



Prezydent
Miasta
Kołobrzeg

78-100 Kołobrzeg
ul. Ratuszowa 13
tel.: 94 35 51 510
fax: 94 35 23 769
e-mail: prezydent@post.pl
www.kolobrzeg.pl

BZ.0003.1.13

BRM.0003.356.2013.11

MF do BLP
12.12.2013
[Signature]

09 grudnia 2013

Radny Rady Miasta
Jacek Kuś

Odpowiedź na interpelację z dnia 26.11.2013r. dotyczącej korekt finansowych.

Odnosząc się do Pańskiego zapytania informuję, że zwrot kwot związanych z realizacją II etapu zadania „Poprawa dostępności do Portu Kołobrzeg ...” nie można definiować jako kary lecz w związku z uchybieniami wskazanymi przez CUPT (z którymi się nie zgadzam) nałożona została korekta finansowa do planowanego dofinansowania zadania. Umowa o dofinansowanie zadania POIŚ.07.02.00-00-013/10-01 zawiera szereg zapisów umożliwiających korektę dofinansowania (art. 8,13,17 umowy), które zostało ustalone na poziomie do 48.733.453,75 zł, (co stanowiło 85%), zatem korekta ta jest de facto ustaleniem niekorzystnego dla Miasta niższego pułapu dofinansowania.

Odstąpiłem od odwołania się od decyzji w sprawie nałożonej korekty finansowej, gdyż takie jej procedowanie doprowadzić mogło do powiększenia naliczanych odsetek, a także do zamknięcia i rozliczenia zadania przed rozpatrzeniem wniosku Miasta o poszerzenie zadania i uwzględnienia dodatkowego zakresu wydatków kwalifikowalnych.

W stosunku do opłaconej decyzji, równoległe z płatnością wystąpiłem o umorzenie odsetek i oczekuję na rozstrzygnięcie. Odwołanie od wykonanej decyzji jest proceduralnie niemożliwe.

Procedowane są także korekty związane z innymi zadaniami finansowanymi przy udziale środków UE, jednak żadna z tych korekt nie została, tak jak w przypadku II etapu ustalona jeszcze decyzją administracyjną.

Np. wskazana po kontroli procedur zamówień publicznych korekta finansowa dla etapu I zadania „Poprawa dostępności do Portu Kołobrzeg ...” zakłada korektę 5% od ujętego w umowie dofinansowania, które Instytucja Pośrednicząca zamierza potrącać z każdego wniosku o płatność. Kwota wynikająca z obliczenia 5% korekty to w tym przypadku 1.733.661,47 zł. Obecnie na etapie realizowania przyjętego wniosku o płatność wypłata pomniejszona zostanie o 227.871,68 zł. *193.690,92 zł*

Proceduralnie sytuacja w stosunku do decyzji o korekcie na II etap jest odmienna, gdyż w przypadku realizowania korekt I etapu nie będą naliczane odsetki i Miasto będzie miało możliwości wcześniejszej reakcji tj. formalnego procedowania odwołań od zastosowanych korekt zarówno na drodze sądowej (cywilnej) jak i na drodze pełnej procedury administracyjnej.

Do odpowiedzi załączam artykuł omawiający szczegółowo postępowania odwoławcze od nałożonych korekt finansowych.

Z poważaniem

PREZYDENT MIASTA

09 GRU. 2013

Janusz Gromek

KIEROWNIK
BIURA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
URZĘDU MIASTA KOŁOBZEG

Jolanta Horbaczewska

09 GRU. 2013

SEKRETARZ MIASTA

Ewa Pelechata

Informacja nie zawiera informacji niejawnych

"Dokument nie zawiera treści, których nieuprawnione ujawnienie może mieć szkodliwy wpływ na wykonywanie zadań przez Urząd Miasta Kołobrzeg lub jego jednostki organizacyjne".

PEŁNOMOCNIK
d/s OCHRONY INFORMACJI NIEJAWNYCH

Marek Hubert

11.12.13

09 GRU. 2013

*FN
złoty*

Procedury zwrotu dofinansowania ze środków UE

Jak postąpić po wezwaniu do zapłaty

Regulacje dotyczące zwrotu lub odmowy przekazania środków współfinansowania są nieczytelne i budzą wiele wątpliwości. Okazuje się, że w obecnym stanie prawnym beneficjent może dochodzić swoich roszczeń zarówno na drodze postępowania administracyjnego, jak i w postępowaniu cywilnym. Rodzi się pytanie, która z procedur jest dla niego korzystniejsza.

Grzegorz Karwatowicz

W projektach unijnych realizowanych przez beneficjentów (m.in. jednostki sektora finansów publicznych) dochodzi niekiedy do nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2006, tj. do takich naruszeń powszechnie obowiązujących przepisów prawa, które niosą ze sobą (lub mogłyby nieść) szkodę dla budżetu ogólnego Unii Europejskiej przez współfinansowanie z jego zasobów nieuzasadnionych wydatków. Jeżeli w projekcie dojdzie do takich nieprawidłowości, to środki ze współfinansowania albo nie zostaną przekazane beneficjentowi, gdy ten nie otrzymał jeszcze płatności z tytułu refundacji, albo podlegają zwrotowi, gdy beneficjent otrzymał środki refundacji lub pobrał zaliczkę.

Niejasne przepisy

Regulacje dotyczące zwrotu lub odmowy przekazania środków współ-

Fragment orzeczenia SN z 21 marca 2013 r.

W odniesieniu do podniesionych wątpliwości należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany został jednolity pogląd, według którego droga sądowa, stosownie do art. 2 § 1 i 3 k.p.c., jest dopuszczalna zawsze wtedy, gdy powód opiera swoje roszczenie procesowe na zdarzeniach prawnych, które mogą stanowić źródło stosunków cywilno-prawnych. (...) Podkreślenia wymaga, że zawarta umowa dawała powodce uprawnienie do dochodzenia udzielonego dofinansowania na drodze sądowej, a zatem i żądanie zwrotu bezzasadnie, w jej ocenie, zapłaconej sumy, w sytuacji braku decyzji i oparcia na kwestionowaniu podstaw rozwiązania umowy, podlega rozpoznaniu przez sąd powszechny.

finansowania – zarówno te wynikające z przepisów prawa, jak i ustalenia umów o dofinansowanie – są nieczytelne i budzą wiele wątpliwości. Potwierdził to m.in. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 21 marca 2013 r. (III CZP 9/13), w którym dopuścił możliwość dochodzenia roszczeń w sprawach związanych z nakładaniem korekt finansowych na drodze postępowania cywilnego. Odwołując się do utrwalonego stanowiska, że droga sądowa jest dopuszczalna, jeżeli powód opiera swoje roszczenia procesowe na zdarzeniach prawnych, które mogą stanowić źródło stosunków cywilnoprawnych, sąd przyjął, że dopuszczalna jest droga sądowa w sprawie o zwrot świadczenia spełnionego tytułem zwrotu dofinansowania wraz z odsetkami podatkowymi jako środków pobranych nienależnie (zob. ramka).

Okazuje się więc, że w obecnym stanie prawnym omawiane sprawy mogą być prowadzone zarówno na drodze postępowania administracyjnego, jak i w postępowaniu cywilnym. Rodzi się pytanie, która z procedur jest korzystniejsza dla beneficjenta środków unijnych i w jakich okolicznościach poszczególne drogi zaskarżenia mogą zostać zastosowane. Jednym z najistotniejszych determinantów wyboru procedury, w ramach której beneficjent będzie się bronił przed obowiązkiem zwrotu środków, jest etap, na którym aktualnie znajduje się sprawa.

Beneficjent wnioskuje o refundację

Realizując projekt i ponosząc w jego ramach wydatki, beneficjent powinien projekt ten rozliczać. Podstawową metodą rozliczenia projektu unijnego jest refundacja. Polega ona na tym, że beneficjent najpierw z własnych środków finansuje wykonanie projektu, a następnie, tj. po zatwierdzeniu wniosku o płatność refundacyjną,

...ja zarządzająca (IZ) – lub od...
...institucja pośrednicząca...
...institucja wdrażająca (IW)...
...daje mu część poniesionych przez...
...wcześniej wydatków, zgodną...
...procentową wielkością współfinans...
...owania ustaloną w montażu finanso...
...wym projektu.

Institucja zarządzająca (IP, IW) może wykryć nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2007 na etapie przed zatwierdzeniem wniosku o płatność refundacyjną, tzn. wtedy, gdy beneficjent już poniósł wydatki w całości z własnych środków, a następnie wnioskuje o częściowe ich zrefundowanie. Institucja nie będzie wówczas wydawała decyzji administracyjnej, o której mowa w art. 207 ustawy o finansach publicznych (ufp). Należy bowiem zwrócić uwagę, że decyzja ta wydawana jest w przedmiocie zwrotu środków, tymczasem beneficjent – zważywszy na fakt, że wniosek o płatność refundacyjną nie został zatwierdzony – nie otrzymał jeszcze środków z dofinansowania.

Skoro więc beneficjent nie otrzymał środków, a decyzja o ich zwrocie nie będzie wydawana (gdyby została wydana, byłaby decyzją bezprzedmiotową), to droga administracyjna, a w jej następstwie sądowo-administracyjna, będzie wyłączona. Beneficjentowi pozostanie w tej sytuacji droga cywilnoprawna, czyli roszczenie wobec IZ (IP, IW) o zapłatę.

Beneficjent otrzymuje refundację

Inaczej jest w sytuacji, gdy beneficjentowi zrefundowano (zgodnie z montażem finansowym projektu) część poniesionych przez niego wydatków na realizację projektu. Wówczas w pierwszej kolejności instytucja przyznająca środki (IZ, IP, IW) wykorzysta przyznane jej na mocy art. 207 ufp środki administracyjno-

prawne, czyli wezwanie do zwrotu środków lub wyrażenia zgody na potrącenie kwoty zwrotu z dalszych płatności w ramach projektu, a w przypadku bezskuteczności tego wezwania – wydanie decyzji o zwrocie środków. Decyzja ta będzie decyzją w pełni przedmiotową, ponieważ podjęta zostanie w sytuacji, gdy beneficjent środki pochodzące ze współfinansowania wykorzystał (a właśnie w takim przypadku wydawana jest decyzja, o której mowa w art. 207 ufp). Stan, w którym beneficjent otrzymał refundację, uznaje się bowiem za wykorzystanie środków unijnych.

Jeżeli więc beneficjent otrzymał refundację, to przysługuje mu – odmiennie niż w sytuacji, gdy refundacji jeszcze nie otrzymał – droga „odwoławcza” zarówno administracyjna, jak i cywilna.

Beneficjent otrzymuje zaliczkę

Należy zwrócić uwagę, że procedowanie w zakresie zwrotu środków przy rozliczaniu projektu przez zaliczki jest odmienne od stosowanego w sytuacji, gdy beneficjent rozliczał projekt wyłącznie przez płatności refundacyjne. Niezależnie bowiem od tego, czy beneficjentowi zostały udostępnione jedynie środki zaliczki, czy też zatwierdzono już poniesione wydatki, a sama zaliczka została rozliczona, IZ (IP, IW) ma prawo żądania zwrotu przekazanych środków dofinansowania. Sytuacja ta różni się od systemu refundacyjnego tym, że brak zatwierdzenia wniosku o płatność refundacyjną nie pozwalał na wydanie decyzji o zwrocie środków, przy zaliczkowaniu natomiast – niezależnie od tego, czy wydatkowanie środków zaliczki zostało zatwierdzone, czy nie – istnieje podstawa do żądania zwrotu środków w trybie administracyjnym. Przesądza o tym art. 207 ust. 1 ufp, która sta-

nowi, że zwrotowi podlegają środki z dotacji unijnej, które zostały zarówno „wykorzystane” (tj. zaliczka została rozliczona), jak i „pobrane” (tj. zaliczka nie została rozliczona, a jedynie beneficjent uzyskał środki na wydatkowanie ich w ramach projektu).

Okazuje się więc, że niezależnie od tego, czy beneficjent rozliczył zaliczkę, czy nie, w przypadku wystąpienia nieprawidłowości w projekcie będzie miał prawo wykazywania swoich racji zarówno na drodze administracyjnoprawnej, jak i cywilnoprawnej.

Która droga lepsza

Z perspektywy IZ (IP, IW) droga administracyjnoprawna jest postępowaniem naturalnym, ponieważ instytucja ta władczo (pozytywnie oceniając wniosek o dofinansowanie) przyznała środki, więc w jej mniemaniu może je również władczo odebrać. Co więcej, mało prawdopodobne jest, że dysponując środkami administracyjnoprawnymi, IZ (IP, IW) podejmie decyzję, by z nich nie skorzystać, po czym wniesie pozew przeciw beneficjentowi do sądu powszechnego.

Inaczej sytuacja ta wygląda z perspektywy beneficjenta. W praktyce może okazać się, że droga cywilna jest dla niego korzystniejsza, trzeba jednak podkreślić, że jest to na tyle zawiła kwestia, iż nie ma możliwości jednoznacznego stwierdzenia, która z procedur – administracyjna czy cywilna – jest lepsza dla beneficjenta, czyli na której drodze będzie miał większe szanse na utrzymanie współfinansowania. Zależy to, co do zasady, od dwóch okoliczności. Po pierwsze, od rodzaju i charakteru nieprawidłowości, po drugie, od zapisów umowy o dofinansowanie. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w postępowaniu cywilnym beneficjent opiera swoje roszczenie

zdarzeniach prawnych, które mogą stanowić źródło stosunków cywilnoprawnych. Powinien więc przeprowadzić dokładną analizę swojego przypadku (zwłaszcza charakteru nieprawidłowości i zapisów umowy) i dopiero wówczas podjąć decyzję, na jakiego rodzaju „środki ochrony prawnej” się decyduje.

Kiedy droga cywilna jest dopuszczalna

Jeśli charakter sprawy pozwala na prowadzenie jej w ramach zarówno postępowania cywilnego, jak i administracyjnego, beneficjent, który zdecydował się na postępowanie cywilne, musi mieć na uwadze, że aby zagwarantować sobie możliwość prowadzenia sprawy w tej procedurze, musi wnieść pozew przeciwko IZ (IP, IW) w odpowiednim czasie. Istotne jest zwłaszcza, by wniósł pozew, zanim IZ (IP, IW) rozpocznie administracyjną procedurę odzyskiwania środków wykorzystanych lub pobranych przez beneficjenta. Rozpoczęciem tej procedury nie jest wszczęcie postępowania administracyjnego jako takiego, ale wezwanie beneficjenta do zwrotu środków lub wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności w ramach projektu.

Jeżeli beneficjent wnieśli pozew po terminie, w którym IZ (IP, IW) podjęła administracyjnoprawne środki w celu uzyskania zwrotu przyznanego dofinansowania, to sprawa cywilna zostanie zawieszona do czasu rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, a po jej rozstrzygnięciu sąd powszechny najpewniej przesądzi o braku jego właściwości w tym zakresie. Jeżeli sprawa prowadzona była w ramach postępowania administracyjnego, a w jego konsekwencji sądownoadministracyjnego, to brak właściwości w tym zakresie sądu powszechnego jest uzasadniony. Skoro bowiem konkretna sprawa ma

charakter administracyjny, to nie ma podstaw do tego, aby jednocześnie miała charakter cywilny. W świetle obowiązującego prawa w jednej sprawie nie mogą toczyć się dwa postępowania: jedno administracyjne, a drugie cywilne.

Zwrot z zastrzeżeniem zwrotu

W momencie, gdy beneficjent podjął już decyzję, w ramach jakiej procedury (cywilnej czy administracyjnej) będzie dochodził swoich praw, rodzi się kolejne istotne pytanie – czy zwracać środki w celu wstrzymania naliczania odsetek. Podkreślić należy, że także i w tym zakresie jest kilka możliwych rozwiązań i związanych z nimi ryzyk.

W ramach postępowania cywilnego beneficjent może zwrócić środki z zastrzeżeniem zwrotu bez uszczerbku dla prowadzonej sprawy i jej fostrzygnięcia. Wówczas, gdy wygra sprawę przed sądem cywilnym, będzie miał on pełne prawo do uzyskania od IZ (IP, IW) środków, które pierwotnie oddał tej instytucji z zastrzeżeniem zwrotu.

Jeżeli zaś sprawa będzie prowadzona w trybie postępowania administracyjnego, to zwrot środków z zastrzeżeniem zwrotu może okazać się nieskuteczny. Zwraca na to uwagę Sąd Okręgowy w Lublinie w postanowieniu z 12 grudnia 2012 r. (II Ca 481/12):

Rozstrzygnięcia wymaga możliwość zwrotu środków „z zastrzeżeniem zwrotu”. (...) Właściwe jednak wydaje się przyjęcie, że zastrzeżenie zwrotu jest instytucją prawa cywilnego (art. 411 pkt 1 k.c.), niemającą zastosowania do należności publicznoprawnych i żadnych skutków prawnych nie wywołuje (tak samo byłoby w przypadku zapłaty podatku „z zastrzeżeniem zwrotu”). (...) beneficjent co najwyżej może wystąpić o stwierdzenie nadpłaty, na co pozwala zawarte w art. 67 obecnej ustawy odesłanie do działu III Ordynacji podatkowej.

Mimo też sądu zawartych w cytowanym postanowieniu warto, by beneficjenci jednak – jeżeli chcą zwrócić środki w celu wstrzymania naliczania odsetek – zwracali środki z zastrzeżeniem zwrotu. Może się bowiem okazać, że nie każdy sąd będzie interpretował przepisy w sposób zaprezentowany w ww. postanowieniu Sądu Okręgowego z Lublina. Poza tym beneficjenci powinni pamiętać, że jako dodatkowe zabezpieczenie mogą wykorzystać instytucję prawną stwierdzenia nadpłaty, o której mowa w ustawie Ordynacja podatkowa.

Istotne jest również, że jeśli beneficjent w toku prowadzonego postępowania administracyjnego zechce oddać środki w celu wstrzymania naliczania odsetek, to powinien to zrobić po wydaniu przez IZ (IP, IW) decyzji o zwrocie środków. Jeżeli bowiem zwrot nastąpi przed jej wydaniem, to IZ (IP, IW) może to interpretować jako pozytywną odpowiedź beneficjenta na żądanie zwrotu środków, co spowoduje, że zaniecha wydania przedmiotowej decyzji. □

Autor jest doradcą w GWW Legal, ekspertem w zakresie zamówień publicznych, partnerstwa publiczno-prywatnego i pomocy publicznej, w tym funduszy unijnych.

Podstawa prawna:

- rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 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 (DzUrz UE L 210/25 z 31.07.2006)
- ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. DzU z 2013 r., poz. 885)
- ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. DzU z 2012 r., poz. 749 ze zm.)