

Trybunał podważa automatyzm korekt, ale wznowienie postępowania raczej nic nie da

Beneficjenci, którzy **nie zastosowali się do przepisów o zamówieniach publicznych**, a wobec których prowadzona jest kontrola, powinni żądać zbadania i wykazania, jakie skutki dla budżetu UE ma ewentualne naruszenie prawa



Wojciech Hartung
prawnik, ekspert
w praktyce infrastruktury
i energetyki kancelarii
Domański Zakrzewski
Palinka



Paweł Suchocki
doradca podatkowy
w praktyce podatkowej
kancelarii Domański
Zakrzewski Palinka

Niestety, dla tych, którzy już zostali prawomocnie ukarani, nie mamy dobrej wiadomości. Wniosek o wznowienie postępowania administracyjnego nie ma praktycznie szans na pozytywne rozpatrzenie.

W środku okresu wakacyjnego, tj. 16 lipca 2016 r., Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał istotny dla wielu tysięcy beneficjentów środków unijnych wyrok dotyczący korekt finansowych. Sprawa C-406/14 jest ważna również dlatego, że została skierowana do trybunału przez polski sąd i bezpośrednio dotyczy krajowego beneficjenta, a mianowicie miasta Wrocławia.

Poza kwestią związaną z interpretacją określonych regulacji prawa unijnego dotyczących zamówień publicznych trybunał zajął się pojęciem nieprawidłowości i wyjaśnieniem zasad, które powinny być stosowane przy ewentualnym nakładaniu korekt finansowych na beneficjentów, którzy prowadzili postępowania przetargowe z naruszeniem przepisów dotyczących zamówień publicznych. Warto przy tym wskazać, że konsekwencje wyroku obejmą zarówno podmioty publiczne, jak i przedsiębiorców prywatnych realizujących inwestycje z wykorzystaniem środków unijnych.

Kiedy występuje nieprawidłowość

Krajowy sąd administracyjny zadanym pytaniem prejudycjalnym dążył do ustalenia, czy samo naruszenie przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych powoduje konieczność dokonania korekty finansowej bez względu na okoliczności i skutki związane z takim naruszeniem. Innymi słowy sąd krajowy dążył do ustalenia, czy jakiegokolwiek naruszenie prawa w dziedzinie zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość powodującą konieczność dokonania korekty finansowej, czy też należy wziąć pod uwagę konkretne okoliczności indywidualnej sprawy, w szczególności skutki ewentualnego naruszenia tego prawa.

Powodem skierowania ww. pytania do trybunału była praktyka części organów krajowych zarządzających programami unijnymi i dofinansowaniami z budżetu unijnego polegająca na nakładaniu korekt finansowych na beneficjentów w razie wykrycia jakiegokolwiek naruszenia przepisów

regulujących zamówienia publiczne. Organy te w sytuacji stwierdzenia, że doszło do naruszenia prawa w dziedzinie zamówień publicznych, sięgają niejako automatycznie po stosowne wytyczne (tzw. taryfikator), określają na jego podstawie wysokość korekty i żądają zwrotu części dofinansowania z odsetkami.

Procedura wymierzenia korekty finansowej jest przy tym niejednokrotnie pozbawiona badania charakteru naruszenia, tego, czy było ono jednorazowe, czy nie stanowiło jedynie uchybienia formalnego. W końcu czy wywołało lub przynajmniej stwarzało podstawy do racjonalnego twierdzenia o możliwości wywarcia jakiegokolwiek negatywnego skutku w budżecie unijnym. Już zatem samo naruszenie przepisów regulujących zamówienia publiczne utożsamiano z wystąpieniem nieprawidłowości sankcjonowanej de facto nałożeniem korekty finansowej. Taką praktyką organów jest niestety powszechna i znana autorom niniejszego artykułu z prowadzonych spraw spornych.

Nie znajduje ona jednak podstawy w przepisach unijnych. Dla stwierdzenia, że w sprawie mamy do czynienia z nieprawidłowością, która skutkuje nałożeniem korekty, konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

- naruszone zostały przepisy prawa,
 - spowodowana została lub realnie mogłaby być spowodowana szkoda w budżecie Unii Europejskiej,
 - nastąpiło sfinansowanie z budżetu Unii Europejskiej nieuzasadnionego wydatku.
- Tym samym dla uznania, że naruszenie przepisu prawa stanowi nieprawidłowość, konieczne jest wykazanie, iż naruszenie to powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej oraz że spowodowanie szkody następuje w drodze sfinansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

Wszystkie powyższe warunki powinny zostać spełnione łącznie, a ciężar ich wykazania spoczywa na organie, który zamierza nałożyć korekty finansowe.

Przy czym organy, nakładając korektę finansową, mają jednocześnie obowiązek uwzględnienia trzech kryteriów: charakteru nieprawidłowości, jej wagi oraz straty finansowej poniesionej przez dany fundusz (co również wynika wprost z przepisów unijnych).

Niestety w praktyce organy, prowadząc postępowania wobec beneficjentów i nakładając na nich korekty finansowe zapominają – by nie użyć słowa „ignorują” – powołane przesłanki.

Samo naruszenie nie wystarczy

Wyrok trybunału z 14 lipca 2016 r. ma istotne znaczenie, ponieważ jednoznacznie potwierdza, że

samo naruszenie prawa w dziedzinie zamówień publicznych nie jest wystarczające do nałożenia korekty finansowej.

Trybunał wskazał wprost, że naruszenie prawa stanowić będzie nieprawidłowość jedynie wtedy, gdy może ono mieć skutki budżetowe, tj. gdy powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie Unii w drodze sfinansowania nieuzasadnionego wydatku. Nie jest przy tym konieczne udowodnienie konkretnego skutku finansowego (konkretnej straty) spowodowanej naruszeniem prawa (pkt 44 wyroku).

Równocześnie jednak trybunał zaznaczył, że samo uchybienie zasadom udzielania zamówień publicznych nie stanowi automatycznie nieprawidłowości. Konieczne jest jeszcze wykazanie, że uchybienie to miało wpływ na budżet funduszu (pkt 45 wyroku).

W świetle stanowiska zaprezentowanego przez trybunał uzasadniony jest zatem wniosek, że nawet w sytuacji, gdy w sprawie doszło do naruszenia prawa w dziedzinie zamówień publicznych, ale nie wywołało ono skutków w budżecie Unii Europejskiej przez sfinansowanie nieuzasadnionego wydatku (który to skutek powinny wykazać organy), to brak jest podstaw do nałożenia korekty finansowej – nie zostały bowiem spełnione wszystkie przesłanki nieprawidłowości.

Co również istotne, trybunał w wydanym wyroku potwierdził, że jeżeli organy zdecydowały już o nałożeniu korekty finansowej na beneficjenta, to ustalając jej wysokość, mają obowiązek uwzględnić:

- charakter nieprawidłowości,
- wagę nieprawidłowości,
- stratę finansową poniesioną przez fundusz unijny (pkt 45-47 wyroku).

Trybunał podkreślił przy tym, że każdy przypadek powinien być badany indywidualnie, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danej sprawy istotnych z punktu widzenia wskazanych powyżej kryteriów (pkt 48 wyroku). Jednocześnie wskazał wprost, że taryfikator powinien służyć wyłącznie do wstępnego obliczenia kwoty korekty, ale jej końcowa wysokość powinna uwzględniać wszystkie szczególne cechy charakteryzujące stwierdzoną nieprawidłowość, co może skutkować zarówno obniżeniem, jak i zwiększeniem kwoty korekty (pkt 49 wyroku).

Ponadto trybunał wskazał przy tym jednoznacznie, że przy ustalaniu wysokości korekty finansowej powinno się brać pod uwagę wpływ naruszenia na przebieg postępowania przetargowego (pkt 50 – w tym przypadku bardziej czytelna od polskiej – mimo, że oryginalnej – jest angielska i francuska wersja językowa wyroku). Inaczej mówiąc, jeśli z okoliczności sprawy wynika, że naruszenie to nie wpłynęło w ogóle lub w bardzo niewielkim stopniu mogło być wpływające na jego wynik, to wysokość korekty powinna być proporcjonalnie niska. W przedmiotowej sprawie za okoliczności łagodzące trybunał zdaje się uznać fakt, że kwestionowany wymóg zamawiającego mógł być odczytywany jako zgodny z prawem i praktyką krajową, nie był kwestionowany przez wyko-

W nowej perspektywie analogicznie

Wyrok trybunału dotyczy przepisów rozporządzenia Rady 1083/2006/WE (rozporządzenie 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 z 2006 r. L 210, s. 25). Wersją mającą zastosowanie do okoliczności faktycznych w postępowaniu jest wersja ostatnio zmieniona rozporządzeniem Rady (WE) nr 1989/2006 z 21 grudnia 2006 r. (Dz.Urz. UE z 2006 r. L 411, s. 6). To jego konkluzje znajdują zastosowanie również do nowych regulacji, tj. rozporządzenia Parlamentu i Rady 1303/2013/UE (rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady) nr 1303/2013 z 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i 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 z 2013 r. L 347, s. 320), ponieważ zarówno sama definicja nieprawidłowości, jak i podstawy nakładania korekt finansowych w sytuacji ich wystąpienia nie ulegają zasadniczym zmianom w zakresie dotyczącym omawianego wyroku.

nawców biorących udział w przetargu, a także to, iż mimo takiego wymogu w postępowaniu wzięła udział znaczna liczba wykonawców (pkt 39 wyroku).

Korzystny tylko dla niektórych

Omawiany wyrok w kwestii nieprawidłowości jest bardzo korzystny dla beneficjentów i powinien być przez nich wykorzystywany w ewentualnych postępowaniach dotyczących korekt finansowych. Trybunał potwierdził swoim orzeczeniem, że w świetle przepisów unijnych:

- nałożenie korekty finansowej jest dopuszczalne jedynie, gdy w sprawie spełnione są wszystkie przesłanki nieprawidłowości (w szczególności samo naruszenie przepisów zamówieniowych jest niewystarczające, gdyż powinno ono mieć skutki budżetowe, prowadząc w szczególności do sfinansowania nieuzasadnionego wydatku),
- nakładając korektę finansową, należy wziąć pod uwagę indywidualne okoliczności każdej sprawy, przy uwzględnieniu kryteriów: charakteru nieprawidłowości, jej wagi oraz straty finansowej poniesionej przez fundusz unijny,
- taryfikator nie powinien stanowić samodzielnej podstawy nałożenia korekty finansowej, ale wyłącznie pomocniczo może służyć wstępnemu określeniu wysokości korekty.

Tym samym wyrok trybunału z 14 lipca 2016 r. stanowi istotny argument przeciwko praktyce części organów zarządzających programami unijnymi, które nieprawidłowość utożsamiają wyłącznie z jakimkolwiek naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych i nakładając korektę finansową na beneficjenta, odstępują od analizy i wykazania skutków budżetowych naruszenia, jego charakteru czy wagi, poprzestając de facto na zacytowaniu postanowień taryfikatora.

Beneficjenci, wobec których prowadzona jest kontrola projektu lub postępowanie administracyjne, powołując się na ww. wyrok, powinni żądać od organów zbadania i wykazania w rozstrzygnięciu, jakie skutki dla budżetu Unii ma ewentualne naruszenie przepisów zamówieniowych (spowodowanie szkody i sfinansowanie nieuzasadnionego wydatku). A gdy stwierdzono nieprawidłowości – dokonania analizy ich charakteru, wagi i straty po-

niesionej przez fundusze i jedynie pomocniczego odwoływania się do postanowień taryfikatora.

W sytuacji zakończonych postępowań administracyjnych w przedmiocie korekt finansowych, ale będących przedmiotem kontroli sądownoadministracyjnej, beneficjent powinien rozważyć uzupełnienie przedstawionej w skardze argumentacji o wnioski płynące z omawianego wyroku trybunału. Równocześnie organy stosujące prawo w tym zakresie są zobowiązane do uwzględnienia konkluzji wynikających z wyroku trybunału przy podejmowaniu swoich rozstrzygnięć.

To koniec

Wydaje się również, że w sprawach zakończonych ostateczną decyzją lub wyrokiem sądu administracyjnego wyrok trybunału mógłby stanowić podstawę wznowienia zakończonych postępowań (o ile okoliczności konkretnej sprawy dawałyby ku temu podstawy w świetle ww. wyroku). W przypadku postępowania sądownoadministracyjnego ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.) zawiera odpowiednią regulację, która pozwala na wznowienie postępowania, gdy potrzebna taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na podstawie umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską. Sprawa wygląda inaczej w przypadku rozważania wznowienia postępowania administracyjnego, gdyż obowiązujące obecnie przepisy ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 267 ze zm., dalej: k.p.a.) nie wskazują jako przesłanki wznowienia orzeczenia TSUE, a jednocześnie zgodnie z ogólną zasadą wznowienie postępowania administracyjnego lub wzruszenie decyzji ostatecznej może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w kodeksie. Wniosek o wznowienie postępowania administracyjnego nie mały zatem bezpośredniej podstawy w przepisach k.p.a., co sprawia, że praktycznie brak jest szans na jego pozytywne rozpatrzenie i wznowienie postępowania administracyjnego.

SPISALIŚMY O TYM

- „Taryfikatora ustalającego korekty finansowe nie można stosować automatycznie” – DGP z 3 sierpnia 2016 r. (nr 149)