej aktualizacji.

²⁸¹ Zgodnie z postanowieniami art. 112 ust. 3 rozporządzenia ogólnego Rady (WE) nr 1303/2013 państwo członkowskie powinno zagwarantować, iż: najpóźniej 31 grudnia 2015 r. cała komunikacja pomiędzy beneficjentem a instytucjami zarządzającymi, certyfikującymi, audytowymi oraz pośredniczącymi, odbywać się będzie z wykorzystaniem systemu informatycznego. Komisja Europejska, skłania się do wprowadzenia wymogu zbierania od Beneficjenta bardzo szerokiego katalogu danych (Zob.: fiche No. 17d *delegated act on the data to be recorded and stored in computerised form*, ver. 1, 26.09.2013; odpowiednik załącznika III rozporządzenia Komisji (WE) nr 1828/2006). Miałoby to na celu zapewnienie wymaganego śladu audytowego oraz właściwego sposobu monitorowania wdrażania funduszy. Zob. Ministerstwo Rozwoju Regionalnego – Centralny System Informatyczny SL 2014, Warszawa 21 października 2013, <https://www.ewaluacja.gov.pl> (dostęp: 5.02.2016).

²⁸² Wyjątek od tej zasady stanowi wyłącznie wystąpienie przesłanek przewidzianych w metodyce, o której mowa w pkt 3, wskazujących na wątpliwości co do wiarygodności elektronicznych wersji przekazanych dokumentów.

²⁸³ https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/10073/Zalacznik_3_15102015.pdf (dostęp: 5.02.2016).

²⁸⁴ Weryfikacja formalna dotyczy sprawdzenia strony formalnej wniosku i załączonych dokumentów, tj. w szczególności: a) czy wniosek o płatność beneficjenta został prawidłowo wypełniony od strony formalnej, b) autoryzowania wniosku przez uprawnioną osobę, c) czy załączono wersje

- b) weryfikacja rachunkowa²⁸⁵,
- c) weryfikacja merytoryczna²⁸⁶.

Dowodem przeprowadzenia kontroli wniosku o płatność beneficjenta jest wypełnienie listy sprawdzającej, której format jest określony w Instrukcji Wykonawczej odpowiedniej IP, IW lub IZ²⁸⁷. Weryfikacja wniosku o płatność

elektroniczne dokumentów wymagane odpowiednimi wytycznymi/zaleceniami/decyzją/umową o dofinansowanie. Weryfikacji formalnej powinno podlegać 100 % wniosków i 100 % załączonych dokumentów. Jednakże w uzasadnionych przypadkach za zgodą IZ weryfikacja może odbywać się na próbie dokumentów załączonych do wniosku o płatność beneficjenta. W przypadku, gdy weryfikacja formalna dokumentów załączonych do wniosków o płatność beneficjenta będzie odbywała się na podstawie próby, próba dokumentów do weryfikacji powinna być wybrana zgodnie z zalecaną metodyką. Zob. szerzej: Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, *Zalecenia dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń*, Warszawa, 6 listopada 2015 r.

²⁸⁵ Weryfikacja rachunkowa dotyczy sprawdzenia części finansowej wniosku o płatność beneficjenta oraz załączonych dokumentów pod względem finansowym. Obejmuje sprawdzenie w szczególności: a) zgodności informacji zamieszczonych w tabelach finansowych wniosku o płatność beneficjenta z dokumentami towarzyszącymi, b) poprawności rachunkowej tabel finansowych wniosku o płatność beneficjenta, c) czy dokument załączony do wniosku o płatność beneficjenta nie został w tym samym zakresie wcześniej przedstawiony do refundacji w ramach Programu. Weryfikacji rachunkowej powinno podlegać 100 % wniosków i 100 % załączonych dokumentów. Jednakże w uzasadnionych przypadkach za zgodą IZ weryfikacja może odbywać się na próbie dokumentów załączonych do wniosku o płatność beneficjenta. Uzasadniony przypadek dotyczy w szczególności sytuacji, gdy ilość załączanych dokumentów jest znaczna przy stosunkowo niskiej kwocie wniosku. W przypadku, gdy weryfikacja rachunkowa dokumentów załączonych do wniosków o płatność beneficjenta będzie odbywała się na podstawie próby, próba dokumentów do weryfikacji powinna być wybrana zgodnie z metodyką przedstawioną przez Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju.

²⁸⁶ Weryfikacja merytoryczna wniosku o płatność dotyczy sprawdzenia części sprawozdawczej wniosku o płatność beneficjenta. Obejmuje sprawdzenie w szczególności: a) postępu rzeczowego i finansowego w realizacji projektu, b) informacji nt. problemów, które wystąpiły w trakcie realizacji projektu oraz analizę ich wpływu na prawidłowość realizacji projektu. Weryfikacji merytorycznej powinno podlegać 100 % wniosków o płatność beneficjenta.

²⁸⁷ Analizując aktualnie obowiązujące Instrukcje Wykonawcze można wyodrębnić następujące zagadnienia sprawdzające: czy format wniosku o wypłatę dotacji jest zgodny z obowiązującym wzorem?; czy został wpisany prawidłowy okres, którego dotyczy wniosek?; czy prawidłowo zostały wypełnione informacje odnośnie projektu?; czy zostały wpisane poprawne dane odnośnie projektodawcy?; czy wymienione pozycje w postępie finansowym realizacji projektu są zgodne z budżetem?; czy w postępie finansowym realizacji projektu zostały ujęte wszystkie wydatki poniesione w okresie sprawozdawczym?; czy w postępie rzeczowym realizacji projektu zostały wykazane wszystkie zakładane rezultaty?; czy w postępie finansowym realizacji projektu i postępie rzeczowym realizacji projektu zostały uwzględnione dane z poprzedniego wniosku o płatność?; czy został wykazany przychód?; czy zostały uwzględnione wszystkie korekty finansowe?; czy została podana całkowita wartość odsetek narosłych na rachunku?; czy harmonogram płatności na

przeprowadzana jest z zachowaniem zasady „dwóch par oczu”, co oznacza, że każdy wniosek weryfikowany jest przez co najmniej dwie osoby²⁸⁸. Po zakończeniu procesu weryfikacji wniosku o płatność, prowadzonej w SL2014, skan listy sprawdzającej rejestrowany jest w SL2014²⁸⁹.

3.5.2. Kontrola w miejscu realizacji projektu lub w siedzibie beneficjenta

Kontrola projektów w miejscu ich realizacji lub w siedzibie beneficjenta²⁹⁰ jest formą weryfikacji wydatków potwierdzającą, że:

- a) współfinansowane towary i usługi zostały dostarczone,
- b) faktyczny stan realizacji projektu jest zgodny z umową o dofinansowanie i odpowiada informacjom ujętym we wnioskach o płatność oraz
- c) wydatki zadeklarowane przez beneficjentów w związku z realizowanymi projektami zostały rzeczywiście poniesione i są zgodne z wymaganiami programu operacyjnego oraz z zasadami unijnymi i krajowymi²⁹¹.

Podkreślić należy, że zakresem kontroli nie są objęte działania beneficjenta i kwestie nie związane bezpośrednio z projektem np. wpływ czynników zewnętrznych na realizację projektu, na które beneficjent nie może mieć wpływu²⁹².

kolejne okresy rozliczeniowe został uaktualniony?; czy został wypełniony planowany przebieg realizacji projektu?; czy został wypełniony punkt odnośnie problemów/trudności związanych z realizacją projektu?; czy zostały spełnione wymagania odnośnie zgodności realizacji projektu z zasadami polityk wspólnotowych?; czy wniosek został podpisany przez właściwe osoby?.

²⁸⁸ Zgodnie z „Regułami prowadzenia kontroli wniosków o płatność beneficjenta” kontrola powinna być przeprowadzona z zachowaniem zasady „dwóch par oczu”, co oznacza, że każdy wniosek powinien być weryfikowany przez co najmniej dwie osoby. W praktyce oznacza to, iż wniosek powinien być zweryfikowany przez odpowiedniego pracownika merytorycznego, a następnie wniosek, wraz z podpisaną i wypełnioną listą sprawdzającą powinien być sprawdzony przez inną osobę, tj.: a) innego pracownika danej komórki organizacyjnej, albo b) bezpośredniego przełożonego danego pracownika, tzn. np. Naczelnika Wydziału, Kierownika Zespołu (w zależności od przyjętej struktury organizacyjnej), co powinno być udokumentowane poprzez wypełnienie listy sprawdzającej przez tę osobę i podpis na liście sprawdzającej.

²⁸⁹ Nie dotyczy SL2014-PT.

²⁹⁰ Ilekroć w wytycznych mowa jest o kontroli w miejscu realizacji projektu lub w siedzibie beneficjenta, należy przez to rozumieć również możliwość kontroli w każdym miejscu bezpośrednio związanym z realizacją projektu.

²⁹¹ Zob. Wytyczne Ministra i Infrastruktury z dnia 28 maja 2015 r. w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020, MliR/H 2014-2020/17(01)/05/2015.

²⁹² Ponadto, nie należy badać zgodności działań beneficjenta w obszarach, które są objęte nadzorem/kontrolą/weryfikacją/inspekcją ze strony innych organów administracji publicznej (np. architektoniczno-budowlanej: kontrola przestrzegania przepisów prawa budowlanego; Państwowej Inspekcji Sanitarnej: przestrzeganie przepisów sanitarnych; przestrzeganie innych przepisów np. bhp, ppoż, prawa pracy) Zob. „Minimalny zakres kontroli w trakcie realizacji pro-

W celu ułatwienia przeprowadzenia czynności kontrolnych Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju zaleca stosować wzór listy sprawdzającej zawierającej minimalny zakres kontroli w trakcie realizacji projektu (na miejscu lub w siedzibie beneficjenta). W dokumencie tym określono następujące pytania pomocnicze:

1. Czy stan zaawansowania projektu przedstawiany we wnioskach o płatność jest zgodny z faktycznie wykonanym zakresem robót (w tym również poprzez oględziny)?
2. Czy zakres prac rzeczywiście realizowanych jest zgodny z zakresem projektu określonym w umowie o dofinansowanie/opisie projektu?
3. Czy dokumenty przedkładane przy wnioskach o płatność są zgodne z oryginalną dokumentacją projektu?
4. Czy na projekt lub część projektu pozyskano inne niż zadeklarowane źródła finansowania w wysokości łącznie wyższej niż 100% wydatków kwalifikowalnych projektu lub części projektu, co naruszałoby zasadę zakazu podwójnego finansowania?
5. Czy jest prawidłowy opis oryginału dowodu księgowego (w celu upewnienia się, że te same wydatki nie zostały uznane za kwalifikowalne w ramach różnych instrumentów wspólnotowych)?
6. Czy aktualna sytuacja w projekcie pozwala uznać, że nie występuje zagrożenie dla zachowania trwałości projektu zgodnie z zapisami wniosku o dofinansowanie i podpisanej umowy z beneficjentem?
7. W przypadku zadeklarowania wkładu niepieniężnego jako kwalifikowalnego w ramach projektu – czy koszt zadeklarowany jako kwalifikowany spełnia zasadę efektywności – czy nie został zadeklarowany w kwocie wyższej niż cena, za którą dany produkt/usługę można zakupić na rynku (np. na podstawie przedstawionych przez beneficjenta dokumentach potwierdzających dokonanie rozeznania rynku)?

Kontrole, realizowane są na podstawie pisemnego, imiennego upoważnienia do przeprowadzenia kontroli. Kontrole projektów w miejscu ich realizacji lub w siedzibie beneficjenta mogą być prowadzone na próbie projektów, z zachowaniem zasady proporcjonalności, o której mowa w art. 125 ust. 5 rozporządzenia ogólnego²⁹³.

jektu (na miejscu lub w siedzibie beneficjenta), na zakończenie realizacji projektu oraz kontroli trwałości”, <https://www.funduszeuropejskie.gov.pl> (dostęp: 5.02.2016).

²⁹³ Zgodnie z wytycznymi ministerialnymi metodykę doboru próby projektów do kontroli sporządza w formie pisemnej IZ lub instytucja, której IZ deleguje/powierzy to zadanie. Przyjęta metodyka zapewnia odpowiednią wielkość próby oraz uwzględnia poziom ryzyka charakterystyczny dla różnych typów beneficjentów i projektów, w celu osiągnięcia wystarczającej pewności w zakresie zgodności z prawem i prawidłowości transakcji będących podstawą wydatków. IZ lub instytucja, której IZ delegowała/powierzyła to zadanie, obowiązane są do przechowywania

Kontrola w miejscu realizacji projektu lub w siedzibie beneficjenta składa się z następujących podstawowych etapów:

- a) zaplanowania czynności kontrolnych (m.in. zebranie dokumentów i informacji o projekcie, powołanie zespołu kontrolującego i podpisanie deklaracji bezstronności przez jego członków, sporządzenie upoważnień do kontroli);
- b) przekazania zawiadomienia o kontroli instytucji kontrolowanej²⁹⁴;
- c) przeprowadzenia czynności kontrolnych;
- d) sporządzenia informacji pokontrolnej wraz z ewentualnymi zaleceniami pokontrolnymi lub rekomendacjami i przekazania jej do podpisu beneficjentowi;
- e) rozpatrzenia zastrzeżeń wniesionych do informacji pokontrolnej wraz z ewentualnym sporządzeniem i przekazaniem ostatecznej informacji pokontrolnej, zgodnie z art. 25 ustawy wdrożeniowej;
- f) informowania o nieprawidłowościach;
- g) rejestracji wyniku kontroli w SL2014;
- h) monitorowania wdrożenia zaleceń pokontrolnych²⁹⁵.

3.5.3 Kontrola krzyżowa

Kontrola krzyżowa najogólniej polega na sprawdzenie prawidłowości i rzetelności dokumentów beneficjenta u jego kontrahentów²⁹⁶. Celem prowadzenia

w formie pisemnej dokumentacji zawierającej opis i uzasadnienie stosowanej metodyki doboru próby oraz dokumentacji identyfikującej wybrane do weryfikacji projekty. Metodyka doboru próby projektów do kontroli w miejscu ich realizacji lub w siedzibie beneficjenta uwzględnia ograniczenia w zakresie terminów, w jakich beneficjent ma obowiązek zapewnienia dostępu do dokumentów związanych z realizacją projektu, wynikające z art. 23 ust. 3 ustawy wdrożeniowej. Metodyka doboru próby projektów do kontroli w miejscu ich realizacji lub w siedzibie beneficjenta, sporządzona lub zmodyfikowana przez IP, jest przekazywana do akceptacji IZ. Metodyka doboru projektów do kontroli w miejscu realizacji lub siedzibie beneficjenta, sporządzona lub zmodyfikowana przez IW, przekazywana jest do akceptacji IP, o ile IZ nie zastrzeże tej kompetencji dla siebie. W programach EWT reguły akceptacji metodyki doboru próby projektów do kontroli w miejscu ich realizacji stosowane są odpowiednio. Co najmniej raz w roku obrotowym metodyka doboru próby projektów do kontroli podlega przeglądowi i ewentualnej aktualizacji przez instytucje, które je sporządziły. Założenia dotyczące metodyki doboru próby projektów do kontroli stanowią element rocznego planu kontroli programu operacyjnego.

²⁹⁴ Z zastrzeżeniem kontroli prowadzonej w trybie doraźnym.

²⁹⁵ Wytyczne Ministra i Infrastruktury z dnia 28 maja 2015 r. w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020, MiiR/H 2014-2020/17(01)/05/2015.

²⁹⁶ Termin „kontrola krzyżowa” nie jest pojęciem wynikającym z przepisów ordynacji podatkowej ani z ustawy o kontroli skarbowej, ale posługują się nim powszechnie przedsiębiorcy, pracownicy organów skarbowych i jest on też używany w orzecznictwie sądów administracyj-

kontroli krzyżowych programu jest wykrywanie i eliminowanie podwójnego finansowania wydatków w ramach danego Programu Operacyjnego²⁹⁷. Zgodnie z zaleceniami zawartymi w wytycznych w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 kontroli krzyżowej może podlegać wybierana cyklicznie próba beneficjentów. W zależności od typu kontroli krzyżowej próba ta wybierana jest spośród:

- a) beneficjentów realizujących co najmniej 2 projekty w ramach jednego PO,
- b) beneficjentów realizujących projekty w co najmniej dwóch PO,
- c) beneficjentów realizujących projekty w ramach dwóch perspektyw finansowych.

Minimalna wielkość próby wynosi 5% beneficjentów wybieranych raz w każdym kwartale. Możliwe jest również przeprowadzenie kontroli krzyżowej koordynowanej, której celem jest weryfikacja i wykluczenie podwójnego finansowania wydatków w ramach różnych PO poprzez przeprowadzenie czynności kontrolnych w miejscu realizacji projektów lub w siedzibie beneficjenta²⁹⁸.

3.6. Kontrole w trybie doraźnym

Kontrole w trybie doraźnym realizowane są w szczególności:

- a) w odniesieniu do kontroli systemowych – gdy instytucja delegująca uprawnienia do IP lub IW lub innych podmiotów ma uzasadnione podejrzenie wystąpienia poważnych defektów w skutecznym funkcjonowaniu systemu

nych. Zob. szerzej: A. Melezini, *Kontrola podatkowa przedsiębiorców*, LEX 2012. Por. art. 274c Ordynacji podatkowej z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. 2015, poz. 613) i art. 13b ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz.U. 2015, poz. 553).

²⁹⁷ Zob. szerzej na temat kontroli krzyżowych dokument pt. Ministerstwo Rozwoju Regionalnego Departament Zarządzania Europejskim Funduszem Społecznym, *Procedura prowadzenia kontroli krzyżowych w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki*, Warszawa 2013.

²⁹⁸ Kontrola krzyżowa koordynowana prowadzona jest przez Instytucja Koordynująca Umowę Partnerstwa (dalej: IK UP) we współpracy z właściwymi Instytucjami Zarządzającymi. Kontrola krzyżowa koordynowana składa się z następujących etapów: a) decyzja IK UP o przeprowadzeniu kontroli krzyżowej koordynowanej, b) uzgodnienia pracowników IK UP oraz właściwych IZ dotyczące zakresu kontroli, sposobu jej przeprowadzenia, podziału zadań, c) powołanie zespołu kontrolującego, składającego się z przedstawicieli IK UP (z upoważnienia ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego) oraz przedstawicieli właściwych IZ (z upoważnienia IZ), d) przeprowadzenie czynności kontrolnych, e) sporządzenie informacji pokontrolnej wraz z ewentualnymi zaleceniami pokontrolnymi lub rekomendacjami, f) rozpatrzenie zastrzeżeń wniesionych do informacji pokontrolnej wraz z ewentualnym sporządzeniem i przekazaniem ostatecznej informacji pokontrolnej, zgodnie z art. 25 ustawy wdrożeniowej, g) rejestracja kontroli w SL2014 - obowiązek IK UP, h) ewentualne informowanie o nieprawidłowościach i korygowanie wydatków – obowiązek właściwych IZ.

zarządzania i kontroli, wynikających z działania lub zaniechań instytucji zaangażowanej w systemie wdrażania, której uprawnienia powierzyła,

- b) w odniesieniu do weryfikacji wydatków:
 - gdy IZ lub instytucja podpisująca umowę z beneficjentem ma uzasadnione podejrzenie występowania nieprawidłowości w projekcie,
 - w sytuacji podjęcia decyzji przez IK UP o konieczności przeprowadzenia kontroli krzyżowej koordynowanej.

Kontrole w trybie doraźnym, mogą być prowadzone przez IZ w każdej z instytucji systemu wdrażania programu operacyjnego, za który IZ odpowiada. Instytucja Pośrednicząca może prowadzić te kontrole w każdej IW, której powierzyły swoje zadania. Wytyczne ministerialne wskazują, że szczegółowe warunki prowadzenia kontroli systemowej i weryfikacji wydatków w trybie doraźnym opracowuje IZ²⁹⁹.

3.7. Charakter prawny pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych i korekty finansowej

Bezpośrednim skutkiem prawnym stwierdzenia przez uprawnioną instytucję wystąpienia nieprawidłowości jest zastosowanie właściwych mechanizmów prawnych, których celem jest zredukowanie przyznanego dofinansowania ze środków publicznych. Nowa ustawa wdrożeniowa jak również Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 24 ust. 13 konsekwentnie posługuje się terminami:

²⁹⁹ Zob. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, *Zasady w zakresie przeprowadzania kontroli projektów w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020*, załącznik nr 6 do umowy o dofinansowanie dla konkursu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 Oś Priorytetowa 1 Gospodarka, Innowacje, Nowoczesne Technologie, Działanie 1.6 Tworzenie nowych miejsc pracy na obszarze Specjalnej Strefy Włączenia, nabór nr RPZP.01.06.00-IZ.00-32-001/15, <http://www.rpo.wzp.pl> (dostęp: 6.02.2016). Kontrole w trybie doraźnym realizowane są w szczególności gdy IZ RPO WZ ma uzasadnione podejrzenie wystąpienia nieprawidłowości w projekcie lub w przypadku podjęcia przez IK UP decyzji o konieczności przeprowadzenia kontroli krzyżowej koordynowanej. Przeprowadza się je również w razie potrzeby sprawdzenia informacji zawartych w skargach i wnioskach, jak i oceny realizowania zaleceń pokontrolnych. Kontrole w trybie doraźnym dotyczą: - kontroli weryfikacji wydatków, - kontroli na zakończenie realizacji projektu, - kontroli trwałości projektu, - kontroli dokumentów w zakresie prawidłowości przeprowadzenia właściwych procedur, w zakresie udzielania zamówień, - kontroli krzyżowych. Kontrola doraźna może dotyczyć również innych rodzajów kontroli, jeżeli uprawnienie do jej przeprowadzania wynika z podpisanej z Beneficjentem umowy o dofinansowanie lub z decyzji o przyznaniu dofinansowania. Przekazanie zawiadomienie o kontroli doraźnej nie jest obligatoryjne.

- I. Na etapie przed zatwierdzeniem wniosku o płatność - pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo;
- II. Na etapie uprzednio zatwierdzonego wniosku o płatność – korekty finansowej nakładanej zgodnie z procedurą odzyskiwania środków publicznych określonej w art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Zasadnym jest więc określenie charakteru prawnego tych pojęć. Zważywszy na fakt, iż to umowa o dofinansowanie projektu jest podstawowym źródłem praw i obowiązków beneficjenta, rodzi się wątpliwość, czy pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych jak też korekta finansowa, stanowią karę umowną czy też sankcję administracyjną?³⁰⁰

Z finansowego punktu widzenia pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych lub nałożenie korekty wiązać się będzie zawsze z obniżeniem całkowitej kwoty współfinansowania dla danego projektu³⁰¹. Konstrukcja prawna korekty finansowej funkcjonuje w prawie unijnym od dawna, dlatego rozważań na ten temat nie można ograniczać wyłącznie do obecnie wydatkowanych środków pomocy publicznej. Stosowne regulacje prawne można odszukać również w dokumentach przedakcesyjnych³⁰². Przykładowo w Rozporządzeniu Komisji (WE) Nr 2222/2000 z dnia 7 czerwca 2000 r.³⁰³ czytamy, że korekta finansowa może obej-

³⁰⁰ Zob. szerzej: P. Krzykowski, *Korekta finansowa nakładana za nieprawidłowości związane z wykorzystaniem środków unijnych – kara umowna czy sankcja administracyjna?*, III Konferencja Samorządu Terytorialnego, 25 lat samorządu terytorialnego w Polsce, Józefów 2016.

³⁰¹ Zob. *Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020*. Na marginesie można wskazać, że w *Zaleceniach w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko* (Warszawa, dnia 29 stycznia 2010) określa się, że w przypadku gdy wniosek beneficjenta o płatność został zatwierdzony, lecz wydatek nie został jeszcze zrefundowany (tzn. nie dokonano płatności z tytułu refundacji nieprawidłowego wydatku), co do zasady nie wystąpią przesłanki, o których mowa w art. 207 ust. 1 u.f.p. Przypadek taki nie będzie zatem skutkował nałożeniem korekty finansowej, tj. pomniejszeniem maksymalnej kwoty dofinansowania o kwotę nieprawidłową. W takiej sytuacji należy odpowiednio pomniejszyć kwotę do wypłaty beneficjentowi, a następnie zarejestrować pomniejszenie wypłaty w Rejestrze obciążeń na projekcie w KSI i dokonać odpowiedniego pomniejszenia poświadczenia i deklaracji wydatków (kwota wydatków kwalifikowalnych we wniosku załączonym do deklaracji pozostaje niezmienną)

³⁰² Zob. *Specjalny program akcesyjny na rzecz rozwoju rolnictwa i obszarów wiejskich w Polsce*, Dz.U. UE. L. 2007.69.5.

³⁰³ Zob. Rozporządzenie Komisji (WE) nr 2222/2000 z dnia 7 czerwca 2000 r. ustanawiające zasady finansowe dla stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1268/1999 w sprawie wspólnotowych środków pomocowych na rzecz działań przedakcesyjnych w dziedzinie rolnictwa

mować stosowanie stawek ryczałtowych w przypadkach nieprawidłowych ustaleń lub nieprawidłowego przeprowadzenia kontroli przez agencję SAPARD oraz odmowę rekompensaty przewidzianej korekty finansowej przez wydatki na inne projektów. Na uwagę zasługuje również art. 117 zamieszczony w Rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) nr 447/2014 z dnia 2 maja 2014 r.³⁰⁴ w sprawie szczegółowych zasad wykonania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 231/2014 ustanawiającego Instrument Pomocy Przedakcesyjnej, który stanowi cyt.: "Aby zapewnić wykorzystanie funduszy IPA II zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami, Komisja stosuje mechanizmy korekt finansowych".

Przepisy dotyczące ustalania i nakładania korekt finansowych obecne są również w przepisach regulujących zasady wydatkowania środków z Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym, Programów Współpracy Transgranicznej. Jak również w innych regulacjach z zakresu prawa unijnego, które dotyczą zapewnienia wykorzystania środków finansowych zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz umożliwienie Komisji przyjęcia przez nią ostatecznej odpowiedzialności za wykonanie budżetu³⁰⁵.

Przechodząc na grunt aktualnie obowiązującego rozporządzenia ogólnego Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, nadmienić należy, że w art. 143 ust. 2 wskazano: „Państwa członkowskie dokonują korekt finansowych wymaganych w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami indywidualnymi lub systemowymi. Korekty finansowe polegają na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach operacji lub programu operacyjnego. Państwa członkowskie biorą pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze polityki spójności lub i stosują proporcjonalną korektę. Instytucja zarządzająca odnotowuje korekty finansowe w zestawieniu wydatków dla roku obrachunkowego, w którym podjęto decyzję o anulowaniu”.

Warto przypomnieć, że wspomniane rozporządzenia unijne zobowiązują Polskę, jako państwo członkowskie, do przyjęcia odpowiednich środków, w szczególności przepisów powszechnie obowiązujących, gwarantujących właściwe funkcjonowanie systemów zarządzania i kontroli na potrzeby dystrybucji funduszy unijnych. Jednocześnie przepisy unijne ustanawiają w tym zakresie zasadę autonomii, która oznacza, że wydatkowanie funduszy ma się odbywać zgodnie

i rozwoju obszarów wiejskich w państwach Europy Środkowej i Wschodniej ubiegających się o członkostwo w Unii Europejskiej w okresie przedakcesyjnym

³⁰⁴ Zob. Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 447/2014 z dnia 2 maja 2014 r. w sprawie szczegółowych zasad wykonania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 231/2014 ustanawiającego Instrument Pomocy Przedakcesyjnej

³⁰⁵ Zob. Sprawozdanie Komisji Kontroli Budżetowej Parlamentu Europejskiego z 9 listopada 2010 r., <https://eca.europa.eu/pl/Pages/NewsItem.aspx?nid=899> (dostęp: 30.05.2015).

z systemem instytucjonalnym i prawnym właściwym dla każdego państwa członkowskiego, poza przypadkami, kiedy prawo UE wyraźnie narzuca odpowiednie rozwiązania prawne i proceduralne³⁰⁶.

W świetle powyższych wywodów zaznaczyć trzeba, że przepisy prawa unijnego nie określają sposobów ustalania i egzekwowania korekt finansowych, pozostawiając to prawodawcy krajowemu. Wspomniane rozporządzenie ogólne Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 określa wyłącznie ogólne ramy prawne oraz podział ról i obowiązków państw członkowskich oraz instytucji UE. Przepisami krajowymi w warunkach polskich, które urzeczywistniają zasady określone w rozporządzeniu ogólnym są przepisy ustawy wdrożeniowej o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 - 2020, która w dniu 11 lipca 2014 r. została uchwalona przez Sejm RP i weszła w życie 13 września 2014 r. Wyżej wymieniona ustawa w perspektywie finansowej 2014 - 2020 ma z założenia zastąpić ustawę z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, która reguluje w szczególności kwestie związane z wdrażaniem funduszy polityki spójności w perspektywie finansowej 2007–2013. W celu rozwiania wątpliwości co do sposobu rozumienia pojęcia „korekta finansowa” ustawodawca w ustawie wdrożeniowej określił definicję legalną tego terminu. Stworzenie takiej definicji stanowi urzeczywistnienie unormowań zawartych w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013. Zgodnie ze słowniczkiem wyrażeń ustawowych zamieszczonym w art. 2 pkt 12 przez korektę finansową należy rozumieć: „Kwotę, o jaką pomniejsza się współfinansowanie UE dla projektu lub programu operacyjnego w związku z nieprawidłowością indywidualną lub systemową”³⁰⁷.

³⁰⁶ Zob. R. Poździk, *Zasady wdrażania funduszy unijnych w latach 2014-2020*, „Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 12, s. 4. Jak czytamy w preambule do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013: „Zgodnie z art. 317 TFUE, w kontekście zarządzania dzielonego, należy określić warunki umożliwiające Komisji wykonywanie jej obowiązków związanych z wykonaniem budżetu Unii i doprecyzować zobowiązania do współpracy ze strony państw członkowskich. Zastosowanie tych warunków powinno umożliwić Komisji upewnienie się, że państwa członkowskie korzystają z EFSI w sposób zgodny z prawem i prawidłowy oraz zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 966/2012. Państwa członkowskie oraz wyznaczone przez nie w tym celu podmioty powinny być odpowiedzialne za przygotowywanie oraz wdrażanie programów na odpowiednim szczeblu terytorialnym, zgodnie z instytucjonalnymi, prawnymi i finansowymi ramami danego państwa członkowskiego. Przepisy te powinny również zwracać uwagę na potrzebę zapewnienia komplementarności i spójności odpowiednich interwencji Unii, poszanowania zasady proporcjonalności uwzględnić ogólny cel w postaci zmniejszenia obciążeń administracyjnych”.

³⁰⁷ Zob. szerzej: P. Krzykowski, *Korekta finansowa nakładana za nieprawidłowości związane z wykorzystaniem środków unijnych – kara umowna czy sankcja administracyjna?*, III Konferencja Samorządu Terytorialnego, 25 lat samorządu terytorialnego w Polsce, Józefów 2016.

Instytucja korekt prawnych o których mowa w art. 2 pkt 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 w doktrynie prawa administracyjnego wzbudza szereg uzasadnionych wątpliwości prawnych. Wątpliwości te dotyczą przede wszystkim charakteru prawnego dokumentu pt. „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE” zwanego powszechnie „Taryfikatorem”³⁰⁸, który pomimo wejścia w życie Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r.³⁰⁹ – nadal jest dokumentem wiążącym dla beneficjentów realizujących projekty współfinansowane w poprzedniej perspektywie finansowej³¹⁰.

Oceniając charakter prawny instytucji korekty finansowej unormowanej w „Taryfikatorze” trzeba nadmienić, że mamy do czynienia z przenikaniem się elementów stosunku prawnego ze sfery prawa prywatnego jak i publicznego. Godzi się zauważyć, że dokument ten pomimo że nie ma charakteru prawa powszechnie obo-

³⁰⁸ Chodzi o dokument Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju pt. *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE* Celem niniejszego dokumentu jest ustalenie zasad wymierzania korekt finansowych za naruszenia przy udzielaniu zamówień publicznych, współfinansowanych ze środków funduszy UE w perspektywie finansowej 2000 – 2006 oraz 2007 – 2013. Dokument ten został opracowany w oparciu o Decyzję C (2013) 9527, w sprawie określenia i zatwierdzenia wytycznych w sprawie korekt finansowych nakładanych przez Komisję na wydatki finansowane przez Unię w ramach zarządzania dzielonego, w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych. Zob. *Commission Decision of 19.12.2013 on the setting out and approval of the guidelines for determining financial corrections to be made by the Commission to expenditure financed by the Union under shared management, for non-compliance with the rules on public procurement C(2013) 9527 final*. Wspomniane wątpliwości dotyczą nie tylko zagadnień o charakterze materialnoprawnym ale również procesowym. Dowodem tego jest uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 27 października 2014 r. (sygn. akt II GPS 2/14), w której sąd stwierdził, że: „Ustalenie i nałożenie korekty finansowej, o których mowa w art. 26 ust. 1 pkt 15a ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2009, nr 84, poz. 712 ze zm.), nie wymaga wydania decyzji administracyjnej.” W uzasadnieniu wyjaśniono, że dokonywanie korekt - ani jako działanie państwa, ani jako działanie strony w trybie umownym – nie ma charakteru decyzji administracyjnej. Ustalenie zasadności i wysokości korekty jest elementem decyzji o zwrocie środków, a nie przedmiotem odrębnego aktu administracyjnego.

³⁰⁹ Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, Dz.U. z 2016, poz. 200.

³¹⁰ Należy bowiem zauważyć, że omawiane rozporządzenie określa warunki obniżania: wartości korekt finansowych, o których mowa w art. 24 ust. 5; wydatków poniesionych nieprawidłowo, stanowiących pomniejszenie, o którym mowa w art. 24 ust. 9 pkt 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 i dotyczy wyłącznie nowej perspektywy finansowej.

wiązującego, wiąże zarówno organy organizujące konkurs jak i uczestników konkursu. Wnioskodawcy, zgłaszając chęć wzięcia udziału w konkursie w perspektywie finansowej 2007-2013 godzili się na zasady zawarte w „Taryfikatorze” i w konsekwencji muszą ich przestrzegać w trakcie przygotowywania wniosku o dofinansowanie, a następnie w trakcie realizacji umowy o dofinansowanie. Należy w tym miejscu podzielić pogląd G. Karwatowicza i A. Zawisłańskiej, że beneficjent nie jest zobligowany do stosowania tych wytycznych z mocy prawa, ale ze względu na zobowiązanie kontraktowe. W przypadku w którym umowa o dofinansowanie projektu nie zobowiązywałaby beneficjenta do stosowania wytycznych, wówczas z powodzeniem nie byłby on w toku realizacji projektu zobowiązany do ich stosowania³¹¹. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na dyspozycję art. 206 ust. 2 pkt 4a) ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych³¹², gdzie ustawodawca nakazuje aby umowa o dofinansowanie projektu zawierała: „zobowiązanie do stosowania wytycznych, o których mowa w art. 2 pkt 32 ustawy o zasadach realizacji programów, a w zakresie programu finansowanego z udziałem środków pochodzących z Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym – zobowiązanie do stosowania wytycznych, o których mowa w art. 134a pkt 6 ustawy o pomocy społecznej”.

W świetle powyższych wywodów można by twierdzić, że korekta finansowa określona w „Taryfikatorze” jest swoistą formą kary umownej. Prezentowany sposób myślenia w ocenie autora jest jednak nieuzasadniony. Należy bowiem wziąć pod uwagę zasadniczy przedmiot umowy stron, którym jest dofinansowanie za środków UE określonego projektu realizowanego przez beneficjenta tych środków. Umowa o dofinansowanie projektu nie ma charakteru ekwiwalentnego, świadczenie z niej wynikające jest jednostronne, gdyż to dana IZ ma obowiązek świadczyć na rzecz beneficjenta określone środki. Beneficjent nie ma równoważnych świadczeń względem IZ. Jedynymi obowiązkami jakie na nim ciążyą w wykonaniu umowy jest wydatkowanie otrzymanych środków na umówiony cel oraz ich rozliczenie, czyli sprawozdanie co do sposobu i terminów zużycia środków zgodnie z przeznaczeniem. Nie może zatem po stronie IZ powstać szkoda w przypadku nieterminowego rozliczenia dofinansowania.

Na uwagę zasługuje również fakt, iż stosunek prawny łączący beneficjenta i instytucję przyznającą dofinansowanie wykazuje szereg cech stosunku administracyjnoprawnego. Świadczy o tym przede wszystkim problematyka zwrotu środków unijnych, która w pierwszej kolejności regulowana jest w unormowaniach prawa

³¹¹ Zob. szerzej: G. Karwatowicz, i A. Zawisłańska, *Korekty finansowe za naruszenie prawa zamówień publicznych w projektach unijnych*, Wrocław 2013.

³¹² T.j. – Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.

administracyjnego³¹³. Dodatkowo przypomnieć należy, że środki finansowe pochodzące z budżetu UE oraz innych bezzwrotnych środków pomocy zagranicznej klasyfikowane są do kategorii środków publicznych. W rozumieniu nomenklatury budżetowej stanowią one wyodrębnioną grupę środków, obok dochodów publicznych, przychodów budżetowych oraz przychodów jednostek sektora finansów publicznych pochodzących z prowadzonej przez nie działalności. Ich odrębny reżim prawny wynika przede wszystkim z tego, że są one przeznaczone wyłącznie na cele określone w umowie międzynarodowej lub deklaracji dawcy oraz muszą być wydatkowane zgodnie z procedurami zawartymi w tej umowie lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykonywaniu³¹⁴.

Uprawnionym jest więc twierdzenie, że instytucję korekty finansowej można klasyfikować jako swoistą sankcję administracyjną za niewywiązanie się z obowiązków narzuconych przez UE, w związku z tym, że to od niej pochodzą środki na realizację określonych projektów i to ona wymaga szczególnej dbałości o sposób wydatkowania i rozliczania tych środków, co znajduje odzwierciedlenie w przepisach krajowych. Przepisy te wymagają wysokiej staranności beneficjentów, nakładając swoiste kary za niedopełnienie obowiązków wynikającym z zawartej umowy. Służą one nie tyle do naprawienia szkody, lecz do dyscyplinowania beneficjentów do należytego wykonania umowy.

Zbliżone stanowisko zaprezentował Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 kwietnia 2015 r.³¹⁵. Sąd w przedmiotowej sprawie rozważał charakter prawny odsetek od nieterminowego rozliczenia zaliczek przekazywanych na dofinansowanie projektu wskazując, że należności te trudno klasyfikować jako karę umowną w rozumieniu art. 483 § 1 k.c. W przywołanym orzeczeniu przyjęto, że skoro beneficjent darowizny pochodzącej ze środków publicznych,

³¹³ Zgodnie art. 74-122 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 do podstawowych obowiązków nałożonych na państwa członkowskie należy zapobieganie, wykrywanie i korygowanie nieprawidłowości oraz odzyskiwanie kwot nienależnie wypłaconych wraz z odsetkami z tytułu zaległych płatności. Efektywność lub skuteczność realizacji tych zadań zabezpiecza subsydiarna odpowiedzialność państwa wobec Unii Europejskiej. W przypadku nieodzyskania kwot nienależnie wypłaconych beneficjentom przez państwo członkowskie – państwo członkowskie odpowiada za ich zwrot do budżetu Unii, jeżeli straty te powstały z winy lub niedbalstwa organów lub instytucji odpowiedzialnych za realizację tych zadań w imieniu państwa. Zob. J. Jaśkiewicz, *Zasady realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020. Komentarz*. 2014 LEX/el.

³¹⁴ P. Krzykowski, *Podział środków unijnych z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w orzecznictwie sądów administracyjnych w latach 2008-2011*, Olsztyn 2012.

³¹⁵ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2015 r., sygn. akt I ACA 1325/14, nie publ.

rozliczenie których wymaga pewnej dyscypliny, przyjmuje na siebie określone obowiązki wynikające z umowy i przepisów, a spełnienie ich nie jest dla niego utrudnione czy wymagające jakiś nakładów, to obciążenie go za niewykonanie lub nienależyte wykonanie tych obowiązków karą stanowiącą określony procent przyznanych środków nie może być uznane za nierówne traktowanie, czy też z pokrzywdzeniem beneficjenta stosowanie przepisów.

Wydaje się, że za postrzeganiem korekty finansowej jako sankcji administracyjnej przemawia również analiza tego pojęcia w treści art. 2 ust. 3 i 4 Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r.³¹⁶ W myśl przywołanych przepisów: „W postanowieniach prawa wspólnotowego zostaną określone charakter oraz zakres środków administracyjnych i sankcji, jakie są niezbędne dla prawidłowego stosowania danych zasad, z uwzględnieniem charakteru i wagi nieprawidłowości, przyznanej lub uzyskanej korzyści oraz stopnia odpowiedzialności. Z zastrzeżeniem stosowanego prawa wspólnotowego, procedury dotyczące zastosowania wspólnotowych kontroli, środków i kar będą podlegały prawu Państw Członkowskich”³¹⁷.

Instytucja korekty finansowej z ekonomicznego punktu widzenia może być oceniana jako instrument prawny niwelujący uszczerbek finansowy wynikający z faktu naruszenia przez beneficjenta obowiązujących regulacji prawnych. Zgodnie z ogólną zasadą zamieszczoną w wytycznych KE dotyczących *określania korekt finansowych dla wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych*³¹⁸: „Celem korekt finansowych jest doprowadzenie do sytuacji, w której 100% wydatków objętych wnioskiem o współfinansowanie z funduszy strukturalnych będzie zgodna z regulacjami krajowymi i wspólnotowymi, mającymi zastosowanie w danym przypadku”³¹⁹.

³¹⁶ Dz.U. z 1995, nr 208, poz. 1603.

³¹⁷ Na uwagę zasługuje również wyrok ETS z dnia 24 czerwca 2004 r. w sprawie C-278/02 Herbert Handlbauer GmbH, w którym Trybunał sformułował szerokie rozumienie pojęcia sankcji administracyjnej, wskazując że z uwagi na pojemną definicję nieprawidłowości, zastosowanie tego instrumentu może mieć miejsce zarówno przy nieprawidłowościach zamierzonych jak również spowodowanych nieumyślnie.

³¹⁸ http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2013/cocof_13_9527_annexe_pl.pdf (dostęp: 6.02.2016).

³¹⁹ W. Dzierżanowski, *Korekty finansowe jako element systemu kontroli wydatkowania środków europejskich*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2011, nr 10, s. 21. Wobec powyższego korekta finansowa jako sankcja administracyjna stanowi instrument nadzoru nad prawidłowością wydatkowania środków unijnych, w szczególności w zakresie przestrzegania przepisów prawa zamówień publicznych. Do stwierdzenia naruszenia przepisów prawa nie jest konieczne wystąpienie rzeczywistego uszczerbku finansowego, lecz jedynie możliwość spowodowania szkody w budżecie ogólnym UE w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Zob. szerzej:

Warto więc przychylić się do poglądu W. Dzierżanowskiego, że korekta finansowa w swej istocie zbliżona jest do konstrukcji art. 44 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Zgodnie z przywołanym przepisem wydatki publiczne powinny być dokonywane: w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:

- a) uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
- b) optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów; w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;
- c) w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Uznaje się zatem, że większe niż trzeba wydatki nie mogą obciążać podatnika-obywatela Wspólnoty³²⁰. Kwintesencją prezentowanych uwag jest pogląd zawarty w uzasadnieniu uchwały NSA składu 7 sędziów z 27 października 2014 r. (II GPS 2/14, CBOSA), gdzie sąd określając istotę charakteru prawnego korekty finansowej stwierdził, że jest to kwota pomniejszenia przyznanego umownie dofinansowania, stanowiącego konsekwencję dopuszczenia się przez beneficjenta nieprawidłowości w związku z realizacją projektu objętego umową o dofinansowanie.

Na marginesie powyższych wywodów należy nadmienić, że oprócz korekt indywidualnych nakładanych przez państwa członkowskie UE możliwe jest nakładanie korekt finansowych przez Komisję Europejską. Korekty finansowe dotyczą bowiem zarówno systemowych nieprawidłowości stwierdzonych w programach operacyjnych, jak i nieprawidłowości indywidualnego beneficjenta, powstałych podczas realizacji projektu objętego umową o dofinansowanie zawartą w ramach określonego programu operacyjnego.

W świetle przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 KE ma prawo nałożyć korektę finansową:

- I. na zakończenie okresu programowania,
- II. w trakcie realizacji programu.

Jeżeli chodzi o korekty finansowe nakładane w trakcie realizacji programu podstawą prawną odpowiednich działań KE stanowi art. 85 ust. 1 rozporządzenia zgodnie z którym: "Komisja dokonuje korekt finansowych w drodze anulowania całości lub części wkładu Unii do programu i odzyskania od państwa członkowskiego, w celu wyłączenia z finansowania unijnego wydatków, które naruszają obowiązujące przepisy prawa". Pamiętać należy, że: „Naruszenie obowiązujących przepisów prawa prowadzi do korekty finansowej tylko w odniesieniu do wydatków, które zostały zadeklarowane Komisji, i wówczas, gdy spełniony jest jeden z następujących warunków:

R. Poździk, *Decyzje o zwrocie środków unijnych w praktyce wdrażania regionalnych programów operacyjnych*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 7-8, s. 21.

³²⁰ W. Dzierżanowski, *Korekty finansowe jako element systemu kontroli wydatkowania środków europejskich*, op. cit., s. 21.

- a) naruszenie miało wpływ na wybór przez właściwy podmiot operacji do wsparcia z EFSI lub w przypadku, gdy ze względu na charakter naruszenia nie jest możliwe ustalenie tego wpływu, lecz istnieje uzasadnione ryzyko, że naruszenie miało taki skutek;
- b) naruszenie miało wpływ na kwotę wydatków zadeklarowanych do refundacji z budżetu Unii lub w przypadku, gdy z uwagi na charakter naruszenia nie jest możliwe określenie jego wpływu finansowego, lecz istnieje uzasadnione ryzyko, że naruszenie miało taki skutek” (art. 85 ust. 2).

Przy podejmowaniu decyzji o korekcie finansowej Komisja zobowiązana jest do przestrzegania zasady proporcjonalności, uwzględniając naturę i wagę naruszenia obowiązujących przepisów prawa oraz skutki finansowe tego naruszenia dla budżetu Unii. Komisja informuje Parlament Europejski o podjętych decyzjach odnośnie dokonania korekt finansowych (art. 85 ust. 3).

W preambule do Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 wskazano, że: „Dokonanie korekt finansowych powinno uwzględniać, z należyтым poszanowaniem zasady proporcjonalności, poziom absorpcji i zewnętrzne czynniki przyczyniające się do nieosiągnięcia celów. Korekt finansowych nie należy dokonywać, jeżeli cele końcowe nie zostały osiągnięte z powodu wpływu czynników społeczno-gospodarczych lub środowiskowych, istotnych zmian warunków w gospodarce lub środowisku w danym państwie członkowskim, bądź z przyczyn wynikających z działania siły wyższej, mających poważny wpływ na realizację tych priorytetów”³²¹.

³²¹ Obok korekt finansowych nakładanych w trakcie realizacji programu KE w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 zastrzegła sobie możliwość przeprowadzenia przeglądu wyników wdrażania środków unijnych przez poszczególne państwa członkowskie UE oraz zastosowania korekt finansowych na zakończenie okresu programowania. Zgodnie z art. 22 ust. 7 rozporządzenia: „Jeżeli Komisja ustali na podstawie analizy końcowego sprawozdania z wdrażania programu, że wykonanie celów końcowych wyrażonych w ramach wykonania za pomocą wyłącznie wskaźników finansowych, wskaźników produktu i kluczowych etapów realizacji zakończyło się poważnym niepowodzeniem, które było spowodowane wyraźnie zidentyfikowanymi i słabościami wdrożeniowymi zgłoszonym uprzednio przez Komisję zgodnie z art. 50 ust. 8 w następstwie bliskich konsultacji z danym państwem członkowskim, a państwo to nie podjęło koniecznych działań naprawczych, Komisja może, niezależnie od przepisów art. 85, zastosować korekty finansowe w odniesieniu do tych priorytetów, zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych funduszy. Komisja jest uprawniona do przyjmowania aktów delegowanych zgodnie z art. 149, by ustanowić szczegółowe przepisy dotyczące kryteriów ustalania poziomu korekty finansowej, która ma zostać zastosowana. Komisja przyjmuje akty wykonawcze ustanawiające szczegółowe rozwiązania mające zapewnić spójne podejście do określania celów pośrednich i końcowych na potrzeby ram wykonania dla każdego priorytetu oraz do oceny osiągnięcia celów pośrednich i końcowych. Te akty wykonawcze przyjmowane są zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 150 ust. 3”.

R O Z D Z I A Ł IV

Reguły postępowania z nieprawidłowościami w perspektywie finansowej 2014-2020

4.1. Uwagi wprowadzające

Czas stanowi nieodzowną płaszczyznę dla stanowienia, stosowania i przestrzegania prawa³²². Przewlekłe prowadzenie określonych czynności przez uprawniony podmiot może niejednokrotnie prowadzić do wyrządzenia stronie szkody nie tylko w sferze cywilnoprawnej ale także publicznoprawnej. Na każdym racjonalnym prawodawcy spoczywa zatem obowiązek tworzenia takich konstrukcji prawnych (a w zasadzie całego ich systemu), które zapewnią skuteczną ochronę przed negatywnymi następstwami upływu czasu³²³.

Komisja Europejska podkreśla w swoich dokumentach aby Państwo Członkowskie przeprowadzało weryfikację zarządzania środkami unijnymi w możliwie najkrótszym terminie³²⁴. Państwo Członkowskie ma bowiem obowiązek zagwarantowania, że operacje są wybierane do finansowania zgodnie ze stosownymi przepisami unijnymi i krajowymi. Trzeba bowiem pamiętać o prawnych jak i finansowych konsekwencjach wykrycia nieprawidłowości. Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020 wskazują, że sposób postępowania z nieprawidłowymi

³²² P. Lisowski, *Czas w procesowym prawie administracyjnym* (w:) *Czas w prawie administracyjnym*, (red.) J. Zimmermann, Warszawa 2011, s. 102.

³²³ M. Kopacz, P. Krzykowski, *Prawnoprocesowe uwarunkowania szybkości postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego*, Olsztyn 2014, s. 15 i n.

³²⁴ Zob. Wytyczne dotyczące weryfikacji zarządzania, które mają być prowadzone przez państwa członkowskie w przypadku operacji współfinansowanych z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007–2013; nota COCOF 08/0020/04 z dnia 5 czerwca 2008 r.

wydatkami uzależniony jest od momentu ich stwierdzenia. Z tego punktu widzenia należy wyróżnić następujące sytuacje:

- a) stwierdzenie nieprawidłowości - przed podpisaniem umowy o dofinansowanie realizacji projektu;
- b) stwierdzenie nieprawidłowości po podpisaniu umowy a przed zatwierdzeniem wniosku beneficjenta o płatność oraz
- c) stwierdzenie nieprawidłowości po podpisaniu umowy i po zatwierdzeniu wniosku beneficjenta o płatność³²⁵.

Działania uprawnionego podmiotu w zakresie pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych do momentu zatwierdzenia wniosku o płatność co do zasady, nie będzie wymagało uruchamiania procedury odzyskiwania środków publicznych o której mowa w art. 207 ustawy o finansach publicznych. W nowym okresie programowania ustawa wdrożeniowa w art. 24 ust. 9 ustawy wyraźnie odróżnia działania uprawnionego podmiotu przed zatwierdzeniem wniosku o płatność i po jego zatwierdzeniu. W myśl przywołanego przepisu, w przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej:

- 1) przed zatwierdzeniem wniosku o płatność - instytucja zatwierdzająca wniosek o płatność dokonuje pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo;
- 2) w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność - właściwa instytucja nakłada korektę finansową oraz wszczyna procedurę odzyskiwania od beneficjenta kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, a w przypadku programu EWT - zgodnie z umową o dofinansowanie projektu albo decyzją o dofinansowaniu projektu.

Analogiczne rozróżnienie zawarte jest w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień³²⁶ gdzie w § 4 wprowadza się odrębne mechanizmy służące obliczeniu wysokości korekty finansowej w przypadku:

- obniżenia wartości pomniejszenia,
- obniżenia wartości korekty finansowej.

³²⁵ Zob. Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020. Szczególnym przypadkiem jest postępowanie z nieprawidłowościami indywidualnymi, które powstały na skutek działania lub zaniechania instytucji, o czym mowa w art. 24 ust. 11 ustawy wdrożeniowej. Procedura dokonywania korekt w takich sytuacjach została omówiona odrębnie w rozdziale 10 wytycznych.

³²⁶ Dz.U. z 2016, poz. 200.

Analizując obowiązujące regulacje prawne można zwrócić uwagę na pewien dysonans pomiędzy stanowiskiem NSA zamieszczonym w uchwale składu 7 sędziów z dnia 27 października 2014 r. (sygn. akt II GPS 2/14, które wydane zostało w oparciu o regulacje prawne zamieszczone w ustawie z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju) a obowiązującymi unormowaniami. W uzasadnieniu przedmiotowej uchwały czytamy: „Przepisy art. 207 u.f.p. mogą znaleźć zastosowanie we wszystkich przypadkach, w których dokonuje się korekt przewidzianych w art. 26 ust. 1 pkt 15a u.z.p.p.r. niezależnie od tego, na jakim etapie dofinansowania projektu tej korekty dokonano”³²⁷.

W pełni podzielić należy stanowisko Krzysztofa Brysiewicza zaprezentowany w artykule pt. „Co z tą korektą finansową?”³²⁸, że: „Cytowany fragment uzasadnienia uchwały NSA potwierdza defekt ram prawnych systemu wdrażania funduszy polegający na nieuzasadnionym zróżnicowaniu sytuacji prawnej beneficjentów, w zależności od tego, na jakim etapie doszło do wykrycia nieprawidłowości. Ustawa wdrożeniowa o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020, w przypadku gdy nieprawidłowość zostanie wykryta przed zatwierdzeniem wniosku o płatność, nie przewiduje wydania decyzji administracyjnej obejmującej pomniejszenie przyszłych płatności, ani nawet ustalenie i nałożenie korekty finansowej, ale po prostu pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta (art. 24 ust. 9 pkt 1 ustawy). Oznacza to ni mniej ni więcej, że beneficjent, któremu pomniejszono przyszłe płatności, poza wniesieniem zastrzeżeń w trybie art. 25 ustawy (w zw. z jej art. 24 ust. 10), nie ma żadnych środków ochrony prawnej zapobiegających pomniejszeniu płatności”³²⁹.

Na uwagę zasługuje okoliczność, że w obecnym stanie prawnym ustawodawca wyraźnie wskazuje, że niewykrycie (niestwierdzenie) nieprawidłowości na wcześniejszych etapach kontroli nie stanowi przesłanki odstąpienia od działań zmierzających do wyeliminowania negatywnych skutków finansowych tej nieprawidłowości, jeśli taka zostanie stwierdzona w dalszym etapie realizacji programu operacyjnego lub projektu (art. 24 ust. 2). W myśl art. 24 ust. 3 ustawy wdrożeniowej stwierdzenie nieprawidłowości wymaga przeprowadzenia czynności wyjaśniających, przez co należy rozumieć w szczególności czynności kontrolne określone

³²⁷ Zob. Uchwała NSA składu 7 sędziów z dnia 27 października 2014 r., sygn. akt II GPS 2/14, CBOSA.

³²⁸ Zob. K. Brysiewicz, *Co z tą korektą finansową?*, <http://www.kbrysiewicz.pl/co-z-ta-korekta-finansowa> (dostęp: 2.11.2015).

³²⁹ Zob. także K., Brysiewicz, *Co skrywa nowa perspektywa? – unijne dofinansowanie w perspektywie finansowej 2014–2020*, <http://www.kbrysiewicz.pl/co-skrywa-nowa-perspektywa-unijne-dofinansowanie-w-perspektywie-finansowej-2014-2020> (dostęp: 2.11.2015).

w art. 22 i 23 oraz wyniki tych czynności (art. 24 ust. 3). Wyniki wcześniejszych kontroli nie są jednak wiążące dla instytucji dokonującej kontroli następczej³³⁰.

Warto zauważyć, że nowa ustawa wdrożeniowa jednoznacznie wskazuje, że do stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości, pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta, o którym mowa w ust. 9 pkt 1³³¹, i nałożenia korekty finansowej oraz w przypadku, o którym mowa w ust. 11³³², nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego. Przepis ten w pełni koresponduje z przywołaną już uchwałą składu 7 sędziów NSA z dnia 27 października 2014 r. (sygn. akt II GPS 2/14).

Na marginesie podkreślić należy, że w dokumencie Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju pt. *Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń*³³³ określa się specyficzne postępowanie podmiotu odpowiedzialnego za wdrażanie środków unijnych w sytuacji powzięcia informacji o tym, że dany wydatek jest obciążony podejrzeniem wystąpienia nieprawidłowości. Chodzi tu przede wszystkim o ustalenia instytucji i organów, które nie uczestniczą w systemie wdrażania programu (np. NIK, RIO, Prokuratura). We wspomnianym dokumencie wskazuje się, że jeżeli wydatki wątpliwe zostały zadeklarowane przez beneficjenta, instytucja powinna zatwierdzić wniosek, przy czym na tym etapie wydatki, co do których istnieją wątpliwości powinny zostać uznane tymczasowo za niekwalifikowalne. Nie ma w takiej sytuacji konieczności korygowania danego wniosku przez beneficjenta. Następnie, jeśli odpowiednia instytucja oceni, że wcześniej wyłączone wydatki spełniają zasady kwalifikowalności, możliwe jest ich zatwierdzenie³³⁴. Rozwiązanie to odnosi się również do sytuacji,

³³⁰ Zob. szerzej: J. Jaśkiewicz, *Zasady realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020*. Komentarz, LEX/el. 2014. Zob. rozważania dotyczące problematyki kontroli projektów zamieszczone w Rozdziale III.

³³¹ Chodzi o sytuację wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej przed zatwierdzeniem wniosku o płatność. Wówczas właściwa instytucja zatwierdzająca wniosek o płatność dokonuje pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

³³² Chodzi o sytuację gdy nieprawidłowość indywidualna wynika bezpośrednio z działania lub zaniechania: właściwej instytucji lub organów państwa. Wówczas korygowanie wydatków następuje przez pomniejszenie wydatków ujętych w deklaracji wydatków oraz we wniosku o płatność, przekazywanych do Komisji Europejskiej, o kwotę odpowiadającą oszacowanej wartości korekty finansowej wynikającej z tej nieprawidłowości.

³³³ Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, *Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń*, Warszawa 6 listopada 2015 r., s. 51.

³³⁴ Zgodnie z zasadami opisanymi w dokumencie pt. *Zalecenia w zakresie wzoru wniosku beneficjenta o płatność w ramach POIiŚ 2014 – 2020*, <https://www.pois.gov.pl> (dostęp: 6.02.2016).

w której beneficjent w przeszłości zadeklarował wydatek jako niekwalifikowalny, a następnie w wyniku zmiany zasad kwalifikowalności ten sam wydatek może być uznany jako kwalifikowalny. Omawiana procedura tymczasowego wyłączenia wydatków z wniosku nie jest możliwa w przypadku wniosku o płatność końcową. W powyższym przypadku należy wstrzymać się z zatwierdzeniem wniosku do wyjaśnienia wątpliwości albo wydatki wątpliwe uznać z góry za niekwalifikowalne³³⁵.

4.2. Postępowanie w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości przed podpisaniem umowy o dofinansowanie

Sposób postępowania z nieprawidłowościami stwierdzonymi przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, uzależniony jest od rodzaju i charakteru nieprawidłowości. Z dotychczasowych doświadczeń we wdrażaniu funduszy UE wynika, że część stwierdzanych nieprawidłowości stanowią nieprawidłowości wykryte przed zawarciem umowy. Są to przede wszystkim nieprawidłowości ujawnione podczas weryfikacji wniosków o dofinansowanie projektów i mogą one dotyczyć m. in. nieprawidłowości w zamówieniach publicznych (w przypadku projektów rozpoczętych przed złożeniem wniosku o dofinansowanie³³⁶),

³³⁵ Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, *Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń*, Warszawa 6 listopada 2015 r., s. 51.

³³⁶ Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na tak zwany efekt zachęty przewidziany w art. 8 Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych) (Dz. Urz. UE L 214 z dnia 9 sierpnia 2008 r.). W świetle przywołanego przepisu efekt zachęty rozumiany jest jako stworzenie sytuacji, w której środki publiczne udostępnia się w celu wywołania efektu zachęty, to znaczy doprowadza się do sytuacji, w której beneficjent pomocy zrealizuje przedsięwzięcie inwestycyjne, którego nie zrealizowałby, gdyby mu wspomnianego wsparcia nie przyrzeczono. Z wyjaśnienia zawartego w tezie 28 Preambuly do powyższego Rozporządzenia wynika, iż: „Aby mieć pewność, że pomoc jest niezbędna i zachęca do rozwoju dalszej działalności lub projektów, niniejsze rozporządzenie nie powinno mieć zastosowania do pomocy dla działalności, którą beneficjent mógłby prowadzić w istniejących warunkach rynkowych. W przypadku jakiegokolwiek pomocy objętej niniejszym rozporządzeniem i przyznanej MŚP należy przyjąć, że efekt zachęty występuje, jeżeli przed rozpoczęciem jakichkolwiek działań dotyczących realizacji projektu lub działań objętych pomocą małe lub średnie przedsiębiorstwo złożyło wniosek do państwa członkowskiego. W przypadku pomocy w formie kapitału podwyższonego ryzyka na rzecz MŚP warunki przewidziane w niniejszym rozporządzeniu, szczególnie w odniesieniu do wysokości rat inwestycyjnych na przedsiębiorstwo, stopnia zaangażowania inwestorów prywatnych oraz rozmiaru przedsiębiorstwa i etapu działalności objętego finansowaniem, gwarantują efekt zachęty tego środka pomocy.” Z powyższego wynika, iż efekt zachęty występuje wówczas, gdy możliwość uzyskania środków pomocy publicznej stanowi bodziec do rozpoczęcia przez przedsiębiorstwo działalności danego rodzaju w celu rozwoju własnego potencjału i zwiększenia atrakcyjności

a także polegać np. na przedłożeniu fałszywych dokumentów³³⁷. Wytyczne w tym zakresie zalecają, aby:

- a) W przypadku wystąpienia podejrzenia nadużycia finansowego właściwa instytucja rozważyła wstrzymanie podpisania umowy o dofinansowanie do czasu wyjaśnienia sprawy. Jednakże, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że nadużycie finansowe miało miejsce, instytucja powinna wstrzymać podpisanie umowy³³⁸.
- b) W sytuacji stwierdzenia nadużycia finansowego, np. fałszerstwa dokumentów stanowiących załączniki do wniosku o dofinansowanie projektu, należy odstąpić od zawarcia umowy o dofinansowanie.
- c) W przypadku stwierdzenia pojedynczej nieprawidłowości w projekcie, którego realizacja rozpoczęła się przed złożeniem wniosku o dofinansowanie umowa o dofinansowanie może zostać zawarta z zastrzeżeniem, że wydatek nieprawidłowy będzie wydatkiem niekwalifikowalnym.
- d) W sytuacji, gdy nieprawidłowość dotyczy zamówienia publicznego w projekcie rozpoczętym przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, i jednocześnie nieprawidłowość nie skutkowałaby nałożeniem korekty 100% na wydatki objęte zamówieniem, zawarcie umowy z beneficjentem nadal jest możliwe, jednak pod warunkiem odpowiedniego obniżenia kwoty wydatków kwalifikowalnych dotyczących zamówienia obciążonego błędem. W przypadku, gdy kwoty nieprawidłowości nie można określić, należy dokonać obniżenia kwoty wydatków kwalifikowalnych zgodnie ze stawkami procentowymi korekt określonych w taryfikatorze³³⁹.

na rynku towarów lub usług, nie stanowi zaś celu samego w sobie. Zob. szerzej: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VI Wydział Cywiny z dnia 24 października 2012 r., sygn. akt VI ACa 568/12, <http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl>

³³⁷ Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020.

³³⁸ Zob. przykładowo warunki zawarcia umowy zawarte w Regulaminie naboru w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014-2020, Oś priorytetowa III Ochrona środowiska i adaptacja do zmian klimatu, Działanie 3.4 Adaptacja do zmian klimatu, Typ 1. Rozwój systemów wczesnego ostrzegania i prognozowania zagrożeń.

³³⁹ Zob. Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020. W sytuacjach możliwych kiedy w wyniku krajowej kontroli *ex-ante* stwierdzi się, że postępowanie w sprawie udzielania zamówienia publicznego narusza przepisy dotyczące zamówień publicznych, a umowa o udzielenie zamówienia nie została jeszcze podpisana, organ zarządzający powinien zalecić beneficjentowi rozpoczęcie nowego postępowania w sprawie udzielania zamówienia z pełnym przestrzeganiem wspomnianych przepisów, o ile rozpoczęcie nowego postępowania nie pociąga za sobą znacznych kosztów dodatkowych. Jeśli nie zostanie rozpoczęte

W świetle przedstawionej klasyfikacji wydaje się, że ewentualne spory pomiędzy daną instytucją zarządzającą a wnioskodawcą wybranym do dofinansowania może rozstrzygać sąd powszechny. Wnioskodawca może bronić swoich praw poprzez powództwo o zawarcie umowy³⁴⁰.

4.3. Postępowanie w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości po zawarciu umowy a przed zatwierdzeniem wniosku beneficjenta o płatność

Dotychczasowe doświadczenia wskazują, że znaczna ilość przypadków nieprawidłowości stwierdzanych przed zatwierdzeniem wniosku o płatność stanowią wydatki niekwalifikowalne zawarte właśnie we wniosku beneficjenta o płatność. W systemach realizacji poszczególnych Programów zamieszczane są instrukcje do wniosku beneficjenta o płatność, w których szczegółowo wskazuje się dokumenty w oparciu o które, taki wniosek może być przedłożony. Przykładowo w instrukcji obowiązującej beneficjentów realizujących projekty w ramach RPO Warmia i Mazury³⁴¹ wskazuje się, że dokumentami stanowiącymi dowód poniesienia wydatków, które należy dołączyć do wniosku o płatność są:

- a) kopie faktur lub innych dokumentów o równoważnej wartości dowodowej potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Beneficjenta lub osobę upoważnioną do reprezentowania Beneficjenta;
- b) kopie wyciągów bankowych z rachunku bankowego Beneficjenta, lub dokumentów o równoważnej wartości dowodowej, potwierdzających poniesienie wydatków, potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Beneficjenta lub osobę upoważnioną do reprezentowania Beneficjenta;
- c) kopie dokumentów potwierdzających odbiór urządzeń/sprzętu wymagających instalacji serwisowej lub wykonanie prac, potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Beneficjenta lub osobę upoważnioną do reprezentowania Beneficjenta;
- d) w przypadku zakupu urządzeń/sprzętu, które nie zostały zamontowane:
 - kopie protokołów odbioru urządzeń/sprzętu lub przyjęcia materiałów, z podaniem miejsca ich składowania - potwierdzone za zgodność

nowe postępowanie, organ zarządzający koryguje daną nieprawidłowość. Por. Decyzja Komisji z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie określenia i zatwierdzenia wytycznych dotyczących określania korekt finansowych dokonywanych przez Komisję w odniesieniu do wydatków finansowych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego, w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych, C(2013) 9527 *final*, Bruksela, dnia 19 grudnia 2013 r.

³⁴⁰ Por. szerzej: Uchwała SN z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt III CZP, OSNC 2012, nr 3, poz. 30.

³⁴¹ <http://rpo.warmia.mazury.pl> (dostęp: 06.02.2016).

- z oryginałem przez Beneficjenta lub osobę upoważnioną do reprezentowania Beneficjenta;
- e) w przypadku zakupu używanego środka trwałego:
- oświadczenie sprzedającego o tym, iż środek trwały nie został nabyty z wykorzystaniem środków publicznych w okresie 7 lat od daty sprzedaży niniejszego środka Beneficjentowi;
 - oświadczenie o tym, iż cena używanego środka trwałego jest niższa niż cena podobnego, nowego środka trwałego;
 - oświadczenie, że środek trwały posiada właściwości techniczne niezbędne do realizacji przedsięwzięcia objętego wsparciem oraz spełnia obowiązujące normy i standardy;
 - na wniosek IZ Beneficjent będzie zobowiązany do złożenia poświadczenia od niezależnego rzeczoznawcy majątkowego, że cena zakupu używanego sprzętu nie przekracza wartości rynkowej;
 - odpowiednie certyfikaty – jeżeli dany środek trwały wymaga takich dokumentów.
- f) w przypadku zakupu nieruchomości:
- operat szacunkowy od niezależnego rzeczoznawcy majątkowego, potwierdzający że cena zakupu nieruchomości nie przekracza wartości rynkowej;
 - oświadczenie Beneficjenta, że budynek odpowiada normom krajowym.
- g) w przypadku budowy nieruchomości:
- przedmiar robót i kosztorys powykonawczy;
 - umowa na wykonanie danego zadania;
 - pozwolenie na użytkowanie budynku.
- h) w przypadku remontów:
- umowa na wykonanie danego zadania;
 - kosztorys powykonawczy.

Wyżej wymienione dokumenty dla uprawnionego podmiotu mogą już być wystarczającym dowodem do stwierdzenia nieprawidłowości. W wytycznych ministerialnych wskazuje się, iż wydatek niekwalifikujący się do współfinansowania, jako potencjalnie szkodliwy dla budżetu UE, wyczerpuje przesłanki nieprawidłowości określone w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego i wymaga podjęcia stosownych działań korygujących³⁴². Oznacza to z praktycznego punktu widzenia, że właściwa

³⁴² Zob. Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020.

instytucja, powinna niezwłocznie podjąć działania w celu wstrzymania płatności z tytułu refundacji nieprawidłowego wydatku. Wstrzymanie refundacji nieprawidłowego wydatku może pozwolić, co do zasady, na uniknięcie konieczności wydania decyzji o zwrocie zgodnie z procedurą opisaną w art. 207 u.f.p. i z technicznego punktu widzenia wiązać się będzie jedynie ze zmianą w zakresie autoryzacji kwoty do wypłaty i jego odpowiednie uwzględnienie w danym poświadczeniu³⁴³.

Podstawą prawną do pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych jest art. 24 ust. 9 ustawy wdrożeniowej zgodnie z którym: „W przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej przed zatwierdzeniem wniosku o płatność - instytucja zatwierdzająca wniosek o płatność dokonuje pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo”.

W przypadku nieprawidłowości związanych z udzielaniem zamówień realizowanych ze środków publicznych w ramach projektów objętych współfinansowaniem w zakresie polityki spójności w perspektywie finansowej 2014–2020 zgodnie z warunkami wynikającymi z:

- a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych³⁴⁴ albo
- b) z umowy o dofinansowanie projektu, albo
- c) z decyzji o dofinansowaniu projektu,

zastosowanie ma rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień³⁴⁵.

³⁴³ Stosowne regulacje prawne w tym zakresie winny się znaleźć w umowie o dofinansowanie projektu. Por. Minister Rozwoju Regionalnego, *Wytyczne w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013*, znak: MRR/LiŚ/4(1)05/13 Warszawa, 29 kwietnia 2013 r.; zob. B. Koszewska, A. Borowska, I. Głinska, *Wniosek beneficjenta o płatność oraz zasady wypłaty i rozliczenia dofinansowania w ramach POIiŚ*, Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, Falenty 6 lipca 2011 r. Szczególną sytuacją jest stwierdzenie nieprawidłowości przed złożeniem przez beneficjenta wniosku o płatność, np. w trakcie kontroli na miejscu. Zgodnie z wytycznymi w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020 - nieprawidłowy wydatek nie powinien zostać przez beneficjenta włączony do wniosku o płatność. Instytucja weryfikująca wniosek beneficjenta o płatność jest odpowiedzialna za sprawdzenie, czy beneficjent dokonał odpowiedniego pomniejszenia kwoty wydatków kwalifikowalnych.

³⁴⁴ Dz.U. z 2015 r., poz. 2164.

³⁴⁵ Dz.U. z 2016, poz. 200. Przedmiotowe rozporządzenie określa warunki obniżania wartości: korekt finansowych, o których mowa w art. 24 ust. 5 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020; wydatków poniesionych nieprawidłowo, stanowiących pomniejszenie, o którym mowa w art. 24 ust. 9 wyżej wymienionej ustawy. Ponadto rozporządzenie precyzuje

Zgodnie z § 2 ust. 2 przedmiotowego rozporządzenia: „Wartość pomniejszenia związanego z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu jest równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia”. Dodatkowo w § 4 czytamy, że w przypadku gdy jest możliwe precyzyjne wskazanie kwoty wydatków poniesionych nieprawidłowo związanej ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną wartość korekty finansowej w przypadku pomniejszenia – jest równa wartości wydatków kwalifikowalnych równej tej kwocie³⁴⁶.

Od przedstawionej zasady ustawodawca w § 3 – 6 wprowadził pewne wyjątki. Trzeba bowiem pamiętać, że charakter i wagę nieprawidłowości indywidualnej ocenia się odrębnie dla każdego zamówienia, biorąc pod uwagę stopień naruszenia zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji. Wartość pomniejszenia może zostać obniżona, jeżeli anulowanie całości współfinansowania UE lub całości wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach zamówienia jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.

Dodatkowo § 5 ust. 1 wskazano, że w przypadku gdy skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia obniżenie wartości pomniejszenia oblicza się według wzoru:

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

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wp – wartość pomniejszenia,

Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,

W% – stawka procentowa³⁴⁷.

stawki procentowe stosowane w procesie obniżania wartości korekt finansowych i wydatków poniesionych nieprawidłowo - związanych z udzielaniem zamówień.

³⁴⁶ Zgodnie z wytycznymi w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w złożonym przez beneficjenta wniosku o płatność, instytucja weryfikująca wniosek dokonuje pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność złożonym przez beneficjenta o całkowitą kwotę wydatków nieprawidłowych. Zob. *Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020*.

³⁴⁷ Analogiczny algorytm według którego należy przeprowadzić powyższą operację określony został w Rozdziale 7 pkt 1 i 3 wytycznych w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020, w których czytamy: „Kwota korekty powinna być równa kwocie nieprawidłowo poniesionego wydatku w wysokości odpowiadającej warto-

Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych zostały określone w załączniku do omawianego rozporządzenia. Ich szczegółowa wysokość została opisana w podrozdziale 4.6. pt. „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych związanych z udzielaniem zamówień”.

Na marginesie powyższych wywodów godzi się w tym miejscu zauważyć, że ministerialne wytyczne przewidują również możliwość aby w miejsce wydatków nieprawidłowych beneficjent mógł przedstawić inne wydatki kwalifikowalne, nieobciążone błędem³⁴⁸. W przypadku, gdy beneficjent z uwagi na specyfikę projektu nie może przedstawić do współfinansowania innych wydatków kwalifikowalnych, współfinansowanie UE dla projektu ulega obniżeniu. Powyższa kwota może zostać wykorzystana na dofinansowanie innych projektów realizowanych w ramach danego programu.

ści wkładu z budżetu UE. Dla jej właściwego określenia konieczne jest uwzględnienie stopy współfinansowania dla danego projektu. Wysokość korekty należy wówczas obliczyć według następującego wzoru: $KK = NW * S\%$ gdzie: KK – kwota korekty, NW – nieprawidłowy wydatek, S – stopa współfinansowania UE określona procentowo”. W myśl Rozdziału 7 pkt 3 wytycznych: „W przypadku, gdy tego rodzaju nieprawidłowość dotyczy zamówień publicznych, należy zastosować stawkę procentową korekty określoną w taryfikatorze, pamiętając o konieczności uwzględnienia stopy współfinansowania UE dla projektu. W takiej sytuacji korekta nakładana jest na całość wydatków kwalifikowalnych dotyczących zamówienia dotkniętego nieprawidłowością i należy określić ją w następujący sposób: $KK = \Sigma KW * S\% * T\%$, gdzie: KK – kwota korekty, ΣKW – suma wydatków kwalifikowalnych w zamówieniu, S – stopa współfinansowania UE określona procentowo, T% - stawka procentowa korekty.

³⁴⁸ Wytyczne podkreślają, że instytucja odpowiedzialna za weryfikację wniosków o płatność powinna zwrócić szczególną uwagę na zasadność zastąpienia przez beneficjenta wydatków niekwalifikowalnych innymi wydatkami kwalifikowalnymi. Wydatki te mogą być przedstawione w jednym bądź kilku wnioskach o płatność składanych w późniejszym terminie. Jako wydatki nieobciążone błędem należy traktować również wydatki skorygowane, o których mowa w podrozdziale 6.2.1, pkt 2 przedmiotowych wytycznych. W przypadku, gdy nieprawidłowość dotyczy zamówienia publicznego przeprowadzonego z naruszeniem prawa, beneficjent, w zależności od charakteru i wagi naruszenia, może być uprawniony do częściowego zrefundowania wydatków poniesionych w związku z postępowaniem obciążonym nieprawidłowością. W takim przypadku instytucja kontrolująca lub instytucja zajmująca się weryfikacją wniosków o płatność informuje beneficjenta o konieczności ujęcia we wniosku o płatność wydatków kwalifikowalnych pomniejszonych o kwotę, jaka wynikałaby z konieczności nałożenia korekty zgodnie z taryfikatorem. Podkreślić należy, że w sytuacji, gdy beneficjent zawrze we wniosku o płatność wydatek, który wcześniej, w wyniku kontroli, został uznany za nieprawidłowy, instytucja weryfikująca wniosek powinna zwrócić szczególną uwagę, czy nie zachodzą przesłanki popełnienia przestępstwa. Celowe przedstawienie do rozliczenia wydatków niekwalifikowalnych może stanowić próbę popełnienia przestępstwa penalizowanego przez polskie prawo karne.

Na uwagę zasługuje procedura jak i forma postępowania uprawnionej instytucji w zakresie pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych. Beneficjent o podjętym działaniu organu zostaje informowany w formie dokumentu pisemnego, który nie przybiera postaci aktu administracyjnego. Ustawodawca zdecydował, że w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej przed zatwierdzeniem wniosku o płatność, korekta finansowa zostanie przeprowadzona w ten sposób, że instytucja pomniejszy przyszłe płatności beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo, przy czym nie jest ona orzekana w drodze decyzji administracyjnej, ale będzie stanowiła swoisty akt od którego nie przysługuje odwołanie³⁴⁹.

Zdaniem autora rozwiązanie to należy ocenić negatywnie. W piśmiennictwie naukowym problem ten podniósł Krzysztof Brysiewicz wskazując, że w stosunku do korekty finansowej w postaci pomniejszenia przyszłych płatności ustawodawca skrętnie unika sformułowania „korekta finansowa”, pomimo tego, że pomniejszenie przyszłych płatności jak najbardziej mieści się w pojęciu korekty finansowej. Zwłaszcza biorąc pod uwagę najnowsze orzecznictwo NSA, który zwrócił uwagę, że pojęcie korekty finansowej mieści się w postępowaniu w przedmiocie zwrotu środków i nie stanowi ona odrębnej od zwrotu środków instytucji³⁵⁰.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem, że przyjęcie przez ustawodawcę modelu, w którym korekta finansowa orzekana jest w innej formie niż decyzja administracyjna, zwłaszcza w odniesieniu do podmiotów prywatnych, jest sprzeczne z podstawowymi zasadami systemu prawnego, a w szczególności z zasadą pewności prawa³⁵¹. Trafnym jest również spostrzeżenie, że owa wadliwa legislacja jest konsekwencją utrzymywania przez ustawodawcę szkodliwego dualizmu, tj. mieszania sfer prawa publicznego i prywatnego, przy dystrybucji środków europejskich³⁵².

³⁴⁹ Zob. art. 25 ust. 11 w zw. z art. 24 ust. 9 pkt 1 ustawy wdrożeniowej. Por. Zob. także K., Brysiewicz, *Co skrywa nowa perspektywa? – unijne dofinansowanie w perspektywie finansowej 2014-2020*, <http://www.kbrysiewicz.pl/co-skrywa-nowa-perspektywa-unijne-dofinansowanie-w-perspektywie-finansowej-2014-2020> (dostęp: 6.02.2016).

³⁵⁰ Zob. wyroki NSA: z 25 marca 2014 r., sygn. akt II GSK 79/13; z 8 maja 2014 r., sygn. akt II GSK 249/13; z 12 czerwca 2014 r., sygn. akt II GSK 2080/13, CBOSA.

³⁵¹ Podzielić należy pogląd K. Brysiewicza, że utrzymywanie sztucznego podziału na postępowanie w przedmiocie korekty finansowej i postępowanie w przedmiocie zwrotu środków jest nieuzasadnione tym bardziej, że takiego dualizmu nie przewiduje ustawodawca unijny, który postępowanie zwrotowe traktuje jako jedno postępowanie. Rozporządzenie ogólne Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w art. 146 posługuje się terminologią jednej „procedury odzyskiwania środków” uwzględniając w tym pojęciu zarówno „badanie nieprawidłowości”, „dokonywanie wymaganych korekt finansowych” oraz „odzyskiwanie kwot”. Oznacza to w praktyce, że również w przypadku pomniejszenia przyszłych płatności postępowanie takie powinno zakończyć się decyzją, a nie – bliżej nieokreślonym – pismem organu. Zob. K. Brysiewicz, *System wyboru i oceny projektów współfinansowanych ze środków europejskich w perspektywie finansowej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 10, s. 7.

³⁵² Ibidem.

Zgodnie z art. 24 ust. 10 ustawy wdrożeniowej w przypadku jeżeli beneficjent nie zgadza się ze stwierdzeniem wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej oraz pomniejszeniem wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność, może jedynie zgłosić umotywowane pisemne zastrzeżenia. Do czynności tych odpowiednio stosuje się art. 25 ust. 2-12 ustawy wdrożeniowej. W myśl przywołanych przepisów:

- 1) „Podmiot kontrolowany ma prawo do zgłoszenia, w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji pokontrolnej, umotywowanych pisemnych zastrzeżeń do tej informacji. Termin ten może być przedłużony przez instytucję kontrolującą na czas oznaczony, na wniosek podmiotu kontrolowanego, złożony przed upływem terminu zgłoszenia zastrzeżeń.
- 2) Instytucja kontrolująca ma prawo poprawienia w informacji pokontrolnej, w każdym czasie, z urzędu lub na wniosek podmiotu kontrolowanego, oczywistych omyłek. Informację o zakresie sprostowania przekazuje się bez zbędnej zwłoki podmiotowi kontrolowanemu.
- 3) Zastrzeżenia do informacji pokontrolnej rozpatruje instytucja kontrolująca w terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia zgłoszenia tych zastrzeżeń. Podjęcie przez instytucję kontrolującą, w trakcie rozpatrywania zastrzeżeń, czynności lub działań o których mowa w art. 25 ust. 7 ustawy wdrożeniowej (przeprowadzenie dodatkowych czynności kontrolnych lub żądanie przedstawienia dokumentów lub złożenia dodatkowych wyjaśnień na piśmie) każdorazowo przerywa bieg terminu.
- 4) Zastrzeżenia podmiotu kontrolowanego mogą zostać w każdym czasie wycofane. Zastrzeżenia, które zostały wycofane, pozostawia się bez rozpatrzenia.
- 5) W trakcie rozpatrywania zastrzeżeń instytucja kontrolująca ma prawo przeprowadzić dodatkowe czynności kontrolne lub żądać przedstawienia dokumentów lub złożenia dodatkowych wyjaśnień na piśmie.
- 6) Instytucja kontrolująca, po rozpatrzeniu zastrzeżeń, sporządza ostateczną informację pokontrolną, zawierającą skorygowane ustalenia kontroli lub pisemne stanowisko wobec zgłoszonych zastrzeżeń wraz z uzasadnieniem odmowy skorygowania ustaleń. Ostateczna informacja pokontrolna jest przekazywana podmiotowi kontrolowanemu. Informację pokontrolną oraz ostateczną informację pokontrolną w razie potrzeby uzupełnia się o zalecenia pokontrolne lub rekomendacje. Informacja pokontrolna zawiera termin przekazania instytucji kontrolującej informacji o sposobie wykonania zaleceń pokontrolnych lub wykorzystania rekomendacji, a także o podjętych działaniach lub przyczynach ich niepodjęcia. Termin wyznacza się, uwzględniając charakter tych zaleceń lub rekomendacji³⁵³.

³⁵³ W ramach systemu zaliczkowego, w sytuacji negatywnego rozpatrzenia zastrzeżeń zgło-

- 7) Do ostatecznej informacji pokontrolnej oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość złożenia zastrzeżeń. Podmiot kontrolowany w wyznaczonym terminie informuje instytucję kontrolującą o sposobie wykonania zaleceń pokontrolnych lub rekomendacji”³⁵⁴.

4.4. Postępowanie w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości po zatwierdzeniu wniosku beneficjenta o płatność

Zgodnie z art. 24 ust. 9 ustawy wdrożeniowej w sytuacji stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność – właściwa instytucja nakłada korektę finansową oraz wszczyna procedurę odzyskiwania od beneficjenta kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych³⁵⁵, a w przypadku programu EWT - zgodnie z umową o dofinansowanie projektu albo decyzją o dofinansowaniu projektu³⁵⁶.

szonych przez beneficjenta, instytucja weryfikująca wniosek wzywa beneficjenta do zwrotu kwoty stwierdzonej nieprawidłowości na podstawie wezwania, o którym mowa w art. 207 ust. 8 u.f.p. Po bezskutecznym upływie terminu zwrotu wskazanego w ww. wezwaniu, IZ, IP lub upoważniona IW wydaje decyzję, o której mowa w art. 207 ust. 9 u.f.p.

³⁵⁴ Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków rekomendują aby w przypadku pozytywnego rozpatrzenia zastrzeżeń zgłoszonych przez beneficjenta, uprawniona instytucja – w zależności od konkretnej sytuacji i rozwiązań przyjętych w danym programie – korzystała z tzw. modułu korekt dodatknych albo zwróciła się do beneficjenta z prośbą o ujęcie zakwestionowanych wydatków w kolejnym wniosku o płatność. Zob. *Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014-2020*.

³⁵⁵ T.j. – Dz.U. z 2013, poz. 885 ze zm. Jak podnosi się w judykaturze prawa administracyjnego w celu wzmocnienia skuteczności działań zmierzających do odzyskiwania środków finansowych nieprawidłowo pobranych lub wykorzystywanych, ustawodawca wyposaża instytucję zarządzającą (albo działającą z jej umocowania instytucję pośredniczącą lub wdrażającą) w atrybuty władzy administracyjnej, przewidując dla nich kompetencje do wydania decyzji administracyjnej o zwrocie dofinansowania. Zob. szerzej: wyrok WSA w Gliwicach z dnia 15 lutego 2016 r., sygn. akt III SA/Gl 162/15, CBOSA.

³⁵⁶ W myśl przywołanego art. 207: „ust 1. W przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są: 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, 3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości - podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy; ust. 2. Zwrot środków może zostać dokonany przez pomniejszenie kolejnej płatności na rzecz beneficjenta o kwotę podlegającą zwrotowi. Instytucja, o której

Podkreślić w tym miejscu należy, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale składu 7 sędziów NSA z dnia 27 października 2014 r. (sygn. akt II GPS 2/14): „*Ustalenie i nałożenie korekty finansowej, o których mowa w art. 26 ust. 1 pkt 15a ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju* (Dz.U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 ze zm.), *nie wymaga wydania decyzji administracyjnej*”³⁵⁷.

mowa w art. 188 ust. 1, uwzględnia tę kwotę w zleceniu płatności kierowanym do Banku Gospodarstwa Krajowego. W takim przypadku przepisu ust. 4 pkt 3 nie stosuje się; ust. 2a. Odsetki, o których mowa w ust. 1, nalicza się do dnia zwrotu środków lub do dnia wpływu do właściwej instytucji pisemnej zgody na pomniejszenie kolejnych płatności, o której mowa w ust. 8, jeżeli taka zgoda została wyrażona; ust. 8 w przypadku stwierdzenia okoliczności, o których mowa w ust. 1, instytucja określona, odpowiednio w ust. 9 lub 11, wzywa do: 1) zwrotu środków lub 2) do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności, o którym mowa w ust. 2, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania; ust. 9 Po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ: 1) pełniący funkcję instytucji zarządzającej lub instytucji pośredniczącej w rozumieniu ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju albo ustawy z dnia 3 kwietnia 2009 r. o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Rybackiego, albo ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego, albo ustawy o zasadach realizacji programów, albo; 2) pełniący funkcję instytucji pośredniczącej dla Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym, albo 3) pełniący funkcję odpowiednio Krajowego Punktu Kontaktowego lub Krajowej Instytucji Koordynującej w programach finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 3 pkt 2, albo 4) odpowiedzialny za wdrożenie instrumentu „Łącząc Europę” – wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków, z uwzględnieniem ust. 2; ust. 10. Decyzji, o której mowa w ust. 9, nie wydaje się, jeżeli dokonano zwrotu środków przed jej wydaniem”.

³⁵⁷ Zob. Uchwała NSA z dnia 27 października 2014 r., sygn. akt II GPS 2/14, CBOSA. Z uzasadnienia: „Za oczywiste należy uznać twierdzenie, że ustalenie i nałożenie korekty finansowej oraz zobowiązanie do zwrotu środków to dwie odrębne instytucje, choć ściśle ze sobą powiązane, korekta bowiem przekłada się na zwrot środków finansowych, o którym mowa w wyżej wymienionym art. 207. Wynika to z podstawy faktycznej korekty, która także stanowi okoliczności faktyczne zwrotu. Jeżeli się zważy, że zwrot, o którym mowa w art. 26 ust. 1 pkt 15 u.z.p.p.r. i art. 207 ust. 1 u.f.p., dotyczy tych samych środków uznanych za nienależne z powodu tych samych naruszeń, które stwierdzono, dokonując korekty, to nie byłyby do pogodzenia dwie kolejne decyzje dotyczące tego samego przedmiotu (decyzja o nałożeniu korekty i decyzja o zwrocie). Nałożenie korekty w formie decyzji administracyjnej czyniłoby zbędnym wydanie decyzji o zwrocie tych środków, ponieważ tak rozumiana korekta w istocie zawierałaby rozstrzygnięcie o zwrocie, a więc zastępowałaby decyzję, o której mowa w art. 207 ust. 9 u.f.p. Decyzja administracyjna jest jednostronnym rozstrzygnięciem kształtującym prawa lub obowiązki indywidualnego podmiotu. Ustalenie i nałożenie korekty decyzją, określającą kwotę środków, które podlegają zwrotowi, oznaczałoby nałożenie na beneficjenta obowiązku zwrotu tej kwoty, podlegającego wykonaniu w trybie egzekucji administracyjnej (art. 3 w związku z art. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz.U. Nr 24, poz. 151 ze zm.). W tej sytuacji bezprzedmiotowe byłoby zarówno wezwanie beneficjenta przez instytucję, która zawarła umowę o dofinansowanie, do dobrowolnego zwrotu kwoty ustalonej w decyzji

Przedmiotowa uchwała dotyczyła co prawda wcześniejszego stanu prawnego, jednak obowiązuje ona również pod rządami nowej ustawy wdrożeniowej. Tym bardziej, że regulacje zamieszczone w art. 207 ustawy o finansach publicznych, które określają przesłanki jak i procedurę odzyskiwania udzielonego wsparcia publicznego - nie uległy zmianie³⁵⁸.

Zgodnie z unormowaniami ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych do której odsyła nowa ustawa wdrożeniowa:

„Art. 207 ust. 1: W przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

o korekcie (art. 207 ust. 8 u.f.p.), jak i wydanie na podstawie art. 207 ust. 9 tej ustawy decyzji zobowiązującej do zwrotu.” Za oczywiste należy uznać twierdzenie, że ustalenie i nałożenie korekty finansowej oraz zobowiązanie do zwrotu środków to dwie odrębne instytucje, choć ściśle ze sobą powiązane, korekta bowiem przekłada się na zwrot środków finansowych, o którym mowa w wyżej wymienionym art. 207. Wynika to z podstawy faktycznej korekty, która także stanowi okoliczności faktyczne zwrotu. Jeżeli się zważy, że zwrot, o którym mowa w art. 26 ust. 1 pkt 15 u.z.p.p.r. i art. 207 ust. 1 u.f.p., dotyczy tych samych środków uznanych za nienależne z powodu tych samych naruszeń, które stwierdzono, dokonując korekty, to nie byłyby do pogodzenia dwie kolejne decyzje dotyczące tego samego przedmiotu (decyzja o nałożeniu korekty i decyzja o zwrocie). Nałożenie korekty w formie decyzji administracyjnej czyniłoby zbędnym wydanie decyzji o zwrocie tych środków, ponieważ tak rozumiana korekta w istocie zawierałaby rozstrzygnięcie o zwrocie, a więc zastępowałaby decyzję, o której mowa w art. 207 ust. 9 u.f.p. Postawiona teza o niedecyzyjnym ustalaniu i nakładaniu korekty finansowej uwzględnia regułę wykładni przepisów prawa prezentowaną w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, stanowiącą, że nie jest dopuszczalne interpretowanie przepisu w taki sposób, który pozbawiałby część tego przepisu znaczenia prawnego, zgodnie z łacińską sentencją *per non est* (nie wolno jest interpretować przepisów prawnych tak, by pewne ich fragmenty okazały się zbędne). Wobec powyższego należy podkreślić, że za poglądem o braku podstaw prawnych do wydania decyzji o korekcie finansowej przemawia zarówno brak argumentów o charakterze aksjologicznym, np. o sprawnym działaniu administracji publicznej czy ochronie beneficjenta, jak i skutki w postaci pozbawienia treści normatywnej art. 207 ust. 8 i 9 u.f.p., tj. regulacji dotyczącej wezwania do dobrowolnego zwrotu dofinansowania, a także unormowania stanowiącego podstawę prawną do wydania decyzji o zwrocie płatności”. Por. także: wyrok NSA z dnia 8 maja 2014 r., sygn. akt II GSK 249/13, CBOSA; wyrok WSA w Krakowie z dnia 13 lipca 2015 r., sygn. akt I SA/Kr 746/15, CBOSA. Z uzasadnienia: „Nałożenie korekty w formie decyzji czyniłoby zbędnym wydanie decyzji o zwrocie tych środków, ponieważ tak rozumiana korekta w istocie zawierałaby w sobie rozstrzygnięcie o zwrocie a więc zastępowałaby decyzję, o której mowa w art. 207 ust. 9 ustawy o finansach publicznych.”

³⁵⁸ Por także uchwałę NSA z dnia 27 kwietnia 2012 r., sygn. akt II GPS 2/14, CBOSA. W uzasadnieniu przedmiotowej uchwały NSA wyjaśnił wiążącą się immanentnie z problematyką odzyskiwania środków uzyskanych przez beneficjentów na realizację projektów finansowanych z udziałem środków europejskich kwestię korekt finansowych. Wskazał, że ustalenie i nałożenie korekty finansowej przez instytucję zarządzającą (pośredniczącą lub wdrażającą) jest jedynie etapem dochodzenia zwrotu kwoty ustalonej korektą, poprzedzającym postępowanie administracyjne w tej sprawie.

- 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,
- 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,
- 3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości

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

ust. 2. Zwrot środków może zostać dokonany przez pomniejszenie kolejnej płatności na rzecz beneficjenta o kwotę podlegającą zwrotowi. Instytucja, o której mowa w art. 188 ust. 1, uwzględnia tę kwotę w zleceniu płatności kierowanym do Banku Gospodarstwa Krajowego. W takim przypadku przepisu ust. 4 pkt 3 nie stosuje się³⁵⁹.

ust. 2a. Odsetki, o których mowa w ust. 1, nalicza się do dnia zwrotu środków lub do dnia wpływu do właściwej instytucji pisemnej zgody na pomniejszenie kolejnych płatności, o której mowa w ust. 8, jeżeli taka zgoda została wyrażona.

ust. 3. Przepis ust. 2 stosuje się odpowiednio do odsetek, o których mowa w ust. 1.”

Jeżeli chodzi o procedurę odzyskiwania wypłaconych środków po zatwierdzeniu wniosku beneficjenta o płatność to stosowne unormowania zawarte zostały w art. 207 ust. 8 przywołanej ustawy:

„W przypadku stwierdzenia okoliczności, o których mowa w ust. 1, instytucja określona, odpowiednio w ust. 9 lub 11, wzywa do:

- a) 1) zwrotu środków lub
- b) 2) do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności, o którym mowa w ust. 2,

w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

W myśl art. 207 ust. 9: „Po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ:

- 1) pełniący funkcję instytucji zarządzającej lub instytucji pośredniczącej w rozumieniu ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju albo ustawy z dnia 3 kwietnia 2009 r. o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora

³⁵⁹ Art. 207 ust. 4 poświęcony jest instytucji wykluczenia beneficjenta z możliwości otrzymania środków przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich: „W przypadku, o którym mowa w ust. 1, beneficjent zostaje wykluczony z możliwości otrzymania środków, o których mowa w ust. 1, jeżeli: 1) otrzymał płatność na podstawie przedstawionych jako autentyczne dokumentów podrobionych lub przerobionych lub dokumentów potwierdzających nieprawdę, lub 2) (uchylony), 3) nie zwrócił środków w terminie, o którym mowa w ust. 1, lub 4) okoliczności, o których mowa w ust. 1, wystąpiły wskutek popełnienia przestępstwa przez beneficjenta, partnera, podmiot upoważniony do dokonywania wydatków, a w przypadku gdy podmioty te nie są osobami fizycznymi – osobę uprawnioną do wykonywania w ramach projektu czynności w imieniu beneficjenta, przy czym fakt popełnienia przestępstwa przez wyżej wymienione podmioty został potwierdzony prawomocnym wyrokiem sądowym”.

- 2) pełniący funkcję instytucji pośredniczącej dla Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym, albo
- 3) pełniący funkcję odpowiednio Krajowego Punktu Kontaktowego lub Krajowej Instytucji Koordynującej w programach finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 3 pkt 2, albo
- 4) odpowiedzialny za wdrożenie instrumentu „Łącząc Europę”
 - wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków, z uwzględnieniem ust. 2.

ust. 10. Decyzji, o której mowa w ust. 9, nie wydaje się, jeżeli dokonano zwrotu środków przed jej wydaniem³⁶⁰.

Procedura odwoławcza zawarta jest w art. 207 ust. 12 gdzie wskazano: „Od decyzji, o której mowa w ust. 9, wydanej przez:

- 1) operatora programu albo
- 2) instytucję pośredniczącą lub instytucję wdrażającą, o których mowa w ust. 11, albo
- 3) podmiot upoważniony do wydania tej decyzji na podstawie ust. 11a
 - służy odwołanie do właściwej instytucji zarządzającej albo organu pełniącego funkcję odpowiednio Krajowego Punktu Kontaktowego lub Krajowej Instytucji Koordynującej w programach finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 3 pkt 2, a jeżeli rozpatrywanie odwołań od decyzji instytucji wdrażającej zostało powierzone instytucji pośredniczącej – do instytucji pośredniczącej³⁶¹.

³⁶⁰ Zob. szerzej: J. Ostalowski, *Postępowanie w sprawie zwrotu środków Unii Europejskiej w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 2, s. 30-53; R. Gąsczyk, *Zwrot pomocy publicznej udzielonej jako dofinansowanie projektu ze środków europejskich*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 4, s. 45-49; K. Brysiewicz, *Zasady odpowiedzialności beneficjentów za nieprawidłowości w realizacji projektów współfinansowanych ze środków europejskich w perspektywie finansowej 2007-2013*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 4, s. 179-190.

³⁶¹ Zgodnie z art. 207 ust. 12a: „W przypadku wydania decyzji w pierwszej instancji przez: 1) instytucję zarządzającą albo 2) organ odpowiedzialny za wdrożenie instrumentu „Łącząc Europę”, albo 3) organ pełniący funkcję odpowiednio Krajowego Punktu Kontaktowego lub Krajowej Instytucji Koordynującej w programach finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 3 pkt 2 – służy wniosek do tej instytucji albo organu o ponowne rozpatrzenie sprawy; ust. 13. Przepisów ust. 1–9 nie stosuje się do państwowych jednostek budżetowych”.

4.5. Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych związanych z udzielaniem zamówień

Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych określone zostały w załączniku do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. (poz. 200). Ustawodawca wprowadził 32 kategorie najczęściej występujących nieprawidłowości. Do każdej nieprawidłowości przypisano stosowną stawkę procentową korekty oraz szczegółową kwalifikację naruszenia.

W myśl § 7 w przypadku kategorii nieprawidłowości indywidualnych, której w załączniku do rozporządzenia przypisano więcej niż jedną stawkę procentową, zastosowanie stawki procentowej o niższej wysokości niż maksymalna wysokość dla danej kategorii nieprawidłowości indywidualnych jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy jest to uzasadnione charakterem i wagą stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej.

Zgodnie z § 8 stosowanie stawek procentowych o niższej wysokości niż maksymalna wysokość dla danej nieprawidłowości indywidualnej nie jest możliwe w stosunku do podmiotów, które, mimo otrzymania wyniku kontroli lub audytu dotyczącego projektów realizowanych przez te podmioty w ramach danego programu operacyjnego, stwierdzających wystąpienie nieprawidłowości indywidualnej, powtórnie popełniają taką samą nieprawidłowość indywidualną w postępowaniach o udzielenie zamówienia wszczętych po dniu otrzymania wyniku kontroli lub audytu.

Tak samo w myśl § 10 nie jest możliwe obniżenie wartości korekty finansowej lub pomniejszenia w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnych, które wiążą się z przypadkami nadużyć finansowych lub celowego uprzywilejowania jednego z wykonawców, stwierdzonych w prawomocnie zakończonym postępowaniu sądowym lub zakończonym decyzją ostateczną postępowaniu administracyjnym.

Ustawodawca przewidział również możliwość występowania kumulacji nieprawidłowości wskazując w § 9 ust. 1 i 2, że w przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych wartość korekt finansowych lub pomniejszeń nie podlega sumowaniu. W takim przypadku do wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych stosuje się jedną korektę finansową lub jedno pomniejszenie o najwyższej wartości. W przypadku zamówień, których wartość nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie Prawa zamówień publicznych, przy ocenie wagi nieprawidłowości indywidualnej bierze się pod uwagę również ich transgraniczny charakter³⁶².

³⁶² Zgodnie z § 11 ust. 2 i 3: „Transgraniczny charakter mają zamówienia, które stanowią lub mogą stanowić przedmiot zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie człon-

Dla zobrazowania nieprawidłowości wskazanych w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r., w celu zapewnienia przejrzystości tekstu autor wprowadził następujące skróty:

- 1) Nieprawidłowości indywidualne stwierdzone w zamówieniu udzielonym zgodnie z warunkami wynikającymi z ustawy Prawo zamówień publicznych – w skrócie: **Nieprawidłowości – PZP**.
- 2) Nieprawidłowości indywidualne stwierdzone w zamówieniu udzielonym zgodnie z warunkami wynikającymi z umowy o dofinansowanie projektu albo z decyzji o dofinansowaniu projektu – w skrócie: **Nieprawidłowości – umowa**.

Tabela 1. Niedopełnienie obowiązku odpowiedniego ogłoszenia (zamówienia o wartościach równych lub wyższych niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp).

Stawka procentowa	100%
Nieprawidłowości – PZP	1. Przetarg nieograniczony – naruszenie art. 40 ust. 3 Pzp. 2. Przetarg ograniczony – naruszenie art. 40 ust. 3 w związku z art. 48 ust.1 Pzp. 3. Negocjacje z ogłoszeniem – naruszenie art. 40 ust. 3 w związku z art. 56 ust. 1 Pzp. 4. Dialog konkurencyjny – naruszenie art. 40 ust. 3 w związku z art. 60c ust. 1 Pzp. 5. Konkurs – naruszenie art. 115 ust. 4 Pzp polegające na niedopełnieniu obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu UPUE, przy jednoczesnym niezamieszczeniu ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) i niezapewnieniu odpowiedniego poziomu upublicznienia, które umożliwiłoby oferentom z innych państw członkowskich Unii Europejskiej zapoznanie się z ogłoszeniem, w szczególności: – na stronie internetowej zamawiającego, – na ogólnodostępnym portalu przeznaczonym do publikacji ogłoszeń o zamówieniach, – w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim. 6. Pkt 1–5 stosuje się odpowiednio do wymienionych w tych punktach przypadków naruszeń przywołanych przepisów w powiązaniu z naruszeniem art. 32 ust. 2 i 4 Pzp, tj. polegających na podziale zamówienia na części lub zaniżeniu jego wartości, które powodują, że wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

kowskim Unii Europejskiej” Oceny, czy zamówienie może stanowić przedmiot zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, dokonuje się, biorąc pod uwagę łącznie następujące czynniki: 1) szacowaną wartość zamówienia; 2) specyfikę sektora gospodarki oraz rodzaj działalności gospodarczej, w ramach których zamówienie jest realizowane; 3) strukturę rynku dla produktu będącego przedmiotem zamówienia; 4) lokalizację miejsca wykonania zamówienia; 5) złożenie oferty przez wykonawcę z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub wyrażenie zainteresowania zamówieniem przez wykonawcę z takiego państwa.

Nieprawidłowości - umowa	1. Niedopełnienie obowiązku przekazania zapytania ofertowego Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (UPUE) i umieszczenia go na stronie internetowej ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, a do czasu uruchomienia tej strony niedopełnienie obowiązku wysłania zapytania ofertowego do co najmniej trzech oferentów i upublicznienia zapytania co najmniej na stronie internetowej beneficjenta. 2. Podział zamówienia lub zaniżenie jego wartości skutkujące niezastosowaniem wymogów związanych z publikacją zapytania ofertowego.
-----------------------------	---

Tabela 2. Niedopełnienie obowiązku odpowiedniego ogłoszenia (zamówienia o wartościach równych lub wyższych niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp).

Stawka procentowa	25%
Nieprawidłowości - PZP	1. Przetarg nieograniczony – naruszenie art. 40 ust. 3 Pzp. 2. Przetarg ograniczony – naruszenie art. 40 ust. 3 w związku z art. 48 ust. 1 Pzp. 3. Negocjacje z ogłoszeniem – naruszenie art. 40 ust. 3 w związku z art. 56 ust. 1 Pzp. 4. Dialog konkurencyjny – naruszenie art. 40 ust. 3 w związku z art. 60c ust. 1 Pzp. 5. Konkurs – naruszenie art. 115 ust. 4 Pzp polegające na niedopełnieniu obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu UPUE, przy jednoczesnym zamieszczeniu ogłoszenia o zamówieniu w BZP lub zapewnieniu odpowiedniego poziomu upublicznienia, które umożliwiałyby oferentom z innych państw członkowskich Unii Europejskiej zapoznanie się z ogłoszeniem, w szczególności: – na stronie internetowej zamawiającego, – na ogólnodostępnym portalu przeznaczonym do publikacji ogłoszeń o zamówieniach, – w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim.
Nieprawidłowości - umowa	1. Niedopełnienie obowiązku przekazania zapytania ofertowego UPUE i umieszczenia go na stronie internetowej ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, a do czasu uruchomienia tej strony niedopełnienie obowiązku wysłania zapytania ofertowego do co najmniej trzech oferentów i upublicznienie zapytania co najmniej na stronie internetowej beneficjenta, przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniego poziomu upublicznienia, tj. w sposób gwarantujący, że podmiot mający siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej miał dostęp do informacji dotyczących tego zamówienia.

Tabela 3. Niedopełnienie obowiązku odpowiedniego ogłoszenia (zamówienia o wartościach niższych niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp).

Stawka procentowa	100% – wysokość stawki może zostać obniżona do 25%.
Nieprawidłowości - PZP	1. Przetarg nieograniczony – naruszenie art. 40 ust. 2 Pzp. 2. Przetarg ograniczony – naruszenie art. 40 ust. 2 w związku z art. 48 ust. 1 Pzp. 3. Negocjacje z ogłoszeniem – naruszenie art. 40 ust. 2 w związku z art. 56 ust. 1 Pzp. 4. Dialog konkurencyjny – naruszenie art. 40 ust. 2 w związku z art. 60c ust. 1 Pzp. 5. Licytacja elektroniczna – naruszenie art. 75 ust. 1 Pzp. 6. Konkurs – naruszenie art. 115 ust. 3 Pzp polegające na niedopełnieniu obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w BZP, przy jednoczesnym niezapewnieniu odpowiedniego poziomu upublicznienia, które umożliwiłoby oferentom z innych państw członkowskich Unii Europejskiej zapoznanie się ogłoszeniem, w szczególności: – na stronie internetowej zamawiającego, – na ogólnodostępnym portalu przeznaczonym do publikacji ogłoszeń o zamówieniach, – w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim
Nieprawidłowości - umowa	1. Niedopełnienie obowiązku umieszczenia zapytania ofertowego na stronie internetowej ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, a do czasu uruchomienia tej strony niedopełnienie obowiązku wysłania zapytania ofertowego do co najmniej trzech oferentów i upublicznienia zapytania co najmniej na stronie internetowej beneficjenta. 2. Podział zamówienia lub zaniżenie jego wartości skutkujące niezastosowaniem wymogów związanych z publikacją zapytania ofertowego.

Tabela 4. Niedopełnienie obowiązku odpowiedniego ogłoszenia (zamówienia o wartościach niższych niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp).

Stawka procentowa	25%.
Nieprawidłowości - PZP	1. Przetarg nieograniczony – naruszenie art. 40 ust. 2 Pzp. 2. Przetarg ograniczony – naruszenie art. 40 ust. 2 w związku z art. 48 ust. 1 Pzp. 3. Negocjacje z ogłoszeniem – naruszenie art. 40 ust. 2 w związku z art. 56 ust. 1 Pzp. 4. Dialog konkurencyjny – naruszenie art. 40 ust. 2 w związku z art. 60c ust. 1 Pzp. 5. Licytacja elektroniczna – naruszenie art. 75 ust. 1 Pzp. 6. Konkurs – naruszenie art. 115 ust. 3 Pzp polegające na niedopełnieniu obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w BZP, przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniego poziomu upublicznienia, które umożliwiłoby oferentom z innych państw członkowskich Unii Europejskiej zapoznanie się z ogłoszeniem, w szczególności: – na stronie internetowej zamawiającego, – na ogólnodostępnym portalu przeznaczonym do publikacji ogłoszeń o zamówieniach, – w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim.

Nieprawidłowości - umowa	1. Niedopełnienie obowiązku umieszczenia zapytania ofertowego na stronie internetowej ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, a do czasu uruchomienia tej strony niedopełnienie obowiązku wysłania zapytania ofertowego do co najmniej trzech oferentów i upublicznienia zapytania co najmniej na stronie internetowej beneficjenta, przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniego poziomu upublicznienia, tj. w sposób gwarantujący, że podmiot mający siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej miał dostęp do informacji dotyczących tego zamówienia.
-----------------------------	--

Tabela 5. Bezprawne udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem.

Stawka procentowa	25% – wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.
Nieprawidłowości - PZP	Naruszenie art. 55 ust.1 Pzp polegające na udzieleniu zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem bez zachowania ustawowych przesłanek zastosowania tego trybu.
Nieprawidłowości - umowa	–

Tabela 6. Bezprawne udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa

Stawka procentowa	100% – wysokość stawki może zostać obniżona do 25%, 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.
Nieprawidłowości - PZP	Naruszenie art. 131h ust. 3, 5 lub 6 Pzp polegające na udzieleniu zamówienia odpowiednio w trybie dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki bez zachowania ustawowych przesłanek zastosowania tych trybów.
Nieprawidłowości - umowa	–

Tabela 7. Bezprawne udzielenie zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę lub licytacji elektronicznej.

Stawka procentowa	100%
Nieprawidłowości - PZP	Naruszenie art. 60b ust. 1 lub art. 62 ust. 1, lub art. 67 ust. 1, lub art. 70, lub art. 74 ust. 2, lub art. 134 ust. 5 i 6 Pzp polegające na udzieleniu zamówienia odpowiednio w trybie dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę lub licytacji elektronicznej bez zachowania ustawowych przesłanek zastosowania tych trybów.
Nieprawidłowości - umowa	–

Tabela 8. Bezprawne udzielenie zamówienia dodatkowego albo uzupełniającego.

Stawka procentowa	100% – za podstawę obliczenia korekty finansowej lub pomniejszeni wydatków poniesionych nieprawidłowo przyjmuje się część środków funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności, przekazanych na sfinansowanie zamówienia dodatkowego albo uzupełniającego.
Nieprawidłowości - PZP	Naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 5–7 lub art. 134 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 67 ust. 1 pkt 5 lub art. 134 ust. 6 pkt 3 lub 4 Pzp polegające na udzieleniu zamówienia dodatkowego albo uzupełniającego bez zachowania ustawowych przesłanek.
Nieprawidłowości - umowa	Udzielenie dotychczasowemu wykonawcy zamówienia dodatkowego lub uzupełniającego z naruszeniem warunków wynikających z umowy o dofinansowanie projektu albo decyzji o dofinansowaniu projektu.

Tabela 9. Udzielenie zamówień dodatkowych albo uzupełniających, których wartość przekracza dopuszczalną procentową wartość zamówienia realizowanego albo podstawowego.

Stawka procentowa	100% – za podstawę obliczenia korekty finansowej lub pomniejszenia wydatków poniesionych nieprawidłowo przyjmuje się część środków funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności, przekazanych na sfinansowanie zamówień dodatkowych albo uzupełniających, która przekracza odpowiednio 50% wartości zamówienia realizowanego albo 20%, albo 50% wartości zamówienia podstawowego.
Nieprawidłowości – PZP	1. Naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 5 lub 6 Pzp polegające na udzieleniu zamówień dodatkowych albo uzupełniających o łącznej wartości przekraczającej 50% wartości zamówienia realizowanego albo podstawowego w odniesieniu do usług lub robót budowlanych, z zachowaniem pozostałych ustawowych przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. 2. Naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 7 Pzp polegające na udzieleniu zamówień uzupełniających o łącznej wartości przekraczającej 20% wartości zamówienia podstawowego w odniesieniu do dostaw, z zachowaniem pozostałych ustawowych przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. 3. Naruszenie art. 134 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp polegające na udzieleniu zamówień dodatkowych o łącznej wartości przekraczającej 50% wartości zamówienia realizowanego w odniesieniu do usług lub robót budowlanych, z zachowaniem pozostałych ustawowych przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. 4. Naruszenie art. 134 ust. 6 pkt 3 Pzp polegające na udzieleniu zamówień uzupełniających o łącznej wartości przekraczającej 50% wartości zamówienia podstawowego w odniesieniu do robót budowlanych, z zachowaniem pozostałych ustawowych przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. 5. Naruszenie art. 134 ust. 6 pkt 4 Pzp polegające na udzieleniu zamówień uzupełniających o łącznej wartości przekraczającej 50% wartości zamówienia podstawowego w odniesieniu do dostaw, z zachowaniem pozostałych ustawowych przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Nieprawidłowości - umowa	1. Udzielenie dotychczasowemu wykonawcy zamówień uzupełniających o wartości przekraczającej określoną w warunkach wynikających z umowy o dofinansowanie projektu albo decyzji o dofinansowaniu projektu procentową wartość zamówienia podstawowego, z zachowaniem pozostałych przesłanek udzielenia zamówienia. 2. Udzielenie dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych o wartości przekraczającej określoną w warunkach wynikających z umowy o dofinansowanie projektu albo decyzji o dofinansowaniu projektu wartość zamówienia podstawowego, z zachowaniem pozostałych przesłanek udzielenia zamówienia.
-----------------------------	--

Tabela 10. Bezprawne udzielenie w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Stawka towa	procent-	25% – za podstawę obliczenia korekty finansowej lub pomniejszenia wydatków zamówienia dodatkowego albo uzupełniającego, których wartość nie przekracza dopuszczalnej procentowej wartości zamówienia realizowanego albo podstawowego (zamówienia o wartościach niższych niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp)
Nieprawidłowości - PZP		1. Naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 5 lub 6 Pzp polegające na udzieleniu zamówienia dodatkowego albo uzupełniającego bez zachowania ustawowych przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, o ile łączna wartość udzielonych zamówień dodatkowych albo uzupełniających nie przekracza 50% wartości zamówienia realizowanego albo podstawowego. 2. Naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 7 Pzp polegające na udzieleniu zamówienia uzupełniającego bez zachowania ustawowych przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, o ile łączna wartość udzielonych zamówień uzupełniających nie przekracza 20% wartości zamówienia podstawowego. 3. Naruszenie art. 134 ust. 6 pkt 1 w związku z art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp polegające na udzieleniu zamówienia dodatkowego bez zachowania ustawowych przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, o ile łączna wartość udzielonych zamówień dodatkowych nie przekracza 50% wartości zamówienia realizowanego w odniesieniu do usług lub robót budowlanych. 4. Naruszenie art. 134 ust. 6 pkt 3 Pzp polegające na udzieleniu zamówienia uzupełniającego bez zachowania ustawowych przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, o ile łączna wartość udzielonych zamówień
Nieprawidłowości - umowa		1. Udzielenie dotychczasowemu wykonawcy zamówienia uzupełniającego o wartości nieprzekraczającej określonej w warunkach wynikających z umowy o dofinansowanie projektu albo decyzji o dofinansowaniu projektu procentowej wartości zamówienia podstawowego, bez zachowania pozostałych przesłanek udzielenia zamówienia. 2. Udzielenie dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówienia dodatkowego o wartości nieprzekraczającej określonej w warunkach wynikających z umowy o dofinansowanie projektu albo decyzji o dofinansowaniu projektu procentowej wartości zamówienia podstawowego, bez zachowania pozostałych przesłanek udzielenia zamówienia.

Tabela 11. Konflikt interesów.

Stawka procentowa	100%
Nieprawidłowości - PZP	Naruszenie art. 17 ust. 1 lub 2 Pzp polegające na zaniechaniu obowiązku wyłączenia z postępowania o udzielenie zamówienia osób, wobec których istnieją wątpliwości co do ich bezstronności i obiektywizmu, lub polegające na złożeniu fałszywego oświadczenia o braku istnienia podstaw do wyłączenia tych osób.
Nieprawidłowości - umowa	1. Udzielenie zamówienia podmiotowi powiązanemu osobowo lub kapitałowo z udzielającym zamówienie. 2. Udzielenie zamówienia podmiotowi powiązanemu osobowo lub kapitałowo z udzielającym zamówienie bez zgody właściwej instytucji lub podmiotowi powiązanemu osobowo lub kapitałowo z udzielającym zamówienie, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Tabela 12. Brak pełnej informacji o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub kryteriach oceny ofert.

Stawka procentowa	25% – wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.
Nieprawidłowości - PZP	1. Przetarg nieograniczony – naruszenie art. 41 pkt 7 i 9 w związku z art. 22 ust. 3 Pzp polegające na nieumieszczeniu w ogłoszeniu o zamówieniu przekazanym UPUE lub w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w BZP informacji o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, kryteriach oceny ofert i ich znaczenia lub art. 36 ust. 1 pkt 5, 6 i 13 Pzp polegające na niezamieszczeniu w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) informacji o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu dokonywania oceny ofert. 2. Przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem i dialog konkurencyjny – naruszenie art. 48 ust. 2 pkt 6, 7 i 10 Pzp polegające na niezamieszczeniu w ogłoszeniu o zamówieniu przekazanym UPUE lub w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w BZP informacji o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wraz z podaniem ich znaczenia oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, kryteriów oceny ofert i ich znaczenia, lub art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp polegające na niezamieszczeniu w SIWZ opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu dokonywania oceny ofert.
Nieprawidłowości - umowa	Brak pełnej informacji o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub kryteriach oceny ofert, który uniemożliwia potencjalnym wykonawcom złożenie oferty zgodnej z wymaganiami zamawiającego lub wpływa na możliwość wzięcia przez wykonawcę udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Tabela 13. Określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub kryteriów oceny ofert.

Stawka procentowa	25% – wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.
Nieprawidłowości - PZP	1. Naruszenie art. 22 ust. 4 Pzp polegające na dokonaniu opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiot zamówienia. 2. Naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 91 ust. 2 Pzp polegające na określeniu kryteriów oceny ofert w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewnia równego traktowania wykonawców. 3. Naruszenie art. 91 ust. 3 Pzp polegające na określeniu kryteriów oceny ofert odnoszących się do właściwości wykonawcy.
Nieprawidłowości - umowa	1. Ustalenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. 2. Ustalenie kryteriów oceny ofert w sposób zawężający konkurencję. 3. Nieuprawnione określenie kryteriów oceny ofert odnoszących się do właściwości wykonawcy.

Tabela 14. Niezastosowanie lub niewłaściwe stosowanie kryteriów oceny ofert.

Stawka procentowa	25% – wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.
Nieprawidłowości - PZP	1. Naruszenie art. 91 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 5 Pzp polegające na zastosowaniu kryteriów oceny ofert w sposób, który nie zapewnia wyboru najkorzystniejszej oferty, lub wyborze oferty na podstawie innych kryteriów oceny ofert niż określone w SIWZ. 2. Naruszenie art. 91 ust. 2a Pzp polegające na niewłaściwym zastosowaniu kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert. 3. Naruszenie art. 91 ust. 3 Pzp polegające na zastosowaniu kryteriów oceny ofert dotyczących właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.
Nieprawidłowości - umowa	Wybór oferty w sposób niezgodny z ustalonymi w zapytaniu ofertowym kryteriami oceny ofert.

Tabela 15. Ustalenie terminów składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia krótszych niż przewidziane we właściwych procedurach jako minimalne albo zastosowanie procedury przyspieszonej bez wystąpienia ustawowych przesłanek jej stosowania.

Stawka procentowa	– 25% w przypadku, gdy ustalony termin został skrócony o więcej niż 50% terminu wymaganego lub stanowi 50% terminu wymaganego, – 10% w przypadku, gdy ustalony termin został skrócony o więcej niż 30% terminu wymaganego lub stanowi 30% terminu wymaganego, – 5% w pozostałych przypadkach (wysokość 5% może zostać obniżona do poziomu minimalnie 2% w przypadku, gdy ze względu na wagę nieprawidłowości indywidualnej korekta obliczona przy użyciu stawki 5% jest niewspółmierna).
Nieprawidłowości – PZP	1. Przetarg nieograniczony – naruszenie art. 43 ust. 1, 2 lub 3 Pzp polegające na ustaleniu terminów składania ofert krótszych niż terminy ustawowe. 2. Przetarg ograniczony – naruszenie art. 49 ust. 1, 2 lub 3, art. 52 ust. 2–5, art. 60 ust. 3, art. 134 ust. 3 lub art. 135 ust. 4 Pzp polegające na ustaleniu terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub terminów składania ofert krótszych niż terminy ustawowe. 3. Negocjacje z ogłoszeniem – naruszenie art. 49 ust. 2 i 3 w związku z art. 56 ust. 2, art. 57 ust. 6, art. 134 ust. 3 lub art. 135 ust. 4 Pzp polegające na ustaleniu terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia krótszych niż terminy ustawowe. 4. Dialog konkurencyjny – naruszenie art. 49 ust. 1 i 2 w związku z art. 60c ust. 2 lub art. 60e ust. 4 Pzp polegające na ustaleniu terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia krótszych niż terminy ustawowe. 5. Licytacja elektroniczna – naruszenie art. 76 ust. 1 Pzp polegające na ustaleniu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w licytacji krótszego niż termin ustawowy.
Nieprawidłowości – umowa	–

Tabela 16. Ustalenie terminów krótszych niż przewidziane we właściwych procedurach jako minimalne w przypadku wprowadzania istotnych zmian treści ogłoszenia o zamówieniu.

Stawka procentowa	– 25% w przypadku, gdy ustalony termin został skrócony o więcej niż 50% terminu ustawowego lub stanowi 50% terminu ustawowego, – 10% w przypadku, gdy ustalony termin został skrócony o więcej niż 30% wymaganego terminu lub stanowi 30% wymaganego terminu, – 5% w pozostałych przypadkach (wysokość 5% może zostać obniżona do poziomu minimalnie 2% w przypadku, gdy ze względu na wagę nieprawidłowości indywidualnej korekta obliczona przy użyciu stawki 5% jest niewspółmierna).
Nieprawidłowości – PZP	Naruszenie art. 12a lub art. 134 ust. 3a Pzp polegające na uchybieniu terminom określonym w tych przepisach – w przypadku zmiany istotnych elementów ogłoszenia.
Nieprawidłowości – umowa	–

Tabela 17. Niedozwolona modyfikacja SIWZ.

Stawka procentowa	25% – wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.
Nieprawidłowości – PZP	Naruszenie art. 38 ust. 4, 4a lub 4b Pzp polegające na modyfikacji treści SIWZ po upływie terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo przed upływem terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia bez wymaganej zmiany ogłoszenia o zamówieniu, z zastrzeżeniem naruszenia wskazanego w kategorii nieprawidłowości indywidualnych określonej w tabeli nr 18.
Nieprawidłowości – umowa	–

Tabela 18. Niedozwolona modyfikacja SIWZ.

Stawka procentowa	10% – wysokość stawki może zostać obniżona do 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.
Nieprawidłowości – PZP	Naruszenie art. 38 ust. 4a Pzp polegające na modyfikacji treści SIWZ w zakresie zmiany terminów bez wymaganej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.
Nieprawidłowości – umowa	–

Tabela 19. Niedopełnienie obowiązków związanych z udostępnianiem SIWZ.

Stawka procentowa	– 25% w przypadku, gdy czas na zapoznanie się wykonawcy z dokumentacją został skrócony do mniej niż 50% terminu przewidzianego w Pzp na składanie ofert, – 10% w przypadku, gdy czas na zapoznanie się wykonawcy z dokumentacją został skrócony do mniej niż 60% terminu przewidzianego w Pzp na składanie ofert, – 5% w przypadku, gdy czas na zapoznanie się wykonawcy z dokumentacją został skrócony do mniej niż 80% terminu przewidzianego w Pzp na składanie ofert.
Nieprawidłowości – PZP	1. Naruszenie art. 42 ust. 1 Pzp polegające na nieudostępnieniu SIWZ na stronie internetowej od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu. 2. Naruszenie art. 51 ust. 4, art. 57 ust. 5, art. 60e ust. 3 lub art. 64 ust. 3 Pzp polegające na nieprzekazaniu wykonawcom SIWZ wraz z zaproszeniem do składania ofert.
Nieprawidłowości – umowa	–

Tabela 20. Nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców.

Stawka procentowa	5%
Nieprawidłowości – PZP	Naruszenie art. 25 ust. 1 Pzp polegające na żądaniu od wykonawców oświadczeń lub dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia.
Nieprawidłowości – umowa	–

Tabela 21. Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia.

Stawka procentowa	25% – wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.
Nieprawidłowości – PZP	1. Naruszenie art. 29 ust. 2 Pzp polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. 2. Naruszenie art. 29 ust. 3 Pzp polegające na opisanu przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia bez zachowania przesłanek określonych w tym przepisie. 3. Naruszenie art. 30 ust. 2–4 Pzp polegające na opisanu przedmiotu zamówienia za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych lub z naruszeniem ustawowej kolejności.
Nieprawidłowości – umowa	Opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który odnosi się do określonego wyrobu, źródła, znaków towarowych, patentów, rodzajów lub specyficznego pochodzenia, chyba że takie odniesienie jest uzasadnione przedmiotem zamówienia i został określony zakres równoważności.

Tabela 22. Niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia.

Stawka procentowa	10% – wysokość stawki może zostać obniżona do 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.
Nieprawidłowości – PZP	Naruszenie art. 29 ust. 1 Pzp polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i niezrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.
Nieprawidłowości – umowa	Brak w opisie przedmiotu zamówienia nazw i kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień.

Tabela 23. Ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców.

Stawka procentowa	25% – wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.
Nieprawidłowości – PZP	1. Przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny – naruszenie art. 51 ust. 1, art. 57 ust. 2 lub art. 60d ust. 2 Pzp polegające na zaproszeniu do składania ofert mniejszej liczby wykonawców niż ich minimalna liczba przewidziana w Pzp. 2. Negocjacje bez ogłoszenia – naruszenie art. 63 ust. 3 Pzp polegające na zaproszeniu do negocjacji mniejszej liczby wykonawców niż ich minimalna liczba przewidziana w Pzp. 3. Zapytanie o cenę – naruszenie art. 71 ust. 1 Pzp polegające na zaproszeniu do składania ofert mniejszej liczby wykonawców niż ich minimalna liczba przewidziana w Pzp. 4. Naruszenie art. 106 ust. 1 oraz art. 108 ust. 1 Pzp polegające na uniemożliwieniu składania ofert orientacyjnych wykonawcom niedopuszczonym dotychczas do udziału w dynamicznym systemie zakupów lub uniemożliwienie wykonawcom dopuszczonym do udziału w dynamicznym systemie zakupów złożenia ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym w ramach tego systemu.
Nieprawidłowości – umowa	–

Tabela 24. Prowadzenie negocjacji dotyczących treści oferty.

Stawka procentowa	25% – wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.
Nieprawidłowości – PZP	Naruszenie art. 87 Pzp polegające na dokonywaniu w toku badania i oceny ofert istotnych zmian w treści oferty oraz zmian wymagań zawartych w SIWZ w drodze negocjacji między zamawiającym a wykonawcą.
Nieprawidłowości – umowa	–

Tabela 25. Naruszenia w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Stawka procentowa	25% – wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.
Nieprawidłowości – PZP	1. Naruszenie art. 89 ust. 1 Pzp polegające na odrzuceniu najkorzystniejszej oferty bez zaistnienia przesłanek określonych w tym przepisie lub wyborze jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu, z zastrzeżeniem naruszenia wskazanego w kategorii nieprawidłowości indywidualnych określonej w lp. 26. 2. Naruszenie art. 24 ust. 1, 2 lub 2a lub art. 24 ust. 2a Pzp polegające na wykluczeniu wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę, bez zaistnienia przesłanek określonych w tych przepisach, w tym przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnienia treści dokumentów zgodnie z art. 24b ust. 1 lub art. 26 ust. 3 lub 4 Pzp. 3. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 24 ust. 1, 2 lub 2a lub art. 24b ust. 3 Pzp polegające na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia.

Nieprawidłowości - umowa	1. Wybór oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. 2. Nieuzasadnione wykluczenie wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
-----------------------------	--

Tabela 26. Naruszenia w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Stawka procentowa	25%
Nieprawidłowości - PZP	Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 1 Pzp polegające na odrzuceniu oferty jako zawierającej rażąco niską cenę bez zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie, w określonym terminie, wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.
Nieprawidłowości - umowa	-

Tabela 27. Naruszenia w zakresie dokumentowania postępowania o udzielenie zamówienia.

Stawka procentowa	25% – wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.
Nieprawidłowości - PZP	Naruszenie art. 96 lub art. 97 Pzp polegające na dokumentowaniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób uniemożliwiający zapewnienie właściwej ścieżki audytu.
Nieprawidłowości - umowa	Brak zapewnienia właściwej ścieżki audytu.

Tabela 28. Naruszenia w zakresie zawierania umów w sprawie zamówienia.

Stawka procentowa	25% – wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.
Nieprawidłowości - PZP	Naruszenie art. 94 ust. 3 w związku z art. 91 ust. 1 Pzp polegające na zawarciu umowy w sprawie zamówienia z innym wykonawcą niż ten, który złożył kolejną najkorzystniejszą ofertę z pozostałych ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w przypadku gdy wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyła się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia.
Nieprawidłowości - umowa	Zawarcie umowy w sprawie zamówienia z biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawcą innym niż kolejny wykonawca wyłoniony w trakcie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, w przypadku gdy wyłoniony w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawca odstąpi od zawarcia umowy w sprawie zamówienia.

Tabela 29. Naruszenia w zakresie zawierania umów w sprawie zamówienia.

Stawka procentowa	5%
Nieprawidłowości – PZP	1. Naruszenie art. 94 ust. 1 Pzp polegające na zawarciu umowy w sprawie zamówienia w terminie krótszym niż określony w tym przepisie. 2. Naruszenie art. 183 ust. 1 Pzp polegające na zawarciu umowy w sprawie zamówienia przed ogłoszeniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.
Nieprawidłowości – umowa	–

Tabela 30. Brak przekazania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Stawka procentowa	5%
Nieprawidłowości – PZP	Naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp polegające na niezawiadomieniu wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty.
Nieprawidłowości – umowa	Brak publikacji informacji o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia.

Tabela 31. Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia.

Stawka procentowa	100% wartości dodatkowej zamówienia wynikającej z istotnej zmiany umowy zwiększone o 25% wartości ostatecznego zakresu świadczenia.
Nieprawidłowości – PZP	Naruszenie art. 144 ust. 1 Pzp polegające na dokonaniu istotnej zmiany umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ oraz określił warunki takiej zmiany, z zastrzeżeniem naruszenia wskazanego w kategorii nieprawidłowości indywidulanych określonej w tabeli nr 32.
Nieprawidłowości – umowa	Dokonanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że w zapytaniu ofertowym została przewidziana możliwość dokonania takiej zmiany oraz zostały określone warunki takiej zmiany.

Tabela 32. Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia.

Stawka procentowa	100% wartości zmniejszenia zakresu świadczenia oraz 25% wartości ostatecznego zakresu świadczenia.
Nieprawidłowości – PZP	Naruszenie art. 144 ust. 1 Pzp polegające na zmianie umowy polegającej na zmniejszeniu zakresu świadczenia wykonawcy w stosunku do zobowiązania zawartego w ofercie.
Nieprawidłowości – umowa	Zmiana umowy polegająca na zmniejszeniu zakresu świadczenia wykonawcy w stosunku do zobowiązania zawartego w ofercie.

Zakończenie

Podsumowując rozważania zaprezentowane w niniejszym opracowaniu należy podkreślić, że problematyka nieprawidłowości przy realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych należy do zagadnień złożonych i skomplikowanych. Przykładem tego mogą być rozbieżności interpretacyjne związane z wykładnią pojęcia nieprawidłowości, które opisane są w art. 143 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., zwłaszcza w zakresie „szkody potencjalnej”, która nie jest znana w polskim prawie administracyjnym.

Zauważyć należy, że w przypadku pojawiających się problemów w zakresie stosowania tego prawa, przez właściwe instytucje uprawnione do ustalenia stwierdzenia nieprawidłowości z pomocą przychodzi orzecznictwo sądowe, które wielokrotnie wskazywało na ułomności polskich regulacji prawnych. Przykładem tego może być wyrok TK z dnia 12 grudnia 2011 r., (sygn. akt P 1/11, DzU z 2011 r., nr 268 poz. 1592); uchwała NSA z dnia 27 kwietnia 2012 r., (sygn. akt II GPS 2/14, CBOSA), czy uchwała NSA z dnia 27 października 2014 r., (sygn. akt II GPS 2/14, CBOSA).

Z zadowoleniem należy przyjąć zmiany dokonane w perspektywie finansowej 2014-2020, zgodnie z którymi zarówno procedura ustalania nieprawidłowości jak również konsekwencje prawne ich stwierdzenia, zostały określone w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. określa w sposób przejrzysty stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych związanych z udzielaniem zamówień.

Duże wątpliwości budzi natomiast procedura jak i forma postępowania uprawnionej instytucji w zakresie pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych. Przypomnijmy, że beneficjent o podjętym działaniu organu zostaje informowany w formie dokumentu pisemnego, który nie przybiera postaci decyzji administracyjnej od której nie przysługuje odwołanie. Ustawodawca w ustawie wdrożeniowej zdecydował, że w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej przed zatwierdzeniem wniosku o płatność, korekta finansowa jest nakładana w ten sposób, że instytucja pomniejsza przyszłe płatności beneficjenta o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo. Rozwiązanie to niewątpliwie jest korzystane dla organów uprawnionych do stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości, gdyż zapewnia ono odpowiednią szybkość i prostotę działania. Z punktu widzenia ochrony

podstawowych praw procesowych jednostki model ten należy ocenić negatywnie. Mamy bowiem do czynienia z istotną różnicą w zakresie dostępnych środków zażalenia w zależności od tego czy nieprawidłowość została stwierdzona przed czy po zatwierdzeniu wniosku o płatność. W tym względzie należy podzielić stanowisko K. Brysiewicza, który w trafnie podnosi, że w stosunku do korekty finansowej w postaci pomniejszenia przyszłych płatności ustawodawca skrzętnie unika sformułowania „korekta finansowa”, pomimo tego, że pomniejszenie przyszłych płatności jak najbardziej mieści się w zakresie znaczeniowym tego pojęcia. Stanowisko to znajduje swoje uzasadnienie w bogatym orzecznictwie sądów administracyjnych. W szczególności w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów NSA z dnia 27 października 2014 r. (sygn. akt II GPS 2/14), w którym sąd wyraził pogląd, że przepisy art. 207 u.f.p. mogą znaleźć zastosowanie we wszystkich przypadkach, w których dokonuje się korekt przewidzianych w ustawie wdrożeniowej niezależnie od tego, na jakim etapie dofinansowania projektu tej korekty dokonano.

W ocenie autora ustawodawca w przyszłych regulacjach prawnych w celu poprawy ochrony środków publicznych powinien rozważyć wprowadzenie unormowań nakładających wymóg zwiększenia prawnych zabezpieczeń prawidłowej realizacji wykonania umów o dofinansowanie projektu. Jak bowiem pokazuje dotychczasowa praktyka stosowania prawa postępowania przed sądami administracyjnymi jak również sądami powszechnymi w sprawach dotyczących nieprawidłowości związanych z realizacją projektów, są kosztowne i czasochłonne.

Streszczenie

Problematyka nieprawidłowości przy realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych należy do węzłowych zagadnień prawnych. Mając na względzie fakt, iż środki unijne przeznaczone dla Polski w perspektywie finansowej 2007-2013 w większości zostały już wykorzystane a aktualnie wydatkowane są fundusze z nowej perspektywy, opracowanie ma istotne znaczenie nie tylko z naukowego ale przede wszystkim z praktycznego punktu widzenia. Interesy finansowe UE pozostają w bezpośrednim związku z interesami państw członkowskich i narażone są na ciągle ryzyko związane z różnymi formami nieprawidłowości nadużyć finansowych i innymi działaniami niezgodnymi z prawem, które wywierają szkodliwy wpływ na przychody i wydatki budżetu ogólnego UE. Widoczne jest to zwłaszcza w projektach współfinansowanych z funduszy UE. Dlatego też, aby przeciwdziałać takim niepożądanym praktykom, wprowadzono szereg regulacji, które mają zniwelować skutki występujących nieprawidłowości. Autor w kolejnych rozdziałach opracowania charakteryzuje:

- regulacje prawne służące ochronie środków unijnych na poziomie prawa unijnego jak również unormowań prawa polskiego;
- przesłanki „nieprawidłowości” w świetle art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013;
- sposoby stwierdzania wystąpienia nieprawidłowości;
- reguły postępowania uprawnionych instytucji w przypadku wykrycia nieprawidłowości.

Prezentowana monografia poza walorami naukowymi może stanowić cenne kompendium wiedzy dla osób zaangażowanych w dystrybucję środków unijnych w perspektywie finansowej 2014-2020.

Summary

Irregularities in the implementation of projects co-financed from EU funds in the 2014-2020 financial perspective

The problem of irregularities in the implementation of projects co-financed from EU funds belongs to crucial legal issues. In view of the fact that most of the EU funds intended for Poland in the 2007-2013 financial perspective have already been used and currently funds from a new perspective are being spent, this

elaboration is significant not only from a scientific point of view, but mainly from a practical point of view. The financial interests of the European Union are directly related to the interests of the Member States and are also subject to a constant risk associated with various forms of irregularities connected with financial frauds and other illegal activities that have a detrimental effect on the revenues and expenditures of the general budget of the European Union. This is evident especially in projects co-financed from EU funds. Therefore, to prevent such undesirable practices, a number of regulations have been introduced to eliminate the effects of irregularities. In the following chapters of this elaboration, the author describes:

- legal regulations for the protection of EU funds at the level of EU law as well as Polish law regulations;
- the condition of “irregularities” in the light of art. 2(36) of the Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013;
- the ways to determine the existence of irregularities;
- the rules of conduct of authorized institutions in the event of irregularities.

In addition to scientific values, this monograph can be a valuable source of information for those involved in the distribution of EU funds in the 2014-2020 financial perspective.

Bibliografia

Akty prawne

Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, sporządzona w Brukseli dnia 26 lipca 1995 r.

Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., Dz.U.UE.L 2013.347.320, Dz.U.UE L z dnia 20 grudnia 2013 r.

Rozporządzenie Komisji (WE) NR 2304/2002 z dnia 20 grudnia 2002 r. wprowadzającego w życie decyzję Rady 2001/822/WE w sprawie stowarzyszenia krajów i terytoriów zamorskich ze Wspólnotą Europejską, DzU UE.L.2002.348.82 z dnia 21 grudnia 2002 r.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1300/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Funduszu Spójności i uchylającym rozporządzenie (WE) nr 1084/2006, Dz. Urz. UE L 347 z 20 grudnia 2013 r.

Rozporządzenie 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 grudnia 2013.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1304/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego i uchylającym rozporządzenie Rady (WE) nr 1081/2006, Dz. Urz. UE L 347 z 20 grudnia 2013.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 223/2014 z dnia 11 marca 2014 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym, DzU UE.L.2014.72.1 z dnia 12 marca 2014 r.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999, Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006, s. 25 ze zm.

Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) Nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Dz. Urz. WE L 312 z 23 grudnia 1995 r.

Rozporządzenie wykonawcze Komisji (EU) nr 1011/2014 z dnia 22 września 2014 r., ustanawiające szczegółowe przepisy wykonawcze do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 w odniesieniu do wzo-

- rów służących do przekazywania Komisji określonych informacji oraz szczegółowe przepisy dotyczące wymiany informacji między beneficjentami a instytucjami zarządzającymi, certyfikującymi, audytowymi i pośredniczącymi, Dz.U.UE.L.2014.286.1, Dz.U.UE L z dnia 30 września 2014 r.
- Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 821/2014 z dnia 28 lipca 2014 r. ustanawiające zasady stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 w zakresie szczegółowych uregulowań dotyczących transferu wkładów z programów i zarządzania nimi, przekazywania sprawozdań z wdrażania instrumentów finansowych, charakterystyki technicznej działań informacyjnych i komunikacyjnych w odniesieniu do operacji oraz systemu rejestracji i przechowywania danych Dz.U.UE.L.2014.223.7, Dz.U.UE L z dnia 29 lipca 2014 r.
- Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 897/2014 z dnia 18 sierpnia 2014 r. ustanawiające przepisy szczegółowe dotyczące wdrażania programów współpracy transgranicznej finansowanych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 232/2014 ustanawiającego Europejski Instrument Sąsiedztwa, Dz.U.UE.L.2014.244.12 z dnia 2014.08.19.
- Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 964/2014 z dnia 11 września 2014, ustanawiające zasady stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 w odniesieniu do standardowych warunków dotyczących instrumentów finansowych Dz.U.UE.L.2014.271.16, Dz.U.UE L z dnia 12 września 2014 r.
- Rozporządzenie Komisji (WE) nr 2222/2000 z dnia 7 czerwca 2000 r. ustanawiające zasady finansowe dla stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1268/1999 w sprawie wspólnotowych środków pomocowych na rzecz działań przedakcesyjnych w dziedzinie rolnictwa i rozwoju obszarów wiejskich w państwach Europy Środkowej i Wschodniej ubiegających się o członkostwo w Unii Europejskiej w okresie przedakcesyjnym
- Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 447/2014 z dnia 2 maja 2014 r. w sprawie szczegółowych zasad wykonania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 231/2014 ustanawiającego Instrument Pomocy Przedakcesyjnej
- Ustawa z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, DzU z 2014, poz. 1649 - j.t.
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, DzU z 2014, poz. 1411 - t.j.
- Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 listopada 2015 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Rozwoju, DzU z 2015, poz. 1895.
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, DzU z 2016, poz. 200.

Literatura

- Adamski A., *Karalność oszustw na szkodę interesów finansowych Unii Europejskiej na podstawie prawa polskiego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 24.
- Antczak A., *Unia Europejska. Bezpieczeństwo, strategia, interesy*, Józefów 2011.
- Brysiewicz K., *Co skrywa nowa perspektywa? – unijne dofinansowanie w perspektywie finansowej 2014-2020*, <http://www.kbrysiewicz.pl/co-skrywa-nowa-perspektywa-unijne-dofinansowanie-w-perspektywie-finansowej-2014-2020>
- Brysiewicz K., *Co z tą korektą finansową?*, <http://www.kbrysiewicz.pl/co-z-ta-korekta-finansowa>
- Brysiewicz K., *System wyboru i oceny projektów współfinansowanych ze środków europejskich w perspektywie finansowej 2014-2020*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 10.
- Cieślak R., Kornberger-Sokołowska E., Zdanukiewicz J., *Jednostki samorządu terytorialnego jako beneficjenci środków europejskich*, Warszawa 2010.
- Cieślak R., *Partner prywatny może mieć status beneficjenta środków UE*, <http://www.zamowienia-publiczne.lex.pl>
- Cieślak R., *Partnerstwo publiczno-prywatne. 100 pytań, wyjaśnień, interpretacji*, LEX 2014.
- Dzierżanowski W., *Korekty finansowe jako element systemu kontroli wydatkowania środków europejskich*, „Zamówienia Publiczne” Doradca 2011, nr 10.
- Frazer T., *The New Structural Funds, State Aids and Interventions in the Single Market*, „European Law Review” 1994, vol. 13 (2).
- Fundusze pomocowe Unii Europejskiej – Doświadczenia i perspektywy*, red. M. Sapała-Gazda, Warszawa 2007.
- Gawrycka I., *Zarządzanie ryzykiem nadużyć popełnianych przez beneficjentów środków UE*, Instytut Audytorów Wewnętrznych, Warszawa 18-19 czerwca 2015 r.
- Janicki B., Ślęzak A., *Wątpliwości związane z wymierzaniem korekt finansowych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2009 nr 12.
- Jaroch W., *Przestępstwa w systemie zamówień publicznych*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 4.
- Jaroszyński T., *Rozporządzenie Unii Europejskiej jako składnik systemu prawa obowiązującego w Polsce*, Warszawa 2011.
- Jaśkiewicz J., *Ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2014, nr 208524.
- Jaśkiewicz J., *Zasady realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych w perspektywie finansowej 2014-2020. Komentarz*, LEX/el., 2014, nr 9487.
- Karwatowicz G., *Jak uniknąć zwrotu nieprawidłowo wydatkowanych środków unijnych*, Wrocław 2011.

- Karwatowicz G., Lamch-Rejowska M., *Korekty finansowe jako sankcja za naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2010, nr 1.
- Karwatowicz G., Zawiślańska A., *Korekty finansowe za naruszenie prawa zamówień publicznych w projektach unijnych*, Wrocław 2013.
- Kopacz M., Krzykowski P., *Prawnoprocesowe uwarunkowania szybkości postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego*, Olsztyn 2014.
- Krzykowski P., *Korekta finansowa nakładana za nieprawidłowości związane z wykorzystaniem środków unijnych – kara umowna czy sankcja administracyjna?*, III Konferencja Samorządu Terytorialnego, 25 lat samorządu terytorialnego w Polsce, Józefów 2016.
- Krzykowski P., *Podział środków unijnych z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w orzecznictwie sądów administracyjnych w latach 2007-2013*, Olsztyn 2012.
- Krzykowski P., *Zasady wymierzania korekt finansowych na projekty współfinansowane ze środków UE za naruszenia prawa zamówień publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego i ich wpływ na zrównoważony rozwój społeczno-gospodarczy regionów*, „Journal of Modern Science” 2013, nr 1.
- Lamch-Rejowska M., Laszczyński Ł., *Prawo zamówień publicznych. Praktyczny poradnik dla zamawiających i wykonawców*, LEX 2012.
- Lisowski P., *Czas w procesowym prawie administracyjnym* [w:] *Czas w prawie administracyjnym*, (red.) J. Zimmermann, Warszawa 2011.
- Łacny J., *Administracyjna ochrona interesów finansowych Wspólnoty w ramach Wspólnej Polityki Rolnej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 1.
- Łacny J., *Komentarz do art. 325 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. III. Art. 223-358 (red. nauk.) A. Wróbel i in., WKP 2012, LEX.
- Łacny J., *Ochrona interesów finansowych UE - działalność Europejskiego Biura ds. Zwalczenia Oszustw (OLAF)*, „Przegląd Prawa Europejskiego 2003, nr 2.
- Łacny J., *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w dziedzinie polityki spójności*, Oficyna 2010.
- Makuch P., *Organizacja systemu nakładania korekt finansowych oraz postępowanie z nieprawidłowościami stwierdzonymi w toku kontroli procedur zawierania umów w NFOŚiGW*, Departament Kontroli Zamówień Publicznych NFOŚiGW, Warszawa 2015.
- Martyna M., *Korekty finansowe*, Wrocław 2012.
- Materna G., *Formy zmów przetargowych oraz instrumenty ich zwalczania w prawie antymonopolowym – trudności w wykryciu niedozwolonych porozumień*, (w:) *Rola urzędów administracji państwowej w identyfikowaniu nieprawid-*

- łowości w zamówieniach publicznych. IV Międzynarodowa Konferencja Antykorupcyjna. Materiały pokonferencyjne, Warszawa 2014.
- Materna G., *Zakres podmiotowy zakazu zmów przetargowych w polskim prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2013, nr 12, s. 4.
- Mazurek G., *Odpowiedzialność karna w zamówieniach publicznych. Komentarz praktyczny*, ABC nr 98627, Lex dla Samorządu Terytorialnego 2015.
- Melezini A., *Kontrola podatkowa przedsiębiorców*, LEX 2012.
- Miąsik D., *Porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 8.
- Miemiec W., *Budżet środków europejskich*, <http://finanspubliczne.pl>
- Migas M., Suchecka A., *Korekty finansowe*, Wrocław 2012.
- Mikłaszewicz P., *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych według orzecznictwa ETS i Sądu Pierwszej Instancji. Omówienia wybranych orzeczeń (1963-2005)*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Zespół Orzecznictwa i Studiów, Warszawa 2005.
- Nowak A., *Identyfikacja przyczyn i sprawców oszustw finansowo-księgowych – ujęcie statystyczne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2013, nr 61.
- Nowicki P., *Zamówienia Publiczne jako instrument gwarantujący efektywność wydatków w realizacji projektów unijnych*, (w:) *Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych*. V konferencja naukowa 17-18 września 2012 r., Sopot (red.) E. Adamowicz, J. Sadowy, Gdańsk-Warszawa 2012.
- Olszewska-Stompel J., *Błędy systemowe i ich konsekwencje dla beneficjentów funduszy unijnych w odniesieniu do starej perspektywy. Komentarz praktyczny*, Lex dla Samorządu Terytorialnego.
- Olszewska-Stompel J., *Nieprawidłowości w nakładaniu na beneficjentów korekt finansowych za naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych. Komentarz praktyczny*, ABC nr 171721, Lex dla Samorządu Terytorialnego.
- Paluch D., Pawłowski M., *Ryzyko nadużyć w przedsiębiorstwie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2012, nr 51.
- Poźdźik R., *Decyzje o zwrocie środków unijnych w praktyce wdrażania regionalnych programów operacyjnych*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 7-8.
- Poźdźik R., *Ocena i wybór projektów do dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu społecznego i Funduszu Spójności*, Warszawa 2013.
- Poźdźik R., *Zasady wdrażania funduszy unijnych w latach 2014-2020*, „Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 12.
- Prawo finansowe*, (red.) E. Chojna-Duch, H. Litwińczuk, Warszawa 2009.

- Prawo zamówień publicznych*. Komentarz (red.) T. Czajkowski, Warszawa 2006.
- Prusak F., *Zakres związania polskiego prawa karnego konwencją Unii Europejskiej w zakresie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6.
- Rutkowska M., *Przyznawanie środków europejskich w trybie konkursowym – zagadnienia organizacyjne*, (w:) *Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych*. V konferencja naukowa 17-18 września 2012 r., Sopot (red.) E. Adamowicz, J. Sadowy, Gdańsk-Warszawa 2012.
- Rutkowska-Tomaszewska E., *Jednostki sektora finansów publicznych*, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/40002/06_Edyta_Rutkowska_Tomaszewska.pdf
- Skorupka J., *Podstawy karnoprawnej ochrony interesów finansowych wspólnot europejskich*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 6.
- Soszyńska-Purtak P., *Kontrola zamówień publicznych a korekty finansowe. Komentarz praktyczny*, ABC nr 153492, 2015 Lex dla Samorządu Terytorialnego.
- Srebro B., *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2004.
- Stawicka A., *Korekty finansowe*, <http://www.sws.com.pl>
- Suchecka A., *Korekta finansowa i podstawy jej wymiaru*, „Przetargi Publiczne” 2012, nr 1.
- Szostak R., *Charakter prawny korekt finansowych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2011, nr 10.
- Szostak R., *Konkurs na najlepsze dzieło projektowe w świetle nowego prawa zamówień publicznych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 10.
- Szostak R., *Konkurs w zamówieniach publicznych*. Część I, Doradca. „Zamówienia Publiczne”, 2008, nr 1.
- Ślęzak A., *Nieprawidłowości i nadużycia finansowe w projektach podlegających współfinansowaniu z funduszy UE*, <http://www.ekspertbeck.pl/nieprawidlowosci-i-naduzycia-finansowe-w-projektach-podlegajacych-wspolfinansowaniu-z-funduszy-ue>
- Tosza S., *Projekt modelowych reguł postępowania karnego dla Prokuratury Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 8.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*. Tom III (art. 223-358), (red.) A. Wróbel, J. Łacny, D. Kornobis-Romanowska, Lex dla Samorządu Terytorialnego.
- Wiatrowski P., *Zwalczanie korupcji oraz nadużyć finansowych w UE w świetle prawa wspólnotowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, nr 809.
- Wiśniewski P., *Korekty finansowe za naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2013, nr 2.
- Wojewoda M., *Zakres prawa właściwego dla zobowiązań umownych*, Oficyna 2007.

- Zawłocka-Turno A., *Zmowa przetargowa czy działanie zgodne z prawem? Problemy na styku prawa konkurencji i prawa zamówień publicznych*, „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 4.
- Zielińska E., *Polskie prawo karne a ochrona interesów ekonomicznych Wspólnot Europejskich*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 1.
- Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Oficyna 2009.

Dokumenty

- COMMISSION DECISION of 19.12.2013 on the setting out and approval of the guidelines for determining financial corrections to be made by the Commission to expenditure financed by the Union under shared management, for non-compliance with the rules on public procurement C(2013) 9527 final.
- Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie C 8/2005 *Nordbrennenburger Umesterungswerke*, 2006/904/WE
- Decyzja Komisji z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie określenia i zatwierdzenia wytycznych dotyczących określania korekt finansowych dokonywanych przez Komisję w odniesieniu do wydatków finansowych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego, w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych, C(2013) 9527 final, Bruksela, dnia 19 grudnia 2013 r
- Ernst & Young, *Ryzyko nadużyć gospodarczych na rynkach wschodzących*, „IX Światowe badanie nadużyć gospodarczych” 2006.
- Europejski Trybunał Obrachunkowy, *Komunikat prasowy*, Luksemburg, 15 września 2015 r.
- Fiche No. 17d *delegated act on the data to be recorded and stored in computerised form*, version 1, 26 września 2013.
- Fraud Risk Assessment and Effective and Proportionate Anti-Fraud Measures*. Komisja Europejska
- Jak walczyć z korupcją? Zasady tworzenia i wdrażania strategii antykorupcyjnej dla Polski*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2010.
- Kontrola w zakresie funduszy strukturalnych i funduszu spójności – podstawowe zasady działań kontrolnych, wykrywanie nieprawidłowości i ich konsekwencje*, Departament Koordynacji i Zarządzania Podstawami Wsparcia Wspólnoty, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, <http://www.funduszeuropejskie.gov.pl>
- Koszewska B., Borowska A., Głinska I., *Wniosek beneficjenta o płatność oraz zasady wypłaty i rozliczenia dofinansowania w ramach POIiS*, Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, Falenty, 6 lipiec 2011 r.
- Managing the Business Risk of Fraud – A Practical Guide*, the Institute of Internal

- Auditors, the American Institute of Certified Public Accountants and the Association of Certified Fraud Examiners, 2008 – <http://www.ifa-iaf.be>
- Odpowiedź Ministra Rozwoju Regionalnego Pani Grażyny Gęsickiej na zapytanie nr 2758 w sprawie wyłudzeń środków z funduszy unijnych w Polsce i podejmowanych działań zapobiegawczych temu zjawisku*, Warszawa, dnia 19 czerwca 2007 r., <http://orka2.sejm.gov.pl>
- Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów Pani Agnieszki Królikowskiej - z upoważnienia ministra - na interpelację nr 25032 w sprawie nieprawidłowości przy pozyskiwaniu środków unijnych*, Warszawa 28 marca 2014 r., <http://www.sejm.gov.pl>.
- Opinia nr 8/2005 dotycząca wniosku w sprawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego wzajemnej pomocy administracyjnej w celu ochrony interesów finansowych Wspólnoty przez nadużyciami i wszelkimi innymi działaniami niezgodnymi z prawem (2005/C 313/01)*, DzU UE C z dnia 9 grudnia 2005
- Opinia Rzecznika Generalnego Antonia Tizzana przedstawiona w dniu 24 lutego 2005 r. do wyroków TSUE z dnia 15 września 2005 r. w sprawie C-199/03 Irlandia*.
- Opinia Rzecznika Generalnego przedstawioną w dniu 15 września 2011 r., sprawa C-465/10, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales przeciwko Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*
- Procedura informowania Komisji Europejskiej o nieprawidłowościach w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w latach 2007- 2013 (PION)*, Ministerstwo Finansów
- Procedura prowadzenia kontroli krzyżowych w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Departament Zarządzania Europejskim Funduszem Społecznym Warszawa 2013.
- Program przeciwdziałania i zwalczania przestępczości gospodarczej na lata 2015–2020*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Warszawa 2015, <http://gamma.infor.pl/zalaczniki>
- Programowanie perspektywy finansowej 2014 -2020 - Umowa Partnerstwa*, MiR, <https://www.mir.gov.pl>
- Przewidywane zagrożenia korupcyjne w Polsce*, Wydawnictwo Centrum Szkolenia Policji, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Warszawa 2013, www.cba.gov.pl
- Przygotowanie systemu wdrażania polityki strukturalnej na lata 2014-2020*, Najwyższa Izba Kontroli, znak: 151/2014/P/14/003/KAP, Warszawa 27 sierpnia 2015 r., <http://www.nik.gov.pl>
- Specjalny program akcesyjny na rzecz rozwoju rolnictwa i obszarów wiejskich w Polsce*, DzU UE. L. 2007.69.5.
- Sprawozdanie Komisji Kontroli Budżetowej Parlamentu Europejskiego z 9 listopada 2010 r.*, <https://eca.europa.eu/pl/Pages/NewsItem.aspx?nid=899>

- Uchwała Nr 157 Rady Ministrów z dnia 25 września 2012 r. w sprawie przyjęcia Strategii Rozwoju Kraju 2020, Monitor Polski z 2012 r., poz. 882.
- Uchwała Nr 37 Rady Ministrów z dnia 1 kwietnia 2014 r. w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014–2019, Monitor Polski z 2014 r., poz. 299.
- Uchwała Zarządu Województwa Mazowieckiego z dnia 26 maja 2015 r. nr 635/43/15 w sprawie wzoru porozumienia dotyczącego powierzenia części zadań związanych z realizacją Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na lata 2014–2020 dla Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Warszawie, „Dziennik Urzędowy Województwa Mazowieckiego” z 2015 r., poz. 5639 z dnia 22 czerwca 2015 r.
- Uzasadnienie do ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020*, nr druku 2450 Sejm RP VII kadencji, <http://www.orka.sejm.gov.pl>
- Wytyczne dotyczące weryfikacji zarządzania, które mają być prowadzone przez państwa członkowskie w przypadku operacji współfinansowanych z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007–2013*; nota COCOF 08/0020/04 z dnia 5 czerwca 2008 r..
- Wytyczne programowe dotyczące nieprawidłowości i nadużyć finansowych w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności 2014–2020*, Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, Szczecin, 7 października 2015 r. <http://www.rpo.wzp.pl>
- Wytyczne w zakresie kontroli realizacji programów operacyjnych na lata 2014–2020*, Minister Rozwoju i Infrastruktury, Warszawa 28 maja 2015 r., MliR/H 2014–2020/17(01)/05/2015.
- Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014–2020*, Minister Infrastruktury i Rozwoju, Warszawa 10 kwietnia 2015 r., MliR/H 2014–2020/12(01)/04/2015.
- Wytyczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020*, Minister Infrastruktury i Rozwoju, MliR/PO IiŚ 2014–2020/1/MM/RRRR.
- Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz raportowania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014–2020*
- Wytyczne w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007–2013*, Minister Rozwoju Regionalnego znak: MRR/IiŚ/4(1)05/13 Warszawa, 29 kwietnia 2013 r.

Wyniki przeprowadzonych w 2014 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, Urząd Zamówień Publicznych 2015 r., <https://www.uzp.gov.pl>

Wzór umowy o dofinansowanie projektu w ramach konkursu 01/08/3.1 z zakresu osi priorytetowej - Infrastruktura społeczna organizowany przez Instytucję Zarządzającą RPO Warmia i Mazury na lata 2007- 2013, <http://rpo.warmia.mazury.pl>

Zalecenia dla beneficjentów funduszy UE dotyczące interpretacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. <http://www.funduszeuropejskie.gov.pl>

Zalecenia dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń, Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, Warszawa, 6 listopada 2015 r.

Zalecenia IZ PO RPW dotyczące identyfikowania i reagowania w przypadku symptomów oszustw przy wdrażaniu projektów PO RPW, ze szczególnym uwzględnieniem ryzyka zmów przetargowych w projektach drogowych, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego Warszawa 31 stycznia 2013 r.

Zalecenia Komisji Europejskiej 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r.

Zalecenia w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, Warszawa, dnia 29 stycznia 2010 r.

Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń, Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, Warszawa 6 listopada 2015 r.

Zasady w zakresie przeprowadzania kontroli projektów w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014–2020, Załącznik nr 6 do umowy o dofinansowanie dla konkursu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014–2020 Oś Priorytetowa 1 Gospodarka, Innowacje, Nowoczesne Technologie, Działanie 1.6 Tworzenie nowych miejsc pracy na obszarze Specjalnej Strefy Włączenia, Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego Na Lata 2014-2020 nabór nr RPZP.01.06.00-IZ.00-32-001/15, <http://www.rpo.wzp>

Zgłaszanie przypadków nieprawidłowości i nadużyć finansowych do Komisji Europejskiej w Polsce. Ministerstwo Finansów Departament Ochrony Interesów Finansowych UE Seminarium na temat środków zwalczania korupcji i nadużyć finansowych w ramach europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych, Warszawa, 4 lutego 2015 r.

Zmowy przetargowe. Wydanie drugie zaktualizowane, aktualizacja: W. Dorabalski, S. Jóźwiak-Górny, UOKiK, Warszawa 2013 r.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 października 2012 r., sygn. akt VI ACa 568/12, <http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl>

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACa 1309/12, LEX nr 1322764.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2015 r., sygn. akt VI ACa 624/14, nie publ.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2015 r., sygn. akt I ACa 1325/14, LEX nr 1733752.

Wyrok SN z dnia 20 stycznia 2000 r., sygn. akt I CKN 358/98, LEX nr 50865.

Wyrok SN z dnia 11 października 2001 r., sygn. akt II CKN 578/99, OSP 2002, nr 6, poz. 83

Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2015 r., sygn. akt I CSK 741/13, LEX nr 1656477.

Uchwała SN z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP, OSNC 2012, nr 3, poz. 30.

Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2011 r., sygn. akt P 1/11, DzU z 2011 r., nr 268 poz. 1592

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt II SA/Go 611/11, CBOSA.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 20 września 2012 r., sygn. akt II SA/Go 465/12, CBOSA.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 10 lutego 2014 r., sygn. akt III SA/Gl 1609/13, CBOSA.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 kwietnia 2014 r., sygn. akt III SA/Gl 161/14, CBOSA.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 15 lutego 2016 r., sygn. akt III SA/Gl 162/15, CBOSA.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 13 lipca 2015 r., sygn. akt I SA/Kr 746/15, CBOSA

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 1 grudnia 2015 r., sygn. akt I SA/Kr 587/15, CBOSA.

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 21 grudnia 2010 r. sygn. akt I SA/Gd 1115/10, CBOSA.

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 1 sierpnia 2012 r., sygn. akt I SA/Gd 727/12, CBOSA.

Wyrok WSA w Łodzi z dnia 15 stycznia 2015 r., sygn. akt III SA/Łd 745/14, CBOSA.

Wyrok WSA w Łodzi z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt III SA/Łd 334/15, CBOSA.

Wyrok WSA w Opolu z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt II SA/Op 514/13, CBOSA.

Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 21 czerwca 2012 r., sygn. akt I SA/Ol 154/12, CBOSA.

- Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 25 września 2013 r., sygn. akt I SA/Ol 601/13, CBOSA.
- Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt I SA/Sz 48/15, CBOSA.
- Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 29 maja 2013r., sygn. akt III SA/Wr 84/13, CBOSA.
- Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 16 stycznia 2014 r., sygn. akt I SA/Rz 1054/13, CBOSA.
- Wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 marca 2015 r., sygn. akt III SA/Kr 2039/14, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. II GSK 624/10, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt II GSK 1380/11, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 13 czerwca 2012 r., sygn. akt II GSK 786/12, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt II GSK 1792/12, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 19 marca 2014 r., sygn. akt II GSK 51/13, CBOSA
- Wyrok NSA z dnia 25 marca 2014 r., sygn. akt II GSK 79/13, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2014 r., sygn. akt II GSK 173/13, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 8 maja 2014 r., sygn. akt II GSK 249/13, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. akt II GSK 2080/13, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 9 lipca 2014 r., sygn. akt II GSK 896/13, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 21 listopada 2014 r., sygn. akt II GSK 1100/13, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2014 r., sygn. akt II GSK 1467/13, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt II GSK 2079/13, CBOSA.
- Wyrok NSA z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. akt II GSK 2470/13, CBOSA.
- Uchwała NSA z dnia 27 kwietnia 2012 r., sygn. akt II GPS 2/14, CBOSA.
- Uchwała NSA z dnia 24 czerwca 2014 r., sygn. akt I FPS 1/13, CBOSA.
- Uchwała NSA z dnia 27 października 2014 r., sygn. akt II GPS 2/14, CBOSA.
- Wyrok ETS z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83 Von Colson i Kamann.
- Wyrok ETS z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89 Marleasing.
- Wyrok ETS z dnia 14 października 2004 r. w sprawie T-137/02 Pollmeier Malchow GmbH & Co. KG przeciwko Komisji Europejskiej.
- Wyrok ETS z dnia 24 czerwca 2004 r. w sprawie C-278/02 Herbert Handlbauer GmbH,
- Wyrok ETS z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-91/01 Republika Włoska przeciwko Komisji Europejskiej
- Wyrok ETS z dnia 11 września 2014 r. w sprawie MasterCard Inc. i MasterCard International Inc. oraz MasterCard Europe SPRL przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. akt C-382/12 P
- Wyrok TSUE w sprawie Herbert Handlbauer GmbH z dnia 24 czerwca 2004 r., C-278/02.

- Wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 2010 r. Wielkie Księstwo Luksemburga v. Komisja Europejska, T-549/08
- Wyrok TSUE dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie T-347/03 Branco przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2555, pkt 102.
- Wyrok TSUE z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie T-282/02 Cementbouw Handel & Industrie przeciwko Komisji Europejskiej.
- Wyrok TSUE z dnia 12 grudnia 1985 r. w sprawie 67/84 Sideradria przeciwko Komisji Europejskiej.
- Wyrok TSUE z dnia 18 czerwca 2010 r. Wielkie Księstwo Luksemburga przeciwko Komisji Europejskiej, T-549/08.

Źródła internetowe

- Centralny System Informatyczny SL 2014*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 21 października 2013, <https://www.ewaluacja.gov.pl>
- Detecting bid rigging in public procurement, Helping governments to obtain best value for Money*, OECD, <http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42594486.pdf>.
- Errors in Cohesion Policy*, http://ec.europa.eu/regional_policy. (COM 2013, 246 final, 2011/0276 COD, Bruksela).
- Europa 2020: http://ec.europa.eu/europe2020/index_pl.htm
- http://ec.europa.eu/anti_fraud
- http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/cocof/2013/cocof_13_9527_annexe_pl.pdf
- <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1089&langId=pl>
- <http://rpo.07-13.warmia.mazury.pl>
- http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/INSR15_10/INSR_PROCUREMENT_PL.pdf
- https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/10073/Zalacznik_3_15102015.pdf
- <https://www.mir.gov.pl/strony/zadania/fundusze-europejskie/wytyczne/wytyczne-nalata-2014-2020>.
- https://www.mr.gov.pl/media/6317/Zalacznik_6_10072015.pdf.
- Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU. Development of a methodology to estimate the direct costs of corruption and other elements for an EU-evaluation mechanism in the area of anti-corruption*, Bruxelles 2013, http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents

I. Dotychczas ukazały się:

1. Marcin Dąbrowski, *Funkcje Trybunału Konstytucyjnego związane z hierarchiczną kontrolą konstytucyjności prawa*, ISBN 978-83-7299-945-0.
2. Michał Hejbudzki, *Dowód składowy jako instrument prawny realizacji funkcji domów składowych na rynku rolnym. Uwagi de lege ferenda*, ISBN 978-83-7299-922-1.
3. Eugeniusz Hull, Edyta Sokalska (red.), *Państwowość konstytucyjna XIX i XX wieku*, ISBN 978-83-7299-958-0.
4. Marcin Kazimierczuk, *Wolność zrzeszania się w związku zawodowe w polskim porządku prawnym*, ISBN 978-83-7299-948-1.
5. Marta Kowalczyk-Ludzia, *Instytucja uniewinnienia w polskim procesie karnym*, ISBN 978-83-7299-914-6.
6. Michał Kurzyński, *Karalność w prawie karnym skarbowym. Wybrane zagadnienia degeneracji karania*, ISBN 978-83-7299-998-6.
7. Dobrochna Ossowska-Salamonowicz, *Ochrona danych osobowych w działalności dziennikarskiej*, ISBN 978-83-7299-957-3.
8. Katarzyna Pruszkiewicz-Słowińska, *Porwania dla okupu – analiza roli porrzywdzonego*, ISBN 978-83-7299-903-0.
9. Małgorzata Czuryk, Katarzyna Dunaj, Mirosław Karpiuk, Krzysztof Prokop, *Bezpieczeństwo państwa. Zagadnienia prawne i administracyjne*, ISBN 978-83-62383-77-1.
10. Przemysław Krzykowski, *Nieprawidłowości przy realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych w perspektywie finansowej 2014-2020*, ISBN 978-83-62383-85-6.

II. W przygotowaniu:

Zbigniew Kopacz, *Publikacja aktów prawa miejscowego w Polsce.*

ISBN 978-83-62383-85-6

Książka jest e-bookiem w wolnym dostępie on-line