

# DOTACJE UNIJNE

# Jak uniknąć korekty



Środa 14 maja 2014 nr 92 (3733)  
gazetaprawna.pl

## spis treści

### Zbyt restrykcyjne

#### i szczegółowe regulacje

Dzisiejszy system ma mało wspólnego z korygowaniem i jeśli ma się utrzymywać w takim kształcie, to lepiej

używać terminu „sankcja”

str. D2

### Procedura poprzedzająca decyzję o korekcie

Gdy właściwy organ dowie się, że wystąpiły przesłanki

zwrotu środków, kieruje do beneficjenta wezwanie

do zapłaty

str. D2

### Odwołanie

#### to fundamentalne

#### prawo beneficjenta

Należy przy tym przedstawić szczególne zarzuty

dające szansę na zmianę decyzji

str. D4

### Europejski punkt

#### widzenia i krajowa

#### nadgorliwość

Najwyższy czas zastanowić się nad szczególnymi rozwiązaniami,

interpretacją poszczególnych postanowień oraz

praktyką ich stosowania

str. D5

### Polskie sądy

#### o nieprawidłowościach

#### i taryfikatorze

Nakładanie korekt finansowych na beneficjentów

unijnych środków było

już przedmiotem licznych wyroków

str. D7

## Utrata europejskiego wsparcia nie musi być nieuchronna

Najpierw wśród mieszkańców gminy i samorządowych urzędników jest radość z uzyskania unijnych funduszy. Wymarzona inwestycja lub program stają się faktem. I nagle krach – ktoś uznał, że wydatki zostały nieprawidłowo poniesione. Nierzadkie są sytuacje, że instytucja pośrednicząca żąda zwrotu 100 proc. dotacji. Dla małych gmin może oznaczać to katastrofę finansową na lata, a tym samym uniemożliwienie rozwoju i kompletny marazm. Dziś pokazujemy, że samo żądanie przez instytucję zwrotu dotacji to jeszcze nie tragedia. Wykorzystując krajowe i unijne regulacje, można znacząco obniżyć wielkość korekty, a nawet jej uniknąć, chociaż obecna krajowa praktyka tego nie ułatwia. Dziś piszemy, jak z problemem sobie poradzić i co zmienić w polskich przepisach. Autorami dodatku są eksperci z kancelarii Domański Zakrzewski Palinka.



KATARZYNA  
KUŹMA

partner



WOJCIECH  
HARTUNG

counsel



ARTUR  
NOWAK

partner



JAN  
CZERWIŃSKI

tax manager



PAWEŁ  
SUCHOCKI

senior tax consultant

## Naprawianie błędów czy dotkliwa sankcja

Według „Słownika języka polskiego” korekta to usuwanie błędów, nieprawidłowości. Dobrze byłoby, gdyby taki też podstawowy charakter miał system korekt finansowych nakładanych na beneficjentów programów współfinansowanych ze środków europejskich. Dzisiejsza praktyka skłania jednak do nadania mu raczej nazwy systemu sankcjonowania i to wszelkich, nawet niewiele znaczących uchybień. Trudno takich uchybień nie popełnić, szczególnie prowadząc postępowania na podstawie prawa zamówień publicznych.

Procedury korekt finansowych zostały w Polsce wprowadzone na wzór tych obowiązujących na szczeblu europejskim. Podstawą prawną ich stosowania są regulacje odpowiednich rozporządzeń (1260/1999/EWG oraz 1083/2006/WE), które – co istotne – odnoszą się bezpośrednio do mechanizmu pozwalającego na wydawanie decyzji przez Komisję Europejską w stosunku do danego państwa członkowskiego. Równocześnie przepisy te przewidują obowiązek wprowadzenia

krajowych procedur korekcyjnych, które powinny zapewnić skuteczne wykrywanie i egzekwowanie nieprawidłowo ponoszonych wydatków.

W związku z tym Komisja przyjęła w 2007 r. „Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych dla wydatków współfinansowanych z funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności w przypadku nieprzebrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych”, który stał się podstawą dla opracowania w 2008 r. dokumentu krajowego. Oba – niemające waloru aktów prawnych, a wyłącznie (co wynika też z ich nazwy) wytyczne – obowiązują dla okresów programowania 2000–2006 i 2007–2013.

### Unia zmienia

Dotychczasowe doświadczenia sprawiły, że na szczeblu europejskim opracowano nowy dokument w tym zakresie. Co warto uwagi, tym razem wytyczne stanowią załącznik do decyzji Komisji z 19 grudnia 2013 r. w sprawie określenia i zatwierdzenia wytycznych dotyczących określania korekt finansowych dokonywanych przez Komisję w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego, w przypadku nieprzebrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych (a zatem mają umocowanie prawne) i obowiązywały dla perspektyw 2007–2013 oraz dla

## KOREKTY FINANSOWE

kolejnej 2014–2020. W tym miejscu należy dla porządku wskazać, że 17 grudnia 2013 r. przyjęto rozporządzenie 1303/2013/UE uchylające rozporządzenie 1083/2006/WE, które zachowuje w zasadniczej materii dotychczasowe rozwiązania, w tym oczywiście zasady dotyczące systemu korekt.

### Waga nieprawidłowości

Niezależnie jednak od tego, z którym rozporządzeniem mamy do czynienia, w każdym z nich jednoznacznie podkreśla się, że w całym procesie badania i nakładania ewentualnych korekt zarówno Komisja, jak i dane państwo członkowskie są zobowiązane do wzięcia pod uwagę charakteru i wagi nieprawidłowości oraz

**WAŻNE : Gdy nieprawidłowość ma jedynie charakter formalny bez rzeczywistych lub potencjalnych skutków finansowych, korekt nie dokonuje się w ogóle**

strat finansowych poniesionych przez fundusze. Co więcej, fundamentalną zasadą systemu korekt (i w ogóle prawa europejskiego, o czym niestety często zapomina się na gruncie krajowym) jest to, że powinny być one stosowane zgodnie z zasadą proporcjonalności, a powagę nieprawidłowości związanej z nieprzebraniem przepisów dotyczących zamówień publicznych oraz związane z tym skutki finansowe dla budżetu Unii ocenia się, biorąc pod uwagę następujące czynniki: poziom konkurencji, przejrzystość i równe traktowanie. Wynika z tego jasno, że gdy nieprawidłowość ma jedynie charakter formalny bez rzeczywistych lub potencjalnych skutków finansowych, w szczególności gdy nie wpływa na wynik postępowania w sprawie udzielanego zamówienia, korekt nie dokonuje się w ogóle. Nie oznacza to jednak, że nie należy beneficjenta pouczyć i wskazać na popełnione w sztuce przetargowej błędy.

## Zbyt restrykcyjne i szczegółowe regulacje

**Dzisiejszy system ma mało wspólnego z korygowaniem i jeśli ma się utrzymać w takim kształcie, to lepiej nazwać rzeczy po imieniu i zamiast korekty używać adekwatnego terminu „sankcja”.**

Analiza wytycznych europejskich – tak tych z 2007 r., jak i nowszej wersji z 2013 r. – wskazuje na zróżnicowany charakter wymierzanych korekt; często z ich treści wynika właśnie wspomniana wyżej konieczność uwzględniania wagi nieprawidłowości. Tymczasem w naszych krajowych wytycznych to niuansowanie pojawia się dopiero w wersji obowiązującej od 31 października 2012 r., i to wskutek wyraźnych wskazówek Komisji oraz Europejskiego Trybunału Obrachunkowego.

### Między UE a UZP

Już w 2008 r. na etapie opracowywania krajowych regulacji korekcyjnych wskazywano na relatywną surowość i formalizm przepisów prawa zamówień publicznych w stosunku do regulacji europejskich (do czego chyba nie trzeba nikogo przekonywać ani wtedy, ani tym bardziej dzisiaj). Głównym powodem tego stanu rzeczy jest większa szczegółowość regulacji naszej ustawy oraz szerszy zakres spraw normowanych jej przepisami. Ustawa reguluje zagadnienia, które nie są lub są jedynie częściowo przedmiotem zainteresowania ustawodawcy europejskiego. Nierzadko dzisiaj beneficjenci informowani są o tym, że choć nie naruszyli swym

postępowaniem jakiegokolwiek przepisu prawa europejskiego, a co więcej działali zgodnie z jego regulacjami, to jednak było to równocześnie sprzeczne z ustawą z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), a tym samym korekta finansowa – zdaniem krajowych instytucji – należy się bezspornie.

Mamy zatem do czynienia z kolejnym przykładem samodzielnego, dobrowolnego i niczym nieuzasadnionego wprowadzania surowszych zasad na poziomie krajowym w stosunku do wymogów europejskich. Jeśli do tego dodamy utrzymaną w podobnym duchu treść prawa zamówień publicznych oraz praktykę absolutyzowania zasady konkurencji i formalizmu kosztem zdrowego rozsądku, otrzymujemy niezwykle restrykcyjny, często niesprawiedliwy, a na pewno w wielu przypadkach nieproporcjonalny system surowego i nieprzemyślanego karania beneficjentów. System, który na szczęście daje się wielokrotnie ułaskawić, często jednak po wielomiesięcznych i kosztownych (zarówno finansowo, jak i psychicznie) sporach toczonych wewnątrzorganizacyjnie, bo w ramach podmiotów publicznych.

### Skorygować korekty

Wydaje się, że ponad pięć lat funkcjonowania systemu, płynące stąd doświadczenia, nowa perspektywa 2014–2020, a także zdecydowanie bardziej liberalne kierunki interpretacji przepisów wynikające z rozwiązań płynących z prawa i praktyki europejskiej powinny stanowić dobry punkt wyjścia dla istotnej korekty systemu korekt. Korekty rozumianej jako usuwanie błędów i nieprawidłowości istniejących rozwiązań w kierunku utworzenia systemu mającego na celu ewentualne naprawianie wykrytych nieprawidłowości zamiast bezdusznej maszyny stosującej ślepo i bezrefleksyjnie tabelkę z taryfikatora. Dzisiejszy system mało ma wspólnego z korygowaniem i jeśli ma się utrzymać w takim kształcie, to lepiej nazwać rzeczy po imieniu i zamiast korekty używać adekwatnego terminu sankcja.

Oczywiście, kary istnieć powinny, czasami powinny być bardzo dotkliwe, jednak należy pamiętać, że najbardziej na ich restrykcyjnym stosowaniu tracą nie ci, którzy dopuszczają się nieprawidłowości (do ich ścigania państwo dysponuje wystarczającymi środkami), ale mieszkańcy danej gminy – beneficjenta lub inni potencjalni użytkownicy realizowanych ze środków unijnych przedsięwzięć.

## Procedura poprzedzająca wydanie decyzji nakładającej korekty

**Gdy właściwy organ uzyska informację, iż w konkretnej sprawie wystąpiły przesłanki zwrotu przez beneficjenta środków dofinansowania, jest zobowiązany skierować do niego wezwanie do zapłaty.**

Wydanie i doręczenie beneficjentowi decyzji organu zarządzającego, pośredniczącego lub wdrażającego program o nałożeniu korekt finansowych, poprzedzone musi być skierowaniem do tego beneficjenta wezwania do dokonania zwrotu środków (zapłaty korekt finansowych).

### Wezwanie do zapłaty

Zgodnie z ustawą o finansach publicznych (art. 207 ust. 8 w zw. z art. 207 ust. 1) w sytuacji, gdy organ zarządzający, pośredni-

## KOREKTY FINANSOWE

czący lub wdrażający program ustali, iż środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystywane przez beneficjenta:

- niezgodnie z przeznaczeniem,
  - z naruszeniem właściwych procedur, lub
  - pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości,
- wzywa beneficjenta do zwrotu środków lub wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnej płatności na rzecz beneficjenta o kwotę podlegającą zwrotowi. Termin na dokonanie zwrotu wynosi 14 dni od dnia doręczenia wezwania. Należy mieć również na uwadze, iż zwrotowi podlegać będzie nie tylko sama kwota zakwestionowanego dofinansowania, ale także odsetki, w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczone od dnia przekazania środków beneficjentowi (art. 207 ust. 1 ustawy o finansach publicznych).

**WAŻNE:** Jeżeli beneficjent otrzyma wezwanie do zwrotu środków, a nie kwestionuje nałożonych korekt, może się do niego zastosować i uiścić zgodnie z pouczeniem w terminie 14 dni kwotę korekt finansowych wraz z odsetkami (w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków beneficjentowi)

Należy mieć na uwadze, iż właściwy organ swoją wiedzę o nieprawidłowym wydatkowaniu przez beneficjenta środków może opierać zarówno na wynikach przeprowadzonej przez siebie kontroli (lub kontroli przeprowadzonej przez podmiot zewnętrzny na podstawie zlecenia), na wynikach kontroli lub postępowań przeprowadzonych przez właściwe organy państwowe (np. dyrektorów urzędów kontroli skarbowych, prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Najwyższą Izbę Kontroli), jak również na informacjach udzielonych przez samego beneficjenta, który może sam wystąpić o skorygowanie płatności.

Beneficjenci, u których prowadzone są kontrole projektów, jeżeli nie zgadzają się z ustaleniami kontrolującymi, powinni już na tym etapie przedstawić argumenty oraz dokumenty, które podważają niekorzystne ustalenia kontrolujących. O ile bowiem same ustalenia pokontrolne, wydane na zakończenie kontroli, nie mogą nałożyć na beneficjenta obowiązku dokonania zwrotu, a jedynie mogą zawierać zalecenia dokonania korekty, to w praktyce ustalenia kontrolujących bardzo często stanowią bezpośrednią podstawę do wezwania beneficjenta do zapłaty korekt finansowych, a następnie do wszczęcia postępowania administracyjnego i wydania decyzji nakładającej korekty.

**WAŻNE:** W sytuacji gdy beneficjent nie zgadza się z nałożeniem korekt i nie stosuje się do wezwania, upływ 14-dniowego terminu spowoduje wszczęcie przez właściwy organ postępowania administracyjnego, którego efektem będzie wydanie decyzji nakładającej na beneficjenta korekty finansowe i określającej kwotę przypadającą do zwrotu wraz z odsetkami

Beneficjent, który nie zgadza się z kontrolującymi, powinien zatem już na etapie kontroli prezentować kontrargumenty, gdyż przedstawione przez niego okoliczności mogą przyczynić się do zmiany niekorzystnego stanowiska kontrolujących, a jednocześnie powinny zostać włączone do materiału dowodowego w razie wszczęcia postępowania administracyjnego (wzmacniając pozycję procesową beneficjenta).

### Postępowanie administracyjne

Po bezskutecznym wezwaniu beneficjenta do zapłaty korekt finansowych (zwrotu środków) właściwy organ zgodnie z art. 207

ust. 9 ustawy o finansach publicznych wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków.

Wydanie decyzji musi zostać poprzedzone przeprowadzeniem postępowania administracyjnego. Należy mieć na uwadze, iż zgodnie z ustawą o finansach publicznych w sprawach nieuregulowanych w ww. ustawie stosuje się przepisy ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 267, dalej: k.p.a.) i odpowiednio przepisy działu III ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r. poz. 749 ze zm., dalej: ordynacja podatkowa).

**1** Właściwy organ chcąc wydać decyzję nakładającą na beneficjenta korekty, ma zatem obowiązek przeprowadzenia postępowania administracyjnego, przestrzegając wszystkich zasad tego postępowania uregulowanych w k.p.a. Powyższe ma szczególne znaczenie dla beneficjenta, gdyż k.p.a. zapewnia stronom postępowania administracyjnego wiele gwarancji, w tym między innymi:

- obowiązek działania organów na podstawie przepisów prawa (zasada legalizmu),
- obowiązek podejmowania przez organy wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli (zasada prawdy obiektywnej),
- obowiązek prowadzenia przez organy postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej (zasada budzenia zaufania),
- obowiązek organów do należącego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego (zasada informowania stron),
- obowiązek zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania, w tym umożliwienie przed wydaniem decyzji wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań (zasada czynnego udziału stron),
- obowiązek wyjaśnienia przez organy stronom zasadności przesłanek, którymi kierują się przy załatwieniu sprawy (zasada przekonywania),
- obowiązek działania w sprawie przez organy wnikliwie i szybko (zasada szybkości postępowania).

Co istotne, organ prowadzący postępowanie wobec beneficjenta, jest obowiązany do przestrzegania powyższych zasad przez cały czas postępowania administracyjnego (na każdym jego etapie), a ich naruszenie może stanowić podstawę zarzutów przeciwko decyzji nakładającej korekty i uzasadniać jej uchylenie.

**2** O wszczęciu postępowania administracyjnego właściwy organ ma obowiązek zawiadomić beneficjenta. Powyższa czynność ma istotne znaczenie, gdyż beneficjent od samego początku postępowania ma prawo w nim aktywnie uczestniczyć, tj. w szczególności zapoznawać się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, składać wyjaśnienia, uwagi oraz wnioski dowodowe. Jednocześnie brak zawiadomienia beneficjenta o wszczęciu postępowania oznacza jego wadliwość i powinno być przedmiotem zarzutu w odwołaniu od decyzji.

**WAŻNE:** Beneficjent od początku postępowania ma prawo w nim aktywnie uczestniczyć, w szczególności zapoznawać się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, składać wyjaśnienia, uwagi oraz wnioski dowodowe. Niezawiadomienie beneficjenta o wszczęciu postępowania oznacza jego wadliwość i powinno być przedmiotem zarzutu w odwołaniu od decyzji

## KOREKTY FINANSOWE

**3** Właściwy organ, prowadząc postępowanie administracyjne wobec beneficjenta, musi działać wnikliwie, zebrać cały materiał dowodowy i dokonać jego obiektywnej oceny. Należy mieć na uwadze, iż w postępowaniu administracyjnym to organ jest gospodarzem postępowania i to na nim spoczywa obowiązek zebrania całego materiału dowodowego, tj. wzięcia pod uwagę zarówno kwestii przemawiających na korzyść, jak i niekorzyść strony. Niedopuszczalna jest sytuacja, w której organ uwzględni jedynie okoliczności i dowody świadczące przeciwko stronie, a ignoruje te, które przemawiają na jej korzyść.

**WAŻNE:** **Niedopuszczalna jest sytuacja, w której organ uwzględni jedynie okoliczności i dowody świadczące przeciwko stronie, a ignoruje te, które przemawiają na jej korzyść**

**4** W trakcie postępowania administracyjnego beneficjent jest uprawniony między innymi do zapoznawania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Prawo strony jest bardzo istotne, gdyż pozwala beneficjentowi na bieżące weryfikowanie kierunku, w którym zmierza postępowanie.

Beneficjent może również jeszcze w trakcie postępowania (przed wydaniem decyzji) prezentować wszelkiego rodzaju uwagi i wyjaśnienia, przedstawiać kontrargumenty wobec stanowiska organu oraz składać wnioski dowodowe na swoją korzyść. Jak już wskazano, obowiązkiem organu jest całościowe zebranie materiału dowodowego i dokonanie jego obiektywnej analizy, tj. bez dyskryminowania dowodów i okoliczności wskazywanych przez beneficjenta. Zgodnie z obowiązującymi przepisami organ jest bowiem obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, a jednocześnie jako dowód musi dopuścić wszystko, co może się przyczynić do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Dowodem mogą być m.in. dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny, a beneficjent jako strona postępowania może wnioskować o przeprowadzenie każdego z ww. rodzajów dowodów. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w interesie beneficjenta jest aktywne uczestniczenie w postępowaniu administracyjnym i wykorzystywanie wszelkich możliwych narzędzi procesowych.

Beneficjent w celu obrony swoich praw i interesów jest uprawniony również do działania w postępowaniu administracyjnym przez pełnomocnika. Skorzystanie z powyższego prawa wydaje się w szczególności uzasadnione w postępowaniach tak skomplikowanych jak postępowania w przedmiocie nałożenia korekt finansowych.

**5** Sprawa w postępowaniu administracyjnym powinna zostać załatwiona bez zbędnej zwłoki, natomiast w przypadku spraw szczególnie skomplikowanych nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania. Powyższy dwumiesięczny termin należy traktować jednak jako termin instrukcyjny, gdyż w praktyce jest bardzo często przedłużany, o czym organy mają obowiązek informować stronę postępowania. Na niezałatwienie sprawy w terminie lub przewlekłe prowadzenie postępowania służy stronie zażalenie do organu wyższego stopnia.

Przed wydaniem decyzji właściwy organ ma obowiązek umożliwić beneficjentowi wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

**WAŻNE:** **Przed wydaniem decyzji właściwy organ ma obowiązek umożliwić beneficjentowi wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań**

Przygotowanie i złożenie wypowiedzenia się jest ostatnią szansą strony przed wydaniem przez organ decyzji na przedstawienie własnego stanowiska, zaprezentowanie dodatkowych argumentów oraz złożenie wniosków dowodowych. Beneficjent powinien zatem dogłębnie rozważyć powyższą możliwość.

**6** Postępowanie administracyjne zakończone zostaje wydaniem przez właściwy organ decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków przez beneficjenta.

Przedmiotowa decyzja oprócz wskazanych powyżej elementów powinna spełniać również wymagania formalne określone przez ustawodawcę w k.p.a. Decyzja powinna zawierać w szczególności: oznaczenie organu administracji publicznej, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji.

Co równie istotne, uzasadnienie faktyczne decyzji powinno zawierać m.in. wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa.

**7** Brak jakiegokolwiek z powyższych elementów w decyzji właściwego organu świadczy o jej wadliwości i powinien stać się przedmiotem zarzutów beneficjenta zawartych w odwołaniu (obok zarzutów merytorycznych oraz dotyczących samego postępowania).

## Odwołanie to fundamentalne prawo beneficjenta

**W przypadku wydania decyzji nakładającej korekty finansowe możliwe jest skorzystanie z trybu odwoławczego. Należy przy tym przedstawić szczegółowe zarzuty dające szansę na zmianę decyzji.**

Złożenie odwołania jest fundamentalnym prawem beneficjenta i pozwala na kwestionowanie decyzji nakładającej korekty z powodu jej niezgodności z prawem. Skuteczne złożenie odwołania wymaga sprawnego poruszania się po trzech regulacjach prawnych: ustawie o finansach publicznych, kodeksie postępowania administracyjnego oraz ordynacji podatkowej. Zasadniczo tryb odwoławczy reguluje ustawa o finansach publicznych, ze szczególnym uwzględnieniem art. 207 w/w ustawy. Z kolei, zgodnie z art. 67 ustawy o finansach publicznych, do spraw korekt finansowych w sprawach nieuregulowanych w ww. ustawie zastosowanie znajdzie kodeks postępowania administracyjnego (k.p.a.) oraz stosowane odpowiednio przepisy działu III ordynacji podatkowej.

### Właściwe organy i treść

Zgodnie z ustawą o finansach publicznych organami odwoławczymi od decyzji wydanych przez instytucje zarządzają-

## KOREKTY FINANSOWE

ce, pośredniczące lub wdrażające są instytucje zarządzające – w odniesieniu do decyzji pierwszej instancji wydanych przez instytucję pośredniczącą lub wdrażającą program. W przypadku, gdy w pierwszej instancji decyzję wydaje instytucja zarządzająca, przysługującym środkiem prawnym nie jest odwołanie do organu odwoławczego, lecz wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy skierowany do tego samego organu, który wydał rozstrzygnięcie. Ustawa o finansach publicznych w zasadzie nie reguluje kwestii formalnych związanych ze złożeniem odwołania. Co do zasady znajdują tu zatem zastosowanie przepisy k.p.a., zgodnie z którymi odwołanie nie wymaga szczegółowego uzasadnienia. Wystarczy bowiem, jeżeli z odwołania wynika, że strona nie jest zadowolona z wydanej decyzji.

To tyle, jeżeli chodzi o przepisy, a jak jest w praktyce?

### Szczegółowe zarzuty

Samo wyrażenie przez beneficjenta niezadowolenia z decyzji nakładającej korekty jest niewystarczające, aby liczyć na sukces w postępowaniu odwoławczym. Trzeba bowiem przedstawić szczegółowe zarzuty odnoszące się do kwestii wykorzystywania środków niezgodnie z przeznaczeniem lub z naruszeniem procedur albo pobranych nienależnie lub w nadmiernej wysokości (zarzuty materialnoprawne).

Znaczenie ma odniesienie się do wskazanych wcześniej przesłanek oceny, że doszło do naruszenia przepisów prawa europejskiego (nieprawidłowości), a więc, że nieprawidłowość jest wynikiem działania lub zaniechania danego podmiotu będącego beneficjentem, stanowi naruszenie prawa, powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej oraz że w konsekwencji powyższego mogłoby dojść do sfinansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. Zarzuty odwołania powinny odnosić się do wszystkich trzech przesłanek albo do niektórych z nich. Ta druga opcja jest o tyle istotna, że ww. przesłanki muszą być spełnione łącznie. Nieudowodnienie przez instytucję nakładającą korekty choćby jednej z nich musi spowodować uchylenie decyzji nakładającej korekty.

Podobnie szczegółowo należy opisać zarzuty związane z naruszeniem przepisów o postępowaniu, a w szczególności tych, które dotyczą zebrania, jak i oceny materiałów dowodowych oraz uzasadnienia decyzji (art. 7, art. 77 par.1 i art. 107 par.1 k.p.a.). Zarzuty powinny być precyzyjnie skonstruowane i ukierunkowane na kluczowe słabości stanowiska organu, który nałożył korekty. W przypadku, gdy decyzja organu pierwszej instancji zawiera istotne błędy proceduralne, a w szczególności polegające na zaniechaniu zebrania pełnego materiału dowodowego, konieczne jest przedstawienie stosownych wniosków dowodowych. Prawidłowa konstrukcja zarzutów odwołania oraz właściwa redakcja wniosków dowodowych jest warunkiem sine qua non pozytywnego rozpatrzenia odwołania lub wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. W praktyce częstokroć zdarza się bowiem, że organ odwoławczy stwierdza zasadność odwołania i uchyla decyzję organu pierwszej instancji.

### Termin i tryb składania

Odwołanie (jak i wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy) składa się w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji organu pierwszej instancji. Organem właściwym do wniesienia odwołania jest ten, który wydał decyzję nakładającą korekty. W terminie 7 dni od dnia otrzymania odwołania organ ten jest zobowiązany przekazać odwołanie wraz aktami do organu odwoławczego (nie dotyczy wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, który jest z natury rzeczy rozpatrywany przez instytucję zarządzającą, która wydała decyzję). Inaczej niż w postępowaniu podatkowym, organ, który wydał decyzję nakładającą korekty, nie ma

obowiązku sporządzania arkusza odwoławczego odnoszącego się do zarzutów odwołania. Organ odwoławczy jest zobowiązany rozpatrzyć odwołanie w terminie jednego miesiąca od daty jego otrzymania. Praktyka dowodzi, że termin ten w sprawach korekt finansowych jest często niedotrzymywany. Zdarza się, że postępowanie odwoławcze wymaga przeprowadzenia dodatkowego postępowania wyjaśniającego. W takim przypadku postępowanie może być przeprowadzone przez organ odwoławczy samodzielnie lub zlecone organowi pierwszej instancji.

### Rozstrzygnięcia organu

Po analizie odwołania i zebranych materiałów dowodowych, obowiązkiem organu odwoławczego jest wydanie rozstrzygnięcia kończącego sprawę. W przypadku uznania całości lub części zarzutów odwołania za zasadne wydawana jest decyzja uchylająca decyzję nakładającą korekty i umarzająca postępowanie w sprawie. W przypadku, gdy decyzja nakładająca korekty została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie, organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

Trzecim możliwym rozstrzygnięciem organu odwoławczego jest utrzymanie w mocy decyzji nakładającej korekty. W tym przypadku beneficjentowi niezgodzającemu się z decyzją organu odwoławczego pozostaje złożenie skargi do sądu administracyjnego w terminie 30 dni od doręczenia decyzji.

## Europejski punkt widzenia i krajowa nadgorliwość

**Najwyższy czas zastanowić się nad szczegółowymi rozwiązaniami, interpretacją poszczególnych postanowień oraz praktyką ich stosowania. Nowe regulacje to znakomite uzasadnienie dla istotnej korekty systemów kontroli.**

Należy to zrobić tym bardziej, że ewentualne zmiany wprowadzone w zamówieniach w dużym stopniu będą oddziaływały na praktykę weryfikacji wydatkowania funduszy.

System korekt finansowych połączony jest bezpośrednio z definicją nieprawidłowości, która została zamieszczona m.in. w art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2006/WE. Definicja ta została powtórzona niemal dosłownie w art. 2 pkt 36 rozporządzenia 1303/2013/UE. Jednak z punktu widzenia rozwiązań krajowych zmiana ta mogłaby się okazać istotna, o czym w dalszej części.

Nieprawidłowością jest zatem – jak wynika z rozporządzenia 1083/2006/WE – jakiegokolwiek naruszenie prawa unijnego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

Dokonując wykładni tego przepisu, należy stwierdzić, że choć pojęcie nieprawidłowości jest określone dosyć szeroko, to jednak ustawodawca unijny wskazuje określone przesłanki, których wystąpienie jest konieczne, aby w danym stanie faktycznym

## KOREKTY FINANSOWE

można było o nieprawidłowości mówić. Naruszenie przepisów prawa europejskiego wynikające z działania lub zaniechania określonego podmiotu stanowi zatem nieprawidłowość, jeżeli:

- wynika z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, czyli beneficjenta,
- stanowi naruszenie prawa europejskiego,
- powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej i w konsekwencji spowodować finansowanie nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

Stwierdzenie nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2006/WE wiąże się zatem z obowiązkiem stwierdzenia i wykazania wystąpienia łącznie trzech wskazanych wyżej przesłanek. Co bardzo istotne, ciężar wykazania procent spoczywa na podmiocie nakładającym korektę. To zatem dana instytucja (zarządzająca/pośrednicząca) powinna wykazać zarówno samo naruszenie konkretnych przepisów, jak również co najmniej uprawdopodobnić rzeczywistą lub potencjalną szkodę w budżecie unijnym, która skutkowałaby rzeczywistym lub potencjalnym nieuzasadnionym wydatkowaniem środków unijnych.

### Państwo odpowiada

Należy w związku z tym wyraźnie wskazać, że beneficjent nie ponosi odpowiedzialności, a zatem nie powinien być finansowo obciążany za działania lub zaniechania państwa (por. np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawach C-281/07 oraz C-465/10). Te zaś mogą dotyczyć przede wszystkim wszelkich niezgodności między prawem krajowym a unijnym. Co prawda od jakiegoś czasu (wypada dodać, że nie bez oporu) również w Polsce przyjmuje się, że przy konkretnych naruszeniach związanych z kwestionowanymi przez Komisję Europejską przepisami Prawa zamówień publicznych, przyjęto odpowiedzialność państwa za błędy legislacyjne, to jednak w przypadku tej regulacji takich rozbieżności pomiędzy prawem krajowym a europejskim jest w dalszym ciągu sporo. Niestety w przeważającej mierze są one wynikiem bardziej rygorystycznych w stosunku do przewidzianych w dyrektywach rozwiązań. Z tego punktu widzenia trudno skutecznie bronić się beneficjentom, próbując dowodzić, że prawo polskie jest niezgodne z prawem europejskim. Owszem, nie stanowi ono odzwierciedlenia tamtych regulacji, ale nie w sensie sprzeczności, a raczej niepotrzebnej nadregulacji.

### Zmiany jeszcze nie obowiązują

Jednak definicja nieprawidłowości wskazana w rozporządzeniu 1083/2006/WE jednoznacznie odnosi się wyłącznie do naruszenia prawa europejskiego. Podobnie rzecz się ma w przypadku dokumentów Komisji Europejskiej ustalających system korekt, w szczególności Wytycznych Komisji z 2007 r.

Dopiero w rozporządzeniu 1303/2013/UE precyzuje się pojęcie nieprawidłowości jako każdego naruszenia prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego. To jednak nie to rozporządzenie stanowi podstawę dla obowiązujących obecnie Wytycznych Komisji, ale w dalszym ciągu 1083/2006/WE. Jak bowiem wynika z art. 152 rozporządzenia 1303/2013/UE, nie ma ono wpływu na kontynuację albo modyfikację, w tym całkowite lub częściowe anulowanie pomocy zatwierdzonej przez Komisję na podstawie rozporządzenia 1083/2006/WE, które stosuje się nadal po 31 grudnia 2013 r. do tej pomocy lub do danych operacji aż do ich zamknięcia. Tym samym – upraszczając nieco sprawę – rozporządzenie 1303/2013/UE będzie stosowane do wydatków ponoszonych w nowej perspektywie 2014–2020.

Jednak podobny zapis znajduje się także w nowych wytycznych Komisji z 2013 r., gdzie wskazano, że przy analizowaniu konkretnych nieprawidłowości należy również brać pod uwagę jako punkt odniesienia różne przepisy krajowe dotyczące zamówień

publicznych, transponujące właściwe dyrektywy. Czy oznacza on jednoznacznie, że korekty należą się również za nieprzestrzeżenie prawa krajowego? Wydaje się, że jeśli nawet, to jedynie wyjątkowo i niejako pomocniczo przy interpretacji zapisów prawa krajowego bezpośrednio odnoszących się do zapisów dyrektyw, a nie do całego szeregu spraw, które w tych dyrektywach w ogóle nie są poruszane (jak choćby kwestia wadium).

### 100 proc. wyjątkowo

Analiza Wytycznych Komisji z 2013 r. wskazuje, że wyróżniono w nich trzy główne rodzaje naruszeń przepisów, które mogą lub powinny skutkować nałożeniem odpowiednich korekt finansowych. Należą do nich etapy:

- ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji zamówienia,
- oceny wniosków i ofert oraz
- realizacji zamówienia

– w ramach których wyróżniono konkretne przykłady zachowań będących podstawą do nałożenia korekt.

Co ciekawe, Komisja przewiduje maksymalną stawkę 100 proc. korekty jedynie w kilku sytuacjach najbardziej drastycznego naruszenia przepisów, tj. udzielenia zamówienia bez uprzedniej publikacji ogłoszenia, gdy nie było to uzasadnione okolicznościami przewidzianymi w dyrektywach oraz w sytuacji stwierdzonego przez sąd lub właściwy organ administracyjny kraju członkowskiego konfliktu interesów.

We wszystkich pozostałych naruszeniach, maksymalna kwota korekty wynosi 25 proc. Co jednak niezwykle ważne, a co nie jest niemal w ogóle uwzględniane w praktyce nakładania korekt przez polskie instytucje (pomimo istnienia stosownych zapisów w krajowych wytycznych obowiązujących od listopada 2012 r.) w zdecydowanej większości przypadków Komisja wskazuje, że korektę można zmniejszyć do 10 proc. lub 5 proc. w zależności od powagi nieprawidłowości.

**UWAGA! : W zdecydowanej większości przypadków Komisja wskazuje, że korektę można zmniejszyć do 10 proc. lub 5 proc. w zależności od powagi nieprawidłowości**

To oczywista realizacja podstawowej zasady prawa europejskiego, podkreślanej również w przypadku systemu korekt, tak w rozporządzeniach, jak i dokumentach mniejszej wagi, tj. proporcjonalności.

### Jaka praktyka

Tymczasem w warunkach polskich w dalszym ciągu praktyka pokazuje, że właściwe instytucje nie trują się, by dokonać analizy danej sprawy „w zależności od powagi nieprawidłowości”.

- Jakże często beneficjenci odnajdują w korespondencji suchą informację w stylu: „zgodnie z załącznikiem do Wytycznych, tzw. Taryfikatorem, stwierdzona nieprawidłowość znajduje się w pozycji x (np. 16, tj. określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów oceny ofert), a zalecany przedmiotowym Taryfikatorem wskaźnik korekty wynosi 25 proc.”.

Gwoli wyjaśnienia, ten sam zapis, w wytycznych Komisji z 2013 r. (pkt 9) wskazuje wyraźnie, że korektę można zmniejszyć do 10 proc. lub 5 proc. w zależności od powagi nieprawidłowości.

Wydaje się, że w naszych warunkach brakuje odważnego, który zamiast bezrefleksyjnego przeklejenia liczby z taryfikatora do pisma, pokusiłby się o analizę przypadku.

Inny dobry przykład nadmiernego formalizmu i rygoryzmu prawa zamówień publicznych, a w efekcie systemu korekt, to przypadek oceny ofert i ewentualnego ich wyjaśniania i poprawiania.

■ Wytoczne Komisji z 2013 r. w pkt 17 piętnują przypadki zmiany ofert podczas ich oceny przewidując, co ciekawe, maksymalnie jedynie 25 proc. korekty (podlegającej również odpowiedniemu pomniejszeniu). Odpowiednikiem w polskich wytycznych jest pkt 23 – oczywiście przewidujący jedną – 25 proc. stawkę! Jeśli zatem przyjmie się jako podstawę restrykcyjną i w zasadzie niewiele mającą do czynienia ze zdrowym rozsądkiem wykładnię Prawa zamówień publicznych w tym zakresie (art. 87), to okaże się, że beneficjenci będą na wszelki wypadek zawsze odrzucali oferty zawierające pewne niedociągnięcia, błędy czy nieścisłości, nawet jeśli oferty te będą po wielokroć korzystniejszej od pozostałych.

### W Brukseli łagodniej

Gdyby jednak przyjąć za właściwe rozwiązanie postulowane w prawie europejskim, mogłoby się okazać, że pozwala ono na wiele więcej niż nam się – nie wiedzieć czemu – wydaje.

■ Otóż jak wynika ze wspólnego oświadczenia Rady i Komisji Europejskiej jeszcze z 1989 r. (Dz.U. WE nr L 210/22 z 21 lipca 1989 r.), „Rada i Komisja oświadczają, że w przetargu nieograniczonym i w przetargu ograniczonym wszelkie negocjacje z kandydatami lub oferentami w sprawie fundamentalnych aspektów zamówień, których zmiany prawdopodobnie utrudnią uczciwą konkurencję, a w szczególności w sprawie cen, zostaną wykluczone; jednakże rozmowy z kandydatami lub oferentami mogą odbywać się, ale wyłącznie w celu wyjaśnienia lub uzupełnienia treści ich ofert lub wymogów zamawiających oraz pod warunkiem, że nie są one dyskryminujące”.

**WAŻNE:** Samo stwierdzenie naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych nie oznacza, że naruszenie to w jakikolwiek sposób wpłynęło lub mogło nawet wpłynąć na wyniki postępowania, a tym samym na „nieuzasadniony wydatek środków europejskich”

Tym samym nie dość, że można ofertę uzupełnić, to ewentualna korekta nie musi oznaczać z automatu utraty 25 proc. dofinansowania.

Dla wielu instytucji pośredniczących/wdrażających swego rodzaju wyrocznią, jeśli chodzi o uzasadnienie nałożenia korekty na beneficjenta, są wyniki kontroli prowadzonego postępowania przez prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i ewentualnie opinie Krajowej Izby Odwoławczej. Zapewne słusznie, bo to w końcu organy właściwe do zamówień publicznych. Jednak instytucje te nie biorą często pod uwagę, że samo stwierdzenie naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych nie oznacza, że naruszenie to w jakikolwiek sposób wpłynęło lub mogło nawet wpłynąć na wyniki postępowania, a tym samym na „nieuzasadniony wydatek środków europejskich”.

### Brak rozróżnienia

Prezes UZP w przypadku wyników kontroli nie dokonuje różniczenia na naruszenia mające wpływ na wynik postępowania i takie, które mają wyłącznie charakter proceduralno-formalny. Inaczej niż w przypadku postępowań odwoławczych przed Krajową Izbą Odwoławczą, gdzie izba uwzględniła odwołanie, gdy naruszenie przepisów miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Uzasadniono przypuszczenie o wpływie na wynik postępowania domniemanego naruszenia ma znaczenie dla wszczęcia kontroli, ale nie dla jej wyników. Istnieją zatem sytuacje, gdy pomimo stwierdzo-

nych naruszeń ich wpływ na wynik nie istnieje, a zatem trudno w ogóle mówić o nieuzasadnionym wydatkowaniu środków lub jakiegokolwiek szkodzie w budżecie UE. O tym jednak nakładający procent korekty zdają się nie pamiętać.

## Polskie sądy o nieprawidłowościach i taryfikatorze

**Zagadnienie nakładania korekt finansowych na beneficjentów środków europejskich jest przedmiotem analizy niemałej już liczby wyroków sądów administracyjnych.**

Przedmiotem rozważań były zarówno problemy proceduralne, jak i kwestie materialnoprawne. Z jednej strony sądy odnosiły się do kwestii dotyczących zasad postępowania i procedur dotyczących nakładania korekt finansowych na beneficjentów, z drugiej zaś poddawały analizie znaczenie właściwych przepisów prawa, w oparciu o które organy zarządzające, pośredniczące lub wdrażające programy mogą nakładać korekty finansowe na beneficjentów środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich.

Poniżej przedstawiamy wyłącznie orzeczenia odnoszące się do drugiej z powyższych kwestii, a zatem wyroki, których przedmiotem jest wykładnia właściwych przepisów prawa materialnego istotnych z punktu widzenia podstaw do nałożenia korekt finansowych.

Zatem jedynie na marginesie należy wskazać, że w kwestiach proceduralnych istotne znaczenie praktyczne mają orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego z 18 stycznia 2013 r., (sygn. akt II GSK 1776/12 i II GSK 1777/12) oraz wyrok z 9 stycznia 2014 r., (sygn. akt II GSK 1546/12), dotyczące zasad procedowania przez organy administracyjne w zakresie nakładania korekt finansowych.

### Nie każda nieprawidłowość uzasadnia korektę

W pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na te orzeczenia krajowych sądów administracyjnych, które odnoszą się do unijnych podstaw nakładania korekt finansowych na beneficjentów środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich.

W takich orzeczeniach sądy wskazywały, że przepisy prawa europejskiego, tj. art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2006/WE wprowadzają definicję legalną nieprawidłowości, której wystąpienie może skutkować nałożeniem korekt finansowych.

Odkodowania przytoczonego przepisu podjął się m.in. NSA w wyroku z 17 kwietnia 2013 r., (sygn. akt II GSK 159/12). NSA wskazał, że naruszenie przepisów prawa europejskiego wynikające z działania lub zaniechania określonego podmiotu stanowi nieprawidłowość, jeżeli po pierwsze, wynika z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, po drugie, stanowi naruszenie prawa, po trzecie powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej oraz po czwarte, w konsekwencji powyższego spowodowałoby lub mogłoby spowodować finansowanie nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. Stwierdzenie nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia rady 1083/2006 wiąże się zatem z wykazaniem wystąpienia łącznie kilku przesłanek wskazanych powyżej.

## KOREKTY FINANSOWE

Zbieżne stanowisko w przedmiotowym zakresie przedstawił m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie z 17 października 2013 r., (sygn. akt V SA/Wa 1141/13)

W powołanym wyroku NSA wskazał dalej, że z uwagi na treść art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2006/WE nie jest wystarczające do stwierdzenia nieprawidłowości uzasadniającej nałożenie korekt finansowych samo stwierdzenie wystąpienia naruszenia przepisów prawa o zamówieniach publicznych. Konieczne jest bowiem wykazanie zaistnienia określonych prawem przesłanek, co w każdej sprawie należy oceniać w sposób zindywidualizowany.

Przedmiotowy tok rozumowania został także przedstawiony w wyroku WSA w Łodzi z 28 listopada 2012 r., (sygn. akt III SA/Łd 830/12).

Podobnie stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z 8 maja 2013 r., (sygn. akt III SA/Wr 128/13), wskazując, że nałożenie korekt nie wynika z samego faktu naruszenia procedur, ale z okoliczności, że takie działania lub zaniechanie powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku.

Jednocześnie należy wskazać, że w części orzeczeń sądy administracyjne ograniczają się zasadniczo do przytoczenia treści przepisu art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2006/WE, bez poddania go głębszej analizie i rozkładania na czynniki pierwsze. Przykładem tego rodzaju orzeczenia jest wyrok WSA w Warszawie z 23 kwietnia 2013 r., (sygn. akt VIII SA/Wa 917/12).

### Ustalenie wysokości

Jednocześnie w orzecznictwie zwraca się uwagę na to, że państwa członkowskie, a zatem organy zarządzające, pośredniczące lub wdrażające programy, po ustaleniu, że w określonej sprawie wystąpiły nieprawidłowości, winny ustalić ich wysokość. Przy czym wysokość nakładanych korekt winna być ustalana na podstawie przepisów prawa europejskiego, zgodnie z którymi państwo członkowskie bierze pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze (art. 98 ust. 2 rozporządzenia 1083/2006/WE).

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z 28 listopada 2012 r. (sygn. akt III SA/Łd 830/12) wskazał, że w przypadku stwierdzenia konkretnej nieprawidłowości państwo członkowskie powinno dokonać własnej oceny i miarkowania jej charakteru, znaczenia i szkody, jaką wywołała lub mogłaby wywołać w okolicznościach danej operacji lub programu.

Analogiczne stanowisko przedstawił także WSA w wyroku z 23 listopada 2012 r. (sygn. akt V SA/Wa 1385/12) oraz WSA w Opolu w wyroku z 27 kwietnia 2012 r. (sygn. akt II SA/Op 796/11).

W tym ostatnim orzeczeniu, utrzymanym w mocy wyrokiem NSA z 28 listopada 2013 r. (sygn. akt II GSK 1240/12) (brak jeszcze pisemnego uzasadnienia w bazie CBOSA), sąd wskazał także, iż nałożona korekta finansowa nie może być oderwana od stwierdzonej nieprawidłowości. Zdaniem sądu korekta powinna być adekwatna do nieprawidłowości oraz do sytuacji konkretnego beneficjenta. Jednocześnie sąd zaznaczył, że jakkolwiek w przepisie art. 98 ust. 2 Rozporządzenia Rady 1083/2006 brak jest określenia sposobu ustalania wysokości korekty finansowej, to jednak wyraźnie w nim wskazano, że państwo członkowskie bierze pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze.

Jednocześnie należy wskazać, że w wyroku z 13 lutego 2014 r. (sygn. akt II GSK 1980/12) NSA za niewystarczające (w świetle przepisów regulujących zasady sporządzania uzasadnienia wyroków sądów administracyjnych) uznał analogiczne stanowisko przedstawione przez WSA w Gdańsku. NSA wskazał bowiem, że sąd, uchylając zaskarżoną decyzję, winien wskazać kryteria,

w oparciu o które organ administracyjny powinien wziąć pod uwagę, określając wysokość korekty finansowej.

### Stosowanie taryfikatora

Z kwestią ustalenia wysokości korekt finansowych wiąże się ściśle stosowanie tzw. taryfikatora, stanowiącego załącznik do opracowania Ministerstwa Rozwoju Regionalnego pod nazwą „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków UE” oraz wytycznych. W orzecznictwie sądów administracyjnych kwestia sposobu stosowania taryfikatora jest przedstawiana w różny sposób.

Z jednej strony można wskazać, że z wytycznych nie wynika obowiązek ani też możliwość mechanicznego stosowania korekt według taryfikatora. Ani wytyczne, ani też taryfikator nie mogą służyć do ustalenia, czy nastąpiło naruszenie prawa, ewentualnie nieprawidłowość. Zarówno wytyczne, jak też taryfikator znajdują zastosowanie dopiero w przypadku stwierdzenia, że takie naruszenie miało miejsce. Nie można zatem ani wytycznymi, ani też taryfikatorem uzasadniać istnienia nieprawidłowości.

Taki pogląd przedstawił NSA w wyroku z 17 kwietnia 2013 r. (sygn. akt II GSK 159/12). WSA we Wrocławiu w wyroku z 8 maja 2013 r. (sygn. akt III SA/Wr 128/13) wskazał zaś, że taryfikator stanowi jedynie swoistą pomoc dla instytucji zarządzającej w zakresie obliczania wartości korekt finansowych, narzędzie pomocnicze. Nie powinien on być traktowany jako podstawa prawna nałożenia korekty – jedynie jej uzasadnienie. Z kolei WSA w Łodzi w orzeczeniu z 28 listopada 2012 r., (sygn. akt III SA/Łd 830/12) wskazał, że w przypadku zastosowania korekty finansowej wynikającej z taryfikatora w wysokości maksymalnej przewidzianej dla danego naruszenia organ winien wyjaśnić, dlaczego uznał, że w konkretnym przypadku zastosowanie miała właśnie najwyższa stawka korekty, tj. w praktyce posłużyć się zasadą proporcjonalności.

Z drugiej zaś strony można wskazać orzeczenia, w których kwestia stosowania Taryfikatora nie jest poddawana analizie, ale wręcz wskazywana jako podstawa do nałożenia korekty finansowej. Tego rodzaju stanowisko zostało przedstawione przykładowo w wyroku WSA we Wrocławiu z 27 listopada 2013 r. (sygn. akt III SA/Wr 701/13).

Sądy administracyjne wskazują też, że taryfikator służy do określenia procentowego poziomu nakładanych korekt finansowych, jednocześnie nie poddając weryfikacji wysokości zastosowanego poziomu korekty. Takie stanowisko przedstawione zostało przykładowo w wyroku WSA w Kielcach z 26 września 2013 r. (sygn. akt II SA/Ke 521/13).

### Podsumowanie

Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych w zakresie wykładni materialnych przepisów dotyczących nakładania korekt finansowych wskazuje, że brak jest obecnie jednej, ugruntowanej linii określającej prawidłowy sposób wykładni przepisów rozporządzenia 1083/2006/WE.

Niemniej jednak, co należy uznać za korzystne dla beneficjentów środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich, w licznych orzeczeniach sądy administracyjne wskazują, że taryfikator nie może być dla instytucji zarządzających, pośredniczących lub wdrażających programy wyrocznią, ale można go stosować pomocniczo. Jednocześnie, co bardzo istotne, z wyroków tych wynika, że organy administracji publicznej winny ostrożnie i z umiarem stosować przepisy w zakresie nakładania korekt finansowych.