

EFS-III.433.21.2022

DECYZJA NR 85/25
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

z dnia 19 lutego 2025 roku

w sprawie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej decyzją nr (...) Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia (...) roku określającą (...) oraz (...) działającymi wspólnie w ramach spółki cywilnej pod nazwą (...) przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków przeznaczonych na realizację Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w wysokości (...) zł otrzymaną na podstawie umowy o dofinansowanie projektu pn. „(...)” (...) z dnia (...) roku, termin, od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków

Na podstawie:

art. 138 § 1 pkt 2 w zw. z art. 104 i 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2024 r. poz. 572), zwanej dalej „k.p.a.”, w zw. z art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1530, z późn. zm.), zwanej dalej „u.f.p.”; art. 207 ust. 12a pkt 1 u.f.p. w zw. z art. 61 ust. 4 u.f.p.; art. 41 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2024 r. poz. 566, z późn. zm.); art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą wdrożeniową”

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego w składzie:

Marszałek Województwa Świętokrzyskiego – Renata Janik

Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego – Marek Bogusławski

Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego – Grzegorz Socha

Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego – Anita Koniusz

Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego – Andrzej Pruś

orzeka

**uchylić zaskarżoną decyzję w całości i umorzyć postępowanie pierwszej instancji
w całości**

Uzasadnienie

Stan faktyczny

Przedmiotem złożonego w dniu (...) roku przez (...) oraz (...), współników spółki cywilnej (...), zwanych dalej „Wnioskodawcą”, „Beneficjentem” lub „Stronami”, reprezentowanych przez radcę prawnego (...), wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jest wydana w dniu (...) roku przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego pełniący funkcję Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwany dalej „IZ”, „Instytucją Zarządzającą”, „Organem odwoławczym”, decyzja nr (...), określająca przypadającą do zwrotu kwotę dofinansowania ze środków przeznaczonych na realizację Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w wysokości (...), w tym środki Europejskiego Funduszu Społecznego w kwocie (...) oraz środki budżetu państwa w kwocie (...) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od (...) roku do (...) roku, a następnie od dnia doręczenia decyzji I instancji do dnia zwrotu.

Właściwość Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wykonującego zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej zadania Instytucji Zarządzającej do rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wynika z art. 207 ust. 12a u.f.p. Zgodnie bowiem z art. 61 ust. 4 u.f.p. od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez instytucję zarządzającą nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do organu, który ją wydał, z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Na podstawie art. 61 ust. 5 u.f.p. do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań. Zgodnie z art. 67 ust. 1 u.f.p. w zw. z art. 60 pkt 6 u.f.p. do spraw dotyczących należności z tytułu zwrotu środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich stosuje się przepisy k.p.a. i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2023 r. poz. 2383, z późn. zm.). W związku z powyższym, wniosek Beneficjenta o ponowne rozpatrzenie sprawy

dotyczący decyzji zwrotowej podlega rozpoznaniu przy odpowiednim zastosowaniu przepisów k.p.a. dotyczących odwołań. Instytucja Zarządzająca, rozpoznając wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, posiada uprawnienia organu odwoławczego, o których mowa w art. 138 § 1 k.p.a., a zatem jest uprawniona do kontroli wydanej uprzednio decyzji oraz do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

Organ odwoławczy, rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, przeprowadził analizę i ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz dokonał następujących ustaleń faktycznych.

W dniu (...) roku w imieniu IZ Departament Wdrażania Europejskiego Funduszu Społecznego Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, zwany dalej "DW EFS", ogłosił konkurs numer (...), zwany dalej „konkuresem”, w ramach Osi priorytetowej 8. Rozwój edukacji i aktywne społeczeństwo, Działania 8.4 Kształcenie ustawiczne osób dorosłych, Poddziałania 8.4.2 Podnoszenie umiejętności lub kwalifikacji osób dorosłych w obszarze ICT i języków obcych poprzez realizację oddolnych inicjatyw edukacyjnych. W ramach naboru prowadzonego od dnia 2 do 13 grudnia 2019 roku Strony złożyły wniosek o dofinansowanie, zwany dalej „Wnioskiem o dofinansowanie”, projektu pn. „Kompetencje kluczowe na start”, który otrzymał łącznie 123 punkty i został wybrany do dofinansowania. Konsekwencją powyższego było zawarcie w dniu 29 kwietnia 2020 roku umowy o dofinansowanie nr (...), zwanej dalej „Umową”.

Projekt miał być pierwotnie realizowany od (...) roku do (...) roku. W dniu (...) roku Instytucja Zarządzająca wyraziła zgodę na zmianę terminu realizacji projektu na okres od (...) roku do (...) roku.

Zgodnie z sekcją 3.4 Wniosku o dofinansowanie celem głównym projektu było nabycie kwalifikacji w zakresie TIK lub języków obcych wśród min. 85% spośród 284 osób stanowiących grupę docelową (min. 185 kobiet) w wieku od 25 roku życia, w tym wyłącznie należących do jednej z grup: osoby w wieku 25 lat i więcej o niskich kwalifikacjach (min. 142 osób) lub osoby w wieku 50 lat i więcej (min. 142 osób), a wśród nich min. 57 osób z niepełnosprawnościami (20%) z województwa świętokrzyskiego z własnej inicjatywy zainteresowanych nabyciem, uzupełnieniem lub podwyższeniem kompetencji cyfrowych lub językowych w wyniku udziału w certyfikowanych szkoleniach prowadzących do uzyskania kwalifikacji. Projekt zakładał:

- 1) szkolenia ICT zakończone egzaminem ECCC (lub równoważnym) prowadzącym do nabycia kwalifikacji cyfrowych skierowane do 140 osób w wieku 25 lat i więcej (koszty bezpośrednie w wysokości (...) zł);
- 2) szkolenia z języka angielskiego zakończone egzaminem TGLS (lub równoważnym) potwierdzającym nabycie kwalifikacji językowych dla 144 osób w wieku 25 lat i więcej (koszty bezpośrednie w wysokości (...) zł, w tym koszty bezpośrednie szkoleń w wysokości (...) zł rozliczane za pomocą stawek jednostkowych).

Miarą osiągnięcia celu projektu miało być zrealizowanie następujących wskaźników określonych w sekcji 3.1.1 Wniosku o dofinansowanie:

- 1) wskaźniki kluczowe produktu:
 - a) WK 1 „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej objętych wsparciem w programie [osoby]” – 284 osoby,
 - b) WK 2 „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej objętych wsparciem w programie [osoby]” – 142 osoby,
 - c) WK 3 „Liczba osób o niskich kwalifikacjach objętych wsparciem w programie [osoby]” – 142 osoby,
 - d) WK 5 „Liczba osób objętych szkoleniami/doradztwem w zakresie kompetencji cyfrowych [osoby]” – 140 osób;
 - e) WK 7 „Liczba podmiotów wykorzystujących technologie informacyjno-komunikacyjne [szt.]” – 1 sztuka;
- 2) wskaźniki kluczowe rezultatu bezpośredniego:
 - a) WK 1 „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu [osoby]” – 244 osoby,
 - b) WK 2 „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu [osoby]” – 122 osoby,
 - c) WK 3 „Liczba osób o niskich kwalifikacjach, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu [osoby]” – 122 osoby;
- 3) wskaźnik produktu specyficzny dla projektu – WPO 8 „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w projekcie” – 57 osób;
- 4) wskaźniki rezultatu specyficzne dla projektu:
 - a) WPO 4 „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na podstawie ESOKJ [%]” – 85%,

- b) WPO 5 „Odsetek uczestników szkoleń ICT, którzy zdobyli kwalifikacje cyfrowe [%]” – 85%.

Na realizację ww. zadań zgodnie z § 3 ust. 2 Umowy przyznano Beneficjentowi dofinansowanie w łącznej kwocie nieprzekraczającej (...) zł, w tym płatność ze środków europejskich w kwocie (...) zł oraz dotację celową z budżetu krajowego w kwocie (...) zł. Na podstawie § 5 ust. 1 Umowy Strony były zobowiązane do wniesienia wkładu własnego w kwocie (...) zł. W trakcie realizacji projektu Beneficjent otrzymał całe przyznane w Umowie dofinansowanie wypłacone w trzech transzach:

- 1) kwotę (...) zł w dniu (...) roku;
- 2) kwotę (...) zł w dniu (...) roku;
- 3) kwotę (...) zł w dniu (...) roku.

W dniu (...) roku – jeszcze przed rozpoczęciem okresu realizacji projektu – Beneficjent zwrócił się do IZ z prośbą o wyrażenie zgody na zmianę okresu realizacji projektu poprzez przesunięcie go o 1 miesiąc wcześniej w związku z realnym zagrożeniem nawrotu zachorowań na COVID-19 na jesieni 2020 roku. Powyższe pozwoliłoby mu na przeprowadzenie pierwszych szkoleń w wakacje, kiedy ryzyko związane z zachorowaniami powinno być najniższe. W odpowiedzi na prośbę Beneficjenta, IZ wyraziła zgodę, co wiązało się ze zmianą Umowy (zawarcie aneksu nr (...) w dniu (...) roku i aktualizacja Wniosku o dofinansowanie).

Pismem z dnia (...) Strony zwróciły się do IZ z prośbą o zaopiniowanie dwóch wariantów realizacji wsparcia w formie niestacjonarnej w związku ze wstrzymaniem zajęć stacjonarnych z języka angielskiego z powodu zmniejszenia maksymalnej liczby uczestników zajęć do 5 osób (w wyniku zmiany § 28 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii wprowadzona na podstawie § 1 pkt 17 lit. a rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 października 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii):

- 1) zajęcia w formie online dla całej grupy z wykorzystaniem platformy streamingowej;
- 2) zajęcia w formie hybrydowej, gdzie w zależności od obowiązujących przepisów część osób przychodziłaby na zajęcia stacjonarne, a pozostałe osoby uczestniczyłyby w zajęciach online, łącząc się z grupą z wykorzystaniem platformy streamingowej.

W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia (...) roku IZ poinformowała, że przyjmuje do wiadomości wstrzymanie zajęć z uwagi na ówczesną sytuację epidemiologiczną oraz wyraziła zgodę na prowadzenie wsparcia w formie niestacjonarnej. Jednocześnie pouczyła Beneficjenta o tym, że dostosowanie wsparcia w formie stacjonarnej do formy online nie może wpłynąć negatywnie na osiągnięcie zamierzonego w projekcie celu i wskazała warunki dla zmiany trybu świadczenia usług określone w piśmie Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 20 kwietnia 2020 roku.

W drugim wniosku o płatność za (...) roku Beneficjent opisał napotkane na etapie realizacji projektu trudności związane z rekrutacją osób na zajęcia z języka angielskiego, co było związane z obawą potencjalnych uczestników przed podjęciem tak długiego zobowiązania (120 h szkolenia) w sytuacji niepewności co do przyszłej sytuacji epidemiologicznej w województwie. Beneficjent wskazywał, że w grupie docelowej projektu są osoby powyżej 50 roku życia oraz osoby z niepełnosprawnościami, które potencjalnie znajdują się w grupie szczególnego ryzyka zarażenia COVID-19. Jednocześnie poinformował, że w związku z tym osobom, które w bieżącym okresie rozliczeniowym złożyły formularze zgłoszeniowe na szkolenia z języka angielskiego (po przeprowadzeniu z nimi uprzednich konsultacji), zaproponowano bardziej intensywne kursy ze zwiększoną częstotliwością spotkań. Takie rozwiązanie – zdaniem Beneficjenta – nie stało w sprzeczności z Wnioskiem o dofinansowanie, w którym przewidziano możliwość realizacji zajęć 8 h/tydz. w uzasadnionych przypadkach i pozwalało szybciej zakończyć wsparcie, a przez to uniknąć zawieszania zajęć i rezygnacji uczestników, co było obserwowane w projektach realizowanych w okresie (...) roku w trakcie pierwszej fali zakażeń. Beneficjent wskazał również, że podobne problemy, lecz w mniejszym zakresie, wystąpiły w stosunku do zajęć komputerowych, w których również napotkano obawy uczestników projektu przed uczestnictwem w zajęciach, w związku z czym i w tym przypadku zdecydowano się na zwiększenie częstotliwości spotkań.

W związku z postępującą w Polsce sytuacją związaną z rozprzestrzenianiem się pandemii COVID-19 w dniu (...) roku Instytucja Zarządzająca wystosowała do beneficjentów projektów współfinansowanych z Europejskiego Funduszu Społecznego pismo z prośbą o zwrócenie szczególnej uwagi na terminy wynikające z harmonogramu realizacji projektu i osiągnięcie zakładanych rezultatów oraz o możliwe najszybsze sygnalizowanie trudności i problemów w podejmowanych czynnościach projektowych, aby na bieżąco dostosowywać założenia do dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości, w tym po uzgodnieniu z IZ

wprowadzać działania naprawcze i rozwiązania zastępcze, takie jak wdrożenie pracy zdalnej, szkolenia online czy wsparcie indywidualne przy zachowaniu podwyższonych standardów bezpieczeństwa.

W trzecim wniosku o płatność za (...) roku w opisie stanu realizacji projektu Beneficjent poinformował o zakończeniu w poprzednim okresie rozliczeniowym szkoleń ICT dla trzech grup, zakończeniu zajęć w czwartej i piątej grupie w bieżącym okresie rozliczeniowym oraz o wstrzymaniu realizacji zajęć w kolejnych grupach z powodu obostrzeń wprowadzonych w związku z pandemią. W odniesieniu do szkoleń z języka angielskiego poinformował o zrekrutowaniu 5 grup szkoleniowych. Wskazał jednak, że ze względu na wprowadzenie w powiecie kieleckim strefy czerwonej z limitem zgromadzeń do 5 osób konieczne było wstrzymanie zajęć do odwołania. Strony wskazały, że próbowały przejść na tryb zajęć online, jednak nie wszyscy uczestnicy projektu wyrazili gotowość do nauczania zdalnego ze względu na problemy techniczne, niskie kompetencje ICT, dostęp do internetu na obszarach wiejskich. Jednocześnie w sekcji wniosku o płatność przeznaczonych do opisu problemów napotkanych w trakcie realizacji projektu Beneficjent ponownie poinformował o konieczności zawieszenia realizacji zajęć z uwagi na obostrzenia pandemiczne. Zgłaszał również trudności związane z realizacją zajęć w formie online lub hybrydowej – pomimo początkowych deklaracji chęci zmiany formy prowadzenia zajęć wśród uczestników projektu ostatecznie nie udało się uzyskać na to zgody wszystkich osób, co zgodnie z pismem IZ z dnia 6 listopada 2020 roku było warunkiem kontynuowania szkoleń w formie niestacjonarnej. Wśród przyczyn niechęci uczestników do zmiany formy zajęć wymieniono przeszkody techniczne oraz brak dostatecznej znajomości obsługi komputera. Natomiast w odniesieniu do trudności w rekrutacji nowych uczestników projektu wskazano: obawy przed podjęciem tak długiego zobowiązania (120 h szkolenia) w niepewnej sytuacji pandemicznej, brak zdolności komputerowych wymaganych do nauki zdalnej wśród osób 50+, które stanowiły ponad połowę grupy docelowej projektu oraz nadzieje kandydatów na złagodzenie obostrzeń związanych z pandemią na początku 2021 roku.

W czwartym wniosku o płatność za (...) roku Beneficjent po raz kolejny poinformował o problemach w realizacji zajęć w formie online oraz z rekrutacją uczestników, wskazując na te same przyczyny co w poprzednim okresie rozliczeniowym.

W piątym wniosku o płatność za (...) roku Strony ponownie wskazywały na problemy związane z realizacją zajęć ICT oraz z języka angielskiego rozpoczętych w formie stacjonarnej. Zaznaczyły również, że wciąż – mimo ponownej możliwości prowadzenia zajęć

w formie stacjonarnej – mają problemy z rekrutacją nowych uczestników projektu. Wśród powodów takiego stanu rzeczy Beneficjent podał okres wakacyjny i związane z nim urlopy lub prace polowe potencjalnych uczestników, a co za tym idzie odkładanie przez nich udziału w projekcie na miesiące jesienne. Zaznaczono także, że przeszkodą w rekrutacji jest również słabnące tempo szczepień w województwie świętokrzyskim i niska liczba szczepień w regionie, co przekłada się na niższe zainteresowanie udziałem w zajęciach stacjonarnych z obawy na potencjalne zakażenie.

W trakcie (...) roku Instytucja Zarządzająca przeprowadziła kontrolę projektu (w biurze projektu w dniach (...) roku oraz w miejscu realizowanego wsparcia w dniu (...) roku), w wyniku której nie stwierdzono nieprawidłowości, a jedynie uchybienia w obszarach objętych kontrolą. Ponadto, biorąc pod uwagę wartość osiągniętych do tego momentu wskaźników, IZ zaleciła intensyfikację działań mających na celu osiągnięcie zakładanych w ramach projektu wskaźników produktu i rezultatu. W odniesieniu do powyższego zalecenia pokontrolnego Beneficjent pismem z dnia (...) roku poinformował, że podjął wysiłki zmierzające do osiągnięcia wskaźników produktu i rezultatu. Na tamten moment wznowił dotychczas zawieszone z powodu obostrzeń pandemicznych zajęcia stacjonarne we wszystkich grupach, a w rezultacie intensyfikacji działań promocyjno-rekrutacyjnych uruchomił również po cztery nowe grupy na szkolenia ICT i zajęcia językowe, a w wyniku zgłoszeń nowych kandydatów będzie w stanie otworzyć kolejne grupy szkoleniowe. Beneficjent stwierdził, że podjęte przez niego działania pozwolą na zrealizowanie założeń projektu.

W szóstym wniosku o płatność za (...) roku Strony potwierdziły wznowienie zajęć w formie stacjonarnej oraz poinformowały, że zrekrutowały wszystkich uczestników projektu, przy czym zaznaczyły, że zajęcia nowych grup szkoleniowych rozpoczną się w kolejnym okresie rozliczeniowym, w którym nastąpi zawarcie umów z uczestnikami i formalne rozpoczęcie udziału w projekcie. Beneficjent wskazał również, że ze względu na okres wakacyjny i plany urlopowe uczestników projektu nie zostały jeszcze przeprowadzone egzaminy kwalifikacyjne ECCC/TGLS w związku z trudnościami w umówieniu terminu, który odpowiadałby wszystkim uczestnikom z danej grupy. Jednocześnie zadeklarował, że wszystkie egzaminy zostaną zrealizowane w kolejnym okresie rozliczeniowym, a uczestnicy uzyskają kwalifikacje potwierdzone certyfikatami.

W dniu (...) roku Beneficjent złożył siódmy (końcowy) wniosek o płatność, w którym zgodnie z § 13 ust. 8 Umowy zobowiązany był do rozliczenia 100% otrzymanego

dofinansowania. W postępie rzeczowym projektu Strony wykazały realizację wskaźników na następującym poziomie:

1) wskaźniki kluczowe produktu:

- a) WK 1 (lp. 4) „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej objętych wsparciem w programie” – wartość osiągnięta: 283 osoby, wartość docelowa: 284 osoby, stopień realizacji: 99,65%,
- b) WK 2 (lp. 5) „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej objętych wsparciem w programie” – wartość osiągnięta: 178 osób, wartość docelowa: 142 osoby, stopień realizacji: 125,35%,
- c) WK 3 (lp. 2) „Liczba osób o niskich kwalifikacjach objętych wsparciem w programie [osoby]” – wartość osiągnięta: 252 osoby, wartość docelowa: 142 osoby, stopień realizacji: 177,46%,
- d) WK 5 (lp. 3) „Liczba osób objętych szkoleniami/doradztwem w zakresie kompetencji cyfrowych” – wartość osiągnięta: 140 osób, wartość docelowa: 140 osób, stopień realizacji: 100%,
- e) WK 7 (lp. 7) „Liczba podmiotów wykorzystujących technologie informacyjno-komunikacyjne” – wartość osiągnięta: 1 sztuka, wartość docelowa: 1 sztuka, stopień realizacji: 100%;

2) wskaźniki kluczowe rezultatu bezpośredniego:

- a) WK 1 (lp. 2) „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu” – wartość osiągnięta: 271 osób, wartość docelowa: 244 osoby, stopień realizacji: 111,07%,
- b) WK 2 (lp. 3) „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu” – wartość osiągnięta: 171 osób, wartość docelowa: 122 osoby, stopień realizacji: 140,16%,
- c) WK 3 (lp. 1) „Liczba osób o niskich kwalifikacjach, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu” – wartość osiągnięta: 242 osoby, wartość docelowa: 122 osoby, stopień realizacji: 198,36%,

3) wskaźnik produktu specyficzny dla projektu – WPO 8 (lp. 6) „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w projekcie” – wartość osiągnięta: 38 osób, wartość docelowa: 57 osób, stopień realizacji: 66,67%;

4) wskaźniki rezultatu specyficzne dla projektu:

- a) WPO 4 (lp. 5), „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na podstawie ESOKJ” – wartość osiągnięta: 77%, wartość docelowa: 85%,
- b) WPO 5 (lp. 4) „Odsetek uczestników szkoleń ICT, którzy zdobyli kwalifikacje cyfrowe” – wartość osiągnięta: 99%, wartość docelowa: 85%.

Z powyższego wykazu wskaźników wynika, że Beneficjent nie zrealizował w pełni dwóch wskaźników produktu: „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w projekcie” (wartość docelowa: 57 osób, wartość osiągnięta: 38 osób) oraz „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej objętych wsparciem w programie” (wartość docelowa: 284 osób, wartość osiągnięta: 283 osób) i jednego wskaźnika rezultatu: „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na podstawie ESOKJ” (wartość docelowa: 85%, wartość osiągnięta: 77%). W sekcji „Problemy napotkane w trakcie realizacji projektu” we wniosku końcowym Beneficjent szczegółowo opisał napotkane w trakcie realizacji projektu trudności i problemy, które doprowadziły do takiego stanu rzeczy, w szczególności odnosząc się do faktu niespełnienia przez niego wskaźnika produktu „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w projekcie”. Jego zdaniem głównym powodem niezrealizowania ww. wskaźnika było zdecydowanie mniejsze zainteresowanie projektem wśród osób z niepełnosprawnościami niż zakładano na etapie sporządzania Wniosku o dofinansowanie. Zdaniem Beneficjenta niechęć osób z niepełnosprawnościami do uczestnictwa w projekcie wynikała z wciąż istniejącego zagrożenia zachorowania na COVID-19. Wskazywał on, że zgodnie z powszechnie dostępnymi danymi publikowanymi m.in. na stronie Ministerstwa Zdrowia osoby z niepełnosprawnościami ze względu na tzw. choroby współistniejące są bardziej narażone na zachorowanie na COVID-19 oraz na ciężki przebieg tej choroby mogący prowadzić również do zgonu. Powyższe zagrożenie zarażeniem oraz niski poziom wyszczepialności w województwie świętokrzyskim (przy liczebności 1,2 mln zaledwie 45%) w opinii Stron przełożyły się na mniejsze zainteresowanie udziałem w projekcie osób z niepełnosprawnościami, co uniemożliwiło realizację ww. wskaźnika produktu.

Beneficjent podjął się również wyjaśnień dotyczących niespełnienia wskaźnika rezultatu: „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na podstawie ESOKJ”. Zgodnie z treścią wskaźnika określony odsetek uczestników szkoleń z języka angielskiego miał osiągnąć pełen poziom kompetencji. Beneficjent twierdził, że gdyby wskaźnik dotyczył kwalifikacji

językowych mierzonych uzyskanym certyfikatem wówczas odsetek uczestników szkoleń z języka angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe wynosiłyby 92%. Beneficjent tłumaczył, że w projekcie większość grup szkoleniowych realizowana była na poziomie przygotowującym do pełnego poziomu A, zakończonego egzaminami na poziomie A2. Strony wskazała, że podczas rekrutacji zgłosiły się do projektu także osoby na poziomie A0, co oznaczało brak styczności z językiem angielskim oraz takie, które już uczestniczyły w szkoleniach na poziomie A2 i chciały kontynuować naukę na wyższym poziomie (B1). Na poziom realizacji ww. wskaźnika rezultatu według Beneficjenta wpływ miały także rezygnacje z udziału w projekcie oraz problem z przeprowadzeniem egzaminów zewnętrznych z języka angielskiego, co miało wpływ na jego ostateczną wartość. Część uczestników obawiała się ryzyka związanego z wystąpieniem COVID-19 – większość egzaminów realizowana była w sezonie jesiennym, kiedy notowano coraz wyższe wskaźniki zakażeń lub przebywała na kwarantannach i nie przystąpiła do zaplanowanych sesji egzaminacyjnych.

Szczegółowe wyjaśnienia dotyczące nieosiągnięcia wskaźników znalazły się w odrębnym piśmie przesłanym przez Beneficjenta w systemie SL2014 w dniu złożenia wniosku końcowego, w którym to podjął się obszerniejszych wyjaśnień niezrealizowania przez siebie wskaźników produktu i rezultatu, jednocześnie zwracając się z prośbą o odstąpienie od zastosowania w takim wypadku reguły proporcjonalności w oparciu o § 28 Umowy oraz podrozdział 8.8 pkt 8 lit. a Wytocznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020, zwanych dalej „Wytocznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków”.

Na wstępie Beneficjent zaznaczał, że w wyniku wystąpienia siły wyższej w postaci wirusa SARS-CoV-2 i wynikających z niego negatywnych skutków oraz innych niezależnych od niego czynników nie zdołał osiągnąć wszystkich założonych we Wniosku o dofinansowanie wskaźników. W piśmie wskazywał również, że pomimo tego przy dołożeniu wszelkich starań w celu właściwej realizacji projektu udało mu się osiągnąć większość założonych wskaźników. Na potwierdzenie załączył tabele ze wszystkimi zrealizowanymi wskaźnikami produktu i rezultatu. Beneficjent podkreślił, że Wniosek o dofinansowanie składany był w (...) roku, a założenia w nim zawarte, w tym wartości wskaźników, odnosiły się do potrzeb społecznych w ówczesnych realiach, zaś wystąpienie pandemii całkowicie zmieniło postrzeganie aktywności społecznej grupy docelowej projektu. W treści pisma wskazano, że

Beneficjent nie był również w stanie przewidzieć długofalowych skutków epidemii zarówno w momencie podpisywania Umowy ((...) roku), gdy stan epidemii obowiązywał dopiero od kilku tygodni, jak i w momencie podpisywania aneksu przyspieszającego realizację projektu ((...) roku). W rezultacie cały projekt realizowany był w czasie pandemii i tylko w okresie (...) i (...) nie obowiązywały rygorystyczne obostrzenia utrudniające, a nawet zakazujące, przeprowadzanie szkoleń. Jednocześnie projekt nie mógł zostać wydłużony ze względu na kryterium dostępu, przewidujące 18-miesięczny okres realizacji projektu.

W następnej kolejności Beneficjent ponownie odniósł się do wyjaśniania przyczyn niezrealizowania wskaźnika produktu dotyczącego rekrutacji odpowiedniej liczby osób z niepełnosprawnościami. Jego zdaniem to sytuacja epidemiczna przełożyła się bezpośrednio na możliwości rekrutacyjne ww. osób w województwie świętokrzyskim. Za bezpośrednią przyczynę wskazano obawę osób z niepełnosprawnościami przed zachorowaniem na COVID-19 – osoby te były i są uznawane za bardziej narażone na ryzyka związane z ciężkim przebiegiem choroby, a nawet zgonem ze względu na tzw. choroby współistniejące. Zaznaczano jednocześnie, że niechęć do aktywności szkoleniowej i obawy przed zachorowaniem obserwowane były także podczas działań promocyjno-rekrutacyjnych. Innym powodem niechęci osób z niepełnosprawnościami przed udziałem w projekcie była – zdaniem Beneficjenta – niska liczba szczepień przeciw SARS-CoV-2 w województwie świętokrzyskim, co również przełożyło się na mniejszą liczbę chętnych z powodu obawy przed zakażeniem. Strony podniosły, że spotkały się z opiniami, iż osoby z niepełnosprawnościami nawet pomimo szczepień nie czują się bezpiecznie i przedkładają zdrowie nad chęć doksztalcenia. Beneficjent wskazywał również, że projekt był w pełni przygotowany na udział osób z niepełnosprawnościami, o czym świadczyły wdrożone przez niego środki:

- 1) odpowiednio przystosowana strona internetowa projektu;
- 2) dodatkowe punkty dla osób z niepełnosprawnościami przy rekrutacji zwiększające ich szanse na zakwalifikowanie się do projektu;
- 3) sale bez barier architektonicznych w lokalizacjach dostosowanych do miejsca zamieszkania;
- 4) możliwość kontaktu telefonicznego lub mailowego z kadrą projektu, trenerem lub lektorem;
- 5) materiały szkoleniowe (podręczniki) w formie online;
- 6) możliwość realizacji zajęć online.

Zdaniem Beneficjenta ww. usprawnienia wskazywały na dołożenie przez niego wszelkich starań w celu rekrutacji osób z niepełnosprawnościami na wymaganym poziomie.

W dalszej części pisma Wnioskodawca odniósł się również do kwestii niespełnienia wskaźnika rezultatu „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na podstawie ESOKJ”, rozwijając przy tym argumentację zaprezentowaną w końcowym wniosku o płatność. Zaznaczył, że pomimo faktu, iż większość uczestników w wyniku szkolenia i egzaminów miała osiągnąć kwalifikacje na poziomie A2, to w wyniku zgłoszeń do projektu osób na poziomie A0 i A2 zainteresowanych zarówno rozpoczęciem nauki od podstaw oraz dalszą jej kontynuacją do poziomu B1 zdecydował się zrekrutować te osoby do projektu. Decyzję tę argumentował tym, iż nie mógł odmówić tym osobom uczestnictwa w projekcie z powodu spełniania przez nich pozostałych kryteriów grupy docelowej. Beneficjent wyjaśniał, że zgodnie z najlepszą wiedzą jego lektorów i metodyków zajmujących się językiem angielskim ustalono, że w przypadku tych osób nie było możliwe przeszkolenie ich do poziomu kwalifikacji językowych A2 lub B2 podczas kursu trwającego 120 godzin, dlatego też odpowiednio zorganizowano dla nich egzaminy adekwatne do poziomu ich kursu. Beneficjent wskazał, że na poziom realizacji wskaźnika wpływ miały także rezygnacje z udziału w projekcie i niechęć związana z powrotem do zajęć, w momencie gdy obostrzenia dotyczące organizacji szkoleń nie były już tak restrykcyjne, która była związana ze zmianą priorytetów i potrzeb społecznych wśród dotychczasowych uczestników – „podnoszenie kwalifikacji i rozwój osobisty zeszły na dalszy plan”. Podkreślono również problemy z przeprowadzeniem egzaminów zewnętrznych po zakończeniu kursów w związku z kwarantannami czy brakiem stawiennictwa uczestników na egzamin pomimo ustalanych elastycznie terminów egzaminów zgodnie z dyspozycyjnością uczestników. W konsekwencji powyższego, Beneficjent pomimo podjętych działań na wiele z opisanych powyżej sytuacji nie miał wpływu i wniósł o odstąpienie od zastosowania reguły proporcjonalności w związku z wystąpieniem siły wyższej, jaką była epidemia COVID-19.

W dniu (...) roku sporządzono informację o pozytywnej weryfikacji wniosku końcowego – za niekwalifikowane uznano wydatki w wysokości (...) zł (koszty bezpośrednie – (...) zł oraz koszty pośrednie – (...) zł, w tym wkład własny – (...) zł). Ponadto, mając na uwadze brak możliwości pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowanych ujętych w bieżącym wniosku o płatność o całkowitą kwotę nieprawidłowości, wydatki z bieżącego wniosku o płatność zostały pomniejszone o kwotę (...) zł, natomiast wydatki z poprzedniego wniosku o płatność

o kwotę (...) zł (w tym wkład własny – (...) zł). IZ stwierdziła niespełnienie przez Beneficjenta dwóch kryteriów: kryterium dostępu „Co najmniej 80% uczestników projektu zdobędzie kwalifikacje językowe” oraz kryterium premiującego „Minimum 20% grupy docelowej projektu stanowią osoby z niepełnosprawnościami”, jak również niespełnienie wskaźników produktu: „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w programie”, „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej objętych wsparciem w projekcie” oraz wskaźnika rezultatu: „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na podstawie ESOKJ”. W odniesieniu do pisma z dnia (...) roku Instytucja Zarządzająca wskazała, że pandemia COVID-19 choć nie ułatwiała działań, to nie była czynnikiem, który usprawiedliwiałby wszystkie problemy. Według IZ realizacja projektu pokazała, że Beneficjent nie dołożył należytej staranności, aby zapobiec nieosiągnięciu ww. kryteriów i wskaźników, co przejawiało się przede wszystkim w procesie rekrutacji osób znacznie zaawansowanych wiekowo, niezabezpieczeniu się odpowiednio w działaniach rekrutacyjnych i niestworzeniu listy rezerwowej, niedostatecznym przyroście osób z niepełnosprawnościami w trakcie realizacji projektu, jak również w braku odpowiedzi Beneficjenta na wystosowany w trakcie pandemii apel Instytucji Zarządzającej o zgłaszanie problemów związanych się z pandemią. Zdaniem IZ podjęcie ostatniego z ww. działań umożliwiłoby wdrożenie odpowiednich działań naprawczych oraz rozwiązań, które pomogłyby w dalszej realizacji projektu. Beneficjent wprawdzie informował w kolejnych wnioskach o płatność o trudnościach związanych z pandemią COVID-19, ale jednocześnie nie zgłaszał ryzyka nieosiągnięcia wskaźników w projekcie. IZ zwróciła również uwagę, że w treści szóstego wniosku o płatność Beneficjent informował o zrekrutowaniu wszystkich uczestników, co – jak się okazało w końcowym wniosku o płatność – nie pokryło się z rzeczywistością. W związku z powyższym, Instytucja Zarządzająca zdecydowała o pomniejszeniu wartości projektu odpowiednio do niezrealizowania kryterium premiującego „Minimum 20% grupy docelowej projektu stanowią osoby z niepełnosprawnościami” jako kluczowego dla realizacji projektu. W zadaniu nr 1 wyrażający to kryterium wskaźnik został zrealizowany na poziomie 71,4286%, natomiast w zadaniu nr 2 wskaźnik zrealizowano na poziomie 62,0690%. Wartość obu zadań odpowiednio więc obniżono do stopnia niezrealizowania ww. kryterium. Do kwoty pomniejszenia doliczono również koszty pośrednie, które obniżono o kwotę wkładu własnego. Mając na uwadze powyższe, za nieprawidłowość uznano kwotę (...) zł. Na powyższe składała się podlegająca zwrotowi kwota dofinansowania w wysokości (...) zł oraz wkład własny w wysokości (...) zł. Kwota przypadająca do zwrotu ustalona została na

podstawie następującej metodologii: całkowita wartość zadań nr 1 i nr 2 uległa obniżeniu o kwotę wynikającą z procesu niezrealizowania kryterium w danym zadaniu: kwota nieprawidłowości do zwrotu (...) zł) = [zadanie nr 1: 279 300,00 zł – 279 300,00 zł x 71, 4286%] + [zadanie nr 2: 273 078,72 zł – 273 078,72 zł x 62,0690] + koszty pośrednie 25% (45 845,35 zł) – wkład własny w kosztach pośrednich (...) zł). Beneficjent został poinformowany o prawie do wniesienia umotywowanych zastrzeżeń w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji o dokonanym pomniejszeniu wydatków kwalifikowalnych.

W dniu (...) roku do Instytucji Zarządzającej wpłynęły zastrzeżenia Beneficjenta, reprezentowanego przez radcę prawnego Natalię Siciarz, w których wniósł o odstąpienie od rozliczenia projektu zgodnie z regułą proporcjonalności z powodu wystąpienia siły wyższej, zaś z ostrożności, w przypadku uznania, iż w trakcie realizacji projektu nie zaistniała siła wyższa, o odstąpienie od żądania zwrotu od Beneficjenta wydatków niekwalifikowalnych z tytułu reguły proporcjonalności, a ewentualnie – w przypadku braku wyrażenia zgody na odstąpienie od żądania zwrotu ww. wydatków – obniżenie ich wysokości.

W przedmiotowym piśmie Beneficjent ponownie zaprezentował argumentację przedstawioną już w piśmie z dnia (...) roku. Podtrzymał swoje stanowisko dotyczące przyczyn niespełnienia wskaźników, stwierdzając jednocześnie, że IZ niezasadnie zastosowała wobec niego zasadę proporcjonalności. Powołał się na postanowienia Umowy (§ 28 ust. 1 Umowy) oraz Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (podrozdział 8.8 pkt 2 i następne). Beneficjent szczególną uwagę zwrócił na pkt 8 podrozdziału 8.8 ww. wytycznych, zgodnie z którym „Właściwa instytucja będąca stroną umowy podejmuje decyzję o:

- a) odstąpieniu od rozliczenia projektu zgodnie z regułą proporcjonalności w przypadku wystąpienia siły wyższej,
- b) obniżeniu wysokości albo odstąpieniu od żądania zwrotu wydatków niekwalifikowalnych z tytułu reguły proporcjonalności, jeśli beneficjent o to wnioskuje i należycie uzasadni przyczyny nieosiągnięcia założeń, w szczególności wykaże swoje starania zmierzające do osiągnięcia założeń projektu.

Opierając się na postanowieniach Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, Beneficjent przeprowadził analizę w celu uargumentowania swego stanowiska, że niezrealizowanie założeń merytorycznych projektu wynikało nie z przyczyn leżących po jego stronie, ale z wystąpienia siły wyższej. W pierwszej kolejności scharakteryzował zjawisko siły wyższej jako „zdarzenie lub połączenie zdarzeń, obiektywnie niezależnych od beneficjenta, które zasadniczo i istotnie utrudniają wykonywanie części lub całości

zobowiązań wynikających z umowy, których beneficjent nie mógł przewidzieć i którym nie mógł zapobiec ani ich przewyciężyć i im przeciwdziałać poprzez działanie z należytą starannością ogólnie przewidzianą dla cywilnoprawnych stosunków zobowiązaniowych”. W oparciu o tak skonstruowaną przez siebie definicję stanął na stanowisku, że pandemia wirusa SARS-CoV-2 jest zjawiskiem powszechnym w skali światowej, niespotykanym na taką skalę, którego nikt na ówczesnym etapie wiedzy nie był w stanie ocenić pod kątem przebiegu, zasięgu, czasu trwania czy długofalowych skutków. Na poparcie swego twierdzenia Beneficjent w następnej kolejności przytoczył rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 roku oraz z dnia 20 marca 2020 roku wprowadzające w Polsce do odwołania odpowiednio stan zagrożenia epidemiologicznego i stan epidemii, na mocy których wprowadzono szereg ograniczeń i zakazów związanych z przemieszczaniem się oraz związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Obostrzenia te zdaniem Beneficjenta w realny sposób wpłynęły na funkcjonowanie polskich przedsiębiorców i możliwość prowadzenia jego działalności. W następnej kolejności wskazano, że również ustawodawca dostrzegł w pandemii wirusa SARS-CoV-2 zdarzenie nadzwyczajne i z tej przyczyny wprowadzono rozwiązania legislacyjne mające na celu ułatwienia dotyczące realizacji projektów unijnych, w tym ustawę z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r., od 24 lutego 2022 roku obowiązującą pod nazwą ustawa z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych, zwaną dalej „specustawą funduszwą”. Zgodnie z specustawą funduszwą nieprawidłowość indywidualna będąca bezpośrednim skutkiem wystąpienia COVID-19 nie będzie skutkowała obciążeniem beneficjenta odpowiedzialnością, gdyż ta przejdzie na Skarb Państwa – o ile beneficjent wykaże, że pomimo dochowania należytej staranności nie był w stanie zapobiec wystąpieniu tej nieprawidłowości. W art. 6 specustawy funduszwowej przewidziano również, że kwalifikowane będą wydatki na niezrealizowane cele projektów, jeżeli beneficjent wykaże, że z dochowaniem należytej staranności i w odpowiednim czasie podejmował niezbędne działania służące ich zrealizowaniu. Beneficjent powołał się również na uchwałę Komitetu Monitorującego Regionalny Program Operacyjny Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 z dnia 6 maja 2020 roku w sprawie zastosowania odstępstwa od obowiązku spełnienia przez beneficjentów kryteriów wyboru projektów w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 w celu złagodzenia negatywnego wpływu na realizację projektów pandemii koronawirusa SARS-CoV-2. Beneficjent wskazał, że przez powyższą uchwałą Komitet Monitorujący upoważnił IZ

do wyrażania zgody na odstępstwa od obowiązku spełnienia przez beneficjentów kryteriów wyboru w aktualnie realizowanych projektach na podstawie pisemnego uzasadnionego wniosku, złożonego w okresie od (...) roku do (...) roku. Wskazano przy tym, że Komitet Monitorujący w treści swej uchwały uznał wprost, że pandemię koronawirusa należy utożsamiać z wystąpieniem siły wyższej. Beneficjent dalej argumentował, że nie był w stanie zastosować się do przepisów ww. uchwały, gdyż w okresie gdy mógł składać taki wniosek (czerwiec 2020 roku) nie był jeszcze świadom zagrożenia, jakie pandemia niesła w zakresie możliwości realizacji celów projektu. W dalszej części Strony zaznaczyły, że pandemia nie pozostała bez wpływu na ich działalność. Podniesiono, że na etapie składania Wniosku o dofinansowanie (grudzień 2019 roku) nikt nie przewidywał zmian sytuacji na świecie z powodu pandemii, w związku z czym prowadzona przez Beneficjenta diagnoza społeczna wśród osób potencjalnie zainteresowanych projektem ((...) roku) opierała się na sytuacji społecznej, ekonomicznej, zawodowej i gospodarczej w tamtym okresie. Beneficjent argumentował również, że w momencie zawierania Umowy ((...) roku), czyli już w trakcie trwania epidemii, z uwagi na zbyt krótki czas jej istnienia nie mógł ocenić, jaki będzie ona miała wpływ na realizację projektu, w szczególności na grupę docelową projektu, w tym osoby powyżej 50 roku życia czy osoby z niepełnosprawnościami. Zaznaczył również, że mimo posiadanego doświadczenia i realizowania wcześniej innych projektów o podobnym zakresie tematycznym z uwagi na realizację projektu po raz pierwszy na obszarze województwa świętokrzyskiego „nie mógł przewidzieć, na ile wnioski z przeprowadzonej przez niego diagnozy okażą się aktualne na późniejszym etapie, w szczególności w sytuacji gdy zmieniają się realia świadczenia usług i zainteresowanie uczestnictwem w Projekcie”.

Beneficjent podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia (...) roku, w którym szczegółowo wyjaśnił wpływ epidemii COVID-19 na realizację projektu. Odniósł się również do stawianych mu w informacji o pozytywnej weryfikacji końcowego wniosku o płatność zarzutów. W odniesieniu do twierdzeń IZ, że nie zgłaszał problemów związanych z pandemią, podniósł, iż pozostawał w stałym kontakcie z opiekunem projektu, z którym na końcowym etapie realizacji wsparcia poruszał kwestie problemowe, w tym także problem z rekrutowaniem osób z niepełnosprawnościami. Beneficjent odniósł się również do argumentów IZ, że inni beneficjenci konkursu zdołali rekrutować w 100% założoną liczbę osób z niepełnosprawnościami. W odpowiedzi stwierdził, że nie posiada szczegółowych informacji w tym zakresie, a ponadto według jego wiedzy inni beneficjenci konkursu rozpoczęli realizację swoich projektów później, zaś upływ czasu i wzrost poziomu wyszczepienia w województwie świętokrzyskim jego zdaniem mógł mieć przełożenie na

zmianę postawy osób z niepełnosprawnościami. Beneficjent nie zgodził się również z zarzutem IZ, że nie podjął on w toku realizacji przedmiotowego projektu odpowiednich działań, które gwarantowałyby zrekrutowanie wymaganej liczby osób. Stwierdził, że podejmował szereg działań informacyjno-promocyjnych, jednak również w tej mierze napotkał niezależny od siebie problem w postaci zawieszenia działalności lub przejścia w tryb pracy zdalnej placówek, które z założenia stanowiły miejsce jego spotkań z osobami z niepełnosprawnościami oraz osobami starszymi. Na mocy decyzji Wojewody Świętokrzyskiego z dnia 23 października 2020 roku czasowo została zawieszona działalność w środowiskowych domach pomocy, dziennych domach i klubach seniora oraz warsztatach terapii zajęciowej, a decyzją z dnia 14 grudnia 2020 roku placówki te zaczęły realizować zadania w trybie zdalnym. Szukając rozwiązań, Beneficjent zwracał się o pomoc w procesie rekrutacyjnym do następujących podmiotów:

- 1) (...);
- 2) (...);
- 3) (...);
- 4) (...)

a pisma potwierdzające próby nawiązania z nimi współpracy załączył do zastrzeżeń. Jednakże pomimo podjętych działań oraz znajomości środowiska lokalnego przez ww. podmioty osoby z niepełnosprawnościami nie wyrażały zainteresowania uczestnictwem w zajęciach, przede wszystkim z uwagi na obawę o zdrowie związaną z koronawirusem. W związku z powyższym, zdaniem Beneficjenta nie mógł on przewidzieć takiego stanu rzeczy ani nie mógł w żaden sposób mu przeciwdziałać. Strony odniosły się również negatywnie do argumentu IZ dotyczącego braku listy rezerwowej, która zapewniłaby zrekrutowanie wymaganej liczby osób. Zdaniem Beneficjenta taki argument był sprzeczny logicznie, gdyż w świetle wcześniej wskazanych przez niego problemów z rekrutacją osób z niepełnosprawnościami, które w niewielkim zakresie zgłaszały się do udziału w projekcie, nie było w praktyce możliwości, aby taką listę stworzyć. Ostatecznie w odniesieniu do niezrealizowania wymaganych wskaźników produktu i rezultatu podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, twierdząc, że realizując z nadwykonaniem wskaźniki:

- 1) „Liczba osób o niskich kwalifikacjach, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu” – stopień realizacji (%): ogółem 198,36 osób;
- 2) „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu” – stopień realizacji (%): ogółem 111,07 osób;

3) „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu” – stopień realizacji (%): ogółem 140,16 – osiągnął cel nadrzędny projektu wynikający z Regulaminu konkursu: „Projekty muszą przyczyniać się do osiągnięcia celu szczegółowego RPOWŚ 2014-2020 w zakresie nabycia, podniesienia kompetencji lub uzyskania kwalifikacji osób dorosłych w zakresie języków obcych i ICT”. Powyższe, zdaniem Beneficjenta, świadczyło o niewielkiej skali nieosiągniętego wsparcia dla grupy docelowej w związku z tym, że w skali całego projektu niezrekrutowanie osób z niepełnosprawnościami (w liczbie 19) stanowiło jedynie 6,69% uczestników projektu.

Niezależnie od przywołanych powyżej argumentów dotyczących wystąpienia okoliczności niezależnych od Beneficjenta zakwestionował on także zastosowaną przez IZ metodologię w ramach reguły proporcjonalności i sposób wyliczenia kwoty pomniejszenia wartości dofinansowania. Jego zdaniem zaprezentowane przez Instytucję Zarządzającą rozwiązanie byłoby właściwe, gdyby kryterium, na podstawie którego powstało, dotyczyło 100% uczestników projektu. Natomiast w przypadku osób z niepełnosprawnościami ich udział miał dotyczyć tylko 20% grupy docelowej. W związku z czym, w opinii Beneficjenta, właściwe byłoby odniesienie się do stopnia niezrealizowania danego zadania tylko do wartości 20%, a nie do wartości całkowitej zadania. W takim przypadku kwota nieprawidłowości wyniosłaby (...) zł na podstawie następującej metodologii:

1) zadanie nr 1:

- a) Liczba niezrekrutowanych osób z niepełnosprawnościami: 8 UP (28 UP – 20 UP), co daje 28,57% (8 UP/28 UP),
- b) % całkowitej wartości zadania przypadający na osoby z niepełnosprawnościami: 20% z 279 300,00 zł = 55 860,00 zł,
- c) % niezrealizowanego zadania przypadający na OzN: $0,2857 \times 55\,860,00\text{ zł} = 15\,959,20\text{ zł}$;

2) zadanie nr 2:

- a) Liczba niezrekrutowanych osób z niepełnosprawnościami: 11 UP (29 UP – 18 UP), co daje 37,93% (11 UP/29 UP),
- b) % całkowitej wartości zadania przypadający na OzN: 20% z 273 078,72 zł = 54 615,74 zł,
- c) % niezrealizowanego zadania przypadający na OzN: $0,3793 \times 54\,615,74\text{ zł} = 20\,715,75\text{ zł}$;

3) koszty pośrednie 25%: $0,25 \times (15\,959,20 \text{ zł} + 20\,715,75 \text{ zł}) = 0,25 \times 36\,674,95 \text{ zł} = 9\,168,74 \text{ zł}$;

4) wkład własny w kosztach pośrednich: $9\,168,74 \text{ zł} / 2 = 4\,584,37 \text{ zł}$.

Tym samym, kwota nieprawidłowości wyniosłaby $41\,259,32 \text{ zł} (15\,959,20 \text{ zł} + 20\,715,75 \text{ zł} + 9\,168,74 \text{ zł} - 4\,584,37 \text{ zł} = 41\,259,32 \text{ zł})$.

Na zakończenie swojej argumentacji Beneficjent stwierdził że w konkursie istniała możliwość wyboru spośród dwóch kryteriów premiujących, tj.:

1) „Projekt jest skierowany wyłącznie do osób należących do co najmniej jednej z poniższych grup:

– osoby w wieku 50 lat i więcej,

– osoby w wieku 25 lat i więcej o niskich kwalifikacjach”;

którego zadeklarowanie dawało możliwość uzyskania 20 punktów premiujących;

2) „Minimum 20% grupy docelowej projektu stanowią osoby z niepełnosprawnościami”,

którego zadeklarowanie dawało możliwość uzyskania 10 punktów premiujących.

W związku z powyższym, Beneficjent zaprezentował pogląd, że waga pierwszego kryterium była dwukrotnie wyższa, a więc kryterium to traktowane było jako ważniejsze. Skoro więc Wnioskodawca spełnił pierwsze (ważniejsze) kryterium, powinno to zostać uwzględnione przy zastosowaniu reguły proporcjonalności i wyliczaniu środków podlegających zwrotowi.

W odpowiedzi na umotywowane zastrzeżenia Beneficjenta, Instytucja Zarządzająca pismem z dnia (...) roku podtrzymała swoje stanowisko wyrażone w informacji z dnia (...) roku. IZ wskazała, że nie neguje wpływu pandemii na realizację projektu, ale zaznaczyła, że ta, choć nie ułatwiała działań, nie była jednocześnie czynnikiem, który usprawiedliwiałby wszystkie problemy. Podkreślono, że to na Beneficjencie ciążył obowiązek zarówno wdrożenia odpowiednich działań, aby przeciwstawić się negatywnym skutkom pandemii jak i ich dokumentowania. W ocenie IZ Strony nie dołożyły dostatecznej staranności, aby zapobiec nieosiągnięciu kryteriów i wskaźników, ani nie przedłożyły żadnej dokumentacji wytworzonej w okresie realizacji projektu potwierdzającej takie działania. W następnej kolejności odniesiono się do argumentów Beneficjenta, że w chwili podpisywania Umowy nie przypuszczał, że napotka problemy związane z rekrutacją uczestników, którzy wyrażali chęć udziału w projekcie jesienią 2019 roku – IZ uznała je za nieakceptowalne. Stwierdziła, że Beneficjent, obserwując jak szybko rozprzestrzeniła się pandemia, mimo jej początkowego okresu, powinien przed rozpoczęciem projektu ponownie dokonać analizy grupy docelowej, aby rozeznąć się, jaka liczba osób podtrzymała chęć udziału w projekcie. Zdaniem IZ takie

działanie pozwoliłoby realnie ocenić bieżącą sytuację i zaplanować efektywniejsze działania pod względem rekrutacji i kampanii informacyjno-promocyjnej. Wbrew początkowym deklaracjom Beneficjenta co do liczby chętnych (312 potencjalnych uczestników) ten stan rzeczy nie znalazł odzwierciedlenia w rzeczywistości, czego wyraźnym dowodem było nierozpoczęcie zajęć z języka angielskiego zgodnie z założonym terminem z powodu problemów z rekrutacją. Zwrócono również uwagę, że powyższe diagnozy dotyczyły również niezrealizowanego ostatecznie uczestnictwa w projekcie założonej liczby osób z niepełnosprawnościami. Zdaniem IZ Beneficjent nie dochował należytej staranności w procesie rekrutacji uczestników, skupiając się przy tym m.in. na pozyskiwaniu do projektu osób znacznie zaawansowanych wiekowo, których udział w projekcie, szczególnie w warunkach pandemii COVID-19, wysoce podnosił ryzyko problemów w projekcie, m.in.: obawy przed zarażeniem, brak zgody na zajęcia zdalne z powodu problemów technicznych i niedostatecznych umiejętności obsługi komputerów oraz zawieszanie działalności klubów seniora, domów dziennych czy środowiskowych domów pomocy społecznej. Według Instytucji Zarządzającej skalę rekrutacji dobrze obrazował wskaźnik produktu „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej objętych wsparciem w programie”, którego wartość docelowa wynosiła 142, podczas gdy ostatecznie zrekrutowano 178 osób, z czego osób powyżej 70 roku życia było 56. W ocenie IZ Beneficjent powinien w takich warunkach położyć nacisk na rekrutację osób z innych miejsc lub źródeł niż ww. placówki, które z góry były narażone na zamknięcie. Instytucja Zarządzająca zwróciła uwagę, że zawieszenie zajęć było w znacznym stopniu spowodowane brakiem zgody uczestników na przeprowadzenie zajęć zdalnych, niemniej jednak taka bariera byłaby możliwa do zniwelowania poprzez wzmożoną rekrutację do projektu, poprzedzoną działaniami promocyjnymi prowadzonymi w innych obszarach niż ww. placówki dla seniorów, co zwiększałoby szanse na utworzenie grupy zdolnej do szkolenia w trybie zdalnym. Instytucja Zarządzająca, oceniając działania Beneficjenta, poddała w wątpliwość podjęte przez niego działania i uznała je za niewystarczająco przemyślane i skuteczne. IZ zaznaczyła również, że poza wystąpieniem z wnioskiem o zgodę na prowadzenie zajęć w trybie zdalnym Beneficjent nie zgłaszał żadnych innych potrzeb zmian w projekcie, które za odpowiednim uzasadnieniem byłyby możliwe do wprowadzenia. Nie zareagował również na wystosowane w dniu 20 listopada 2020 roku pismo w sprawie zgłaszania trudności i problemów związanych z pandemią, co w ocenie IZ świadczy o niedochowaniu należytej staranności, szczególnie w okresie, w którym nastąpiła kolejna fala epidemii. Brak reakcji ze strony Beneficjenta na ww. apel oznaczał dla IZ, że projekt zostanie zrealizowany zgodnie z przyjętymi założeniami. Według Instytucji Zarządzającej w

składanych wnioskach o płatność Strony nie zgłaszały ryzyka niezrealizowania wskaźników w projekcie. Informowały ponadto w odpowiedzi na zalecenia pokontrolne, że w wyniku podjętych wysiłków oraz zintensyfikowanych działań promocyjno-rekrutacyjnych utworzono nowe grupy szkoleniowe i otrzymano zgłoszenia od kandydatów, co pozwoli na uruchomienie zajęć w kolejnych grupach. Powyższe deklaracje wraz z twierdzeniami zawartymi w szóstym wniosku o płatność dotyczącymi zrekrutowania wszystkich uczestników projektu – zdaniem IZ – nie pokrywały się z rzeczywistością.

Instytucja Zarządzająca odniosła się również do twierdzeń Beneficjenta o zrealizowaniu celu projektu. Zaznaczyła, że założenia merytoryczne projektu oraz jego cel mierzone są poprzez wskaźniki określone we Wniosku o dofinansowanie (sekcja 3.1.1), wśród których znajduje się niezrealizowany wskaźnik „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na podstawie ESOKJ”. Ponadto zgodnie z głównym celem projektu określonym w sekcji 3.4 Wniosku o dofinansowanie kwalifikacje miała uzyskać m.in. grupa osób z niepełnosprawnościami. IZ krytycznie odniosła się również do stwierdzenia, że z uwagi na mniejszą liczbę punktów premiujących kryterium „Minimum 20% grupy docelowej projektu stanowią osoby z niepełnosprawnościami” jest mniej istotne. Instytucja Zarządzająca zaznaczyła, że poprzez zadeklarowanie realizacji ww. kryterium Beneficjent otrzymał dofinansowanie na realizację swojego projektu. Brak takiej deklaracji pozbawiłby go wymaganych punktów do otrzymania dofinansowania. Ostatecznie Instytucja Zarządzająca wyjaśniła, że przyjęta przez nią metodologia polegała na wyznaczeniu nowej grupy docelowej w oparciu o wartość realizacji ww. kryterium premiującego w związku ze wskaźnikiem produktu „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w projekcie”. Udział procentowy uczestników projektu w stosunku do osób z niepełnosprawnościami wynosił 80 do 20, więc liczba tych drugich miała stanowić dalej 20% wszystkich uczestników. W związku z powyższym – w zadaniu nr 1, aby zrealizować wskaźnik, Beneficjent miał wesprzeć 28 osób z niepełnosprawnościami, a finalnie wsparł 20. Przyjmując więc taką wartość jako 20%, by zachować powyższe proporcje, zmniejszono liczbę uczestników zadania ze 140 do 100. Procedura ta miała analogiczne zastosowanie do zadania nr 2, w którym zamiast założonych we Wniosku o dofinansowanie 29 osób z niepełnosprawnościami wsparto zaledwie 18. W związku z powyższym, aby zachować odpowiednie proporcje zmniejszono liczbę pozostałych uczestników projektu ze 144 do 89. Taka metodologia zdaniem IZ była korzystniejsza dla Beneficjenta z uwagi na posłużenie się procentem realizacji kryterium wyrażonego wskaźnikiem, co szczegółowo zostało opisane w informacji o wyniku weryfikacji końcowego

wniosku o płatność. IZ zaznaczyła równocześnie, że w danej sytuacji miała też możliwość uznania za niekwalifikowalne wszystkich wydatków w projekcie.

W dniu (...) roku Instytucja Zarządzająca wezwała Beneficjenta do zwrotu dofinansowania w wysokości (...) zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania.

Pismem z dnia (...) roku, po bezskutecznym upływie terminu do zwrotu środków, IZ wszczęła z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie orzeczenia obowiązku zwrotu dofinansowania ze środków Unii Europejskiej i budżetu państwa wykorzystanego z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 u.f.p. Postępowanie było kilkakrotnie przedłużone, o czym każdorazowo informowano Stronę.

W dniu 22 sierpnia 2022 r. w siedzibie DW EFS stawili się (...) oraz (...), wspólnicy spółki cywilnej (...), którzy zapoznali się z aktami sprawy oraz sporządzili fotokopię dokumentów.

Pismem z dnia (...) roku Strony, reprezentowane przez radcę prawnego (...), przedstawiły swoje stanowisko przed wydaniem decyzji oraz wniosły o:

- 1) przeprowadzenie dowodu z:
 - a) zaświadczeń o niepełnosprawności 7 uczestników projektu nieuwzględnionych przez Organ weryfikujący końcowy wniosek o płatność, a których uwzględnienie wpływa na osiągnięty ostatecznie przez Beneficjenta wskaźnik premiujący „Minimum 20% grupy docelowej projektu stanowią osoby z niepełnosprawnościami”,
 - b) 21 certyfikatów z języka angielskiego na poziomach A1 i B1 stanowiących załącznik do pisma oraz certyfikatów z języka angielskiego na poziomie A2 znajdujących się w aktach sprawy, wysłanych w formie skanów w korespondencji w systemie SL2014 z dnia 4 marca 2022 roku – na okoliczność spełnienia przez Beneficjenta kryterium dostępu: „Co najmniej 80% uczestników projektu zdobędzie kwalifikacje językowe”,
 - c) dokumentów prezentujących stanowisko Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej – na okoliczność uznania, że pandemia COVID-19 spełnia definicję siły wyższej,
 - d) dokumentu: korespondencji z Głównym Punktem Informacyjnym Funduszy Europejskich w Kielcach oraz Lokalnym Punktem Informacyjnym Funduszy Europejskich w Skarżysku-Kamiennej – na okoliczność braku możliwości uzyskania przez Beneficjenta w okresie realizacji projektu bezpośrednich konsultacji z uwagi na pandemię COVID-19, co miało wpływ na realizację projektu i dostęp do informacji o projekcie;
- 2) odstąpienie od rozliczenia projektu zgodnie z regułą proporcjonalności z powodu wystąpienia siły wyższej i umorzenie postępowania, ewentualnie w przypadku braku

zgody na odstąpienie od żądania zwrotu – o obniżenie wysokości kwoty przypadającej do zwrotu.

Przedstawione przez Strony dokumenty zostały dołączone w poczet akt sprawy. W przedłożonym piśmie Wnioskodawca wskazał następujące – jego zdaniem – błędne ustalenia Instytucji Zarządzającej:

- 1) w informacji o zatwierdzeniu końcowego wniosku o płatność w tabeli w pkt 3 wskazano – „Kwota nieprawidłowości finansowych zarejestrowanych w projekcie: (...) zł” – podczas gdy w projekcie nie wystąpiły żadne nieprawidłowości;
- 2) w piśmie z dnia (...) roku Organ zawarł stwierdzenie „Jednocześnie oznajmia (IZ RPO WŚ), że zgodnie z art. 24 ustawy wdrożeniowej stwierdziła nieprawidłowość określoną w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego, a polegającą na zachowaniu beneficjenta skutkującym niespełnieniem kryteriów oceny oraz nieosiągnięciem wymagalnych wskaźników projektu” – podczas gdy zdaniem Beneficjenta nie doszło do żadnej nieprawidłowości w projekcie: przyznając, że faktycznie nie spełnił wszystkich wskaźników projektu, zaznaczał, iż w jego opinii nastąpiło to w wyniku siły wyższej, jaką był COVID-19; powołał się także na § 28 ust. 2 Umowy;
- 3) w informacji z dnia (...) roku o wyniku weryfikacji wniosku o płatność nr (...) z dnia (...) roku Organ wskazał, iż wskaźnik „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w projekcie” jest wskaźnikiem rezultatu – podczas gdy jest wskaźnikiem produktu;
- 4) zarówno w informacji z dnia (...) roku o wyniku weryfikacji wniosku o płatność nr (...) z dnia (...) roku, jak i w piśmie z dnia 25 kwietnia 2022 roku, zarzucono Beneficjentowi niespełnienie kryterium dostępu „Co najmniej 80% uczestników projektu zdobędzie kwalifikacje językowe” – podczas gdy zdaniem Beneficjenta kryterium to zostało spełnione, a IZ błędnie utożsamiała ww. kryterium dostępu ze wskaźnikiem odnoszącym się do osiągnięcia pełnego poziomu kompetencji językowych (na poziomie A2, B2, C2), który jest węższy niż samo kryterium dostępu i dlatego należy zaliczyć załączone do pisma certyfikaty wykazujące uzyskanie kwalifikacji językowych na poziomie A1 oraz B1 i przyjąć, że w związku z tym ww. kryterium dostępu zostało spełnione na poziomie 92%;
- 5) IZ błędnie uznała, iż pandemia COVID-19 nie stanowi siły wyższej w rozumieniu podrozdziału 8.8 pkt 8 lit. a Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków skutkującego odstąpieniem od projektu zgodnie z regułą proporcjonalności, utrzymując, że przyczyną nieosiągnięcia wskazanych kryteriów oraz wskaźników było niedołożenie

przez Beneficjenta dostatecznej staranności przy realizacji projektu, w szczególności popełnione uchybienia w procesie rekrutacji uczestników projektu z niepełnosprawnościami – podczas gdy zdaniem Beneficjenta COVID-19 jest siłą wyższą, a zatem IZ nie przeanalizowała przesłanki wynikającej z lit. a, przechodząc od razu do analizy sprawy pod kątem lit. b, tj. analizy staranności w uzyskaniu zakładanych wskaźników.

W odniesieniu do siły wyższej Beneficjent podkreślił, że zgodnie z pkt 8 lit. a podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków Instytucja Zarządzająca podejmuje decyzję o odstąpieniu od rozliczenia zgodnie z regułą proporcjonalności i w tym zakresie brak jest uznaniowości, bowiem Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków projektu nie posługują się wyrażeniem „może podjąć decyzję o odstąpieniu”, lecz imperatywnym „podejmuje decyzję o odstąpieniu”, co powoduje, że w przypadku wystąpienia siły wyższej właściwa instytucja odstępuje od rozliczania projektu zgodnie z regułą proporcjonalności. Swoje stanowisko Beneficjent oparł o załączone pisma Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z 13 oraz 31 marca 2020 roku, w których stwierdzono m.in., że stan epidemii (SARS-CoV-2), w ocenie Instytucji Koordynującej Umowę Partnerstwa, można zakwalifikować jako zdarzenie spełniające przesłanki wystąpienia siły wyższej (tzn. wyjątkowej sytuacji niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł przewidzieć) oraz że „zastosowanie wszelkich rozwiązań stanowiących odstępstwo od przyjętych reguł wdrażania funduszy unijnych, tak jak w omawianej sytuacji odstąpienie od zasady konkurencyjności, powinno znajdować uzasadnienie w wystąpieniu siły wyższej, jaką obecnie stanowi pandemia koronawirusa”. Twierdzenie o spełnieniu przez COVID-19 statusu siły wyższej Beneficjent opierał również o stanowisko:

- 1) Województwa Świętokrzyskiego zamieszczone w dniu 31 marca 2020 roku na stronie internetowej Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 „Epidemia Covid-19 jest siłą wyższą. Zgodnie z umową o dofinansowanie nie zostaniesz więc uznany za naruszającego postanowienia umowy w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków z niej wynikających w takim zakresie, w jakim jest to wynikiem działania siły wyższej”;
- 2) Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i doktryny dotyczące uznania COVID-19 za siłę wyższą a przedstawione m.in. w artykule Agnieszki Kastelik-Smaza pt. „Epidemia COVID-19 jako siła wyższa w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej” opublikowanym w EPS 2020/5/30-41: „Generalnie można stwierdzić, że w przypadku epidemii COVID-19 jest spełniony element obiektywny uznania tego

zdarzenia za siłę wyższą w świetle wskazanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Jest to bowiem zdarzenie o charakterze zewnętrznym, zasadniczo niemożliwe do przewidzenia, będące poza kontrolą zarówno państw członkowskich, jak i jednostek”.

W dalszej części pisma Strony zakwestionowały stanowisko IZ o niedochowaniu należytej staranności przy rekrutacji osób z niepełnosprawnościami do projektu w trakcie pandemii. Wskazały przy tym na podnoszone już wcześniej kroki podjęte w związku z sytuacją pandemiczną, tj. wniosek o przesunięcie początku realizacji projektu o miesiąc, wniosek o realizację szkoleń w formie zdalnej, wniosek o zgodę na zwiększenie intensywności (godzin) realizowanych kursów oraz podjęte intensywne działania rekrutacyjne. Podkreślały również swój nakład pracy i trudności dotyczące zmiany trybu zajęć na formę zdalną, utrzymując, że pociągało to za sobą wiele rozwiązań organizacyjnych oraz technologicznych, które nie były przewidziane na etapie podpisania Umowy. Tym samym, podtrzymały swoje stanowisko wskazane w poprzedniej korespondencji z Instytucją Zarządzającą.

W dniu (...) roku Instytucja Zarządzająca poinformowała Beneficjenta o zebraniu materiału dowodowego w sprawie, wskazując 7-dniowy termin na wgląd w akta sprawy oraz sporządzenie z nich notatek, kopii lub odpisów, a także na możliwość wypowiedzenia się co do zebranych w sprawie dowodów, materiałów oraz zgłoszonych żądań. W dniu (...) roku zwrócono się do Wnioskodawcy z prośbą o ponowne nadesłanie orzeczenia o niepełnosprawności jednego z uczestników projektu z uwagi na wysoką nieczytelność nadesłanej wraz z pismem z dnia (...) roku kopii. W odpowiedzi na powyższe Strony pismem z dnia (...) roku wniosły o przeprowadzenie dowodu z załączonej do pisma kopii dokumentu w postaci wypisu z orzeczenia o niepełnosprawności dotyczącego ww. uczestnika, jak również uwzględnienie tego dokumentu przy ocenie realizacji przez Beneficjenta kryterium premiującego „Minimum 20% grupy docelowej stanowią osoby z niepełnosprawnościami”. W piśmie tym Beneficjent poinformował, że ww. uczestnik projektu posługuje się jedynie wypisem a nie samym orzeczeniem, co nie zmienia faktu, iż jest osobą niepełnosprawną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2018 r. r. poz. 511, z późn. zm.). Powołując się m.in. na Wspólną Listę Wskaźników Kluczowych 2014-2020, ustawę z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, ustawę z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 20 kwietnia 2017 r. w sprawie rodzajów dokumentów poświadczających uprawnienia do korzystania z ulgowych przejazdów

środkami publicznego transportu zbiorowego, stwierdził, że „wypis z treści orzeczenia lekarza orzecznika ZUS traktowany jest jako równoważny z orzeczeniem o stopniu niepełnosprawności i jednocześnie potwierdza status osoby jako osoby niepełnosprawnej”.

W dniu (...) roku IZ skierowała do pełnomocnika Stron – radcy prawnego Natalii Siciarz – pismo, w którym poinformowała o zmianie metodologii przyjętej w informacji z dnia (...) roku o pozytywnej weryfikacji wniosku o płatność, ponownym zebraniu materiału dowodowego w sprawie oraz przedłużeniu postępowania administracyjnego. W oparciu o tak ustaloną metodologię kwota podlegająca zwrotowi wyniosła (...) zł.

W dniu (...) roku Organ poinformował Beneficjenta o dostrzeżonym błędzie dotyczącym udzielonego w dniu (...) roku radcy prawnemu Natalii Siciarz pełnomocnictwa, które zostało załączone do pisemnych zastrzeżeń z dnia (...) roku. W ww. pełnomocnictwie błędnie wskazano, że podmiotem reprezentowanym jest spółka cywilna, gdy ta – jako jednostka prawnie niespersonifikowana i niebędąca państwową lub samorządową jednostką organizacyjną ani organizacją społeczną – nie może być stroną w postępowaniu administracyjnym, a w rzeczywistości podmiotem praw i obowiązków spółki cywilnej są tworzący ją wspólnicy, którzy powinni być wskazani w pełnomocnictwie jako osoby reprezentowane. W związku z powyższym, IZ zobowiązała Strony do przedstawienia w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisma poprawnego pełnomocnictwa, jak również potwierdzenia wszelkich czynności dokonanych na podstawie poprzedniego.

W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia (...) roku pełnomocnik Beneficjenta przedstawił poprawne pełnomocnictwa, informując jednocześnie, że wolą reprezentowanych przez niego wspólników spółki cywilnej było od samego początku udzielenie pełnomocnictwa do reprezentowania ich interesów, stąd potwierdzają oni czynności dokonane do tej pory przez pełnomocnika. W dniu (...) roku Strony wystosowały dwa pisma, w których zgodnie z art. 41 § 1 i 2 k.p.a. powiadomiły o zmianie swoich dotychczasowych adresów do doręczeń. W związku z potwierdzeniem w piśmie z dnia (...) roku reprezentacji Beneficjenta w niniejszym postępowaniu przez dwóch pełnomocników IZ zwróciła się pismem dnia 3 marca 2023 roku do Stron o wybranie spośród nich zgodnie z art. 40 § 2 zdanie drugie i trzecie k.p.a. pełnomocnika właściwego do doręczeń. Strony zostały pouczone, że w przypadku niewskazania pełnomocnika do doręczeń Instytucja Zarządzająca samodzielnie wybierze, który z pełnomocników będzie jej pełnomocnikiem do doręczeń.

Jednocześnie pismem z dnia (...) roku IZ zawiadomiła drugiego z pełnomocników Stron – radcę prawnego (...) – o dokonanej wcześniej zmianie metodologii obliczenia kwoty środków podlegających zwrotowi, wyznaczając 7-dniowy termin od dnia otrzymania zawiadomienia na zapoznanie się i wypowiedzenie co do zebranych w sprawie dowodów. Pełnomocnik Stron nie skorzystał z powyższej możliwości w wyznaczonym terminie. W związku ze zmianą zastosowanej metodologii obliczenia kwoty środków podlegających zwrotowi IZ wystosowała zarówno do Stron jak i ich pełnomocników wezwanie do zwrotu dofinansowania w kwocie (...) zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia ich przekazania, tj. (...) roku, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania. Strony nie zastosowały się do wezwania, jak również nie skorzystały z możliwości zapoznania się i wypowiedzenia co do zebranych w sprawie dowodów.

W dniu (...) roku Zarząd Województwa Świętokrzyskiego pełniący funkcję Instytucji Zarządzającej wydał decyzję nr 239/23, zwaną dalej „decyzją I instancji”, „decyzją nr (...)” lub „decyzją zwrotową”, określającą Beneficjentowi kwotę przypadającą do zwrotu w kwocie (...) zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, termin, od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków. Decyzja zwrotowa została doręczona w dniu (...) roku. W dniu (...) roku do IZ wpłynął wniosek z dnia (...) roku o ponowne rozpatrzenie sprawy, zwany dalej „wnioskiem”, wniesiony przez pełnomocnika Stron, radcę prawnego (...). Wniosek został nadany w dniu (...) roku w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, a zatem zgodnie z art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a. 14-dniowy termin na jego wniesienie został zachowany. We wniosku Strony wniosły o uchylenie decyzji nr 239/23 i ponowne rozpoznanie sprawy.

W dniu 29 listopada 2023 roku Organ odwoławczy wezwał w charakterze świadka:

- 1) (...) – Prezesa Zarządu Stowarzyszenia (...) z siedzibą w Kielcach;
- 2) (...) – Prezes Zarządu Fundacji „(...)” z siedzibą w Kielcach;
- 3) (...) prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...);
- 4) (...) prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...)

– do złożenia zeznań na piśmie w odniesieniu do okoliczności związanych z prośbą Beneficjenta o udzielenie wsparcia w procesie rekrutacyjnym w projekcie. Zeznania wpłynęły do IZ odpowiednio w dniach 15 grudnia 2023 roku ((...)), 20 grudnia 2023 roku ((...)), 4 stycznia 2024 roku ((...)).

Postępowanie odwoławcze było kilkakrotnie przedłużane, o czym każdorazowo informowano Strony. W dniu (...) roku IZ zawiadomiła Beneficjenta o zebraniu materiału dowodowego, wyznaczając 7-dniowy termin na zapoznanie się z aktami sprawy. Strony nie skorzystały wówczas z powyższego uprawnienia. Jednakże w dniu (...) z aktami sprawy zapoznał się (...).

Stan prawny

W tak ustalonym stanie faktycznym i po przeanalizowaniu całości zgromadzonego materiału dowodowego należy stwierdzić, co następuje.

Celem postępowania II-instancyjnego była ponowna analiza sprawy co do istoty przez Organ odwoławczy, a więc zbadanie, czy w przedmiotowej sprawie spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p., a zatem, czy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich zostały wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 u.f.p.

W decyzji I instancji wskazano, że „w oparciu o wszechstronną analizę zebranego materiału dowodowego IZ w niniejszej decyzji stwierdziła, że Strony dopuściły się naruszeń procedur, tj.: niezrealizowania w pełni zadeklarowanych we Wniosku wskaźników produktu i rezultatu, kryteriów dostępu i premiującego, a także nierozliczenia w pełni wszystkich stawek jednostkowych w projekcie” (s. 85 decyzji zwrotowej). W toku postępowania I-instancyjnego „IZ ustaliła na podstawie całokształtu zebranego materiału dowodowego, a przede wszystkim w oparciu o dokumentację projektową znajdującą się w posiadaniu Organu (w tym w systemie SL2014), że Beneficjent nie wykonał wskaźnika rezultatu, który był miernikiem realizacji celu głównego projektu, a do jego niespełnienia doszło z przyczyn leżących po jego stronie. Z zebranego materiału dowodowego wynikał również fakt niespełnienia przez Strony istotnego wskaźnika produktu tj.: „Liczba osób niepełnosprawnych objętych wsparciem w projekcie” wynikającego z równie istotnego zadeklarowanego przez Beneficjenta kryterium premiującego „Minimum 20% grupy docelowej projektu stanowią osoby z niepełnosprawnościami”, bez zadeklarowania którego projekt Beneficjenta nie zostałby dopuszczony do dofinansowania” (s. 71 decyzji zwrotowej).

Powyższe stanowisko zostało zakwestionowane przez Strony we wniosku i uznane za błędne. Wnioskodawca podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, że „wyłącznie przyczyną nieosiągnięcia przez niego wszystkich wymaganych Umową kryteriów i wskaźników była siła wyższa, a także iż dochował należytej staranności w trakcie realizacji Umowy oraz podjął

odpowiednie działania w celu zapobieżenia skutkom pandemii wirusa SARS-CoV-2” (s. 2 wniosku). Ponadto Beneficjent odniósł się do niespełnienia kryterium dostępu „Co najmniej 80% uczestników projektu zdobędzie kwalifikacje językowe”, uznając, iż Instytucja Zarządzająca „błędnie utożsamiała ww. wskaźnik dostępu ze wskaźnikiem odnoszącym się do osiągnięcia pełnego poziomu kompetencji (na poziomie odpowiednio A2, B2, C2), który z założenia jest innym wskaźnikiem (jest węższy niż samo kryterium dostępu)” (s. 6 wniosku). Tym samym, wskaźnik ten – zdaniem Stron – został spełniony, bowiem odsetek uczestników szkoleń z języka angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe (uzyskali certyfikat) wynosił w projekcie 92%, podczas gdy jego wartość docelowa wynosiła 80%. Mając na uwadze powyższe, Wnioskodawca stwierdził, że decyzja nr 239/23 „nie może zostać utrzymana w mocy, gdyż w niniejszej sprawie zaistniała konieczność odstąpienia od reguły proporcjonalności przy rozliczaniu projektu, a nadto Wnioskodawca spełnił kryterium dostępu „Co najmniej 80% uczestników projektu zdobędzie kwalifikacje językowe” (s. 6 wniosku).

Organ odwoławczy, analizując sprawę co do istoty, zweryfikował zatem, czy rzeczywiście – jak zostało to stwierdzone w decyzji I instancji – Beneficjent nie zrealizował w pełni zadeklarowanych we Wniosku o dofinansowanie: kryterium dostępu i kryterium premiującego oraz wskaźników produktu i rezultatu, w tym wskaźnika produktu powiązanego z kryterium premiującym i wskaźnika rezultatu, który według IZ był miernikiem realizacji celu projektu. W przypadku uznania, że doszło do braku realizacji wskaźników i kryteriów, Organ odwoławczy podjął się oceny tego, czy naruszenia te miały wpływ na nieosiągnięcie celu projektu i celu szczegółowego Priorytetu Inwestycyjnego określonego w Regulaminie konkursu, a także weryfikacji zasadności rozliczenia projektu w oparciu o regułę proporcjonalności przez IZ w kontekście procedur określonych w podrozdziale 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.

Zgodnie z pkt 1 podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków „właściwa instytucja będąca stroną umowy zobowiązuje beneficjenta w umowie o dofinansowanie projektu do jego realizacji w zakresie określonym i zatwierdzonym we wniosku o dofinansowanie projektu, z uwzględnieniem konieczności zachowania trwałości rezultatów projektu”. Stosowny wymóg został zawarty w § 6 ust. 1 Umowy, na podstawie którego Beneficjent był zobowiązany do monitorowania i osiągnięcia wskaźników zgodnie z Wytycznymi w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020, zwanych dalej „Wytycznymi w zakresie monitorowania”

oraz Wytycznymi w zakresie warunków gromadzenia i przekazywania danych w postaci elektronicznej na lata 2014-2020. Ponadto na podstawie § 8 ust. 1 zdanie pierwsze Umowy Beneficjent zobowiązany był do realizacji projektu w sposób, który zapewni osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu zakładanych we Wniosku o dofinansowanie w trakcie realizacji projektu oraz w okresie trwałości projektu.

Zgodnie z pkt 2 podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków „na etapie rozliczenia końcowego wniosku o płatność kwalifikowalność wydatków w projekcie oceniana jest w odniesieniu do stopnia osiągnięcia założeń merytorycznych określonych we wniosku o dofinansowanie projektu, co jest określane jako „reguła proporcjonalności”. Stosownie do § 28 ust. 1 Umowy „IZ stosuje regułę proporcjonalności w sytuacjach i na zasadach wskazanych w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności, o których mowa w § 1 ust. 24 Umowy”. W tym kontekście w myśl pkt 4 podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków „zgodnie z regułą proporcjonalności, w przypadku nieosiągnięcia założeń merytorycznych projektu właściwa instytucja będąca stroną umowy może uznać za niekwalifikowalne wszystkie wydatki lub odpowiednią część wydatków dotychczas rozliczonych w ramach projektu”. Założenia merytoryczne projektu – stosownie do pkt 3 podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków – „mierzone są poprzez wskaźniki produktu i rezultatu bezpośredniego, określone we wniosku o dofinansowanie projektu”.

W odniesieniu do przedmiotowego projektu Beneficjent założył następujące wskaźniki produktu i rezultatu w sekcji 3.1.1 Wniosku o dofinansowanie:

1) wskaźniki kluczowe produktu:

- a) WK 1 „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej objętych wsparciem w programie” – 284 osoby,
- b) WK 2 „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej objętych wsparciem w programie” – 142 osoby,
- c) WK 3 „Liczba osób o niskich kwalifikacjach objętych wsparciem w programie” – 142 osoby,
- d) WK 5 „Liczba osób objętych szkoleniami/doradztwem w zakresie kompetencji cyfrowych” – 140 osób,
- e) WK 7 „Liczba podmiotów wykorzystujących technologie informacyjno-komunikacyjne” – 1 sztuka;

2) wskaźniki kluczowe rezultatu bezpośredniego:

- a) WK 1 „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu” – 244 osoby,
- b) WK 2 „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu” – 122 osoby,
- c) WK 3 „Liczba osób o niskich kwalifikacjach, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu” – 122 osoby;
- 3) wskaźnik produktu specyficzny dla projektu – WPO 8 „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w projekcie” – 57 osób;
- 4) wskaźniki rezultatu specyficzne dla projektu:
 - a) WPO 4 „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na podstawie ESOKJ” – 85%,
 - b) WPO 5 „Odsetek uczestników szkoleń ICT, którzy zdobyli kwalifikacje cyfrowe” – 85%.

W końcowym wniosku o płatność Beneficjent przedstawił następujący stopień realizacji wskaźników:

- 1) wskaźniki kluczowe produktu:
 - a) WK 1 (lp. 4) „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej objętych wsparciem w programie” – wartość osiągnięta: 283 osoby, wartość docelowa: 284 osoby, stopień realizacji: 99,65%,
 - b) WK 2 (lp. 5) „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej objętych wsparciem w programie” – wartość osiągnięta: 178 osób, wartość docelowa: 142 osoby, stopień realizacji: 125,35%,
 - c) WK 3 (lp. 2) „Liczba osób o niskich kwalifikacjach objętych wsparciem w programie” – wartość osiągnięta: 252 osoby, wartość docelowa: 142 osoby, stopień realizacji: 177,46%,
 - d) WK 5 (lp. 3) „Liczba osób objętych szkoleniami/doradztwem w zakresie kompetencji cyfrowych” – wartość osiągnięta: 140 osób, wartość docelowa: 140 osób, stopień realizacji: 100%,
 - e) WK 7 (lp. 7) „Liczba podmiotów wykorzystujących technologie informacyjno-komunikacyjne” – wartość osiągnięta: 1 sztuka, wartość docelowa: 1 sztuka, stopień realizacji: 100%;
- 2) wskaźniki kluczowe rezultatu bezpośredniego:

- a) WK 1 (lp. 2) „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu” – wartość osiągnięta: 271 osób, wartość docelowa: 244 osoby, stopień realizacji: 111,07%,
 - b) WK 2 (lp. 3) „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu” – wartość osiągnięta: 171 osób, wartość docelowa: 122 osoby, stopień realizacji: 140,16%,
 - c) WK 3 (lp. 1) „Liczba osób o niskich kwalifikacjach, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu” – wartość osiągnięta: 242 osoby, wartość docelowa: 122 osoby, stopień realizacji: 198,36%;
- 3) wskaźnik produktu specyficzny dla projektu – WPO 8 (lp. 6) „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w projekcie” – wartość osiągnięta: 38 osób, wartość docelowa: 57 osób, stopień realizacji: 66,67%;
- 4) wskaźniki rezultatu specyficzne dla projektu:
- a) WPO 4 (lp. 5) „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na podstawie ESOKJ” – wartość osiągnięta: 77%, wartość docelowa: 85%,
 - b) WPO 5 (lp. 4) „Odsetek uczestników szkoleń ICT, którzy zdobyli kwalifikacje cyfrowe” – wartość osiągnięta: 99%, wartość docelowa: 85%.

Z powyższego wynika, że Beneficjent nie zrealizował w pełni dwóch wskaźników produktu: „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w projekcie” (wartość docelowa: 57 osób, wartość osiągnięta: 38 osób) oraz „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej objętych wsparciem w programie” (wartość docelowa: 284 osoby, wartość osiągnięta: 283 osoby) i jednego wskaźnika rezultatu: „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na podstawie ESOKJ” (wartość docelowa: 85%, wartość osiągnięta: 77%).

Mając na uwadze powyższe, niebudzącym żadnych wątpliwości jest fakt, że Beneficjent nie zrealizował wszystkich założonych w projekcie wskaźników. Zgodnie z pkt 7 podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków „zasadność rozliczenia projektu w oparciu o regułę proporcjonalności oceniana jest przez właściwą instytucję, według stanu na zakończenie realizacji projektu na etapie weryfikacji końcowego wniosku o płatność”. Stosownie do pkt 5 podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków „wysokość wydatków niekwalifikowalnych uzależniona jest od stopnia nieosiągnięcia założeń merytorycznych projektu”.

Jak wynika z Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków reguła proporcjonalności ma zastosowanie w końcowym rozliczeniu finansowym projektu, jeżeli nie zostały zrealizowane założenia merytoryczne projektu. W Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków określono zarazem, iż o uznaniu w projekcie całości lub części wydatków za niekwalifikowalne z tytułu reguły proporcjonalności decyduje właściwa instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie. Oznacza to, iż pomimo zidentyfikowania przesłanek do rozliczenia projektu według reguły proporcjonalności, finalnie nie musi to oznaczać naliczenia wydatków niekwalifikowalnych z tego tytułu. Organ odwoławczy zwraca bowiem uwagę na fakt, że zastosowanie reguły proporcjonalności ma charakter fakultatywny – zgodnie z pkt 4 podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków właściwa instytucja będąca stroną umowy może (ale nie musi) uznać za niekwalifikowalne wszystkie wydatki lub odpowiednią część wydatków dotychczas rozliczonych w ramach projektu w przypadku nieosiągnięcia założeń merytorycznych projektu. O ile założenia merytoryczne projektu mierzone są poprzez wskaźniki produktu i rezultatu bezpośredniego określone we Wniosku o dofinansowanie, o tyle Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie obligują danej instytucji do zastosowania reguły proporcjonalności w każdym przypadku, gdy wskaźniki nie zostały osiągnięte – kwalifikowalność wydatków jest oceniana w odniesieniu do stopnia osiągnięcia założeń merytorycznych projektu. Niezrealizowanie jakiegokolwiek wskaźnika zdefiniowanego w projekcie stanowi z pewnością naruszenie postanowień umowy o dofinansowanie (zgodnie z którą beneficjent jest zobowiązany do osiągnięcia wskaźników) i może wiązać się z obniżeniem przyznanego dofinansowania. Decyzje w tym zakresie podejmowane są indywidualnie przez właściwą instytucję nadzorującą dany projekt. Kluczowe znaczenie w każdym projekcie mają bowiem wskaźniki bezpośrednio odpowiadające za realizację celu projektu, określonego przez beneficjenta na etapie ubiegania się o dofinansowanie. Nie każdy bowiem wskaźnik ma taką samą wagę w kontekście realizacji celu projektu.

W odniesieniu do przedmiotowej sprawy zgodnie z sekcją 3.1.2 Wniosku o dofinansowanie celem głównym projektu było „nabycie kwalifikacji w zakresie TIK lub języków obcych wśród min. 85% spośród 284 osób (min. 185 kobiet) w wieku od 25 r.ż., w tym wyłącznie należących do 1 z grup: os. w wieku 25 lat i więcej o niskich kwalifikacjach (min. 142 os.) i/lub os. w wieku 50 lat i więcej (min. 142 os.), a wśród nich min 20%, tj. 57 os. z niepełnosprawnościami z woj. świętokrzyskiego [WŚ] z własnej inicjatywy zainteres. nabyciem, uzupełnieniem lub podwyższeniem kompetencji cyfrowych lub językowych w wyniku udziału w certyfikowanych škol. prowadzących do uzyskania kwalifikacji w okresie

08.2020- 1.2022r.”. W tym kontekście skoro 20% osób z grupy docelowej miały stanowić osoby z niepełnosprawnościami, to wskaźnik produktu „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w projekcie” był wskaźnikiem związanym z celem projektu. Co więcej, był on również związany z kryterium premiującym „Minimum 20% grupy docelowej projektu stanowią osoby z niepełnosprawnościami”. Jak zostało wskazane w piśmie z dnia 25 kwietnia 2022 roku „bez ujęcia tego kryterium we wniosku o dofinansowanie, a tym samym deklaracji Beneficjenta, że je spełni nie przyznano by mu wymaganej w konkursie liczby punktów i prawa do realizacji projektu”.

Organ odwoławczy zwraca uwagę, że z punktu widzenia realizacji celu szczegółowego Priorytetu Inwestycyjnego, którym było „nabycie, podniesienie kompetencji lub uzyskiwanie kwalifikacji osób dorosłych w zakresie języków obcych i ICT”, w ramach konkursu dla Poddziałania 8.4.2 „projekty muszą przyczyniać się do osiągnięcia celu szczegółowego RPOWŚ 2014-2020 w zakresie nabycia, podniesienia kompetencji lub uzyskiwania kwalifikacji osób dorosłych w zakresie języków obcych i ICT” (s. 8 Regulaminu). Zgodnie z Regulaminem konkursu „do mierzenia efektów interwencji EFS w ramach Poddziałania 8.4.2 na poziomie projektu stosuje się wszystkie adekwatne do zakresu i celu projektu wskaźniki kluczowe określone w Wytycznych w zakresie monitorowania postępu rzeczowego realizacji programów operacyjnych na lata 2014-2020 – załączniku nr 2 Wspólnej Liście Wskaźników Kluczowych 2014-2020 – EFS” (s. 40 Regulaminu). W katalogu wskaźników kluczowych obowiązkowych do wykazania w ramach konkursu znajdowały się następujące wskaźniki (s. 41 Regulaminu):

- 1) Liczba osób w wieku 25 lat i więcej objętych wsparciem w programie;
- 2) Liczba osób w wieku 50 lat i więcej objętych wsparciem w programie;
- 3) Liczba osób o niskich kwalifikacjach objętych wsparciem w programie.

Zgodnie z zatwierdzonym końcowym wnioskiem o płatność Beneficjent osiągnął ww. wskaźniki kluczowe produktu na następującym poziomie:

- 1) „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej objętych wsparciem w programie” – wartość osiągnięta: 283 osoby, wartość docelowa: 284 osoby, stopień realizacji: 99,65%;
- 2) „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej objętych wsparciem w programie” – wartość osiągnięta: 178 osób, wartość docelowa: 142 osoby, stopień realizacji: 125,35%;
- 3) „Liczba osób o niskich kwalifikacjach objętych wsparciem w programie” – wartość osiągnięta: 252 osoby, wartość docelowa: 142 osoby, stopień realizacji: 177,46%.

W tym kontekście należy zauważyć, że dwa z ww. wskaźników kluczowych produktu zostały przez Beneficjenta osiągnięte w pełni i to z nadwykonaniem. Do osiągnięcia wskaźnika

pierwszego brakowało Wnioskodawcy tylko 1 osoby. Tym samym, rozpatrując efekty interwencji EFS w ramach konkursu, założenia merytoryczne projektu mierzone za pomocą wskaźników kluczowych produktu w kontekście celu szczegółowego Poddziałania 8.4.2 zostały osiągnięte w przypadku dwóch wskaźników w dużym stopniu z nadwykonaniem.

Regulamin konkursu wyraźnie rozróżniał wskaźniki *kluczowe* od wskaźników *specyficznych* projektu. Wskaźniki specyficzne nie miały charakteru obligatoryjnego i mogły zostać wykazane przez Wnioskodawcę fakultatywnie przy uwzględnieniu specyfiki danego projektu, określonych zadań i celów (s. 40 Regulaminu). Regulamin konkursu wskazywał także, że w kontekście celu konkursu i efektów interwencji EFS zastosowanie miały wskaźniki *kluczowe*. Wskaźniki *specyficzne* natomiast, z uwagi na ograniczoną możliwość ich agregowania i porównywania pomiędzy projektami, podlegały monitorowaniu i rozliczeniu jedynie na poziomie projektu (s. 40 Regulaminu). Powyższe znajduje również odzwierciedlenie w postanowieniach Umowy. Zgodnie z § 6 ust. 1 Umowy Beneficjent był zobowiązany do monitorowania i osiągnięcia wskaźników zgodnie z Wytycznymi w zakresie monitorowania oraz Wytycznymi w zakresie warunków gromadzenia i przekazywania danych w postaci elektronicznej na lata 2014-2020. Stosownie do pkt 6 sekcji 2.1.2 Wytycznych w zakresie monitorowania „IZ może dopuścić stosowanie na poziomie projektu, obok WLWK 2014, wskaźników uwzględniających specyfikę danego projektu, określonych przez beneficjenta (wskaźniki specyficzne dla projektu). Wskaźniki specyficzne dla projektu podlegają monitorowaniu i rozliczeniu na poziomie projektu z uwagi na ograniczoną możliwość ich agregowania i porównywania pomiędzy projektami”. Na podstawie zaś pkt 10 sekcji 2.1.2 Wytycznych w zakresie monitorowania wskaźniki specyficzne określane są nie przez IZ, a przez samego beneficjenta i mają charakter fakultatywny. Mając na uwadze przytoczone postanowienia Regulaminu konkursu jak i Wytycznych w zakresie monitorowania, niebudzącym wątpliwości jest fakt, że w kontekście monitorowania zakresu interwencji EFS inna waga przypisywana jest wskaźnikom kluczowym, a inna specyficznym. Powyższe nie oznacza, iż Instytucja Zarządzająca nie ma obowiązku weryfikacji wskaźników specyficznych na etapie końcowego rozliczenia projektu. W informacji z dnia 16 marca 2022 roku o wyniku weryfikacji końcowego wniosku o płatność IZ stwierdziła, że „Beneficjent, mimo braku spełnienia wszystkich założeń merytorycznych projektu określonych w kryteriach i wskaźnikach, zrealizował w znacznym stopniu cel projektu”, a także że zrealizował 10 z 13 wskaźników produktu i rezultatu, w tym w kilku osiągnął nadwykonanie. W odniesieniu zaś do wskaźników kluczowych, które zgodnie z sekcją 4.3.1 Regulaminu konkursu były

obowiązkowe do wykazania w ramach konkursu, tj. 3 wskaźników kluczowych produktu i 3 wskaźników kluczowych rezultatu, Beneficjent:

- 1) osiągnął 2 wskaźniki kluczowe produktu z nadwykonaniem, do osiągnięcia w pełni trzeciego zabrakło mu 1 osoby;
- 2) osiągnął wszystkie 3 wskaźniki rezultatu z nadwykonaniem.

Regulamin konkursu nie przewidywał, ile osób z niepełnosprawnościami miało uzyskać kwalifikacje lub nabyć kompetencje – w projekcie nie było wskaźnika rezultatu korespondującego z tym wskaźnikiem produktu. Tym samym, niewystarczająca liczba osób z niepełnosprawnościami ogółem w projekcie pozostała bez wpływu na wskaźniki rezultatu, ponieważ osoby z niepełnosprawnościami, które nabyły kwalifikacje lub kompetencje zostały i tak uwzględnione w co najmniej jednym z 3 kluczowych wskaźników rezultatu, gdyż mogły spełniać któreś z kryteriów określonych dla wskaźników kluczowych rezultatu: osoby w wieku 25 lat i więcej, osoby w wieku 50 lat i więcej lub osoby o niskich kwalifikacjach. Tym samym, udział tych osób nawet w niewystarczającej liczbie przyczynił się do osiągnięcia kluczowych wskaźników rezultatu bezpośredniego (osiągniętych z nadwykonaniem), a tym samym do realizacji celu szczegółowego Priorytetu Inwestycyjnego. Z 45 osób z niepełnosprawnościami zrekrutowanych przez Beneficjenta 4 osoby nie zakończyły udziału w projekcie zgodnie z zaplanowaną dla nich ścieżką wsparcia. Natomiast zgodnie z formularzem „Monitorowania uczestników” spośród pozostałych 41 osób z niepełnosprawnościami wszystkie uzyskały kwalifikacje, a zatem ich udział przyczynił się do osiągnięcia wskaźników rezultatu mierzących nabycie kwalifikacji lub kompetencji. Tym samym, realizując specyficzny wskaźnik produktu „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w projekcie” nawet nie w pełnym stopniu, Beneficjent i tak przyczynił się do realizacji określonych w Regulaminie konkursu kluczowych wskaźników rezultatu, które mierzyły zakres interwencji EFS. Nie można zatem stwierdzić, że poprzez nieosiągnięcie w pełni wskaźnika specyficznego produktu cel główny projektu w zakresie nabycia przez uczestników kwalifikacji nie został osiągnięty – Beneficjent nie wykonał bowiem wskaźnika produktu w pełni na założonym poziomie, ale nie oznacza to, że nie osiągnął zamierzonych rezultatów projektu, gdyż te, które były ściśle powiązane ze stopniem realizacji kluczowych wskaźników rezultatu, zostały osiągnięte i to znacznie powyżej oczekiwanych wartości. Organ odwoławczy zwraca również uwagę na fakt, że IZ w swojej decyzji o zastosowaniu reguły proporcjonalności nie wzięła pod uwagę powiązania postępu rzeczowego (realizacji wskaźników) z postępem finansowym w projekcie. Zgodnie bowiem z pkt 8 sekcji 3.1.2 Wytycznych w zakresie monitorowania „osiągnięte wartości wskaźników

sprawozdawane we wnioskach o płatność odnoszą się do stanu rzeczywistego i efektów faktycznie osiągniętych, z uwzględnieniem stanu zaawansowania finansowego całego projektu oraz poziomu jego finansowego rozliczenia”. Jeżeli na etapie końcowego rozliczenia projektu, pomimo nieosiągnięcia założonych wartości docelowych wskaźników, stopień ich realizacji jest na porównywalnym poziomie w odniesieniu do stopnia wydatkowania budżetu projektu na ten cel (tj. proporcjonalny lub wyższy) uzasadnionym jest odstępianie od żądania zwrotu środków niekwalifikowalnych z tytułu reguły proporcjonalności. Istotą reguły proporcjonalności jest bowiem kwalifikowanie w projekcie wydatków w kwocie adekwatnej do poziomu osiągniętych w nim założeń merytorycznych, mierzonych za pomocą zdefiniowanych wskaźników monitorowania. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na fakt, że stopień realizacji postępu finansowego w końcowym wniosku o płatność wynosił 98,01% (z otrzymanej kwoty transz w łącznej wysokości (...) zł Beneficjent rozliczył (...) zł, a pozostałą część niewykorzystanej zaliczki w kwocie (...) zł zwrócił na konto IZ). W odniesieniu zaś do postępu finansowego samych zadań stopień ich realizacji w zakresie postępu finansowego wynosił odpowiednio – 99,82% dla zadania pierwszego i 96,15% dla zadania drugiego. W kontekście zaś samego celu projektu mierzonego wskaźnikami kluczowymi rezultatu ich stopień realizacji wynosił odpowiednio – 198,36%, 111,07% i 140%, a stopień realizacji kluczowych wskaźników produktu – 177,46%, 100%, 99,65%, 125,35%. Powyższe wskazuje, że przy tych samych nakładach finansowych Beneficjent osiągnął więcej niż zakładał. Mając na uwadze powyższe, Organ odwoławczy wskazuje, że Instytucja Zarządzająca, podejmując decyzję o zastosowaniu reguły proporcjonalności, nie przeanalizowała szczegółowo wszelkich okoliczności związanych z zasadnością rozliczenia projektu w oparciu o tę regułę, przede wszystkim w kontekście oceny osiągnięcia założeń merytorycznych nie tylko na poziomie projektu, ale również celu szczegółowego Priorytetu Inwestycyjnego. Niemniej jednak Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków pozostawiają tę kwestię do uznania właściwej instytucji. W pkt 4 podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków określono bowiem, iż o uznaniu w projekcie całości lub części wydatków za niekwalifikowalne z tytułu reguły proporcjonalności decyduje właściwa instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie. IZ miała więc możliwość uznania w projekcie całości lub części wydatków za niekwalifikowalne.

Niezrealizowanie założeń w projekcie stanowi jedynie punkt wyjścia do oceny przesłanek do rozliczenia projektu zgodnie z regułą proporcjonalności. Pomimo zidentyfikowania przesłanek do rozliczenia projektu według reguły proporcjonalności finalnie nie musi wcale dojść do naliczenia wydatków niekwalifikowalnych z tego tytułu. Zgodnie bowiem z pkt 8

podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków „właściwa instytucja będąca stroną umowy podejmuje decyzję o:

- a) odstąpieniu od rozliczenia projektu zgodnie z regułą proporcjonalności w przypadku wystąpienia siły wyższej,
- b) obniżeniu wysokości albo odstąpieniu od żądania zwrotu wydatków niekwalifikowalnych z tytułu reguły proporcjonalności, jeśli beneficjent o to wnioskuje i należycie uzasadni przyczyny nieosiągnięcia założeń, w szczególności wykaże swoje starania zmierzające do osiągnięcia założeń projektu”.

Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków przewidują zatem dwie sytuacje:

- 1) odstąpienie od rozliczania projektu zgodnie z regułą proporcjonalności;
- 2) obniżenie wysokości albo odstąpienie od żądania zwrotu wydatków niekwalifikowalnych z tytułu reguły proporcjonalności.

Pierwszy przypadek obejmuje zatem sytuację, w której właściwa instytucja w ogóle nie przystępuje do reguły proporcjonalności, a drugi – sytuację, kiedy właściwa instytucja dokonuje pomniejszenia wydatków na podstawie reguły proporcjonalności (czyli stosuje regułę proporcjonalności), jednakże obniża ich wysokość albo w ogóle odstępuje od żądania zwrotu wydatków niekwalifikowalnych. Należy zauważyć, że w pierwszym przypadku warunkiem odstąpienia od zastosowania reguły proporcjonalności jest samo wystąpienie siły wyższej. Pkt 8 lit. a podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków nie reguluje w ogóle kwestii tego, czy w związku z wystąpieniem siły wyższej beneficjent ma wystąpić do instytucji z wnioskiem ani czy ma go uzasadnić. W drugim przypadku zaś konieczny jest wniosek beneficjenta i należyte uzasadnienie (pkt 8 lit. b podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków).

Organ odwoławczy zwraca uwagę na fakt, że w odniesieniu do obu przytoczonych powyżej przypadków Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie pozostawiają właściwej instytucji miejsca na uznanie – postanowienia pkt 8 podrozdziału 8.8 poprzez użycie trybu oznajmującego czasownika („podejmuje”) jednoznacznie określają, że właściwa instytucja będąca stroną umowy podejmuje decyzję, a nie że decyzję może podjąć. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nieprzypadkowo odmiennie regulują sytuacje, w których dana instytucja jest zobligowana do danej czynności, od tych, w których pozostawiono jej możliwość uznania. W podrozdziale 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków jasno i precyzyjnie określono zasady postępowania i kompetencje instytucji w odniesieniu do reguły proporcjonalności, w szczególności jednoznacznie rozróżniono sytuacje, w których instytucja *może* coś zrobić (pkt 4: „może uznać na niekwalifikowalne”,

pkt 10: „może podjąć decyzję”) od tych, w których *musi i ma obowiązek* coś zrobić (pkt 8: „podejmuje decyzję”).

Mając na uwadze powyższe, należy zwrócić uwagę, że w piśmie z dnia 28 stycznia 2022 roku Beneficjent zwrócił się z prośbą o odstąpienie od zastosowania reguły proporcjonalności, podnosząc, iż „w wyniku wystąpienia siły wyższej – wirusa SARS-CoV-2 i wynikających z niego negatywnych skutków, jak również w wyniku wystąpienia innych czynników niezależnych od beneficjenta, część z założonych wskaźników produktu i rezultatu nie zostało osiągniętych na pierwotnie zakładanym poziomie”. Z informacji z dnia 16 marca 2022 roku o pozytywnej weryfikacji końcowego wniosku o płatność wynika, że Instytucja Zarządzająca nie przeanalizowała w ogóle kwestii, czy pandemia COVID-19 jest siłą wyższą, co warunkowało obligatoryjne odstąpienie od zastosowania reguły proporcjonalności. IZ stwierdziła lakonicznie, że „przebieg pandemii COVID-19 niewątpliwie utrudnił jego [tj. projektu] realizację, jednak Beneficjent był w stanie zrealizować 10 z 13 wskaźników produktu i rezultatu, w tym w kilku osiągnął nadwykonanie. Niestety pandemia, choć nie ułatwiała działań, nie była czynnikiem, który usprawiedliwiałby wszystkie problemy” i przeszła do analizy przesłanki, o której mowa w pkt 8 lit. b podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, a zatem oceny starań Beneficjenta zmierzających do osiągnięcia założeń projektu. Jak słusznie podniesiono przez Strony już w stanowisku z dnia 26 sierpnia 2022 roku – na etapie końcowego rozliczania projektu Instytucja Zarządzająca w ogóle nie przeanalizowała przesłanki siły wyższej, o której mowa w pkt 8 lit. a podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, pomimo że w piśmie z dnia 28 stycznia 2022 roku Beneficjent wyraźnie wskazał na jej wystąpienie. Analiza przesłanek wystąpienia siły wyższej została dokonana dopiero w decyzji I instancji, w której stwierdzono, że „zjawisko pandemii SARS-CoV-2 i powodowanej przez nią choroby COVID-19 stanowią obiektywnie logiczny przykład wystąpienia siły wyższej. Pandemia spełnia bowiem kryteria wymienione w powszechnie uznawanej definicji siły wyższej” oraz iż „Organ w żadnym wypadku nie kwestionuje utrwalonego już w większości orzecznictwa i doktrynie poglądu co do spełniania przez pandemię wirusa SARS-CoV-2 znamion siły wyższej” (s. 53 decyzji zwrotowej). Jednocześnie jednak wskazano, że „strona która chce wyłączyć lub ograniczyć swoją odpowiedzialność w takiej sytuacji musi udowodnić, że pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a wystąpieniem siły wyższej istnieje adekwatny związek przyczynowy” (s. 53 decyzji zwrotowej). Powyższe zdanie zostało zaczerpnięte z ogólnodostępnej publikacji internetowej „Wpływ wystąpienia siły wyższej na obowiązki stron umowy” opracowanej przez Lubasz i Wspólnicy –

Kancelaria Radców Prawnych sp. k., w której wskazano, że „pomiędzy niewykonaniem umowy (albo nienależytym wykonaniem umowy), a przypadkiem siły wyższej musi istnieć związek przyczynowy i to dłużnik musi wykazać, że do niewykonania umowy (albo jej nienależytego wykonania) doszło w następstwie siły wyższej”. Zdanie o podobnym charakterze znajduje się również w artykule K. Kozień „Traktowanie pandemii wywołanej chorobą COVID-19 jako siły wyższej w kontekście zobowiązań umownych oraz biegu terminu przedawnienia w polskim prawie cywilnym” (Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica 97, 2021, s. 111-129), w którym wskazano, że „dla zwolnienia się z odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania poprzez powołanie się na siłę wyższą konieczne jest wykazanie przez podmiot, który na zjawisko siły wyższej się powołuje, że rzeczywiście ono wystąpiło, a co więcej zaistniał związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem siły wyższej a niewykonaniem zobowiązania”. Jednakże Instytucja Zarządzająca w decyzji I instancji, parafrazując przytoczone powyżej zdania, zupełnie pominęła całą pozostałą argumentację zawartą w powyższych publikacjach, używając tylko jednego zdania z kontekstu całego wyводу merytorycznego autorów.

W pierwszej z publikacji wskazano, że „jeżeli w umowie wiążącej strony była zawarta klauzula siły wyższej, a w jej przykładowym wyliczeniu została wymieniona epidemia jako przykład siły wyższej, to o ile umowa nie stanowi inaczej, zdarzenie to może wyłączyć odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, np. w sytuacji, gdy nie ma on dostępu do zakontraktowanego towaru. W sytuacji, jeżeli epidemia nie będzie wymieniona w klauzuli umowy jako przykład siły wyższej ocena charakteru prawnego pandemii koronawirusa będzie wymagała dokładnej analizy postanowień klauzuli siły wyższej oraz porządku prawnego, pod jakim umowa została zawarta. Jeżeli umowa nie zawiera postanowień dotyczących siły wyższej (np. wyłączających epidemię ze zdarzeń, które można zakwalifikować jako siłę wyższą) lub postanowień w inny sposób modyfikujących zakres odpowiedzialności wykonawcy, należy stosować ogólne zasady odpowiedzialności przy wykonywaniu zobowiązań. Brak zawarcia w umowie jednoznacznego postanowienia o możliwości wycofania się ze zobowiązań z tytułu zaistnienia siły wyższej nie oznacza, iż strony umowy nie mogą powoływać się na wystąpienie siły wyższej w szczególnych sytuacjach, a jest nią niewątpliwie chaos spowodowany pandemią koronawirusa” („Wpływ wystąpienia siły wyższej na obowiązki stron umowy”, s. 5).

W drugiej publikacji jej autor wskazuje, że „aby ocenić, czy w danym konkretnym przypadku można się skutecznie powołać na pandemię koronawirusa jako zdarzenie siły wyższej

stanowiące okoliczność egzoneracyjną, czyli zwalniającą z odpowiedzialności, konieczne jest również przeanalizowanie zawartej między stronami umowy. Przede wszystkim należy szczegółowo przeanalizować i zweryfikować treść wprowadzonych przez stronę do umowy klauzul odnoszących się do przypadków siły wyższej (Rawa 2020). Strony mogą bowiem w umowie wskazać, jak definiują siłę wyższą na potrzeby tej umowy i jaki wpływ na odpowiedzialność podmiotu zobowiązanego może mieć jej wystąpienie” („Traktowanie pandemii wywołanej chorobą COVID-19 jako siły wyższej w kontekście zobowiązań umownych oraz biegu terminu przedawnienia w polskim prawie cywilnym”, s. 118). W dalszej części autor zwraca uwagę na fakt, że „strony mogą więc samodzielnie umówić się co do tego, jakie zjawiska traktować będą jako siłę wyższą i jak, w przypadku ich wystąpienia, będzie wyglądać kwestia dalszej współpracy stron oraz ich odpowiedzialności z tytułu niewykonania zobowiązania (Sendrowski 2020). Należy jednak pamiętać, że z reguły, mimo wyodrębnienia w umowie katalogu zjawisk traktowanych jako siła wyższa, katalog ten nie będzie miał charakteru zamkniętego i prawdopodobnie nie znajdziemy w nim odwołania do zjawiska pandemii. Mimo to, możemy przyjąć za R. Gniezdzią z dużym prawdopodobieństwem, że okoliczności związane z sytuacją pandemii i wynikające z niej skutki można uznać za zjawiska objęte pojęciem siły wyższej, pod warunkiem, że strony nie zastrzegły inaczej (Gniezdzia 2020)” („Traktowanie pandemii wywołanej chorobą COVID-19 jako siły wyższej w kontekście zobowiązań umownych oraz biegu terminu przedawnienia w polskim prawie cywilnym”, s. 118).

W kontekście zaś związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy pandemią jako siłą wyższą a ewentualnym nienależytym wykonaniem zobowiązania Organ odwoławczy zwraca uwagę na różnice pomiędzy Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków a art. 5 i 6 specustawy funduszowej. Zgodnie z art. 5 ust. 1 specustawy funduszowej „w przypadku gdy nieprawidłowość indywidualna jest bezpośrednim skutkiem wystąpienia COVID-19, a beneficjent wykaże, że pomimo dochowania należytej staranności nie był w stanie zapobiec wystąpieniu tej nieprawidłowości, korygowanie wydatków następuje przez pomniejszenie wydatków ujętych w deklaracji wydatków oraz we wniosku o płatność, przekazywanych do Komisji Europejskiej, o kwotę odpowiadającą oszacowanej wartości korekty finansowej wynikającej z tej nieprawidłowości”. Stosownie zaś do art. 6 ust. 1 specustawy funduszowej „w przypadku gdy na skutek wystąpienia COVID-19 niemożliwa okazała się realizacja celu, na który został poniesiony wydatek, wydatkowane środki w projekcie mogą zostać uznane za wydatki kwalifikowalne, jeżeli beneficjent wykaże, że z dochowaniem należytej staranności i w odpowiednim czasie podejmował niezbędne działania służące ich odzyskaniu, albo że ich

odzyskanie nie było możliwe”. Na podstawie art. 5 ust. 1 specustawy funduszowej ciężar finansowy nieprawidłowości indywidualnych w projekcie będących bezpośrednią konsekwencją COVID-19 przenoszony jest na budżet państwa pod warunkiem zachowania przez beneficjenta określonych standardów staranności. W przypadku stwierdzenia ujętych w art. 5 ust. 1 specustawy funduszowej przesłanek, przepis stosuje się obligatoryjnie, o czym świadczy tryb oznajmujący użytego w nim czasownika. Regulację komplementarną do art. 5 specustawy funduszowej stanowi jej art. 6, który daje podstawę do zwolnienia beneficjenta od odpowiedzialności za zwrot środków w tych sytuacjach, w których nie jest możliwe, ze względu na okoliczności wywołane przez epidemię COVID-19 („na skutek wystąpienia COVID-19”), osiągnięcie celu, na który poniesiono określony wydatek. Przepis art. 6 ust. 1 specustawy funduszowej wprowadza w takim przypadku fikcję kwalifikowalności wydatku, pomimo że w normalnych okolicznościach byłby on uznany za niekwalifikowalny. Zwrócić należy uwagę, że zakres omawianego przepisu będzie dotyczył zdarzeń w projekcie, które będzie można z reguły uznać za nieprawidłowość. W odróżnieniu do art. 5 specustawy funduszowej art. 6 odnosi się do sytuacji, w której związek przyczynowy pomiędzy wystąpieniem COVID-19 a niezrealizowaniem celu projektu nie ma charakteru bezpośredniego. Charakter związku przyczynowego łączącego nieprawidłowość z epidemią COVID-19 jest zatem elementem rozgraniczającym stosowanie obu ww. przepisów. Pierwszy z przepisów (art. 5 specustawy funduszowej) wprowadza mechanizm ulgowy, który jest obligatoryjnie stosowany w przypadku spełnienia przesłanek w nim opisanych, a związek przyczynowo-skutkowy jest bezpośredni. Drugi z przepisów (art. 6 specustawy funduszowej) ma charakter fakultatywny – wydatki „mogą zostać uznane” za kwalifikowalne, ale związek przyczynowo-skutkowy nie musi się cechować bezpośredniością. Niemniej jednak w obu przypadkach ustawodawca wprost nakazuje badanie takiego związku (art. 5 – „w przypadku gdy nieprawidłowość indywidualna jest bezpośrednim skutkiem wystąpienia COVID-19”, art. 6 – „w przypadku gdy na skutek wystąpienia COVID-19”).

Instytucja Zarządzająca wskazała w decyzji I instancji, że „(...) przy próbie ograniczenia bądź wyłączenia odpowiedzialności wskutek wystąpienia pandemii koronawirusa istotnym jest chwila (termin) zawarcia Umowy przez Beneficjenta” (s. 53 decyzji zwrotowej) oraz że „zastosowanie wyjątku w postaci siły wyższej jako Covid-19 byłoby możliwe, gdyby Beneficjent zawarł umowę z IZ i rozpoczął realizację projektu przed wystąpieniem epidemii” (s. 58 decyzji zwrotowej). Organ odwoławczy zwraca uwagę, że argumentacja w tym zakresie została podparta w decyzji nr (...) fragmentem z publikacji A. Kastelik-Smazy „Epidemia COVID-19 jako siła wyższa w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii

Europejskiej”, w którym wskazano, że „wydaje się, że inaczej należy w tym kontekście oceniać sytuację podmiotu, który zaciągnął zobowiązania przed wybuchem epidemii, a inaczej takiego, który podejmuje określone działania w jej trakcie, mając świadomość istniejących problemów i ograniczeń”. Także K. Kozień podniosła, że „wydaje się bowiem, na co zwraca uwagę A. Kastelik-Smaza, że w przypadku zobowiązań zaciągniętych już po wybuchu pandemii, strony danej umowy powinny były przewidzieć istotne trudności, jakie mogą pojawić się przy wykonywaniu zobowiązania w związku z ograniczeniami, jakie zaczęto wprowadzać w celu przeciwdziałania skutkom pandemii COVID-19 i wobec tego ująć w umowie, w kalkulacji kosztów, jak również w ustalaniu terminów wykonania danej umowy, związane z tymi ograniczeniami trudności oraz potencjalne ryzyko niemożliwości wykonania zobowiązania” („Traktowanie pandemii wywołanej chorobą COVID-19 jako siły wyższej w kontekście zobowiązań umownych oraz biegu terminu przedawnienia w polskim prawie cywilnym”, s. 117). Organ odwoławczy zwraca jednak uwagę na fakt, że Instytucja Zarządzająca w swych twierdzeniach pominęła procedurę poprzedzającą zawarcie umowy o dofinansowanie w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. Organ odwoławczy zwraca uwagę na fakt, że umowa zawierana była na podstawie wniosku o dofinansowanie złożonego w dniu 13 grudnia 2019 roku, a zatem w czasie, kiedy pandemia nie występowała jeszcze w Polsce. Co więcej, nie występowała jeszcze na świecie – wprawdzie najprawdopodobniej pierwszy przypadek COVID-19 w Chinach mógł wystąpić już 17 listopada 2019 roku, jednakże pierwsze przypadki ciężkiego zapalenia płuc o nieznanym pochodzeniu u osób związanych z chińskim Wuhan Huanan Seafood Wholesale Market pojawiły się dopiero 31 grudnia 2019 roku. Jak słusznie zauważył Beneficjent już w piśmie z dnia (...) roku „założenia w nim [we Wniosku o dofinansowanie] przedstawione, w tym również wartości poszczególnych wskaźników produktu odnosiły się do analiz potrzeb społecznych w ówczesnych realiach”.

Należy również zauważyć, że Instytucja Zarządzająca nie przeanalizowała także etapów rozprzestrzeniania się pandemii COVID-19 w Polsce w okresie realizacji przedmiotowego projektu. Stan zagrożenia epidemicznego został w Polsce wprowadzony w dniu 12 marca 2020 roku – tego dnia zawieszono zajęcia w szkołach, przedszkolach, żłobkach. Kolejnego dnia (13 marca 2020 roku) zostały wprowadzone pierwsze ograniczenia działalności gospodarczej: ograniczenie funkcjonowania galerii handlowych, zakaz zgromadzeń o charakterze publicznym, państwowym i religijnym powyżej 50 osób, zamknięte zostały siłownie, baseny, kluby taneczne, kluby fitness, muzea, biblioteki i kina. Od 24 marca do 11 kwietnia 2020 roku obowiązywało ograniczenie w przemieszczaniu się poza celami

bytowymi, zdrowotnymi i zawodowymi. Ograniczono liczbę udostępnianych miejsc w transporcie publicznym oraz wprowadzono całkowity zakaz zgromadzeń. 31 marca 2020 roku wprowadzono kolejne obostrzenia, w tym ograniczono liczbę klientów w sklepach, zamknięte zostały hotele, miejsca wynajmu krótkoterminowego, zakłady fryzjerskie i kosmetyczne. Wprowadzono także zakaz przebywania na plażach i terenach zielonych. 9 kwietnia 2020 roku wprowadzono nakaz zasłaniania nosa i ust oraz przedłużono obowiązujące ograniczenia. 16 kwietnia 2020 roku rząd ogłosił plan znoszenia restrykcji oraz pierwszy etap znoszenia obostrzeń od 20 kwietnia 2020 roku: zwiększono liczbę osób, która mogła jednocześnie robić zakupy, a także umożliwiono przemieszczanie się w celach rekreacyjnych i wejście na tereny zielone. 29 kwietnia 2020 roku ogłoszono drugi etap znoszenia obostrzeń, który wszedł w życie 4 maja 2020 roku: otworzone zostały centra handlowe i sklepy wielkopowierzchniowe przy zachowaniu limitu osobowego, hotele, biblioteki, instytucje kultury wznowiły działalność, a od 6 maja 2020 roku otwarte zostały żłobki i przedszkola. Tym samym, na dzień zawierania Umowy ((...) roku) w Polsce obowiązywał już drugi etap luzowania obostrzeń związanych z pandemią. W piśmie z dnia (...) roku Instytucja Zarządzająca podniosła, że „twierdzenie że w chwili podpisywania umowy o dofinansowanie Beneficjent nie przypuszczał, że napotka problemy związane z rekrutacją uczestników, którzy wyrazili chęć udziału w projekcie jesienią 2019 roku, jest nieakceptowalne” (s. 27 decyzji zwrotowej). Organ odwoławczy w kontekście przywołanego powyżej stanu faktycznego z marca i kwietnia 2020 roku stwierdza jednoznacznie, że to IZ dokonała błędnego twierdzenia, w ogóle nie analizując okresu, w jakim została zawarta Umowa. 29 kwietnia 2020 roku nastąpił bowiem drugi etap znoszenia obostrzeń związanych z pierwszą falą epidemii, kontynuowany poprzez etap trzeci (13 maja 2020 roku) i czwarty (27 maja 2020 roku). Beneficjent, zawierając Umowę, czynił to więc w warunkach luzowania (a nie zaostrzania) obostrzeń. Co więcej, w piśmie z dnia 28 stycznia 2022 roku Beneficjent stwierdził jedynie, że „umowa o dofinansowanie projektu została podpisana w momencie (kwiecień 2020 roku), w którym nikt nie mógł przypuszczać z jak długotrwałą i niebezpieczną sytuacją przyjdzie nam się mierzyć” oraz iż „podpisując umowę o dofinansowanie w kwietniu 2020 roku nie mógł przewidzieć długofalowych skutków wystąpienia epidemii COVID-19 (stan epidemii obowiązywał dopiero od kilku tygodni)”. W tym zakresie opisywane przez Beneficjenta argumenty są jak najbardziej słuszne i logiczne – w kwietniu 2020 roku nikt nie mógł przewidzieć, jakie będą długofalowe skutki pandemii. Nawet spodziewając się kolejnej zapowiadanej na jesień 2020 roku fali zachorowań, nie można było przewidzieć jej skali zwłaszcza w porównaniu z tym, jak sytuacja wyglądała wiosną 2020 roku. Nie jest też tak, że Beneficjent zupełnie nie zdawał

sobie sprawy z sytuacji, jaka może go czekać na jesieni 2020 roku. Wręcz przeciwnie – był jej świadomy, o czym świadczy jego prośba z dnia (...) roku o przyspieszenie realizacji projektu o jeden miesiąc. Wnioskodawca wskazywał wówczas, że nawrót zachorowań na jesieni jest realnym zagrożeniem. Czym innym jest jednak świadomość ryzyka zachorowań, a czym innym przewidzenie w czerwcu 2020 roku skali tych zachorowań. Nawet analizując wszystkie możliwe scenariusze i czynniki ryzyka, nikt w czerwcu 2020 roku nie mógł przewidzieć dokładnie tego, co nastąpi jesienią 2020 roku. Co więcej, w pisemnych zastrzeżeniach z dnia 1 kwietnia 2022 roku Beneficjent również słusznie podniósł, że „oczywistym faktem jest, że umowa o dofinansowanie projektu została zawarta później, bo 29 kwietnia 2020 roku, czyli już w czasie obowiązywania epidemii, jednakże okres jej trwania był zbyt krótki, by ocenić, jaki będzie miała ona wpływ na realizację projektu”. Trudno nie zgodzić się z twierdzeniami Beneficjenta opisującego sytuację z perspektywy kwietnia 2020 roku. Instytucja Zarządzająca dokonała zaś oceny sytuacji z kwietnia 2020 roku z perspektywy wiedzy posiadanej 2 lata później, a zatem w oparciu o doświadczenie związane z pandemią po dwóch latach od jej wystąpienia. Tym samym, dokonała oceny sytuacji z kwietnia 2020 roku *ex post* przez pryzmat tego, co zadziało się później, nie przeanalizowała zaś w ogóle stanu wiedzy i doświadczenia z pandemią, jaki występował w tamtym okresie. Co więcej, w piśmie z dnia (...) roku IZ wskazała, że Beneficjent „widząc jak szybko rozprzestrzenia się pandemia, mimo jej początkowego okresu, powinien przed rozpoczęciem projektu ponownie przeanalizować powyższą grupę, by rozeznaczyć, jaka liczba podtrzymała chęć udziału w projekcie”. W decyzji I instancji stwierdziła, że Beneficjent „Umowę zawarł dopiero (...), kiedy pandemia w Polsce już trwała, projekt zaś zaczął realizować (zgodnie z aneksem z dnia (...)) dopiero (...). We wskazanym okresie pandemia COVID-19 była już zjawiskiem powszechnie znanym, nie można więc mówić, że jej negatywne skutki nie były wtedy możliwe do przewidzenia” (s. 58 decyzji zwrotowej). Wbrew twierdzeniom IZ pandemia w tamtym okresie nie była ani zjawiskiem powszechnie znanym, ani szybko się rozprzestrzeniającym, ani przewidywalnym. Twierdzenia IZ o szybko rozprzestrzeniającej się pandemii w okresie od zawarcia Umowy (koniec (...) roku) do rozpoczęcia okresu realizacji projektu ((...) roku) nie mają żadnego odzwierciedlenia w danych dotyczących rozprzestrzeniania się pandemii w tamtym okresie. W tym miejscu należy zauważyć, że stan zagrożenia epidemicznego został w Polsce ogłoszony 14 marca 2020 roku, a stan epidemii – 20 marca 2020 roku. Trudno zatem zgodzić się z twierdzeniem IZ, że na dzień zawarcia Umowy, tj. (...) roku, pandemia COVID-19 była zjawiskiem powszechnie znanym. Zgodnie z definicją Słownika Języka Polskiego „powszechny” oznacza „częsty, ogólnie znany”.

Trudno nazwać zjawisko trwające w Polsce dopiero kilka tygodni i to na niewielką skalę w porównaniu z liczbą zachorowań, do których doszło na jesieni (...) roku, za powszechnie znane. Także twierdzenia, że „Beneficjent przy rozpoczęciu realizacji projektu doskonale zdawał sobie sprawę z utrudnień, jakie pandemia może spowodować wobec realizacji projektu (w tym z możliwych a nawet zapowiadanych obostrzeń, szczególnie ograniczeń dotyczących zgromadzeń)” (s. 58 decyzji zwrotowej) nie mają żadnego logicznego uzasadnienia. Fakt, że Beneficjent zdawał sobie sprawę z zagrożenia, jakim jest nawrót zachorowań na jesieni (...) roku, o czym informował w korespondencji w systemie SL2014 już (...) roku, nie świadczy o tym, że mógł przewidzieć skalę tych zachorowań. Porównując dane statystyczne i tempo zachorowań w Polsce, należy zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z danymi historycznymi od początku trwania pandemii – w dniu 29 kwietnia 2020 roku nowych przypadków w skali całego kraju było 422, a wszystkich kumulatywnie 12 640 (<https://www.gov.pl/web/koronawirus/wykaz-zarazen-koronawirusem-sars-cov-2>). W dniu rozpoczęcia realizacji projektu, tj. (...) roku było 382 przypadków nowych, 34 775 kumulatywnie. Natomiast na jesieni (...) roku, przykładowo w (...) roku stwierdzano od 15 002 (23 listopada 2020 roku) do nawet 27 143 (5 listopada 2020 roku) przypadków zachorowań dziennie. 25 listopada 2020 roku wystąpiła rekordowa dzienna liczba zgonów w Polsce – 674 przypadków. 2 grudnia 2020 roku liczba zakażonych w Polsce przekroczyła 1 milion. W lipcu 2020 roku w całym miesiącu stwierdzono łącznie 10 638 przypadków zakażeń, podczas gdy w każdym dniu listopada 2020 roku stwierdzano więcej przypadków dziennie niż w całym lipcu 2020 roku łącznie. W listopadzie 2020 roku nawet najniższa liczba przypadków zachorowań dziennie (15 002) była wyższa od łącznej liczby zachorowań w każdym miesiącu wiosny i lata 2020 roku. Odnosząc się zaś do statystyk dotyczących obszaru, z którego pochodziła grupa docelowa projektu, tj. województwa świętokrzyskiego – w dniu zawarcia Umowy (29 kwietnia 2020 roku) na terenie województwa wystąpiły jedynie 2 przypadki zakażeń, a w dniu rozpoczęcia realizacji projektu – 4 przypadki (<https://koronawirusunas.pl/województwo-swietokrzyskie>). Natomiast już w październiku 2020 roku dzienne przypadki zachorowań wyniosły od 33 osób (2 października 2020 roku) do 831. W listopadzie 2020 roku dzienna liczba przypadków sięgała nawet 1 231 osób. Trudno zatem porównywać warunki, w których dziennie zachorowują 2-4 osoby i znoszone są restrykcje covidowe (stan faktyczny z okresu zawierania przez Beneficjenta Umowy) z sytuacją, w której dziennie choruje ponad tysiąc osób, a cały kraj objęty jest czerwoną strefą (wprowadzoną w dniu 24 października 2020 roku). W kontekście twierdzeń IZ, że „Strony powinny, biorąc pod uwagę ówczesną wiedzę o pandemii, przewidzieć jej negatywne skutki i

wpływ na przedmiotowy projekt” (s. 58 decyzji zwrotowej), należy zauważyć, że na dzień 15 czerwca 2020 roku Beneficjent reagował zgodnie ze swoją ówczesną wiedzą, proponując przyspieszenie realizacji projektu i wykorzystanie sprzyjającej sytuacji znoszenia obostrzeń społeczno-gospodarczych latem 2020 roku. Następnie w piśmie z dnia 2 listopada 2020 roku wystąpił z prośbą o zmianę trybu zajęć ze stacjonarnych na online. W tym kontekście nielogiczne są twierdzenia IZ, że Beneficjent nie zareagował na wystosowany w dniu 20 listopada 2020 roku apel o zgłaszanie trudności i problemów związanych z pandemią – „Beneficjent na ww. apel IZ nie zareagował, co jednoznacznie sugeruje, iż Beneficjent nie uważał, by COVID-19 uniemożliwiał czy też znacznie utrudniał realizację projektu. Organ zaś biorąc pod uwagę brak reakcji Beneficjenta w tym zakresie zakładał, że pomimo trudności Beneficjent poradzi sobie i w terminie zrealizuje cele projektu” (s. 62 decyzji zwrotowej). Twierdzenia IZ o braku reakcji ze strony Beneficjenta są bezpodstawne, gdyż to Wnioskodawca z własnej inicjatywy podjął działania umożliwiające prawidłową realizację projektu jeszcze zanim IZ wystosowała stosowny apel. Jak słusznie zauważyły Strony we wniosku – w apelu IZ proponowała rozwiązania, o które Beneficjent już sam z własnej inicjatywy, obserwując sytuację, wystąpił miesiąc wcześniej i na które otrzymał już zgodę (s. 4 wniosku). Instytucja Zarządzająca stwierdziła również, że „nie zgadza się ze stwierdzeniem Beneficjenta, iż ten zarówno na etapie podpisywania Umowy oraz w momencie rozpoczęcia realizacji projektu nie mógł zdawać sobie sprawy z negatywnych skutków epidemii wirusa SARS-CoV-2 na realizowany przez siebie projekt” (s. 58 decyzji zwrotowej). Organ odwoławczy zwraca uwagę na fakt, że czym innym jest świadomość negatywnych skutków, a czym innym możliwość przewidzenia rozmiarów i skali tych skutków. Nie można bowiem odmówić Beneficjentowi świadomości negatywnego wpływu pandemii na realizację projektu, o czym świadczą podejmowane przez niego działania jeszcze przed rozpoczęciem realizacji projektu (prośba o rozpoczęcie realizacji projektu wcześniej w czerwcu 2020 roku) i na początku realizacji projektu (prośba o zmianę trybu prowadzenia zajęć na początku listopada 2020 roku).

W kontekście zaś samych starań Beneficjenta Organ odwoławczy podkreśla, że pkt 8 lit. b podrozdziału 8.8 Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków odnosi się do należytego uzasadnienia przez wnioskodawcę przyczyn nieosiągnięcia założeń, w szczególności wykazania przez niego starań zmierzających do osiągnięcia założeń projektu. Powyższe wskazuje zatem, że beneficjent ma wykazać swoje starania, które zmierzały do osiągnięcia założeń, a nie które wpłynęły na osiągnięcie założeń. IZ w piśmie z dnia 25 kwietnia 2022 roku stwierdziła, że Beneficjent starał się niwelować powstałe przeszkody w

postaci zawieszenia zajęć poprzez intensyfikację kursów ze zwiększoną częstotliwością spotkań – a zatem niewątpliwie wykazał podjęcie starań zmierzających do osiągnięcia założeń projektu. Fakt, że działania te okazały się w ocenie IZ niewystarczające, dotyczy już rezultatu podjętych działań, a nie samych starań. Zgodnie z pkt 8 lit. b podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków beneficjent ma wykazać jedynie swoje starania zmierzające do osiągnięcia założeń, a nie starania, dzięki którym osiągnięto założenia merytoryczne projektu. IZ nielogicznie powiązała starania z osiągniętym rezultatem tych starań – gdyby każde z podjętych działań (starań) kończyło się pozytywnym rezultatem, beneficjent osiągnąłby założenia projektu, a zatem nie byłoby nawet konieczności zastosowania reguły proporcjonalności. W przypadku obniżenia wysokości albo odstąpienia od żądania zwrotu wydatków niekwalifikowalnych z tytułu reguły proporcjonalności, beneficjent ma jedynie we wniosku wykazać swoje starania w tym kierunku, nawet jeżeli te starania okazały się nieskuteczne. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków kładą bowiem nacisk na podejmowanie działań przez beneficjenta, a nie na rezultat tych działań. Beneficjent ma w szczególności wykazać swoje starania, które zmierzają do osiągnięcia założeń merytorycznych projektu, a nie wykazać, że w wyniku podjętych starań osiągnął założenia merytoryczne. Tym samym, nie każde starania muszą okazać się skuteczne – istotą obniżenia wysokości albo odstąpienia od żądania zwrotu wydatków niekwalifikowalnych z tytułu reguły proporcjonalności jest bowiem należyte uzasadnienie przyczyn nieosiągnięcia założeń merytorycznych projektu, a nie wykazanie, że podjęte działania okazały się skuteczne. Istotą podjęcia starań jest bowiem wykazanie aktywnej postawy przez beneficjenta, który potrafi reagować na pojawiające się trudności w realizacji celu projektu i podejmować środki zaradcze, które dopiero w ocenie *ex post* mogą być uznane za skuteczne bądź nie. W tym zakresie Organ odwoławczy nie ma żadnych wątpliwości, że Beneficjent należycie uzasadnił przyczyny nieosiągnięcia wszystkich założeń merytorycznych projektu i wykazał w każdym z pism kierowanych do IZ począwszy od pisma z dnia 28 stycznia 2022 roku swoje starania zmierzające do ich osiągnięcia.

Skoro jednak w decyzji I instancji IZ posługuje się terminem należytej staranności i przez taki pryzmat oceniała działania Beneficjenta, należy odwołać się do definicji tego pojęcia na gruncie prawa cywilnego i jego wykładni w doktrynie i orzecznictwie. Zgodnie z art. 355 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061, z późn. zm.), zwanej dalej „k.c.”, „dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność)”. W doktrynie przyjmuje się, że „przez należyłą staranność” trzeba rozumieć staranność „ogólnie wymaganą” w stosunkach danego

rodzaju. Oznacza to, że przy ocenie postępowania dłużnika należy zmierzać do jej obiektywizacji, a tym samym i generalizacji. Chociaż kryterium „stosunków danego rodzaju” sprawia, że zagadnienie wymaganej staranności nie przedstawia się jednolicie, niemniej jednak na gruncie omawianego artykułu należy zawsze mówić o staranności należytej, a więc bez dokonywania jej gradacji (...) Kryterium „ogólnych wymagań” nie zostaje spełnione w razie ograniczenia się do staranności jedynie wystarczającej, minimalnej, jednakże nie ma być ona optymalna. Tego rodzaju założenie, po pierwsze, chroni słuszny interes wierzyciela, a po drugie, zapobiega zbyt dużemu obciążeniu dłużnika lub domaganiu się od niego postępowania życiowo wręcz nierealnego. Staranność ogólnie wymagana to po prostu staranność normalna, przeciętna, ale w pozytywnym tego słowa znaczeniu. Należy zaznaczyć, że przy określaniu tak pojmowanej staranności nie należy brać pod uwagę rzeczywistego postępowania przeważającego kręgu dłużników, gdyż może ono odbiegać *in minus* od właściwego poziomu, lecz trzeba się kierować stawianymi im wymaganiami (...) Przy określaniu właściwej miary należytej staranności nie można pomijać okoliczności faktycznych konkretnej sytuacji, w której dany dłużnik podjął działanie, ponieważ to one ostatecznie determinują treść wspomnianego na wstępie modelu prawidłowego postępowania. Do odpowiedzi na pytanie, czy w danej sytuacji dłużnik dochował należytej staranności, potrzebne więc jest zbadanie czasu, miejsca i innych okoliczności niejako zewnętrznych, bo nie dotyczących bezpośrednio osoby dłużnika i pozostających poza jego wpływem” (T. Wiśniewski, komentarz do art. 355 k.c. [w:] J. Gudowski (red.) „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Zobowiązania. Część ogólna”, wyd. II, WKP 2018).

Stosownie zaś do art. 355 § 2 k.c. „należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności”. Należy zwrócić uwagę, że przepis ten dotyczy wprawdzie wyodrębnionej kategorii podmiotów, w szczególności przedsiębiorców, lecz nie wprowadza jakiegokolwiek nowego stopnia staranności. Chodzi w nim również o ogólnie wymaganą staranność w stosunkach danego rodzaju, z tym jednak zastrzeżeniem, że ma być ona konstruowana z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności dłużnika. Wskazuje to jedynie na konieczność ostrzejszego traktowania wszelkich podstaw uzasadniających ograniczenie lub uchylenie odpowiedzialności takiego dłużnika. Wymagania wobec dłużnika będącego przedsiębiorcą powinny być oczywiście wyższe niż w stosunku do innych dłużników, ale nie oznacza to, że nie mają żadnych granic, gdyż wówczas mielibyśmy w praktyce do czynienia z odpowiedzialnością nawet za przypadek (T. Wiśniewski, komentarz do art. 355 k.c. [w:] J. Gudowski (red.) „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Zobowiązania.

Część ogólna”, wyd. II, WKP 2018). Zgodnie zaś z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 stycznia 2022 roku „konstruuąc wzorzec należytej staranności przedsiębiorcy w stosunkach jednostronnie i obustronnie profesjonalnych, należy brać pod uwagę to, że jego działalność ma charakter gospodarczy lub zawodowy, co oznacza m.in., że jest prowadzona stale i, w założeniu przynajmniej, oparta na szczególnej wiedzy i umiejętnościach.

Prowadzenie przez dłużnika działalności profesjonalnej uzasadnia zwiększone oczekiwania otoczenia co do jego umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Te zwiększone oczekiwania nakazuje ustawa mieć na względzie i z nich budować wzorzec należytej staranności dla przedsiębiorcy. Będzie to zatem wzorzec surowszy niż odnoszący się do osób wykonujących podobne zobowiązania poza zakresem działalności gospodarczej lub zawodowej” (sygn. akt I AGa 255/21, LEX nr 342533).

Sam fakt niezrekrutowania wystarczającej liczby osób niepełnosprawnych w projekcie nie przesądza o tym, Beneficjent nie wykazał się należyłą starannością. Strony jako przedsiębiorcy wykazali się należyłą starannością w realizacji projektu, o czym świadczy fakt, że:

- 1) sami inicjowali działania – w czerwcu 2020 roku wystąpili z prośbą o przyspieszenie realizacji projektu, na początku listopada 2020 roku wystąpili z własnej inicjatywy z prośbą o zmianę trybu przeprowadzania szkoleń;
- 2) wprowadzili rozwiązania organizacyjne i techniczne mające usprawnić rekrutację osób z niepełnosprawnościami (opisane szczegółowo w piśmie z dnia 1 kwietnia 2022 roku);
- 3) podjęli szereg działań informacyjno-promocyjnych, a realizowane działania informacyjno-promocyjne zostały przez samą IZ uznane w toku kontroli planowej za prawidłowe, adekwatne do zakresu merytorycznego oraz zasięgu oddziaływania projektu oraz zgodne z wymogami określonymi w Umowie;
- 4) podjęli próby współpracy z podmiotami na rynku lokalnym w celu zrekrutowania odpowiedniej liczby osób z niepełnosprawnościami.

W kontekście podejmowanych czynności w celu zrekrutowania osób z niepełnosprawnościami w pisemnych zastrzeżeniach z dnia 1 kwietnia 2022 roku Beneficjent stwierdził, że podejmował szereg działań informacyjno-promocyjnych, jednak również w tej mierze napotkał niezależny od siebie problem w postaci zawieszenia działalności lub przejścia w tryb pracy zdalnej placówek, które z założenia stanowiły miejsce jego spotkań z osobami z niepełnosprawnościami oraz osobami starszymi. W piśmie z dnia 25 kwietnia 2022 roku w odpowiedzi na powyższy argument IZ wskazała, że w jej ocenie Beneficjent powinien położyć nacisk na rekrutację osób z innych miejsc lub źródeł niż placówki takie jak kluby

seniora, domy dzienne czy środowiskowe domy pomocy społecznej, które z góry były narażone na zamknięcie. Ponadto, w ocenie Instytucji Zarządzającej poprzez wzmożoną rekrutację do projektu, poprzedzoną działaniami promocyjnymi prowadzonymi w innych obszarach niż ww. placówki dla seniorów, szanse na utworzenie grupy zdolnej do szkolenia w trybie zdalnym zostałyby zwiększone. Powyższe tezy zostały powielone także w decyzji I instancji. Organ odwoławczy zwraca uwagę na fakt, że w swych twierdzeniach IZ pominęła jednak zupełnie strukturę grupy docelowej. Liczba osób w wieku 50 lat i więcej objętych wsparciem w programie miała stanowić połowę wszystkich uczestników projektu. Tym samym, sposobem dotarcia do takiej grupy docelowej było poszukiwanie tych osób w miejscach, w których pracują lub przebywają. Ponieważ w grupie osób w wieku 50+ są także osoby będące już na emeryturze, poszukiwanie ich w klubach seniora, dziennych domach pomocy z punktu widzenia rekrutacji uczestników było jak najbardziej uzasadnione, gdyż miejsca te są naturalnym środowiskiem, w którym takie osoby mogą przebywać. Ponadto, miejsca te nie były jedynym potencjalnym źródłem pozyskiwania uczestników projektu, a Strony wykorzystywały też inne kanały informacyjno-promocyjne celem dotarcia do potencjalnych uczestników. W sekcji 3.2 Wniosku o dofinansowanie Beneficjent wskazał, że rekrutacja uczestników będzie obejmować:

- 1) spotkania informacyjne w godzinach popołudniowych;
- 2) stronę internetową;
- 3) prowadzenie biura projektu;
- 4) dystrybucję informacji (plakat, ulotki);
- 5) rozbudowanie sieci współpracy.

W kontekście zaś osób z niepełnosprawnościami Strony wskazały w piśmie z dnia (...) roku, że wdrożyły następujące środki:

- 1) odpowiednio przystosowana strona internetowa projektu;
- 2) dodatkowe punkty dla osób z niepełnosprawnościami przy rekrutacji zwiększające ich szanse na zakwalifikowanie się do projektu;
- 3) sale bez barier architektonicznych w lokalizacjach dostosowanych do miejsca zamieszkania;
- 4) możliwość kontaktu telefonicznego lub mailowego z kadrą projektu, trenerem lub lektorem;
- 5) materiały szkoleniowe (podręczniki) w formie online;

Według IZ „Beneficjent wskazał planowane przez siebie działania wchodzące w skład jego kampanii informacyjno-promocyjnej dostosowanej do członków grupy docelowej m.in.:

spotkania informacyjne, prowadzona podstrona www projektu, dystrybucja informacji (plakaty i ulotki), ogłoszenia w Internecie i prasie. Należy zaznaczyć jednak, że Strony w żaden sposób nie udokumentowały podejmowania ww. działań informacyjno-promocyjnych w trakcie realizacji projektu, w związku z czym nie potwierdziły realizacji deklarowanych wyżej działań” (s. 65 decyzji zwrotowej). W tym zakresie Organ odwoławczy stwierdza, że § 31 ust. 2 pkt 5 Umowy nakładał na Beneficjenta obowiązek dokumentowania działań informacyjno-promocyjnych w ramach projektu. Zgodnie zaś z § 31 ust. 5 Umowy wszystkie działania informacyjne i promocyjne związane z realizowanym projektem powinny zostać udokumentowane (obligatoryjna dokumentacja fotograficzna), a dokumentacja powinna być przechowywana (w formie papierowej albo elektronicznej) razem z pozostałymi dokumentami projektowymi przez cały okres trwania projektu oraz mogła zostać poddana kontroli. W tym kontekście Organ odwoławczy zwraca uwagę na fakt, że prawidłowość działań informacyjno-promocyjnych została objęta zakresem kontroli planowej przeprowadzonej przez IZ w trakcie realizacji projektu. Zgodnie z ostateczną informacją pokontrolną nr (...) w tym obszarze IZ nie stwierdziła żadnych nieprawidłowości ani nawet uchybień. Instytucja Zarządzająca wyraźnie i w sposób niebudzący wątpliwości wskazała, że „Beneficjent podjął działania związane z promowaniem Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020, m.in. poprzez wydruk plakatów i ulotek, uruchomienie strony internetowej projektu, na której przedstawiono najważniejsze informacje na temat realizowanego projektu. Dokumentacja, strona internetowa, inne materiały informacyjne związane z realizacją projektu, biuro projektu oraz pomieszczenia, w których realizowane było wsparcie zostały oznakowane wymaganymi logotypami. Realizowane działania informacyjne były adekwatne do zakresu merytorycznego, zasięgu oddziaływania projektu oraz zgodne z wymogami wskazanymi w umowie o dofinansowanie” (ostateczna informacja pokontrolna nr (...), s. 7). IZ nie zakwestionowała również sposobu rekrutacji uczestników projektu, który także był objęty zakresem kontroli planowej IZ (ostateczna informacja pokontrolna nr (...), s. 4). W piśmie z dnia (...) roku jak i w decyzji I instancji IZ wskazała natomiast, że „Beneficjent, obserwując jak szybko rozprzestrzenia się pandemia, mimo jej początkowego okresu, powinien przed rozpoczęciem projektu ponownie dokonać analizy ww. grupy potencjalnych UP, aby rozeznaczyć, jaka liczba podtrzymała chęć udziału w projekcie. Zdaniem IZ takie działanie pozwoliłoby realnie ocenić bieżącą sytuację i zaplanować efektywniejsze działania pod względem rekrutacji i kampanii informacyjno-promocyjnej” (s. 28 decyzji zwrotowej). Jednakże w tym samym zakresie podczas kontroli planowej w 2021 roku IZ nie zakwestionowała sposobu prowadzonych przez Strony działań

rekrutacyjnych ani nie podważyła ich efektywności. Tym samym, twierdzenia IZ o możliwości efektywniejszego działania pod kątem rekrutacji są niezasadne. Także zarzuty, że „Strony w żaden sposób nie udokumentowały podejmowania ww. działań informacyjno-promocyjnych w trakcie realizacji projektu, w związku z czym nie potwierdziły realizacji deklarowanych wyżej działań” (s. 65 decyzji I instancji) są nieuzasadnione. Działania informacyjno-promocyjne zostały przez Beneficjenta udokumentowane, a dokumentacja w tym zakresie poddana kontroli i uznana przez samą IZ za zgodną z wymogami określonymi w Umowie. Gdyby Wnioskodawca nie posiadał stosownej dokumentacji, IZ nie mogłaby w trakcie kontroli planowej w 2021 roku ocenić pozytywnie podjętych przez niego działań informacyjno-promocyjnych, gdyż brak takiej dokumentacji stanowiłby naruszenie postanowień Umowy. Ponadto, Organ odwoławczy zwraca uwagę, że oprócz tego, iż dokumentacja działań informacyjno-promocyjnych została przez IZ uznana za poprawną i adekwatną do zakresu merytorycznego, to jest ona również w dużym stopniu ogólnodostępna, a zatem mogła też zostać zweryfikowana przez IZ na etapie postępowania w I instancji. Przykładowo, w kontekście prowadzonej strony internetowej w piśmie z dnia 28 stycznia 2022 roku Beneficjent wskazał, że posiada przystosowaną dla osób z niepełnosprawnościami stronę internetową projektu. Strona rzeczywiście nadal istnieje pod adresem: <http://hnpartners.pl/kompetencjekluczowe>. Posiada możliwość odsłuchu, zawiera aktualne informacje, dokumenty projektowe (regulamin projektu, formularze, wzory oświadczeń), harmonogram szkoleń, plakat a także informacje kontaktowe z biurem projektu (mailowe lub telefoniczne). W odniesieniu do dystrybucji plakatów można je znaleźć na stronach internetowych, np. Gminy Masłów – na opublikowanym na stronie: www.maslow.pl plakacie znajdują się wszystkie niezbędne informacje o projekcie, a także dane kontaktowe do szkoły językowej (...) w Kielcach, przyjmującej zgłoszenia. Także na stronie internetowej innej szkoły językowej – (...) – znajdują się wszelkie informacje o projekcie (<https://www.sunshineschool.pl/pokl/>). Co więcej, Strony oprócz poddanych przez IZ kontroli dokumentów informacyjno-promocyjnych przedłożyły dodatkowe dokumenty w pisemnych zastrzeżeniach. Nie można zarzucić Wnioskodawcy niedochowania należytej staranności poprzez fakt, że próbując zrekrutować uczestników, podjął możliwe środki zaradcze, w tym próbował nawiązać współpracę z podmiotami działającymi na rynku lokalnym. W trakcie postępowania administracyjnego w II instancji (...), prezes zarządu Stowarzyszenia (...) z siedzibą w Kielcach, w piśmie z dnia (...) roku potwierdził, że Beneficjent kilkakrotnie zwracał się do stowarzyszenia o pomoc w rekrutacji uczestników do projektu, zwłaszcza osób z niepełnosprawnościami. Jednakże „do współpracy nie doszło, ponieważ w okresie pandemii

COVID-19 trudno było pozyskać potencjalnych uczestników ze względu na ich obawy o stan zdrowia. Podyktowane było to ogólną ograniczoną aktywnością społeczną, a także koniecznością zapewnienia dodatkowych środków ochrony”. Kilukrotne kontakty ze strony Beneficjenta w sprawie współpracy w zakresie rekrutacji uczestników projektu, przede wszystkim osób z niepełnosprawnościami, potwierdził również w swoich zeznaniach na piśmie z dnia (...) roku prezes zarządu Fundacji „(...)”, który także zwrócił uwagę na fakt, że „ze względu na pandemię COVID-19 bardzo trudno było przekonać kandydatów do wsparć projektowych, przede wszystkim ze względu na realne zagrożenie o stan zdrowia”. (...) prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) już w wiadomości mailowej z dnia (...) roku zwracała uwagę, że „trudności wynikły ze zrekrutowaniem osób niepełnosprawnych na co też wpłynęła epidemia COVID-19”. W postępowaniu administracyjnym w II instancji potwierdziła współpracę z Beneficjentem w zakresie świadczenia usług oraz przeprowadzania szkoleń z języka angielskiego dla 48 uczestników projektu. Z kolei (...) prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) również wskazała w korespondencji mailowej z dnia (...) roku, że Beneficjent zwrócił się do niej o pomoc w promocji projektu i rekrutacji uczestników, także osób z niepełnosprawnościami, ale „mimo podjętych działań, prawdopodobnie z powodu pandemii Covid-19, odzew ze strony osób niepełnosprawnych był znikomy”. (...) w zeznaniach na piśmie, które wpłynęły do Organu odwoławczego w dniu (...) roku, wskazała, że Beneficjent zaproponował nawiązanie współpracy już w (...) roku (a zatem miesiąc po rozpoczęciu realizacji projektu), czego potwierdzeniem była zawarta w dniu (...) roku umowa. W ramach współpracy przeprowadzono zajęcia z języka angielskiego jak i przeprowadzano rekrutację uczestników szkoleń. (...) wskazała, że „ostatecznie nie wszyscy zainteresowani uczestnictwem w projekcie podjęli decyzję o podpisaniu umowy. Wśród nich były także osoby z niepełnosprawnościami, które obawiały się o swoje zdrowie w związku z koronawirusem”. Powyższe zeznania jednoznacznie potwierdzają, że Beneficjent podjął starania zmierzające do osiągnięcia założeń merytorycznych projektu w postaci zrekrutowania odpowiedniej liczby osób z niepełnosprawnościami, mimo że w ocenie IZ w postępowaniu I-instancyjnym były one niewystarczające. Należy w tym miejscu ponownie wrócić do wykładni pojęcia „należytej staranności”, która nie podlega gradacji. Beneficjent zatem może dochować należytej staranności albo jej nie dochować. W kontekście niedochowania przez Strony należytej staranności w piśmie z dnia 25 kwietnia 2022 roku, a następnie w decyzji I instancji, IZ wskazała, że wbrew początkowym deklaracjom Beneficjenta co do liczby chętnych (312 potencjalnych uczestników) ten stan rzeczy nie znalazł odzwierciedlenia w rzeczywistości, czego wyraźnym dowodem było nierozpoczęcie zajęć z języka angielskiego

zgodnie z założonym terminem z powodu problemów z rekrutacją. Po pierwsze, Organ odwoławczy zwraca uwagę na fakt, że wskazana w piśmie i decyzji zwrotowej liczba osób (312) nie dotyczyła grupy docelowej, ale badania, które Beneficjent przeprowadził przed rozpoczęciem projektu. Diagnoza stanowi jedynie punkt wyjścia do określenia wielkości grupy docelowej w projekcie, którą Beneficjent ustalił na poziomie 284 osób i ta liczba (284) stanowiła punkt odniesienia w projekcie, gdyż ta została zaakceptowana przez IZ podczas zatwierdzania Wniosku o dofinansowanie. Po drugie, zgodnie z harmonogramem realizacji projektu Beneficjent wskazał, że przeprowadzanie szkoleń językowych i komputerowych rozpocznie się od września 2020 roku, a po zmianie terminu rozpoczęcia projektu – od sierpnia 2020 roku. W (...) roku Strony rzeczywiście nie uruchomiły żadnej grupy ze szkoleń z języka angielskiego w związku z niechęcią potencjalnych uczestników do podjęcia tak długiego zobowiązania (120 h szkolenia) w sytuacji niepewności co do przyszłej sytuacji epidemiologicznej w województwie. Jednakże w szczegółowym opisie zadań we Wniosku o dofinansowanie Strony wskazały, że „zakładamy rozp. min. 1 gr./m-c.”. Tym samym, jedynie założyły a nie zobowiązały się do utworzenia 1 grupy w każdym miesiącu. Co więcej, nieuruchomienie grup w (...) roku nie świadczy o tym, że w tym okresie Beneficjent nie prowadził działań rekrutacyjnych na zajęcia z języka angielskiego. W (...) roku Wnioskodawca uruchomił aż 5 grup szkoleniowych z języka angielskiego, co było powyżej założonej średniej miesięcznej (5 grup w okresie 3 miesięcy). Mając na uwadze powyższe, argumenty IZ dotyczące zarówno liczby chętnych jak i nierealizowania zajęć zgodnie z terminem nie znajdują pokrycia z założeniami projektu opisanymi we Wniosku o dofinansowanie i przebiegiem realizacji projektu.

W piśmie z dnia (...) roku jak w decyzji I instancji IZ wskazała także, że jednym z przejawów niedochowania należytej staranności przez Beneficjenta był również „niedostateczny przyrost osób z niepełnosprawnościami w trakcie realizacji projektu”. W tym zakresie Organ odwoławczy zwraca uwagę na fakt, że w sekcji IX Wniosku o dofinansowanie Beneficjent wskazał harmonogram realizacji projektu, z którego wynikało, że zarówno szkolenia ICT jak i te z języka angielskiego rozpoczną się we (...) roku. Po zmianie terminu rozpoczęcia okresu realizacji projektu realizację szkoleń przesunięto już na (...) roku. W (...) roku Strony uruchomiły 4 grupy szkoleniowe z zakresu szkoleń ICT, czyli więcej niż zakładały w harmonogramie realizacji projektu. Nie uruchomiły natomiast żadnej grupy ze szkoleń z języka angielskiego w związku z niechęcią potencjalnych uczestników do podjęcia tak długiego zobowiązania (120h szkolenia) w sytuacji niepewności co do przyszłej sytuacji epidemiologicznej w województwie świętokrzyskim. Jednocześnie Wnioskodawca

poinformował, że w stosunku do osób, które w danym okresie rozliczeniowym złożyły formularze zgłoszeniowe na szkolenia z języka angielskiego (po przeprowadzeniu z nimi uprzednich konsultacji) zwiększono częstotliwość planowanych spotkań. Trudno zatem nie zauważyć, że Beneficjent reagował na zaistniałe problemy, szukając możliwych rozwiązań sytuacji. W (...) roku w związku z obostrzeniami dotyczącymi maksymalnej grupy uczestników na zajęciach Beneficjent pismem z dnia (...) roku poinformował IZ o wstrzymaniu z tego powodu zajęć stacjonarnych i zwrócił się z prośbą o zaopiniowanie dwóch wariantów realizacji wsparcia w formie niestacjonarnej, na co uzyskał zgodę. W reakcji na zaistniałą sytuację Strony podjęły zatem odpowiednie kroki z własnej inicjatywy i to zanim jeszcze IZ wystosowała w dniu (...) roku do wszystkich beneficjentów pismo w sprawie podjęcia koniecznych starań w celu realizacji projektów. Już w (...) roku Beneficjent uruchomił 5 grup (z 12 docelowych) na szkolenia z języka angielskiego. Patrząc na strukturę uczestników w formularzu monitorowania, w okresie od (...) roku do (...) roku wsparcie rozpoczęło już 20 osób z niepełnosprawnością, a zatem ponad 1/3 uczestników tej grupy docelowej. Trudno zatem zarzucić Beneficjentowi, że nie podejmował intensywnych działań rekrutacyjnych i posiadał niedostateczny przyrost osób z niepełnosprawnościami, skoro przyrost ten był proporcjonalny do okresu realizacji projektu: w ciągu 1/3 okresu realizacji projektu udało mu się zrekrutować 1/3 uczestników z niepełnosprawnościami. Statystycznie zatem rekrutował ich zgodnie z przebiegiem realizacji projektu. Pozostałe 25 osób z niepełnosprawnościami rozpoczęło wsparcie w okresie od lipca do października 2021 roku, co również odpowiadało stanowi realizacji projektu. Zarówno w I jak i II kwartale 2021 roku Beneficjent wskazywał, że pomimo ponownej możliwości prowadzenia zajęć w formie stacjonarnej ma problemy z rekrutacją nowych uczestników projektu. Zgodnie ze wskazywanymi przez siebie problemami w rekrutacji, w dwóch pierwszych kwartałach 2021 roku Beneficjent zrekrutował tylko 21 nowych uczestników ogółem w projekcie. W informacji z dnia 31 sierpnia 2021 roku o sposobie wykonywania zaleceń pokontrolnych dotyczących intensyfikacji działań mających na celu osiągnięcie zakładanych w ramach projektu wskaźników produktu i rezultatu, poinformował, że podjął wysiłki zmierzające do osiągnięcia wskaźników produktu i rezultatu. W tym zakresie w kontekście wskaźnika „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w projekcie” w okresie lipiec-sierpień 2021 roku, pomimo wcześniejszych trudności w rekrutacji uczestników w I i II kwartale 2021 roku, wsparciem w projekcie objętych zostało 21 osób z niepełnosprawnościami, a na jesieni 2021 – kolejne 4 osoby. Trudno zatem nie zauważyć, że

Beneficjent rzeczywiście podjął w tym okresie intensywne działania rekrutacyjne i że przyrost osób z niepełnosprawnościami odpowiadał stanowi realizacji projektu.

Zarówno w piśmie z dnia (...) roku jak i w decyzji I instancji Instytucja Zarządzająca podniosła również argument, że Beneficjent nie dochował należytej staranności w procesie rekrutacji, skupiając się na pozyskiwaniu osób znacznie zaawansowanych wiekowo i że skalę rekrutacji dobrze obrazował wskaźnik produktu „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej objętych wsparciem w programie”, którego wartość docelowa wynosiła 142, a ostatecznie zrekrutowano 178 osób, z czego samych uczestników powyżej 70 lat było aż 56 (s. 59 decyzji zwrotowej). Po pierwsze, zaznaczyć należy, że osoby powyżej 70 lat stanowiły 31,46% wszystkich uczestników projektu tym samym jest to bardzo ocenne, czy osoby te stanowiły *aż* 31,46% czy *tylko* 31,46%. Po drugie, wskaźnik kluczowy produktu „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej objętych wsparciem w programie” nie ograniczał w żaden sposób górnej granicy wieku uczestników – czynienie więc zarzutu, że Beneficjent za bardzo skupił się na osobach powyżej 70 roku życia jest niezasadne. Co więcej, zgodnie z Regulaminem konkursu grupę docelową w projektach w ramach naboru miały stanowić osoby dorosłe zainteresowane potwierdzeniem, nabywaniem, uzupełnianiem, podwyższeniem swoich kompetencji lub kwalifikacji z obszaru ICT i języków obcych, w szczególności osoby powyżej 50 roku życia, o niskich kwalifikacjach (s. 6 Regulaminu). Regulamin następnie wprost wskazywał, że preferowane są osoby dorosłe powyżej 50 roku życia, a także osoby o niskich kwalifikacjach (s. 6 Regulaminu). Tym samym, we Wniosku o dofinansowanie Beneficjent wskazał, że co najmniej połowa grupy docelowej 284 uczestników projektu uczestników (tj. 142 osoby) będzie należała do grupy osób powyżej 50 roku życia. Ogółem Wnioskodawca zrekrutował 283 osoby, w tym 178 osób powyżej 50 roku życia (czyli 63% wszystkich uczestników projektu), a zatem więcej niż zakładał. Ponadto, z Regulaminu konkursu wynikało, że wartość wskaźnika „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej objętych wsparciem w programie” planowana do osiągnięcia w ramach alokacji dostępnej na konkurs wynosiła 200 osób – Beneficjent w swoim projekcie osiągnął wartość 178 osób, a więc prawie całą planowaną wartość tego wskaźnika w ramach całej alokacji dostępnej na konkurs dla wszystkich wnioskodawców. Zarzut dotyczący rekrutacji osób powyżej 70 roku życia nie przedstawia żadnego związku przyczynowo-skutkowego w kontekście realizacji wskaźników, gdyż Beneficjent zrealizował (i to z nadwykonaniem) wskaźnik „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej objętych wsparciem w programie”, do którego zaliczały się osoby w tej grupie wiekowej. Co więcej, rekrutacja osób powyżej 70 roku życia nie ma również związku z nieosiągnięciem wskaźnika produktu „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych

wsparciem w projekcie”. Z zatwierdzonego formularzu monitorowania uczestników wynika, że Beneficjent zrekrutował 38 osób z niepełnosprawnościami, których wiek w chwili przystąpienia do projektu wyglądał następująco:

- 1) 7 osób poniżej 50 roku życia;
- 2) 9 osób w przedziale 50-59 lat;
- 3) 8 osób w przedziale 60-69 lat;
- 4) 14 osób powyżej 70 roku życia.

Uwzględniając 7 dodatkowych osób, których niepełnosprawność została potwierdzona na podstawie przedstawionych przez Beneficjenta dokumentów na etapie postępowania administracyjnego w I instancji, wśród 45 osób z niepełnosprawnościami:

- 1) 8 osób było poniżej 50 roku życia;
- 2) 10 osób znajdowało się w przedziale 50-59;
- 3) 9 znajdowało się w przedziale 60-69;
- 4) 18 osób było powyżej 70 roku życia.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że najwięcej osób z niepełnosprawnościami było właśnie w grupie powyżej 70 roku życia – osoby powyżej 70 roku życia stanowiły 40% wszystkich zrekrutowanych w projekcie osób z niepełnosprawnościami. W tym kontekście zarzuty Instytucji Zarządzającej dotyczące nadmiernego skupienia się na rekrutacji osób powyżej 70 roku życia z punktu widzenia realizacji wskaźnika „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w projekcie” są bezzasadne – to właśnie ta grupa wiekowa stanowiła największy odsetek osób z niepełnosprawnościami.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących osób z niepełnosprawnościami IZ podniosła również w decyzji I instancji, że „skoro więc Beneficjent zdawał sobie sprawę (co wielokrotnie w swych pismach podkreślał), że takie osoby [osoby z niepełnosprawnościami] są w grupie podwyższonego ryzyka zakażenia Covid-19 to z logicznego punktu widzenia powinien założyć, że takowi w obawie o własne zdrowie mogą zrezygnować z uczestnictwa w projekcie (szczególnie, że ryzyko wzrastało, gdyż byli oni jednocześnie OzN)” (s. 61 decyzji zwrotowej). Następnie wskazała, że „zdaniem IZ logicznym tokiem działania byłoby najpierw przeprowadzenie przez Beneficjenta najpóźniej przed wystąpieniem z nowym Wnioskiem z (...) r. (a szczególnie przed zawarciem aneksu do Umowy w dniu 30.06.2020 r.) ponownego rozeznania wśród grupy docelowej projektu, by ustalić, jaka liczba osób i w jakim wieku nadal deklarowała gotowość wzięcia udziału w projekcie (szczególnie wśród OzN) i w oparciu o te dane dostosować nowy Wniosek do obecnej wtedy sytuacji lub od razu

podjąć intensywne działania rekrutacyjne celem znalezienia zastępstwa za osoby rezygnujące z projektu (szczególnie zrekrutować OzN z młodszych i mniej narażonych na ciężki przebieg zakażenia Covid-19 grup wiekowych)” (s 61-62 decyzji I instancji). Jeszcze przed rozpoczęciem realizacji projektu Beneficjent w dniu (...) roku zwrócił się do IZ z prośbą o wyrażenie zgody na zmianę okresu realizacji projektu poprzez przesunięcie go o 1 miesiąc wcześniej w związku z realnym zagrożeniem nawrotu zachorowań na COVID-19 na jesieni 2020 roku. Powyższe pozwoliłoby mu na przeprowadzenie pierwszych szkoleń w wakacje, kiedy ryzyko związane z zachorowaniami powinno być najniższe. IZ podniosła, że przed wystąpieniem z powyższą prośbą Beneficjent powinien „dostosować nowy Wniosek do obecnej wtedy sytuacji”. W tym kontekście Organ odwoławczy zwraca uwagę na fakt, że po pierwsze, Strony wystąpiły z pismem o zmianę terminu okresu realizacji projektu, aby przyspieszyć przyszłe działania projektowe w obawie przed jesiennymi zachorowaniami. Po drugie, każda zmiana Wniosku o dofinansowanie zgodnie z § 33 ust. 1 Umowy wymaga zgłoszenia i uzyskania akceptacji IZ. Co więcej, zgodnie z powyższym postanowieniem Umowy zmiany mogą być dokonywane w trakcie realizacji projektu, a w dniu 15 czerwca 2020 roku projekt się jeszcze nie rozpoczął. Po trzecie, w tamtym okresie Beneficjent nie mógł wystąpić z żadnym innym wnioskiem, w tym z wnioskiem na podstawie art. 12 ust. 1 specustawy funduszowej o zmianę postanowień Umowy (a ściślej Wniosku o dofinansowanie stanowiącego załącznik nr 1 do Umowy) w zakresie kryteriów wyboru projektu, w tym kryterium premiującego dotyczącego liczby osób z niepełnosprawnościami, gdyż nie została spełniona przesłanka określona w tym przepisie, że na skutek wystąpienia COVID-19 realizacja postanowień Umowy w zakresie wynikającym z zatwierdzonych kryteriów wyboru projektów była niemożliwa lub znacznie utrudniona. Na tamtym etapie bowiem realizacja projektu nawet się nie rozpoczęła. Trudno zatem byłoby wówczas Beneficjentowi uargumentować utrudnienia lub niemożliwość realizacji projektu skoro projekt jeszcze nawet nie rozpoczął. Zdaniem IZ „oprócz wystąpienia do IZ z prośbą z dnia (...) o rozpoczęcie realizacji projektu wcześniej niż założono we Wniosku oraz o zgodę na możliwość prowadzenia zajęć w trybie zdalnym, Beneficjent nie zgłaszał żadnych innych potrzeb zmian w projekcie, na które przy odpowiednim uzasadnieniu pozwalałaby np.: wspomniana w piśmie Beneficjenta z dnia (...) r. specustawa funduszowa, a konkretnie jej art. 12 ust. 1” (s. 63 decyzji I instancji). IZ w swoim twierdzeniu pominęła jednak zupełnie ramy prawne zastosowania art. 12 ust. 1 specustawy funduszowej. Otwiera on możliwość wprowadzania zmian do umów o dofinansowanie projektu albo decyzji o dofinansowaniu projektu pozwalających na realizację projektu w sposób odmienny niż przewidują to pierwotne

postanowienia i kryteria wyboru projektów. Ewentualna zmiana następuje jedynie na uzasadniony wniosek beneficjenta, co oznacza, że nie może ona być wymuszona przez właściwą instytucję, a na samym beneficjencie leży ciężar wykazania okoliczności umożliwiających zmianę umowy o dofinansowanie. Zakres dopuszczalnych zmian powinien być jednak wyznaczany przede wszystkim na podstawie art. 4 specustawy funduszowej, który umożliwia zmianę kryteriów wyboru projektów przez Komitet Monitorujący z ewentualnym delegowaniem na instytucję zarządzającą lub instytucję pośredniczącą kompetencji do wprowadzania (na wniosek beneficjenta) zmian w projekcie skutkujących niespełnieniem kryteriów wyboru projektów (J. Ostalowski, komentarz do art. 4 specustawy funduszowej [w:] Szczególne rozwiązania wspierające realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. Komentarz”, LEX/el. 2020). W tym kontekście należy wskazać, że uchwałą nr 239/2020 Komitetu Monitorującego Regionalny Program Operacyjny Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 z dnia 6 maja 2020 roku Komitet ten wyraził zgodę na odstępstwa od obowiązku spełnienia przez beneficjentów kryteriów wyboru w aktualnie realizowanych projektach. Jednakże zgodnie z § 1 ust. 2 ww. uchwały „upoważnienie do wyrażania zgody na odstępstwa od przyjętych kryteriów wyboru projektów dotyczy sytuacji, w których kryteria nie mogą być spełnione w związku z wystąpieniem siły wyższej, jaką stanowi pandemia koronawirusa SARS-COV-2, a podjęte w odpowiedzi na nią działania władz krajowych i lokalnych oraz działania innych podmiotów i uczestników projektów podejmowane są w trosce o bezpieczeństwo indywidualne oraz sanitarno–epidemiologiczne ludności”. Ponadto w uchwale wskazano, że „zmiany w realizowanych projektach stanowiące odstępstwo od obowiązku spełnienia przez beneficjenta kryteriów wyboru projektów możliwe są, w uzasadnionych przypadkach, za zgodą instytucji będącej stroną umowy o dofinansowanie projektu, na pisemny wniosek beneficjenta uzasadniony przesłankami, o których mowa w ust. 2 Dokonywanie zmian w realizowanych projektach możliwe jest na podstawie wniosków, o których mowa w ust. 3, złożonych przez beneficjentów począwszy od 1 lutego 2020 r. do 30 czerwca 2020 r. Komitet Monitorujący RPOWŚ 2014-2020 może wydłużyć ten okres w drodze uchwały na wniosek Instytucji Zarządzającej RPOWŚ 2014-2020, uzasadniony bieżącą sytuacją epidemiczną w kraju”. W tym zakresie Organ odwoławczy zwraca uwagę na fakt, że Beneficjent wskazał, że „nie był w stanie zastosować się do przepisów ww. uchwały, gdyż w okresie gdy mógł składać taki wniosek (czerwiec 2020 r.) nie był jeszcze świadom zagrożenia, jakie pandemia niosła w zakresie możliwości realizacji celów projektu” (s. 23 decyzji zwrotowej). IZ zaś oceniła, że „biorąc pod uwagę ówczesną wiedzę o pandemii i doświadczenia związane z obostrzeniami

pandemicznymi przezorny i logicznie oceniający swoje możliwości beneficjent powinien zdawać sobie sprawę z istniejących zagrożeń dla realizacji projektu i skorzystać z zapewnionego przez ustawodawcę odstępstwa. Beneficjent jednak z ww. sposobności nie skorzystał” (s. 64 decyzji zwrotowej). W ocenie Organu odwoławczego, właśnie biorąc pod uwagę ówczesną wiedzę o pandemii w tamtym okresie, to argumentacja Stron, a nie IZ jest jak najbardziej uzasadniona. W czerwcu 2020 roku, patrząc na omówione przez Organ odwoławczy powyżej dane statystyczne z tamtego okresu, nikt nie mógł przewidzieć skali i zasięgu pandemii, która nastąpiła w kolejnych miesiącach. Stan ówczesnej wiedzy, owszem, zakładał zwiększenie zachorowań, ale nikt nie był w stanie przewidzieć ani skali zachorowań, ani skali wprowadzanych obostrzeń, ani zasięgu, czasu trwania i długofalowych skutków pandemii. Ponadto, jak już wskazano powyżej, złożenie przez Beneficjenta wniosku o zmianę w tamtym okresie nie mogłoby być pozytywnie rozpatrzone, gdyż zmiana umowy o dofinansowanie na podstawie art. 12 ust. 1 specustawy funduszowej jest dopuszczalna jedynie w przypadku braku możliwości lub znacznego utrudnienia w realizacji jej postanowień na skutek COVID-19. Nie sposób wskazać niemożliwość lub utrudnienia w realizacji Umowy w okresie, w którym projekt nawet się jeszcze rozpoczął. Przede wszystkim jednak, Organ odwoławczy zwraca uwagę na fakt, że Komitet Monitorujący upoważnił IZ do wyrażania zgody na odstępstwa od obowiązku spełnienia przez beneficjentów kryteriów wyboru jedynie w aktualnie realizowanych projektach (§ 1 ust. 2 ww. uchwały). Projekt zaś rozpoczął swoją realizację dopiero od (...) roku. Tym samym, nie można twierdzić, że Beneficjent mógł złożyć wniosek o zmianę Umowy w zakresie kryteriów wyboru projektu do dnia (...) roku, gdyż wówczas jego projekt nie był jeszcze w ogóle realizowany.

Co więcej, ww. uchwała zakładała możliwość wydłużenia wskazanego w niej okresu składania wniosków o dokonanie zmian w projekcie, ale jedynie w drodze uchwały podjętej przez Komitet Monitorujący na wniosek IZ (§ 1 ust. 4 ww. uchwały). Instytucja Zarządzająca takiego wniosku do Komitetu Monitorującego po 30 czerwca 2020 roku do końca okresu realizacji projektu Beneficjenta (tj. do 31 grudnia 2021 roku) już nie złożyła. Tym samym, IZ nie posiadała w okresie realizacji projektu Beneficjenta upoważnienia Komitetu Monitorującego do wyrażania zgody na odstępstwa od przyjętych kryteriów wyboru projektów. Zatem, nawet gdyby Beneficjent złożył stosowny wniosek o zmianę kryterium premiującego dotyczącego osób z niepełnosprawnością w okresie realizacji swojego projektu, przy braku stosownego upoważnienia Komitetu Monitorującego akceptacja przez IZ zmienionego w umownie sposobu realizacji lub kształtu projektu mogła naruszać przyjęte zasady wdrażania programu operacyjnego i przepisy prawa Unii Europejskiej, rezerwujące

dla Komitetu Monitorującego wyłączną kompetencję do zatwierdzania kryteriów wyboru projektów. Zastosowanie art. 12 ust. 1 specustawy funduszowej z naruszeniem rygorów wynikających z art. 4-6 specustawy funduszowej mogło być bowiem źródłem odpowiedzialności finansowej instytucji na podstawie art. 11 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 11 pkt 1 ustawy wdrożeniowej (J. Ostrowski, komentarz do art. 4 specustawy funduszowej [w:] Szczególne rozwiązania wspierające realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem OCWID-19 w 20220 r. Komentarz”, opublikowano: LEX/el. 2020). Tym samym, rozważania IZ w decyzji I instancji o zarówno konieczności ponownego rozeznania grupy docelowej przed 15 czerwca 2020 roku, a także o możliwość złożenia przez Strony wniosku na podstawie art. 12 ust. 1 specustawy funduszowej mają charakter wyłącznie teoretyczny bez odniesienia do konkretnego stanu faktycznego i prawnego. Instytucja Zarządzająca sugerowała bowiem w decyzji zwrotowej, że przejawem należytego działania Beneficjenta mogłoby być złożenie przez niego wniosku podstawie art. 12 ust. 1 specustawy funduszowej, podczas gdy ani Wnioskodawca nie posiadał prawnej możliwości do jego złożenia (gdyż przed (...) roku wniosek mógł dotyczyć jedynie aktualnie realizowanych projektów, a projekt Stron rozpoczął się dopiero (...) roku), ani IZ nie posiadała prawnej możliwości do jego akceptacji (do (...) roku nie mogła takiego wniosku rozpatrzyć z uwagi na to, że projekt nie był aktualnie realizowany, zaś po (...) roku nie posiadała stosownego upoważnienia Komitetu Monitorującego do wyrażania zgody na zmiany w zakresie kryteriów wyboru projektów).

Organ odwoławczy zwraca również uwagę na fakt, że Instytucja Zarządzająca w decyzji I instancji kilkakrotnie podkreślała konieczność rozpatrywania każdego przypadku indywidualnie, powołując się na stosowne publikacje w tym zakresie:

- 1) „ocena, czy mamy do czynienia ze zdarzeniem siły wyższej i czy może ona stanowić okoliczność egzoneracyjną, będzie zatem dokonywana indywidualnie” (s. 55 decyzji zwrotowej);
- 2) „zastosowanie wszelkich rozwiązań stanowiących odstępstwo od przyjętych reguł wdrażania funduszy unijnych, tak jak w omawianej sytuacji odstępstwo od zasady konkurencyjności, powinno znajdować uzasadnienie w wystąpieniu siły wyższej, jaką obecnie stanowi pandemia koronawirusa. Dlatego skorzystanie z tego typu rozwiązań musi być poprzedzone wnikliwą analizą każdego przypadku” (s. 56 decyzji zwrotowej).

Jednocześnie jednak, powielając zdanie zawarte w informacji z dnia (...) roku o wyniku weryfikacji końcowego wniosku o płatność, że „beneficjenci tego konkursu zrekrutowali w

100% założoną liczbę osób z niepełnosprawnościami”, nie odniosła się do indywidualnej oceny przedmiotowego projektu, ale dokonała porównań z innymi projektami. Na etapie postępowania administracyjnego w I instancji IZ w ogóle nie podjęła się weryfikacji prawdziwości powyższego zdania. Co więcej – jak słusznie zauważyły Strony już w zastrzeżeniach z dnia (...) roku – w przeciwieństwie do IZ nie dysponują one wiedzą na temat projektów realizowanych przez innych beneficjentów: „w tym miejscu Beneficjent pragnie zauważyć, że nie posiada szczegółowej informacji w zakresie tego, ile osób pozostali Beneficjenci zobligowani byli zrekrutować, jednakże według jego wiedzy beneficjenci ci realizowali swój projekt później, co także mogło mieć wpływ na zmianę postawy osób z tej grupy”. Instytucja Zarządzająca jako dysponent tej wiedzy, na etapie postępowania I-instancyjnego nie przeanalizował w ogóle okoliczności, w jakich inni beneficjenci w ramach tego samego konkursu zrealizowali wskaźnik dotyczący osób z niepełnosprawnościami, w tym nie podjęła się weryfikacji tego, czy na pewno projekty były realizowane w tym samym okresie, czy taka sama była wielkość grupy docelowej, czy obszar działania beneficjentów był taki sam. W tym kontekście Organ odwoławczy zwraca uwagę na fakt, iż w ramach konkursu zawarto 4 umowy o dofinansowanie, w tym Umowę z Wnioskodawcą (informacja ogólnodostępna na stronie Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020: <https://www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl/skorzystaj/zobacz-ogloszenia-i-wyniki-naborow-wnioskow/item/3627-ogloszenie-o-konkursie-numer-rpsw-08-04-02-iz-00-26-276-19-w-ramach-poddzialania-8-4-2-podnoszenie-umiejetnosci-lub-kwalifikacji-osob-doroslych-w-obszarze-ict-i-jezykow-obcych-poprzez-realizacje-oddolnych-inicjatyw-edukacyjnych>). Jednakże realizację projektów zakończyło tylko 3 beneficjentów, gdyż jedna z umów o dofinansowanie została rozwiązana. Należy również zwrócić uwagę, że dwa projekty miały rozpocząć się dopiero 1 marca 2021 roku i trwać odpowiednio do 28 lutego 2022 roku i 30 kwietnia 2022 roku, a zatem okres realizacji nie pokrywał się z okresem realizacji projektu Beneficjenta, który rozpoczynał swój projekt prawie o rok wcześniej, a zatem w innej sytuacji epidemiologicznej. W przypadku trzeciego projektu jego realizacja miała przypadać na okres od maja 2020 roku do sierpnia 2021 roku, zaś ostatecznie została za zgodą IZ wydłużona do 31 marca 2022 roku. Tym samym, pomimo rozpoczęcia realizacji projektu najwcześniej ze wszystkich beneficjentów, z którymi zawarto umowy o dofinansowanie w ramach konkursu, beneficjent trzeciego projektu za zgodą IZ miał aż 23 miesiące na realizację projektu (w przeciwieństwie do 18 miesięcy, którymi dysponowały Strony). W tym miejscu Organ odwoławczy pragnie się również odnieść do kryterium dostępu stanowiącego, że „maksymalny okres realizacji

projektu wynosi 18 miesięcy” (s. 25 Regulaminu). Jednakże z definicji kryterium w Regulaminie konkursu wynikało, że „IOK w uzasadnionych przypadkach, na etapie realizacji projektu, dopuszcza możliwość odstępstwa w zakresie przedmiotowego kryterium przez wydłużenie terminu realizacji projektu” (s. 25 Regulaminu). Instytucja Zarządzająca podniosła, że „w swojej korespondencji Beneficjent wspominał co prawda, że inicjował rozmowy z Organem na temat przedłużenia terminu realizacji projektu, jednak spotkał się z odmową, z uwagi na upływ 18 miesięcznego terminu na realizację projektu. W tym miejscu należy zaznaczyć, że wbrew ww. twierdzeniom Beneficjenta prób kontaktu w sprawie przedłużenia maksymalnego terminu na realizację projektu Organ nie odnotował. Beneficjent ponadto w żadnej ze swoich korespondencji z IZ nie doprecyzował, kiedy próby kontaktu miały mieć miejsce i w jakiej formie (pisemna/system SL2014/telefoniczna itd.) oraz nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie takiego twierdzenia. W związku z powyższym, Organ stoi na stanowisku, że z powyższej możliwości przedłużenia terminu realizacji projektu Strony nie skorzystały” (s. 62-63 decyzji zwrotowej). Organ odwoławczy zwraca jednak uwagę na fakt, że w piśmie z dnia (...) roku zaznaczył, że „inicjował rozmowy z Organem na temat przedłużenia terminu realizacji projektu (...), jednak spotkał się z odmową, z uwagi na okoliczność, iż kryterium dostępu stanowi o 18 miesiącach” (s. 63 decyzji zwrotowej).

Mając na uwadze przeprowadzoną powyżej przez Organ odwoławczy szczegółową analizę okoliczności sprawy, w tym przebieg realizacji projektu, należy stwierdzić, że Beneficjentowi nie można odmówić dochowania należytej staranności, zarówno w kontekście zwolnienia z odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania w związku z wystąpieniem siły wyższej (pkt 8 lit. a podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków) jak i wykazania swoich starań zmierzających do osiągnięcia założeń merytorycznych projektu (pkt 8 lit. b podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków).

W tym zakresie Organ odwoławczy stwierdza, że zgodnie z pkt 8 lit. a podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków IZ miała obowiązek odstąpić od rozliczenia projektu zgodnie z regułą proporcjonalności w przypadku wystąpienia siły wyższej, gdyż pandemia COVID-19 jako siła wyższa jest zjawiskiem, któremu Beneficjent nie mógł zapobiec nawet przy dołożeniu należytej staranności. Zgodnie z pkt 8 lit. b podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków IZ miała obowiązek obniżenia wysokości albo odstąpienia od żądania zwrotu wydatków niekwalifikowalnych z tytułu reguły proporcjonalności, jeśli beneficjent o to wnioskuje i należycie uzasadni

przyczyny nieosiągnięcia założeń, w szczególności wykaże swoje starania zmierzające do osiągnięcia założeń projektu.

W niniejszej sprawie w wyniku zmiany metodologii w trakcie postępowania I-instancyjnego IZ obniżyła kwotę wydatków niekwalifikowalnych z tytułu reguły proporcjonalności z (...) zł do (...) zł, opierając się na:

- 1) specyficznym wskaźniku produktu „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w programie”, w wyniku czego ustalona kwota dofinansowania w kosztach bezpośrednich wyniosła (...) zł w zadaniu pierwszym i (...) zł w zadaniu drugim (s. 75 decyzji zwrotowej);
- 2) specyficznym wskaźniku rezultatu „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na poziomie ESOKJ”, w wyniku czego ustalona kwota dofinansowania w kosztach bezpośrednich wyniosła (...) zł w zadaniu drugim (s. 76 decyzji zwrotowej).

W odniesieniu do pierwszego ze wskaźników „Liczba osób z niepełnosprawnościami objętych wsparciem w programie” IZ miała obowiązek odstąpienia od rozliczenia projektu zgodnie z regułą proporcjonalności w przypadku wystąpienia siły wyższej (pkt 8 lit. a podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków). Umowa jednoznacznie wskazywała na obowiązek IZ stosowania reguły proporcjonalności w sytuacjach i na zasadach wskazanych w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (§ 28 ust. 1 Umowa). Tym samym, IZ Umową została zobowiązana do stosowania reguły proporcjonalności w taki sposób, w jaki zostało to określone w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków.

W odniesieniu zaś do drugiego ze wskaźników („Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na poziomie ESOKJ”), w oparciu o który IZ również zastosowała regułę proporcjonalności, Organ odwoławczy stwierdza, że nie był to wskaźnik odpowiedzialny za realizację ani celu projektu ani celu szczegółowego Priorytetu Inwestycyjnego. Zgodnie z sekcją 3.1.2 Wniosku o dofinansowanie celem projektu było nabycie kwalifikacji, zaś celem Priorytetu Inwestycyjnego nabywanie, uzupełnianie, podwyższanie kompetencji lub kwalifikacji osób dorosłych. Realizacją celu zarówno projektu jak i konkursu było kryterium dostępu, zgodnie z którym, „co najmniej 80% uczestników projektu zdobędzie kwalifikacje językowe”.

W informacji z dnia (...) roku o pozytywnej weryfikacji końcowego wniosku o płatność, w której uznano wydatki w kwocie (...) zł za niekwalifikowalne, Instytucja Zarządzająca stwierdziła, że Beneficjent nie spełnił dwóch kryteriów, w tym kryterium dostępu „Co najmniej 80% uczestników zdobędzie kwalifikacje językowe” oraz wskaźników produktu i rezultatu, w tym wskaźnika „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na podstawie ESOKJ”, którego wartość docelowa wyniosła 85%. W decyzji I instancji IZ stwierdziła zaś, że nie można przyjąć twierdzenia prezentowanego przez Beneficjenta, „że spełnił ww. kryterium dostępu, gdyż Strony od samego początku były zobowiązane zapisami Regulaminu Konkursu, Umowy i Wniosku przeszkolić UP tak by uzyskali oni pełne kwalifikacje językowe zgodnie z ESOKJ. Odwołujący się do powyższego kryterium dostępu wskaźnik rezultatu precyzował ww. wymóg dotyczący rodzaju kompetencji UP uzyskanych w trakcie projektu. Wbrew więc twierdzeniom Stron, spełnienie kryterium dostępu wymagało uzyskania przez UP pełnych kompetencji językowych zgodnie z ESOKJ, a nie potwierdzonych certyfikatem kompetencji na poziomie A1 i B1” (s. 84 decyzji zwrotowej).

Organ odwoławczy zwraca uwagę, że pomimo iż zarówno kryterium jak i wskaźnik odnoszą się do kwalifikacji językowych istnieją pomiędzy nimi jednak kluczowe różnice.

Po pierwsze, w informacji z dnia (...) roku o pozytywnej weryfikacji końcowego wniosku o płatność IZ błędnie wskazała, że „kwalifikacje z j. angielskiego uzyskało 77% kursantów” – wskazany procent dotyczył bowiem pełnego poziomu kompetencji językowych, a nie kwalifikacji językowych ogółem. Instytucja Zarządzająca błędnie zatem utożsamiała kryterium dostępu „Co najmniej 80% uczestników zdobędzie kwalifikacje językowe” ze specyficznym wskaźnikiem rezultatu „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na podstawie ESOKJ”. Zgodnie z Regulaminem konkursu kryterium dostępu „zostanie [ono] spełnione jeśli w wyniku realizacji działań projektowych co najmniej 80% uczestników uzyska kwalifikacje językowe” (s. 26 Regulaminu).

Po drugie, w odniesieniu do wskaźników *specyficznych*, Regulamin konkursu wskazywał, że „oprócz wskaźników kluczowych określonych na poziomie krajowym, Wnioskodawca może fakultatywnie wykazać własne wskaźniki specyficzne dla projektu (produktu i rezultatu), przy uwzględnieniu specyfiki danego projektu, określonych zadań i celów. Wskaźniki specyficzne dla projektu, z uwagi na ograniczoną możliwość ich agregowania i porównywania pomiędzy projektami, podlegają monitorowaniu i rozliczeniu jedynie na poziomie projektu” (s. 40

Regulaminu). W kontekście wskaźników specyficznych należy mieć zatem na uwadze, że są one wybierane przez wnioskodawcę fakultatywnie przy uwzględnieniu specyfiki danego projektu. Wskaźniki takie – w przeciwieństwie do wskaźników kluczowych – nie zawierają definicji określonej w Wspólnej Liście Wskaźników Kluczowych 2014-2020 – EFS, stanowiącej załącznik nr 2 do Wytycznych w zakresie monitorowania. Tym samym, to wnioskodawca, znając specyfikę swojego projektu, winien tak sformułować wskaźnik specyficzny dla projektu, aby jasno i klarownie określić, kto i na jakiej podstawie zostanie w nim uwzględniony. Wskazany przez Beneficjenta we Wniosku o dofinansowanie wskaźnik rezultatu specyficzny dla projektu „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na podstawie ESOKJ” odnosił się do „pełnego poziomu kompetencji językowych na podstawie ESOKJ”. Regulamin konkursu nie definiował jednak pojęcia „pełne kompetencje językowe”. Instytucja Zarządzająca słusznie zauważyła, że w szczegółowych wymogach dotyczących realizacji przedmiotowych typów operacji „szkolenia i inne formy prowadzące do uzyskania kwalifikacji językowych realizowane są zgodnie z Europejskim Systemem Opisu Kształcenia Językowego (załącznik nr X do regulaminu). Uczestnicy muszą osiągnąć pełen poziom kompetencji zgodny z ESOKJ” (s. 9 Regulaminu, s. 48 decyzji zwrotowej). Regulamin nie definiuje jednak samego pojęcia „pełne kompetencje”. W tym miejscu Organ odwoławczy zwraca uwagę na fakt, że w perspektywie 2014-2020 Instytucja Zarządzająca ogłosiła 4 konkursy w ramach Poddziałania 8.4.2 „Podnoszenie umiejętności lub kwalifikacji osób dorosłych w obszarze ICT i języków obcych poprzez realizację oddolnych inicjatyw edukacyjnych”:

- 1) (...) we wrześniu 2016 roku;
- 2) (...) w maju 2017 roku – konkurs dedykowany Obszarowi Strategicznej Interwencji obszary o najgorszym dostępie do usług publicznych (obszary wiejskie);
- 3) (...) w maju 2017 roku;
- 4) (...) w październiku 2019 roku, w którym do dofinansowania wybrano projekt Beneficjenta.

Regulaminy trzech pierwszych konkursów ((...), (...), (...)) zawierały wyjaśnienie, jak należy rozumieć pojęcie „pełen poziom kompetencji językowych”. W regulaminach tych wskazano, że oznaczało to „cały poziom A lub B lub C (np. uczestnik projektu przed przystąpieniem do szkoleń ma określony poziom kompetencji językowych B1 wówczas w wyniku realizacji projektu powinien ukończyć poziom B2. W przypadku, gdy uczestnik projektu przed rozpoczęciem szkoleń językowych ma ukończony cały poziom A, to w wyniku realizacji

projektu powinien osiągnąć cały poziom B – czyli zarówno B1 i B2)”. W tym kontekście Organ odwoławczy pragnie podkreślić, że Regulamin konkursu (...) takiej definicji już nie zawierał. W Regulaminie konkursu znajduje się jedynie stwierdzenie, że „uczestnicy muszą osiągnąć pełen poziom kompetencji zgodny z ESOKJ” (s. 9 Regulaminu) – brak jest jednak wyjaśnienia, co należy rozumieć pod pojęciem pełnych kompetencji. Definicji tego pojęcia nie ma również w załączniku nr X do Regulaminu konkursu „Opis poziomów biegłości językowej według Europejskiego Systemu Opisu Kształcenia Językowego (ESOKJ)”, który wskazuje następujące poziomy: A1, A2, B1, B2, C1, C2, ale żadnego nie określa jako pełny. Niewłaściwym jest zatem przyjmowanie definicji pojęcia „pełnych kompetencji” z poprzednich regulaminów, podczas gdy Regulamin konkursu nr RPSW.08.04.02-IZ.00-26-276/19 takiej definicji nie posiada. Oceniając zatem stopień osiągnięcia kryterium dostępu, Instytucja Zarządzająca powinna posługiwać się siatką pojęciową z właściwego regulaminu. W tym zakresie Organ odwoławczy zwraca uwagę na fakt, że regulaminy w ramach Poddziałania 08.04.02 posługują się zróżnicowaną i niejednolitą siatką pojęciową przy definiowaniu kryterium dostępu odnoszącego się do szkoleń językowych:

- 1) w regulaminie konkursu nr (...) kryterium brzmi: „W wyniku realizacji projektu co najmniej 80% osób objętych wsparciem projektowym osiągnie *pełen poziom kompetencji* językowych na podstawie Europejskiego Systemu Opisu Kształcenia Językowego (tj. A, B, C) zgodnie z zakresem wsparcia udzielonego w ramach projektu”, przy czym pełen poziom kompetencji rozumiany jest zgodnie z definicją przytoczoną powyżej;
- 2) w regulaminach konkursu nr (...) i (...) kryterium brzmi: „Co najmniej 80% uczestników projektu zdobędzie *kwalifikacje* językowe”, jednakże definicja odwołuje się zarówno do kwalifikacji jak i kompetencji, wskazując, że uczestnicy projektu powinni osiągnąć *pełen poziom kompetencji* zgodny z ESOKJ, przy czym pełen poziom kompetencji rozumiany jest zgodnie z definicją przytoczoną powyżej;
- 3) w regulaminie (...) kryterium brzmi: „Co najmniej 80% uczestników projektu zdobędzie *kwalifikacje* językowe”, a zgodnie z definicją „kryterium zostanie spełnione, jeśli w wyniku realizacji działań projektowych co najmniej 80% uczestników uzyska *kwalifikacje* językowe” – kryterium nie odsyła w ogóle w swojej definicji do „pełnych kompetencji”.

Mając na uwadze powyższe, Regulamin konkursu nr (...) z jednej strony w szczegółowych wymogach dotyczących realizacji przedmiotowych typów operacji stanowi, że „uczestnicy muszą osiągnąć pełen poziom kompetencji zgodny z ESOKJ” (s. 9 Regulaminu), jednakże w żaden sposób nie definiuje „pełnych kompetencji”. Z drugiej strony, kryterium dostępu w definicji odsyła wyłącznie do pojęcia *kwalifikacji* językowych, a nie *kompetencji*. Zgodnie z

załącznikiem nr 8 do Wytycznych w zakresie monitorowania – Podstawowe informacje dotyczące uzyskiwania kwalifikacji w ramach projektów współfinansowanych z Europejskiego Funduszu Społecznego – „kwalifikacja to określony zestaw efektów uczenia się w zakresie wiedzy, umiejętności oraz kompetencji społecznych nabytych w edukacji formalnej, edukacji pozaformalnej lub poprzez uczenie się nieformalne, zgodnych z ustalonymi dla danej kwalifikacji wymaganiami, których osiągnięcie zostało sprawdzone w walidacji oraz formalnie potwierdzone przez instytucję uprawnioną do certyfikowania” (s. 1 załącznika nr 8). W odniesieniu do kwalifikacji rynkowych wskazano, że „do czasu pełnego uruchomienia Zintegrowanego Rejestru Kwalifikacji można wskazać przykłady kwalifikacji spoza systemów oświaty i szkolnictwa wyższego, które mają znaczenie w określonych środowiskach działalności społecznej lub zawodowej oraz mają stworzony własny system walidacji i certyfikowania. Ponadto pomimo braku regulacji ze strony państwa polskiego, kwalifikacjami są również certyfikaty, dla których wypracowano już system walidacji i certyfikowania efektów uczenia się na poziomie międzynarodowym” (s. 5 załącznika nr 8). W kontekście zaś samych kwalifikacji językowych jako dokumenty potwierdzające ich nabycie wskazano „Certyfikaty potwierdzające znajomość języków obcych wg klasyfikacji „Common European Framework of Reference for Languages: Learning, Teaching, Assessment” – „Europejski System Opisu kształcenia językowego: uczenie się, nauczanie, ocenianie” (s. 5 załącznika nr 8). W przedmiotowej sprawie, uczestnicy projektu uzyskali certyfikaty TGLS – The Global Language System Polska, które są zgodne z Europejskim Systemem Opisu Kształcenia Językowego i opisują każdą ze sprawności według standaryzacji wyznaczonej przez Radę Europy. W projekcie 92% osób, które było uczestnikami szkoleń językowych uzyskało takie certyfikaty, a zatem uzyskało kwalifikacje językowe. Tym samym, wbrew twierdzeniom Instytucji Zarządzającej w decyzji I instancji o nieosiągnięciu przez Beneficjenta kryterium dostępu, Beneficjent kryterium to spełnił.

Ponadto skoro wskaźnik „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na poziomie ESOKJ” był wskaźnikiem specyficznym dla projektu, to Wnioskodawca winien określić, jak należy rozumieć pojęcie „pełnych kompetencji językowych” użyte w nazwie wskaźnika, tym bardziej, że Regulamin definicji tego pojęcia nie zawierał. Z sekcji „Problemy napotkane w trakcie realizacji projektu” w końcowym wniosku o płatność, z pisma Beneficjenta z dnia (...) roku złożonego wraz z końcowym wnioskiem o płatność, jak i z samego wniosku wynika, że Strony definiowały „pełen poziom kompetencji jako A2, B2 i C2”. Nie zmienia to faktu, że zgodnie z Regulaminem konkursu „do mierzenia efektów interwencji EFS w ramach

Poddziałania 8.4.2 na poziomie projektu stosuje się wszystkie adekwatne do zakresu i celu projektu wskaźniki *kluczowe* określone w załączniku nr 2 „Wspólna Lista Wskaźników Kluczowych 2014-2020 – EFS” do Wytycznych w zakresie monitorowania (Regulamin, s. 40). To wskaźniki *kluczowe* rezultatu bezpośredniego określone na poziomie projektu odnoszą się do bezpośrednich efektów projektu (Regulamin, s. 40). Wskaźniki *specyficzne* zaś – tak jak wskazano już w niniejszej decyzji – mają charakter fakultatywny (s. 40 Regulaminu). Regulamin wskazywał 3 wskaźniki rezultatu bezpośredniego obowiązkowe do wykazania w ramach naboru:

- 1) „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu [osoby]”;
- 2) „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu [osoby]”;
- 3) „Liczba osób o niskich kwalifikacjach, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu [osoby]” (s. 41 Regulaminu).

W tym kontekście, w projekcie wszystkie trzy wskaźniki zostały zrealizowane i to z nadwykonaniem:

- 1) „Liczba osób w wieku 25 lat i więcej, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu [osoby]” – wartość osiągnięta: 271 osób, wartość docelowa: 244 osoby, stopień realizacji: 111,07%,
- 2) „Liczba osób w wieku 50 lat i więcej, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu [osoby]” – wartość osiągnięta: 171 osób, wartość docelowa: 122 osoby, stopień realizacji: 140,16%,
- 3) „Liczba osób o niskich kwalifikacjach, które uzyskały kwalifikacje lub nabyły kompetencje po opuszczeniu programu [osoby]” – wartość osiągnięta: 242 osoby, wartość docelowa: 122 osoby, stopień realizacji: 198,36%.

Nie można zatem zgodzić się ze stwierdzeniem zawartym w decyzji I instancji, że „we wniosku końcowym o płatność Strona wskazała, że zrealizowała w pełni (a nawet z nadwyżką) niemal wszystkie wskaźniki rezultatu poza jednym istotnym tj.: „Odsetkiem uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na poziomie ESOKJ” (s. 40 decyzji zwrotowej). Skoro wskaźnik ten nie był wskaźnikiem *kluczowym*, a jedynie *specyficznym* w projekcie, wybieranym fakultatywnie, nie był zatem wcale wskaźnikiem o takiej wadze, jaką przykłada do niego IZ w decyzji zwrotowej. Co więcej – wbrew twierdzeniom Instytucji Zarządzającej – realizacja tego wskaźnika nie stanowiła doprecyzowania wymogu wyrażonego w

Regulaminie konkursu w postaci kryterium dostępu „Co najmniej 80% uczestników projektu zdobędzie kwalifikacje językowe” (s. 40 i 84 decyzji zwrotowej). W żadnej części Regulaminu konkursu nie znajduje się nakaz wyboru przez Wnioskodawcę tego właśnie wskaźnika, a tym bardziej nie jest to element obowiązkowy dla kryterium dostępu. Spełnienie kryterium dostępu nie wymagało wyboru takiego właśnie wskaźnika. Jak już zaznaczono powyżej, był to wskaźnik specyficzny dla projektu wybierany przez Wnioskodawcę fakultatywnie, a zatem jego realizacja wcale nie stanowiła doprecyzowania kryterium dostępu. Na potwierdzenie powyższego wskazać należy, że w ramach konkursu zawarte zostały 4 umowy o dofinansowanie, spośród których w 3 projektach (w tym w projekcie Wnioskodawcy) realizowano szkolenia z języka angielskiego, a zatem ich beneficjenci obligatoryjnie musieli spełnić kryterium dostępu „Co najmniej 80% uczestników projektu zdobędzie kwalifikacje językowe”. W żadnym z pozostałych dwóch projektów w ramach konkursu beneficjenci nie określili żadnego dodatkowego wskaźnika w celu spełnienia ww. kryterium dostępu. Tym samym, istotność wybranego wyłącznie przez Wnioskodawcę wskaźnika „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na poziomie ESOKJ” wcale nie jest taka, na jaką wskazano w decyzji zwrotowej. Co więcej, w odniesieniu do specyficznego wskaźnika rezultatu „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na podstawie ESOKJ” Instytucja Zarządzająca błędnie podniosła, że jego spełnienie „zgodnie z Regulaminem konkursu było wymagane, aby przedmiotowy projekt Beneficjenta został zakwalifikowany do dalszego etapu oceny merytorycznej i został rekomendowany do dofinansowania” (s. 45 decyzji zwrotowej). Jak podkreślono powyżej – spełnienie tego wskaźnika nie było wymagane w Regulaminie konkursu i nie decydowało o zakwalifikowaniu Wnioskodawcy do kolejnego etapu oceny ani o wyborze projektu do dofinansowania. O zakwalifikowaniu do kolejnego etapu („ocena merytoryczna – II etap”) decydowało spełnienie kryterium dostępu (weryfikowane wraz z innymi kryteriami dopuszczającymi w trakcie etapu „ocena merytoryczna – I etap”), a nie spełnienie wskaźnika specyficznego rezultatu.

Niewątpliwie Organ odwoławczy zgadza się ze stwierdzeniem, że „zakres realizacji projektu odzwierciedlają zawarte we Wniosku o dofinansowanie wskaźniki produktu i rezultatu. Jeśli więc Beneficjent założy realizację konkretnych działań (określonych w Regulaminie Konkursu pod postacią kryteriów i wskaźników kluczowych) w szerszym zakresie to jest zobligowany zgodnie z podpisaną Umową i załączonym do niej zatwierdzonym Wnioskiem

spełnić właśnie te założenia, które odzwierciedlają przyjęte wskaźniki. Z realizacji tych szerszych założeń jest bowiem na koniec projektu rozliczany” (s. 47 decyzji zwrotowej). Jednakże, przy ocenie realizacji założeń projekt mierzonych poprzez wskaźniki produktu i rezultatu nie można przypisywać jednakowej wagi wskaźnikom kluczowym rezultatu, które zgodnie z Regulaminem konkursu stanowią miarę osiągnięcia Priorytetu Inwestycyjnego, a nieobligatoryjnym wskaźnikom specyficznym określanym fakultatywnie przez wnioskodawców.

Organ odwoławczy zwraca uwagę na fakt, że o ile w Regulaminie konkursu kryterium dostępu odnosiło się do odsetka uczestników projektu („80% uczestników projektu”), o tyle w sekcji 4.6 Wniosku o dofinansowanie Strony w uzasadnieniu spełnienia kryterium wskazały, że „zgodnie z opisem w zad. nr 2 min. 85% uczestników szkol. z j. ang. zdobędzie kwalifikacje językowe”. Tym samym, w przedmiotowym projekcie odsetek osób, które miały zdobyć kwalifikacje językowe, odnosił się już nie do wszystkich uczestników projektu, a jedynie do uczestników szkoleń z języka angielskiego. Projekt zakładał zaś szkolenia z języka angielskiego zakończone egzaminami TGLS (lub równoważnymi) dla 144 osób (sekcja 3.4 Wniosku o dofinansowanie), przy całkowitej liczbie 284 osób objętych wsparciem w projekcie. Należy bowiem zauważyć, że w projekcie jego uczestnikami byli zarówno uczestnicy szkoleń z języka angielskiego (144 osoby docelowo, 143 osoby ostatecznie objęte wsparciem) jak i szkoleń ICT (140 osób). Tym samym, o ile z treści kryterium dostępu wynikałoby, że zostanie ono spełnione, jeżeli 80% z 284 uczestników projektu uzyska kwalifikacje językowe (tj. 227 osób), o tyle Instytucja Zarządzająca – skoro nie zakwestionowała w żaden sposób uzasadnienia kryterium przez Beneficjenta we Wniosku o dofinansowanie – uznała na etapie naboru kryterium za przyjęte. Tym samym, dopuściła zawężenie przez Strony kryterium tylko do „uczestników szkoleń z języka angielskiego”, a więc przyjęła, że zostanie ono spełnione zgodnie z uzasadnieniem Stron, jeżeli co najmniej 85% uczestników szkoleń z języka angielskiego zdobędzie kwalifikacje językowe, a zatem 85% z 144 osób, tj. 122,4 osoby.

W przedmiotowym projekcie zajęcia z języka angielskiego uruchomione zostały w łącznie 12 grupach (a zgodnie z informacją przekazaną przez Beneficjenta w dniu 11 lutego 2022 roku wzięły w nich udział dla 143 osoby, przy czym 11 osób zakończyło udział niezgodnie z zaplanowaną ścieżką wsparcia – 3 osoby zrezygnowały w trakcie, a 8 nie podeszło do egzaminu):

- 1) grupy 1-5 rozpoczęły zajęcia w IV kwartale 2020 roku (opis stanu realizacji w trzecim wniosku o płatność);
- 2) grupa szósta rozpoczęła zajęcia od lipca 2021 roku (opis stanu realizacji w szóstym wniosku o płatność);
- 3) grupy 7-9 rozpoczęły zajęcia w sierpniu 2021 roku (opis stanu realizacji w szóstym wniosku o płatność);
- 4) grupy 10-12 rozpoczęły zajęcia w październiku 2021 (opis stanu realizacji w siódmym wniosku o płatność).

W kontekście zaś przeprowadzonych egzaminów potwierdzających nabycie kwalifikacji językowych, to zgodnie z opisem stanu realizacji projektu w końcowym wniosku o płatność:

- 1) w grupie 1 (...) – 9 osób podeszło do egzaminu w dniu 4 listopada 2021 roku;
- 2) w grupie 2 (...) – 12 osób podeszło do egzaminu w dniu 2 listopada 2021 roku;
- 3) w grupie 3 (...) – 12 osób podeszło do egzaminu w dniu 12 października 2021 roku;
- 4) w grupie 4 (...) – 10 osób podeszło do egzaminu, w tym 9 osób w dniu 11 października 2021 roku, a 1 osoba w dniu 29 października 2021 roku;
- 5) w grupie 5 (zajęcia online) – 10 osób podeszło do egzaminu, w tym 5 osób w dniu 2 grudnia 2021 roku, a 5 osób w dniu 22 grudnia 2021 roku;
- 6) w grupie 6 (...) – 12 osób podeszło do egzaminu, w tym 11 osób w dniu 29 października, listopada lub grudnia 2021 roku (Beneficjent błędnie wskazał liczbę miesiąca we wniosku o płatność jako „29.19.2021”), a 1 osoba w dniu 2 grudnia 2021 roku;
- 7) w grupie 7 (...) – 9 osób podeszło do egzaminu, w tym 8 w dniu 6 listopada 2021 roku, a 1 w dniu 29 grudnia 2021 roku;
- 8) w grupie 8 (...) – 12 osób podeszło do egzaminu w dniu 5 listopada 2021 roku;
- 9) w grupie 9 (...) – 11 osób podeszło do egzaminu w dniu 5 listopada 2021 roku;
- 10) w grupach 10-12 (...) – 35 osób podeszło do egzaminu.

Z powyższego wynika, że łącznie do egzaminu podeszły 132 osoby i taka też jest liczba certyfikatów TGLS przedstawionych przez Beneficjenta: 111 osób – poziom A2, 9 osób – poziom B1, 12 osób – poziom A1). Tym samym, ze 144 osób, które rozpoczęły zajęcia z języka angielskiego, 132 osoby zdobyły kwalifikacje językowe potwierdzone certyfikatem TGLS (111 osób – A2, 9 osób – B1, 12 osób – A1), a zatem 91,66% osób uzyskało kwalifikacje językowe. Zgodnie z założeniem Beneficjenta minimum 85% uczestników szkoleń z języka angielskiego miało zdobyć kwalifikacje językowe (uzasadnienie dla

kryterium dostępu „Co najmniej 80% uczestników projektu zdobędzie kwalifikacje językowe” w sekcji 4.6 Wniosku o dofinansowanie). Ostatecznie kwalifikacje te zdobyło 92,31% uczestników szkoleń z języka angielskiego (132 osoby z 143 osób), a zatem więcej niż Wnioskodawca założył. Tym samym, nie można mieć wątpliwości, że kryterium dostępu zostało przez Beneficjenta spełnione wbrew twierdzeniom zawartym w decyzji nr 239/23, w której podano, że „z końcowego wniosku o płatność jednoznacznie wynika, że Beneficjent nie osiągnął kluczowego wskaźnika rezultatu, którego stopień realizacji wpływa na poziom wykonania celu głównego projektu: „Podnoszenie umiejętności lub kwalifikacji osób dorosłych w obszarze ICT i języków obcych poprzez realizację oddolnych inicjatyw edukacyjnych”. Z założonych w projekcie 144 uczestników szkoleń z języka angielskiego pełne kwalifikacje językowe zgodnie z ESOKJ osiągnęło jedynie 77% uczestników szkoleń” (s. 41 decyzji zwrotowej). Po pierwsze, Beneficjent osiągnął wszystkie wskaźniki kluczowe rezultatu bezpośredniego, a zatem nie można zgodzić się z twierdzeniem o nieosiągnięciu kluczowego wskaźnika rezultatu. Po drugie, Regulamin konkursu nie zawierał definicji „pełnych kwalifikacji” – pojęcie to nie znajduje się również w opisie celu głównego projektu, celu szczegółowego Priorytetu Inwestycyjnego ani w kryterium dostępu „Co najmniej 80% uczestników projektu zdobędzie kwalifikacje językowe”. Tym samym, przy ocenie stopnia osiągnięcia celu głównego projektu IZ błędnie odniosła się do „pełnych kwalifikacji”, podczas gdy takie pojęcie nie jest miarą osiągnięcia celu projektu. Co więcej, nawet sam wskaźnik specyficzny dla projektu „Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na poziomie ESOKJ” nie posługuje się pojęciem „pełnych kwalifikacji”, a co najwyżej „pełnych kompetencji”. Mając na uwadze powyższe, słuszne są twierdzenia Stron, że „Organ błędnie uznał, iż Wnioskodawca nie spełnił ww. kryterium dostępu” (s. 6 wniosku). Założenia merytoryczne projektu w odniesieniu do uzyskanych przez uczestników projektu kwalifikacji językowych zostały bowiem osiągnięte. Spełnione zostało również kryterium dostępu odnoszące się do kwalifikacji językowych. Tym samym, zastosowanie przez IZ reguły proporcjonalności w oparciu o wskaźnik specyficzny rezultatu („Odsetek uczestników szkoleń z j. angielskiego, którzy zdobyli kwalifikacje językowe osiągając pełen poziom kompetencji językowych na poziomie ESOKJ”) niemierzący celu projektu było całkowicie bezzasadne.

We wniosku Beneficjent wniósł o uchylenie decyzji I instancji w całości i ponowne rozpoznanie niniejszej sprawy. Podkreślenia wymaga fakt, że wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy różni się od odwołania tym, że nie wywołuje skutku dewolutywnego, tj.

nie przesuwa sprawy do rozstrzygnięcia przez organ wyższego stopnia i nie jest rozpatrywany przez organ wyższej instancji, co wynika wprost z art. 127 § 3 k.p.a. Z odesłania w art. 127 § 3 k.p.a. do *odpowiedniego* stosowania przepisów dotyczących odwołań od decyzji wynika, że niektóre przepisy dotyczące odwołań będą stosowane wprost, niektóre z pewnymi modyfikacjami, a niektóre nie będą w ogóle stosowane w postępowaniu w sprawie rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy. Użycie przysłówka „odpowiednio” oznacza, że ustawodawca przewidział możliwość niestosowania niektórych przepisów dotyczących odwołań. Tym samym, w odniesieniu do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie będą miały zastosowania te przepisy o postępowaniu odwoławczym, które są powiązane z cechą dewolutywności odwołania, w tym art. 138 § 2 k.p.a. (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 1999 roku, sygn. akt II SA 655/99, LEX nr 46800; komentarz do art. 127 k.p.a. [w:] M. Jaśkowska et al. „Komentarz zaktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego”, LEX/el. 2024). Mając na uwadze powyższe, w niniejszej sprawie uchylając decyzję w całości, Organ odwoławczy nie może jej przekazać do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdyż w sprawie nie znajduje zastosowania art. 138 § 2 k.p.a.

W kontekście zaś uchylecia decyzji wydanej w I instancji – powinno do niego dojść zawsze, gdy decyzja ta nie jest zgodna z prawem. Art. 138 § 1 pkt 1 i 2 k.p.a. nie daje podstaw organowi II instancji do utrzymania w mocy wadliwej decyzji organu I instancji, ale nakazuje mu jej uchylenie i rozstrzygnięcie co do istoty albo umorzenie postępowania (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 listopada 1999 roku, sygn. akt I SA 37/99, LEX nr 48670). Tym samym, w przypadku uchylecia decyzji w całości Organ odwoławczy:

- 1) rozstrzyga sprawę co do istoty, jeżeli dojdzie do przekonania, że zaskarżona decyzja jest nieprawidłowa („decyzja merytoryczno-reformatoryjna”) – art. 138 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.a. albo
- 2) umarza postępowanie pierwszej instancji w całości lub w części („decyzja kasacyjna typowa”) – art. 138 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a.

W pierwszym przypadku decyzja jest nieprawidłowa, gdy postępowanie wyjaśniające lub tylko sama ocena zaskarżonej decyzji wykazały, że narusza ona przepisy prawa materialnego albo jest niezasadna, czyli niecelowa, niesłuszna (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 14 stycznia 1993 roku, sygn. akt SA/Wr 1384/92, LEX nr 10426).

W drugim przypadku art. 138 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a. nie określa przesłanek wydania decyzji o uchyleniu zaskarżonej decyzji i umorzeniu postępowania w pierwszej instancji. Należy zatem uznać, że kwestia umorzenia przez organ odwoławczy postępowania przed organem pierwszej instancji nie została uregulowana w komentowanym przepisie i przyjąć, że w tym zakresie mają zastosowanie przepisy o postępowaniu przed organem pierwszej instancji (art. 140 k.p.a.), czyli przepis art. 105 k.p.a. W tym kierunku zmierzają piśmiennictwo i orzecznictwo, które zgodnie przyjmują, że organ odwoławczy może wydać taką decyzję tylko wówczas, gdy postępowanie pierwszoinstancyjne stało się bezprzedmiotowe, przy czym chodzi tu o tzw. obiektywną bezprzedmiotowość postępowania pierwszoinstancyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 k.p.a. (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 stycznia 1985 roku, sygn. akt III SA 1105/84, LEX nr 1687555; komentarz do art. 138 k.p.a. [w:] M. Jaśkowska et al. „Komentarz zaktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego”, LEX/el. 2024).

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego ma miejsce wtedy, gdy brak jest któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego, który by podlegał konkretyzacji, wobec czego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez jej rozstrzygnięcie co do istoty. Bezprzedmiotowość może wynikać z okoliczności dotyczących podmiotów tego stosunku prawnego lub jego przedmiotu. Istota bezprzedmiotowości postępowania polega na tym, że nastąpiło takie zdarzenie prawne lub faktyczne, które spowodowało, że przestała istnieć ta szczególna relacja między faktem (sytuacją faktyczną danego podmiotu) a prawem (sytuacją prawną danego podmiotu), z którą ustawa łączy obowiązek konkretyzacji normy w postaci wydania decyzji administracyjnej (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 maja 2012 r., sygn. akt II GSK 467/11, LEX nr 1219036).

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego może mieć charakter pierwotny i następczy. Pierwotna bezprzedmiotowość postępowania ma miejsce wtedy, gdy po wszczęciu postępowania administracyjnego i podjęciu w nim czynności procesowych okaże się, że w dacie wszczęcia postępowania nie istniała sprawa administracyjna, którą organ administracji miałby rozstrzygać decyzją. Co do zasady, pierwotna bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego powinna być stwierdzona jeszcze przed jego wszczęciem. Nietrudno zauważyć, że przesłanki pierwotnej bezprzedmiotowości postępowania na etapie jego wszczęcia nie oznaczają jednak, że organ administracji publicznej nie może dostrzec bezprzedmiotowości postępowania później, w toku czynności procesowych. W takim przypadku powinien wydać

decyzję o umorzeniu postępowania (komentarz do art. 105 k.p.a. [w:] H. Knysiak-Sudyka (red.) „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz”, wyd. III, WKP 2023 r.).

W odniesieniu do bezprzedmiotowości postępowania należy również podkreślić, że w myśl art. 105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania”. Użycie przez ustawodawcę czasownika w trybie oznajmującym („wydaje”, a nie „może wydać”) oznacza, że wydanie decyzji o umorzeniu postępowania jest obligatoryjne, gdy postępowanie stało się bezprzedmiotowe z jakiegokolwiek przyczyny. Tym bardziej należy więc tak postąpić, jeżeli postępowanie od samego początku było bezprzedmiotowe (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 14 maja 1998 r., sygn. akt I SA/Kr 1141/97, LEX nr 33605). Umorzenie postępowania nie jest zależne ani od woli organu administracji, ani tym bardziej pozostawione do uznania organu – organ ten jest zobowiązany do umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia jego bezprzedmiotowości. Okoliczności powodujące bezprzedmiotowość muszą być stwierdzone i wykazane w decyzji o umorzeniu postępowania (komentarz do art. 105 k.p.a. [w:] P. M. Przybysz „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz zaktualizowany”, LEX/el. 2023 r.).

Zastosowanie art. 138 § 1 pkt 2 *in fine* k.p.a. jest zasadne, w przypadku gdy „decyzja organu pierwszej instancji: została wydana w postępowaniu, które należało uznać za bezprzedmiotowe, została wydana na podstawie przepisu prawa materialnego, który utracił moc obowiązującą, dotyczy sprawy administracyjnej rozstrzygniętej już decyzją ostateczną”, a także w przypadku, „kiedy nie istnieje już podmiot, który wszczął postępowanie, a rodzaj sprawy administracyjnej wyklucza wstąpienie na miejsce tego podmiotu jego następców prawnych” (komentarz do art. 138 k.p.a. [w:] M. Jaśkowska et al. „Komentarz zaktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego”, LEX/el. 2024). W związku z tym należy wskazać, że organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję i umorzyć postępowanie przed organem pierwszej instancji, jeżeli postępowanie to było bezprzedmiotowe przed wydaniem zaskarżonej decyzji, czyli istniały podstawy jego umorzenia przez organ pierwszej instancji.

Zgodnie z uchwałą Naczelnego Sądu Administracyjnego 7 sędziów NSA Warszawa z dnia 27 października 2014 roku (sygn. akt II GPS 2/14, LEX nr 1523401) „ustalenie i nałożenie korekty finansowej przez instytucję zarządzającą (pośredniczącą lub wdrażającą) jest jedynie etapem dochodzenia zwrotu kwoty ustalonej korektą, poprzedzającym postępowanie administracyjne w tej sprawie, wszczęte na podstawie art. 207 ust. 9 u.f.p. W postępowaniu

administracyjnym o zwrot należności nieprawidłowo pobranych ustalenia dotyczące korekty podjęte w toku postępowania kontrolnego nie wiążą organu orzekającego o zwrocie. Stanowią element stanu faktycznego tej sprawy”. Tym samym, dokonane przez IZ pomniejszenie wydatków kwalifikowalnych z tytułu reguły proporcjonalności było tylko elementem stanu faktycznego podlegającemu weryfikacji na etapie postępowania administracyjnego.

Po przeanalizowaniu wszystkich okoliczności sprawy, które nie zostały wzięte pod uwagę w postępowaniu I-instancyjnym, Organ odwoławczy stwierdza, po pierwsze, że Beneficjent osiągnął wszystkie wskaźniki kluczowe rezultatu oraz osiągnął kryterium dostępu odnoszące się do kwalifikacji językowych, nie osiągając przy tym jedynie wskaźnika specyficznego projektu. Założenia merytoryczne projektu w zakresie nabycia przez uczestników projektu kwalifikacji językowych w rozumieniu zgodnym z Regulaminem konkursu zostały przy tym osiągnięte. Tym samym, na etapie rozliczenia końcowego projektu, oceniając kwalifikowalność wydatków w odniesieniu do stopnia osiągnięcia założeń merytorycznych projektu w zakresie kwalifikacji (pkt 2 podrozdziału 8.8 Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków) oraz zasadność rozliczenia projektu w oparciu o regułę proporcjonalności (pkt 7 podrozdziału 8.8 Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków), a także biorąc pod uwagę cel projektu i cel szczegółowy Priorytetu Inwestycyjnego, bezpośrednie efekty projektu, którymi jest realizacja wskaźników kluczowych rezultatu oraz potrzeby uczestników projektu, którzy z własnej inicjatywy chcieli nabyć kwalifikacje – Instytucja Zarządzająca miała podstawy do nieuznawania wydatków za niekwalifikowalne w związku z nieosiągnięciem w pełni wskaźnika specyficznego projektu (pkt 4 podrozdziału 8.8 Wytucznych w zakresie kwalifikowalności wydatków), gdyż nie był on kluczowy do powodzenia projektu, nie zaważył na realizacji projektu, nie spowodował uszczerbku przy realizacji celu projektu ani nie był miernikiem bezpośrednich efektów projektu. Niezależnie bowiem, czy dany uczestnik zdał egzamin na poziomie 1 (A1, B1, C1) czy 2 (A2, B2, C2) i tak uzyskiwał kwalifikacje, a zatem był wliczany zarówno do wskaźników kluczowych projektu jak i do kryterium dostępu, a poziom zdobytych kwalifikacji był irrelevantny z punktu widzenia bezpośrednich efektów projektu, mierzonych za pomocą wskaźników kluczowych. Co więcej, patrząc na odsetek osób, które zdały egzamin na poziomie 1 (12 osób – A1 i 9 osób – B1) w porównaniu z osobami, które zdały egzamin na poziomie 2 (111 osób – A2), był on nieporównywalnie niższy (21 do 111). Beneficjent podał w końcowym wniosku o płatność, że w projekcie większość grup szkoleniowych realizowana była na poziomie przygotowującym do pełnego poziomu A, zakończonego egzaminami na poziomie A2. Jednocześnie wskazał, że w wyniku zaobserwowania zainteresowania

szkoleniami potencjalnych uczestników na poziomie A0 (brak dotychczasowej styczności z językiem angielskim) oraz tych, którzy chcieli kontynuować swoją naukę do poziomu B1, zdecydował się przyjąć takie osoby do projektu i zrealizować dla nich odpowiednie szkolenia. W piśmie z dnia 28 stycznia 2022 roku dodatkowo argumentował tym, iż nie mógł odmówić tym osobom uczestnictwa w projekcie z powodu spełniania przez nich pozostałych kryteriów rekrutacyjnych grupy docelowej projektu. W piśmie Beneficjent tłumaczył również, że zgodnie z najlepszą wiedzą jego lektorów i metodyków ustalono, że w sytuacji tych osób nie było fizycznie możliwe przeszkolenie ich do poziomu kwalifikacji językowych A2 lub B2, dlatego też odpowiednio dostosowano ich szkolenie do poziomów A1 i B1. Organ odwoławczy stwierdza, że w tym zakresie nie można Wnioskodawcy odmówić racjonalnego i zdroworozsądkowego uzasadnienia przeprowadzenia szkoleń właśnie na poziomie A1 i B1. Ponadto takie działanie było zgodne z dokumentacją projektową, dostępną na stronie internetowej projektu. W § 3 ust. 3 Regulaminu projektu podkreślono, że szkolenia z języka angielskiego i zdobyte kwalifikacje miały być zgodne z potrzebami danego uczestnika – „w ramach Projektu zakłada się realizację szkoleń: szkolenia ICT zakończonego egzaminem ECCC (lub równoważnym) prowadzącym do nabycia kwalifikacji cyfrowych lub szkolenia z j. angielskiego z egzaminem TGLS (lub równoważnym) potwierdzającym nabycie kwalifikacji językowych, zgodnym z potrzebami danego uczestnika”. W tym zakresie Strony przygotowały dla uczestników projektu test wiedzy z języka angielskiego, po wypełnieniu którego uczestnikowi był proponowany odpowiedni poziom szkolenia. W przypadku zainteresowania uczestników szkoleniami na poziomie A1 i B1 w pełni uzasadnionym było umożliwienie im nabycia kwalifikacji na właściwym poziomie, a takie podejście świadczy o rozumieniu specyfiki projektu i konkursu. Należy bowiem zauważyć, że projekt zgodnie z założeniami określonymi dla Poddziałania 8.4.2 realizowany był w ramach oddolnej inicjatywy, co oznacza, że to sami uczestnicy musieli być zainteresowani podnoszeniem swoich kwalifikacji. Biorąc wszystkie powyższe rozważania pod uwagę, Organ odwoławczy stwierdza, że IZ miała odpowiednie i uzasadnione podstawy do nieuznawania wydatków za niekwalifikowalne w zadaniu drugim dotyczącym szkoleń językowych, w szczególności ze względu na fakt osiągnięcia przez Strony wszystkich wskaźników kluczowych rezultatu i kryterium dostępu, a także zrealizowanie w pełni celu projektu i celu szczegółowego Priorytetu Inwestycyjnego w zakresie nabycia przez uczestników kwalifikacji.

Po drugie, założenia merytoryczne projektu w zakresie zrekrutowania co najmniej 20% osób z niepełnosprawnościami nie zostały osiągnięte, jednakże IZ miała obowiązek odstąpić od rozliczenia projektu zgodnie z regułą proporcjonalności w przypadku wystąpienia siły

wyższej (pkt 8 lit. a podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w zw. z § 28 ust. 1 Umowy), a w przypadku niewystąpienia siły wyższej obniżyć wysokość albo odstąpić od żądania zwrotu wydatków niekwalifikowalnych z tytułu reguły proporcjonalności. W ocenie Organu odwoławczego zasadnym było odstąpienie od żądania zwrotu środka, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy oraz fakt, że Beneficjent należycie uzasadnił przyczyny nieosiągnięcia tych założeń merytorycznych (zarówno we wniosku, w piśmie z dnia 28 lutego 2022 roku jak i w pisemnych zastrzeżeniach z dnia 1 kwietnia 2022 roku do informacji o wyniku weryfikacji końcowego wniosku o płatność i stanowisku z dnia 26 sierpnia 2022 roku przed wydaniem decyzji w I instancji), w szczególności wykazał swoje starania zmierzające do ich osiągnięcia (pkt 8 lit. b podrozdziału 8.8 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w zw. z § 28 ust. 1 Umowy).

Tym samym, Strony nie naruszyły procedur, o których mowa w art. 184 u.f.p., zatem IZ nie miała podstaw do orzeczenia obowiązku ich zwrotu na podstawie art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p. Postępowanie w I instancji było więc bezprzedmiotowe przed wydaniem zaskarżonej decyzji I instancji, gdyż istniały podstawy jego umorzenia przez organ pierwszej instancji, co zostało szczegółowo opisane, przeanalizowane i stwierdzone w niniejszej decyzji. Tym samym, obowiązkiem Organu odwoławczego jest uchylenie zaskarżonej decyzji nr 239/23 i umorzenie postępowania przed organem pierwszej instancji w związku z jego bezprzedmiotowością.

Mając na uwadze powyższe, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego pełniący funkcję Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 orzeka jak w sentencji.

Pouczenie

Niniejsza decyzja jest ostateczna w administracyjnym toku instancji.

Zgodnie z art. 53 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2024 r. poz. 935, z późn. zm.) Stronie przysługuje prawo wniesienia skargi na niniejszą decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego.

Zgodnie z § 2 ust. 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2021 r. poz. 535) wpis stały w sprawach skarg dotyczących uchylenia aktu, bez względu na przedmiot sprawy, wynosi 200 zł. Strony mogą ubiegać się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

MARSZAŁEK
WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO
RENATA JANIK
(dokument podpisano elektronicznie)

Otrzymuje(a):

- 1) radca prawny (...) – pełnomocnik (...) i (...);
- 2) aa