



# Korekta finansowa możliwa nawet po zakończeniu projektu

Sposób, w jaki beneficjent funduszy UE dokonał wyboru wykonawców, może być przedmiotem kontroli nie tylko w trakcie realizacji inwestycji, lecz także po jej zamknięciu. **Niekiedy trzeba zwrócić całość dotacji**



**Agata Kudelska**  
radca prawny,  
kancelaria  
Domański  
Zakrzewski  
Palinka



**Magdalena Niemierzycka**  
prawnik,  
kancelaria  
Domański  
Zakrzewski  
Palinka

Możliwość pozyskania dofinansowania z funduszy UE stwarza polskim przedsiębiorcom szansę na realizację bardziej złożonych i innowacyjnych projektów. Skorzystanie z unijnych funduszy wiąże się jednak z pewnymi dodatkowymi obowiązkami i ograniczeniami, wynikającymi m.in. z ustalenych zasad kwalifikowalności ponoszonych wydatków. Wybór wykonawcy i udzielenie zamówienia z uchybieniem zasad przewidzianym w prawie krajowym lub europejskim grozi pozbawieniem beneficjenta przyznanego dofinansowania, a nawet wykluczeniem możliwości ubiegania się o nie w przyszłości.

## Za łamanie procedur

Podstawowym warunkiem, od którego zależy, czy poniesiony w projekcie wydatek zostanie pokryty ze środków pochodzących z danego programu operacyjnego, jest jego kwalifikowalność. Co to oznacza? Aby poniesiony wydatek spełniał to kryterium i nadawał się do objęcia wsparciem – powinien być przede wszystkim niezbędny dla realizacji projektu, racjonalny i efektywny. Oznacza to zatem, że ma zapewniać uzyskanie najlepszego rezultatu przy możliwie najniższych kosztach oraz nie może być zawyżony w stosunku do cen i stawek rynkowych. Ponadto beneficjenci udzielający zamówień w ramach projektów współfinansowanych z funduszy UE zobowiązani są do stosowania ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.; dalej: p.z.p.) – dotyczy to przede wszystkim jednostek sektora finansów publicznych oraz innych podmiotów wymienionych w art. 3 p.z.p. – lub w przypadku przedsiębiorców – reguł dotyczących przejrzystości i konkurencyjności tych postępowań. Ma to na celu zapewnienie racjonalności wydatkowania środków publicznych.

Wybór wykonawcy i dokonanie zakupu towarów lub

usług niezgodnie z powyższymi procedurami grozi nałożeniem na beneficjenta korekty finansowej.

Państwa członkowskie mają prawa do nakładania korekt finansowych polegających na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach programu operacyjnego.

Kompetencja w zakresie nakładania korekt jest ściśle związana z nałożonym na państwa członkowskie obowiązkiem zapobiegania, wykrywania i korygowania nieprawidłowości oraz odzyskiwania kwot nienależnie wypłaconych. Nieprawidłowość rozumiana jest przy tym jako „jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym UE w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego”. Korekta finansowa może być zatem nałożona tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że działania beneficjenta spełnia wszystkie wymienione wyżej przesłanki. Tutaj warto dodać, że definicja ta została zmodyfikowana w nowym rozporządzeniu, ale zmiana ta będzie miała zastosowanie dopiero przy rozliczaniu projektów w nowej perspektywie finansowej.

Kwestia zapewnienia konkurencyjności i przejrzystości postępowania na wybór wykonawcy została kompleksowo uregulowana w dokumentach dotyczących Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki (dalej: PO KL). Przedsiębiorcy realizujący projekty współfinansowane z PO KL, a zatem przede wszystkim projekty szkoleniowe zmierzające do podwyższania kompetencji i rozwoju kadr, a także wspierające zatrudnienie i integrację społeczną, którzy nie stosują p.z.p., zobowiązani zostali do przestrzegania tzw. zasady konkurencyjności, tj. szczególniej procedury uregulowanej w „Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO KL” (dalej: Wytyczne).

Zgodnie z Wytycznymi PO KL należyte wdrożenie tej zasady wymaga przede wszystkim wysłania odpowiednio skonstruowanego zapytania ofertowego do minimum trzech potencjalnych wykonawców (o ile tacy istnieją na danym rynku), a także

internetowej zamawiającego. Wymóg wysłania zapytania do potencjalnych wykonawców powoduje zatem, że przystępując do realizacji projektu, beneficjent powinien jednocześnie przeprowadzić analizę rynku i zidentyfikować minimum trzy podmioty, które spełniają kryteria ustalone w zapytaniu (np. prowadzą działalność gospodarczą w danym zakresie, dysponują niezbędnym potencjałem, mają odpowiednie doświadczenie). Dla zachowania zasady konkurencyjności decydujący jest sam fakt wysłania takich zapytań, niezależnie od tego, czy wytypowani przez beneficjenta wykonawcy złożą następnie oferty, a nie ile i jakich ofert będzie ostatecznie podlegało ocenie w danym postępowaniu.

Stosowanie zasady konkurencyjności jest obowiązkiem dla zamówień przekraczających równowartość 14 000 euro netto. Przy zamów-



## CZYTAJ W TYGODNIKACH:

- ✦ W **Środę Samorząd i Administracja** – o tym, jak samorządy mogą odwoływać się od decyzji o korektach
- ✦ W **poniedziałek Podatki i Księgowość** – o tym, jak zaewidencjonować zwrot dotacji

wieniach o mniejszej wartości, przekraczającej 20 000 zł netto beneficjent, który nie musi stosować ani p.z.p., ani – ze względu na wartość zamówienia – zasady konkurencyjności, zobowiązany jest do przeprowadzenia rozeznania rynku. Polega ono na weryfikacji u co najmniej trzech podmiotów cen towaru lub usługi, które zamierza zamówić.

## Spółka córka nie zarobi

Należy przy tym pamiętać, że począwszy od 2012 r., w ramach PO KL wyłączono co do zasady możliwość udzielenia zamówienia podmiotom powiązanym osobowo lub kapitałowo z beneficjentem lub osobami upoważnionymi do zaciągania zobowiązań w jego imieniu, a także z osobami wykonującymi w jego imieniu czynności związane z przygotowaniem i przeprowadzeniem wyboru wykonawcy. Warto zauważyć, że pod tym względem regulacja ta jest nawet bardziej rygorystyczna niż przepisy p.z.p., które dopuszczają udział w postępowaniu podmiotów powiązanych, a nawet wykonawców, którzy bezpośrednio wykonywali czynności związane z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania, jeżeli ich udział nie utrudni uczciwej konkurencji.

Od momentu zapisania w Wytycznych takiego wyraźnego wyłączenia nie ma już jakichkolwiek wątpliwości, że udzielanie zamówień podmiotom powiązanym

z beneficjentem osobowo lub kapitałowo grozi pozbawieniem dofinansowania w części odpowiadającej poniesionym w ten sposób wydatkom. Jednak nawet jeszcze zanim zakaz ten został wprowadzony, zdarzało się, że organy udzielające dofinansowania kwestionowały kwalifikowalność wydatków poniesionych na rzecz podmiotów powiązanych, podnosząc, że udzielenie im zamówienia stanowiło naruszenie celu czy istoty zasady konkurencyjności. Nie miało znaczenia, że spółka córka przedstawiła najlepszą ofertę. Ta niekorzystna dla beneficjentów interpretacja już w owym czasie skutkowa-ła w wielu przypadkach koniecznością zwrotu środków udzielonych przedsiębiorcom na dane zamówienie.

Obecnie, zupełnie wyjątkowo, zawarcie umowy z wykonawcą wybranym bez zachowania procedury konkurencyjności (w tym z podmiotem powiązanym) jest dopuszczalne w sytuacji, gdy pomimo wysłania zapytania ofertowego do trzech potencjalnych wykonawców nie wpłynęła żadna oferta, beneficjent uzasadni, że na rynku nie istnieje inny potencjalny wykonawca danego zamówienia, a druga strona umowy o dofinansowanie wyrazi na to zgodę.

## Zależnie od naruszenia

Naruszenie zasady konkurencyjności w ramach PO KL może też polegać na ustaleniu dyskryminacyjnych kryteriów oceny ofert albo na wyborze oferty niezgodnie z opublikowanymi kryteriami czy brakami w dokumentacji.

We wszystkich przypadkach naruszenia zasady konkurencyjności instytucja udzielająca dofinansowania może zastosować korektę finansową na podstawie „Wytycznych dotyczących określania korekt finansowych za naruszenie zasady konkurencyjności dla wydatków współfinansowanych ze środków EFS” (taryfikator). Jego pierwsza wersja włączona została do Zasad finansowania PO KL z 21 grudnia 2010 r. Dokument ten określa zasady wymierzania korekt finansowych za naruszenie zasady konkurencyjności. Wskazuje również szczegółowe wskaźniki procentowe dla korekt nakładanych za poszczególne naruszenia zasady konkurencyjności, które należy pomnożyć przez wysokość wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia.

Wprowadzenie taryfikatora ujednoliciła praktykę w zakresie wymierzania kwot objętych zwrotem nie tylko co do poszczególnych „kategorii naruszeń”, które mogą stanowić ich przyczynę, ale również co do ich wysokości. Znajdują się w nim wyczerpująco sformułowane wyliczenia wysokości wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia.

## Od 10 do 100 proc.

Wysokość korekt jest określona w taryfikatorze dołączonym do Zasad finansowania PO KL z 21 grudnia 2010 r.:

- naruszenie zasady konkurencyjności polegające na braku wysłania zapytania ofertowego do trzech potencjalnych wykonawców lub na nieuprawnionym udzieleniu zamówienia podmiotowi powiązanemu z beneficjentem umożliwia nałożenie na takiego przedsiębiorcę korekty w wysokości 100 proc..
- mniej istotne uchybienia w postaci np. niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia lub braku zawarcia pisemnej umowy z wybranym wykonawcą pociągają za sobą korektę w wysokości 10 proc.

## Zasady zwrotu dofinansowania

Jeżeli beneficjent wykorzysta dofinansowanie niezgodnie z przeznaczeniem albo z określonymi procedurami, to musi się liczyć z tym, że może zostać zobowiązany do zwrotu przyznanego mu dofinansowania, wraz z odsetkami licznymi od dnia przekazania środków.

Procedura zwrotu szczegółowo uregulowana została w ustawie z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. nr 157, poz. 1240). Środki wykorzystane nienależnie, z naruszeniem procedur lub pobrane nienależnie lub w nienależnej wysokości – odzyskiwane są w toku postępowania administracyjnego, na podstawie decyzji wydanej przez organ udzielający dofinansowania.

Beneficjent, który nie zgadza się z wyrażoną w takiej decyzji oceną, może wnieść od niej odwołanie, a następnie skargę do sądu administracyjnego. Zawsze jednak zobowiązany jest do zwrotu określonych w decyzji środków w terminie 14 dni. W przeciwnym razie zostanie bowiem wpisany do prowadzonego przez ministra finansów rejestru podmiotów wykluczonych, a zatem – pozbawiony możliwości ubiegania się o dofinansowanie na kolejne projekty w okresie trzech lat.

zostać uznane za naruszające zasadę konkurencyjności. W takiej sytuacji przy nakładaniu korekty stosuje się wskaźnik procentowy odpowiadający najbliższej mu kategorii naruszenia ujętej w taryfikatorze. Analogiczny taryfikator, zatytułowany „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE”, wyznacza wysokość korekt finansowych nakładanych na beneficjentów zobowiązanych do stosowania p.z.p.

## Odmienne w PO IG

Nieco inaczej kształtuje się sytuacja przedsiębiorców realizujących te projekty współfinansowane w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka (dalej: PO IG), których zasadniczym celem jest zwiększanie innowacyjności przedsiębiorstw. Obowiązujące wzory umów o dofinansowanie (różne w ramach poszczególnych działań) przewidują, że wydatki w projekcie powinny być ponoszone z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji, efektywności, jawności i przejrzystości, a beneficjent zobowiązany jest dołożyć wszelkich starań, aby nie doszło do konfliktu interesów. To oznacza, że czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem zakupów towarów i usług powinny wykonywać osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm. Przedsiębiorcy, którzy nie muszą stosować p.z.p., mają obowiązek dokonywać zakupów w oparciu o ofertę najbardziej korzystną ekono-

micznie. Podobnie jak w PO KL, przed udzieleniem zamówienia o wartości przekraczającej równowartość 14 000 euro przedsiębiorca zobowiązany jest do upublicznienia zapytania ofertowego poprzez wysłanie go do minimum trzech wykonawców lub dostawców oraz zamieszczenie na swojej stronie internetowej i w siedzibie. W efekcie ma on pozyskać co najmniej trzy oferty ważne na dzień dokonywania zakupu. Wszystkie te czynności powinny zostać odpowiednio udokumentowane, ponieważ w sytuacji, gdy wpłynęła tylko jedna oferta, zasadę konkurencyjności uważa się za spełnioną, o ile zamawiający wykaże, że faktycznie spełnił powyższe wymogi.

Jeżeli na danym rynku nie działa trzech potencjalnych wykonawców – beneficjent zobowiązany jest złożyć w tym zakresie stosowne oświadczenie. Ponadto zostało zakazane dokonywanie zakupów od podmiotów powiązanych osobowo lub kapitałowo.

## W różnym czasie

Sposób, w jaki beneficjent dokonał wyboru wykonawców, może być przedmiotem kontroli nie tylko w trakcie realizacji projektu, ale także po jego zamknięciu. W celu zminimalizowania ryzyka zwrotu środków proces wyłaniania wykonawców powinien odbywać się zgodnie z obowiązującymi regułami i z zachowaniem szczególnej staranności. Pomocne może okazać się wdrożenie szczegółowych wewnętrznych procedur, a w razie wątpliwości – skorzystanie ze wsparcia profesjonalnych doradców.

## Nakładanie korekt

- Uprawnienie państw członkowskich do nakładania korekt zostało określone w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r. (Dz.U. UE L 210 z 31 lipca 2006 r., s. 25) ustanawiającym przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności.
- W nowej perspektywie finansowej UE na lata 2014–2020 zastąpione zostało ono rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1303/2013 z 17 grudnia 2013 r. (Dz.U. UE L 347 z 20 grudnia 2013 r., s. 320).