

Załącznik nr 1 do Ostatecznej informacji pokontrolnej z kontroli systemowej – doraźnej nr KS/I/2022

I. Rekomendacje z kontroli nr KS/I/2022

Rekomendacja nr 1: Rekomenduje się, aby proces dotyczący decyzji w zakresie zmian w projektach dotyczących partnerstwa był właściwie dokumentowany przez Jednostkę. Dokumentacja powinna być opatrzona datą, numerem kancelaryjnym oraz podpisem osoby upoważnionej. Należy wyczerpująco uzasadniać podjęte decyzje i dokonane weryfikacje. Dokumenty powinny stanowić spójne akta sprawy i umożliwiać prześledzenie ścieżki audytu.

Rekomendacja nr 2: Rekomenduje się, aby IP-WUP doprecyzowała procedurę dotyczącą dokonywania zmian w projektach w zakresie sposobu dokumentowania procesu, a także zakresu odpowiedzialności i prowadzenia akt sprawy. Należy wzmocnić nadzór merytoryczny nad procesem dokonywania zmian w projektach.

Rekomendacja nr 3: Rekomenduje się, aby przekazanie weksla i deklaracji do Zespołu budżetowo-księgowego celem zdeponowania w sejfie w WUP nastąpiło niezwłocznie, zgodnie z procedurą oraz przepisami prawa krajowego. Należy wzmocnić nadzór nad pracownikami w tym zakresie.

Rekomendacja nr 4: Należy wycofać z certyfikacji wszystkie wydatki w projektach nr WND-RPSL.11.04.03-24-000B/19, RPSL.11.03.00-24-0417/17 oraz RPSL.07.04.01-24-08FF/17-010 poniesione po zmianie podmiotu realizującego projekt.

Rekomendacja nr 5: Należy nałożyć korektę finansową na wydatki w ramach projektów nr WND-RPSL.11.04.03-24-000B/19, RPSL.11.03.00-24-0417/17 oraz RPSL.07.04.01-24-08FF/17-010.

II. Zastrzeżenia i uwagi IP-WUP odnośnie ustaleń i rekomendacji z kontroli:

Projekt nr WND-RPSL.07.04.01-24-08FF/17-010

Procedury oraz spełnienie kryteriów wyboru

W pierwszej kolejności wskazać należy, że przepisy ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020

w sposób jednoznaczny nie zabraniają dokonywania zmian podmiotowych w projekcie. Dodatkowo szczególne uregulowania w tym zakresie wprowadziły przepisy ustawy z dnia 2020 r. *o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID – 19*, które jednoznacznie wskazują na możliwość wprowadzenia zmian podmiotowych w projekcie, jeśli uzasadnione są okolicznościami związanymi z wystąpieniem pandemii. **Niniejsze potwierdza stanowisko Departamentu Koordynacji Wdrażania Funduszy Unii Europejskiej Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej (pismo z 11 stycznia 2023 r. znak sprawy: DKF-VIII.6814.1.2023.MW), z którego jednoznacznie wynika, iż wprowadzenie do projektu partnerskiego nowego partnera jest możliwe w oparciu o art. 15 specustawy. Jednocześnie, zmiana podmiotowa po stronie partnera wiodącego**

(beneficjenta projektu) jest dopuszczalna w oparciu o art. 12 specustawy. Przy czym po stronie właściwej instytucji leży analiza, czy wystąpiły okoliczności uzasadniające dokonanie ww. zmian i właściwe udokumentowanie poszczególnych etapów tej zmiany. Jednocześnie zasady dokumentowania zmian w umowie o dofinansowanie albo decyzji o dofinansowaniu, w tym moment jego dokonania, powinny wynikać z wewnętrznych procedur przyjętych w ramach programu operacyjnego. Ewentualne braki w tym zakresie nie muszą automatycznie skutkować nieprawidłowością, każdy przypadek powinien zostać oceniony pod kątem spełnienia przesłanek wystąpienia nieprawidłowości, w tym możliwego negatywnego wpływu na budżet UE.

Jak jednoznacznie wynika z powyższego istniały podstawy prawne do dokonania zmian podmiotowych w projekcie, w szczególności uwzględniając fakt, iż konieczność, iż wprowadzenia była związana z okolicznościami wynikającymi z wystąpienia pandemii COVID – 19.

Przechodząc do kwestii udokumentowania procedury wprowadzenia przedmiotowej zmiany należałoby w pierwszej kolejności odwołać się do stanowiska Departamentu Koordynacji Wdrażania Funduszy Unii Europejskiej Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej (pismo z 30 listopada 2022 r. znak sprawy: DKF-VII.0212.1.202.KS), z którego wynika, iż w związku z trudnościami w realizacji projektów finansowanych ze środków programów operacyjnych 2014 – 2020, jakie pojawiły się lub mogły się pojawić na skutek wystąpienia pandemii COVID-19, opracowano pakiet rozwiązań mających na celu minimalizowania negatywnego wpływu pandemii na wdrażanie polityki spójności w Polsce. Jak wynika z powyższego celem podjętych działań było m.in. wprowadzenie uproszczeń proceduralnych w procesie wdrażania programów. Zatem sposobu procedowania w okresie pandemii nie powinno się oceniać w oderwaniu od sytuacji kadrowo – organizacyjnej o charakterze nadzwyczajnym, jaka powstała w związku z licznymi ograniczeniami, wynikającymi z wystąpienia stanu pandemii, zarówno po stronie instytucji zaangażowanych w proces wdrażania, jak i Beneficjentów.

W tym kontekście IP-WUP wskazuje również, iż niezależnie od powyższej konstatacji proces wprowadzania zmiany był udokumentowany. I tak od połowy 2021 roku do weryfikacji w procedurze wprowadzania i weryfikacji zmian w projektach wykorzystywana jest Lista kontrolna do weryfikacji zmian w projekcie, stosowana zgodnie z rekomendacją IZ RPO, jako efekt kontroli systemowej z 2020 r. Przedmiotowa lista (przekazana kontrolującym) była stosowana w omawianym projekcie i zawierała wszystkie niezbędne informacje będące podsumowaniem analizy zmian. Została przygotowana przez Opiekuna projektu, zweryfikowana/zaakceptowana przez Kierownika Zespołu oraz Naczelnika Wydziału i dotyczyła w szczególności zgodności zmian z dokumentacją konkursową, kryteriami, zapisami programu i prawodawstwem krajowym oraz wpływu na wskaźniki i cele projektu. W przypadku kontrolowanego projektu w zakresie czynności dot. aneksowania posługiwano się również dokumentami roboczymi służącymi do wypracowania stanowiska i podstawy do podjęcia decyzji. Weryfikacja dokumentów przygotowanych przez opiekuna jest zgodna z ścieżką obiegu dokumentów i zawsze „drugą parą oczu” w takiej sytuacji jest Kierownik Zespołu, który zgodnie z zakresem czynności prowadzi nadzór nad prawidłową realizacją zadań merytorycznych podległej komórki oraz merytoryczną i formalną kontrolę w tym zakresie. W tym miejscu podnieść również należy, iż dokumenty o charakterze roboczym, jakkolwiek istotne w procesie decyzyjnym na każdym szczeblu zarządzania, nie mają jednak statusu

formalnego, a ich forma nie jest określona jakimikolwiek instrukcjami. Niniejsze uzasadnione jest również tym, iż dzięki brakowi ograniczeń o charakterze formalnym, ich treść i forma mogą być dostosowywane indywidualnie, odpowiednio do danego przypadku, co było szczególnie istotne w okresie pandemii, choćby z uwagi na sposób świadczenia pracy przez pracowników instytucji i beneficjenta.

Dodatkowo zmian w projektach wymagających aneksowania dokonuje się zgodnie z opisem zawartym w podprocesie 2.5.5 Instrukcji Wykonawczych IP RPO WSL WUP na podstawie pisma beneficjenta, formularza zmian, za pomocą którego **zaleca się** zgłaszanie modyfikacji do wniosku o dofinansowanie. W związku z powyższym *formularz zgłoszenia zmian w projekcie* nie jest dokumentem **obligatoryjnym w każdej sytuacji**, a fakt zainicjowania procedury w sposób pisemny w tej sytuacji był wystarczający i zgodny z obowiązującymi instrukcjami. W związku z tym stwierdzenie Zespołu kontrolującego, że *stan faktyczny dowodzi, że każdy przypadek procedowany był w inny sposób stosując niejasne procedury, dużą uznaniowość procesu* nie znajduje potwierdzenia, analizując kompleksowo sposób dokumentowania procesu. Każda zmiana w kontrolowanych projektach skutkująca aneksowaniem umowy była procedowana w ten sam sposób, zgodnie z podprocesem 2.5.5 Instrukcji Wykonawczych IP RPO WSL-WUP, w oparciu o prawidłową ścieżkę obiegu dokumentów w ramach systemu TALGOS. Ponadto podczas kontroli stacjonarnej na miejscu w siedzibie IP-WUP Zespół kontrolujący w trakcie prowadzonych czynności oraz udzielanych wyjaśnień pozytywnie oceniał dokumentację z tym związaną. Trudno zgodzić się w tym przypadku z opinią kontrolujących, że *dokumentacja zawiera braki formalne, wewnętrzne sprzeczności, nie zawiera wyczerpujących uzasadnień oraz nie pozwala na prześledzenie ścieżki audytu*. Dokumentacja projektu, wymieniona chronologicznie na trzech stronach (str.10-12) informacji pokontrolnej pozwala w sposób jasny i czytelny na prześledzenie ścieżki audytu.

Odnosząc się do kolejnego aspektu sprawy, dotyczącego trybu wyboru beneficjenta, Zespół kontrolujący wskazał, że podmiot, który w dalszej kolejności przejął funkcję lidera projektu nie uczestniczył w procedurze wyboru projektu o dofinansowanie. **Powołano się przy tym na podstawę prawną, tj. art. 29 ust. 2 ustawy wdrożeniowej, który określa kto jest dysponentem środków finansowych, a tym samym w żaden sposób nie odnosi się do przedmiotu sprawy.** Wskazane kwestie wynikają z art. 40 ust. 2 ustawy wdrożeniowej i dotyczą elementów ogłoszenia konkursu, które powinny zostać podane do publicznej wiadomości, w szczególności na portalu i swojej strony internetowej. Z zapisów tych nie wynika, że *każdy wniosek podlega ocenie zarówno w aspekcie przedmiotowym, jak i podmiotowym* ale, że ogłoszenie o konkursie zawiera co najmniej: określenie przedmiotu konkursu, w tym typów projektów podlegających dofinansowaniu. Odnosząc się do omawianego przypadku IP-WUP stoi na stanowisku, że zmiana podmiotowa nie miała wpływu na rodzaj projektu bowiem wszystkie typy wsparcia oraz specyfika grupy docelowej zostały zachowane w formie pierwotnej i były przedmiotem oceny na etapie wyboru projektu. Jeśli chodzi o rodzaj podmiotu to należy zauważyć, że został on zweryfikowany zarówno w momencie przystąpienia do partnerstwa jak i w momencie zamiany ról z Partnera na lidera projektu, czego przykładem jest weryfikacja kryteriów oceny projektów oraz potencjału finansowego, merytorycznego, społecznego czy kadrowo-technicznego. Jednocześnie należy zauważyć, że zespół kontrolujący na żadnym etapie czynności kontrolnych nie stwierdził, że nowy Partner, a późniejszy lider nie spełniał któregośkolwiek kryterium

określonego w Regulaminie konkursu. W związku z tym IP-WUP nie zgadza się z zarzutem kontrolujących, że *brak jest wystarczających dowodów do potwierdzenia czy podmiot ten zweryfikowano pod kątem spełnienia pozostałych kryteriów wyboru projektów*. Drobne uchybienia formalne oraz sugestie Zespołu kontrolującego o braku weryfikacji kryteriów (z którymi nie zgadza się IP-WUP) nie zmieniają stanu faktycznego, który dowodzi, że nowy lider projektu na moment zamiany ról spełniał wszystkie kryteria wyboru oraz posiadał odpowiedni potencjał społeczny.

Jednocześnie IP-WUP podtrzymuje swoje stanowisko z dnia 5.08.22 r. w zakresie powoływania się na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 15 listopada 2017 r. (sygn. akt: IV SA/Gl 427/17). Przywołane orzeczenie dotyczyło wsparcia przyznanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, nie zaś z Europejskiego Funduszu Społecznego, jak w przypadku dofinansowania udzielanego przez Wojewódzki Urząd Pracy w Katowicach jako Instytucję Pośredniczącą Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014-2020. Odmienna jest specyfika projektów realizowanych z udziałem środków pochodzących z tych Funduszy. Przywołany wyrok dotyczył projektu, w którym beneficjent zobowiązany był do użytkowania aktywów trwałych zgodnie z okresem trwałości realizowania projektu. Zobowiązanie takie nie występuje w przypadku projektów objętych kontrolą doraźną. Ponadto, umowa o dofinansowanie zawarta została na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, w perspektywie finansowej 2007-2013. Należy również zwrócić uwagę na to, że w przypadku projektu, będącego przedmiotem rozpoznania przez Sąd, inne były postanowienia umowy o dofinansowanie i nie przewidywały możliwości przenoszenia praw i obowiązków umownych na osoby trzecie. Podmiot będący dzierżawcą nie stawał się beneficjentem i nie podlegał ocenie Instytucji Pośredniczącej pod kątem spełnienia kryteriów wyboru projektów. Wobec tego, nie było możliwości stwierdzenia, czy podmiot, który de facto ze wsparcia korzystał, mógł z niego skorzystać. Instytucja Pośrednicząca nie wyrażała zgody na taką sytuację ani nie miała o niej wiedzy. Przyznane dofinansowanie nie wsparło działalności beneficjenta, choć taki był cel jego przyznania, tylko działalność innego podmiotu (dzierżawcy). Prowadziło to w rzeczywistości do czerpania korzyści przez inny podmiot, co naruszało zasadę trwałości. W tym miejscu należy podkreślić, że w projektach realizowanych z udziałem środków pochodzących z Europejskiego Funduszu Społecznego dofinansowanie nie jest przeznaczone na inwestycje. Dofinansowanie ma służyć realizacji projektu, a nie przedsiębiorcy/beneficjentowi. Skierowane jest zatem do uczestników, a nie podmiotów organizujących wsparcie. Co do zasady, w przypadku beneficjentów realizujących projekty współfinansowane ze środków EFS, nie zachodzą również przesłanki wystąpienia pomocy publicznej. Inny jest też cel tych projektów. Tytułem przykładu można wskazać, że celem projektów realizowanych w ramach Poddziałania 7.4.1 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014-2020 jest złagodzenie skutków restrukturyzacji przedsiębiorstw w regionie.

Niezależnie od faktu, iż okoliczności sprawy będące przedmiotem rozstrzygnięcia sądu zawartego w przywołanym wyroku były całkowicie inne, od tych stanowiących zakres kontroli doraźnej, warto nadmienić, iż w polskim systemie prawnym wyroki nie należą do źródeł prawa. Zgodnie bowiem z art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane

umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Orzeczenia sądowe nie mogą zatem stanowić podsu
awy prawnej podejmowanych rozstrzygnięć, a wobec braku wskazania naruszenia
jakiegokolwiek przepisu prawa, adekwatnego do rozpatrywanej sprawy, nie może być mowy
o wystąpieniu nieprawidłowości.

Mając powyższe na uwadze IP-WUP wnosi o ponowne przeanalizowanie stanowiska oraz
**o odstąpienie od rekomendacji nr 4 i 5 w części dotyczącej omawianego projektu
polegającej, w zakresie konsekwencji o charakterze finansowym, tj. stwierdzenia, iż
wydatki nie spełniają warunków kwalifikowalności oraz podlegają wyłączeniu z certyfikacji,
w szczególności wobec braku naruszenia przepisów prawa oraz braku negatywnych
konsekwencji dla budżetu UE, a tym samym braku podstaw do stwierdzenia wystąpienia
nieprawidłowości.**

Projekt nr WND-RPSL.11.04.03-24-000B/19 (pkt. 10.1)

Stanowisko IP-WUP

W odniesieniu do podstaw formalnych i prawnych dla wprowadzenia zmian podmiotowych
stanowisko IP – WUP jest tożsame, jak wskazane w niniejszym piśmie w odniesieniu do
projektu nr WND-RPSL.07.04.01-24-08FF/17-010.

Dodatkowo podnieść należy, iż z informacji pokontrolnej w zakresie ww. projektu wynika, że
nie uwzględniono wszystkich informacji i wyjaśnień przekazywanych przez IP-WUP, zarówno
podczas czynności kontrolnych, jak i w ramach udzielonych pisemnych odpowiedzi oraz
w trakcie spotkań roboczych w siedzibie IZ RPO. Zespół kontrolujący zawęził chronologię
zdarzeń do następujących po piśmie Beneficjenta L-GRANT Albert Binda z dnia 6 maja 2020
r. w sprawie przejścia roli Lidera projektu przez dotychczasowego Partnera. Jak się wydaje nie
uwzględniono informacji (przekazanych w odpowiedzi IP-WUP dnia 05 sierpnia 2022 r.),
odnośnie okoliczności poprzedzających złożenie pisma. W ocenie IP – WUP natomiast są one
istotne dla oceny problemów występujących w projekcie, ich związku z sytuacją pandemiczną
COVID-19 oraz z wprowadzonym w tym czasie całkowitym lockdownem i czasowym brakiem
możliwości prowadzenia szkoleń. W opinii IP-WUP pismo z 6 maja 2020 r. stanowiło początek
procedury aneksowania umowy o dofinansowanie, tym niemniej nie można go rozpatrywać bez
oceny wszystkich okoliczności wskazujących na wystąpienie trudności w realizacji projektu
w związku z COVID-19. Przedstawiona chronologia zdarzeń nie obejmuje zatem
następujących informacji/dokumentów:

1. Pisma Beneficjenta z dn. 11.03.2020 r. z prośbą o przekazanie instrukcji postępowania
w zakresie organizacji kursów w związku z komunikatami MEN, MNiSW oraz GIS dot.
rozprzestrzenia się wirusa SARS-CoV-2 (odpowieź mailowa IP-WUP w dn. 20.03.2020 r.).
2. E-maila Beneficjenta z dn. 18.03.2020 r. dot. możliwości realizacji szkoleń językowych
rozliczanych według stawki jednostkowej z wykorzystaniem nowoczesnych technik
komunikacji do czasu powrotu do standardowej formy prowadzenia zajęć, a także możliwości

przeprowadzenia egzaminów językowych z wykorzystaniem narzędzi TIK (odpowiedź mailowa IP-WUP w dn. 20.03.2020 r.).

3. Pisma Beneficjenta z dn. 27.03.2020 r. z informacjami między innymi nt. szkolenia trenerów w zakresie prowadzenia zajęć w formie zdalnej, tworzenia wirtualnych klas, przygotowania uczestników oraz ich wsparcia technicznego, realizacji zajęć na platformie Zoom.

4. Pisma Beneficjenta z dn. 31.03.2020 r. dot. modyfikacji formy prowadzenia zajęć (TIK prowadzone zdalnie).

5. Pisma Beneficjenta z dnia 31.03.2020 r. dot. możliwości modyfikacji szkoleń ICT przez Wykonawcę na formę zdalną w związku z sytuacją epidemiologiczną (zgoda IP-WUP w dniu 09.04.2020 r. pismem o sygn. EP-PP2-053-62-7/AM/2019).

6. Pisma Beneficjenta z dn. 14.04.2020 r. dotyczącego konieczności rejestrowania/nagrywania usług realizowanych zdalnie (odpowiedź IP-WUP w dn. 20.04.2020 r. pismem o sygn. EP-PP2-053-62-8/KM/2020).

7. Informacji z wniosku o płatność nr WNP-RPSL.11.04.03-24-000B/19-004 (data wpływu: 15.04.20 r., okres rozliczeniowy: 2020-01-01 - 2020-03-31), w którym Beneficjent poinformował, iż w związku z dynamiczną sytuacją epidemiologiczną związaną z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-COV-2, w dniu 13.03.2020 r. zawiesił wszystkie prowadzone zajęcia na okres 2-tygodni. W tym okresie trwały intensywne prace nad utrzymaniem grup oraz przygotowaniem do realizacji szkoleń w trybie on-line.

8. Pisma Beneficjenta z dnia 27.04.2020 r. w sprawie liczebności grup szkoleniowych (dot. zajęć z TIK) w związku z sytuacją epidemiologiczną (zgoda IP-WUP w dn. 05.05.2020 r. na zmniejszenie grup szkoleniowych - pismem o sygn. EP-PP2-053-62-10/KM/2020).

Mając powyższe na uwadze IP-WUP zwraca się z prośbą o uwzględnienie całości informacji przekazanych w odpowiedzi na pytania Zespołu kontrolującego z 05 sierpnia br. **Kwestie te miały wpływ na późniejsze zmiany związane z zamianą ról w projekcie i były przedmiotem analizy w kontekście możliwości zastosowania zapisu art. 12 Ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19.**

Procedury oraz spełnienie kryteriów wyboru

W sprawie możliwości odstąpienia od obowiązywania jednego z kryterium wynikającego z procedury konkursowej właściwej dla tego projektu, **IP-WUP podziela stanowisko** kontrolujących stwierdzające, że istniały pewne przesłanki do zastosowania art. 12 specustawy. Biorąc pod uwagę istotne problemy dotychczasowego lidera z dostępnością pracowników w związku z zachorowaniami na COVID-19 oraz konieczność zmiany trybu realizacji projektu na zdalny, do którego firma L. GRANT nie miała odpowiedniego potencjału, możliwe było wysnucie wniosku, że realizacja projektu w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 jest niemożliwa lub znacznie utrudniona, jak również, że podpisany w dalszej kolejności aneks świadczy o zgodzie instytucji w tym zakresie. Natomiast IP-WUP **nie podziela** konkluzji wynikającej z przeprowadzonej kontroli, że uchybienia formalne w sposobie procedowania zmian w związku z zastosowaniem odstępstwa od obowiązującego kryterium na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych, powinny skutkować wycofaniem z certyfikacji wszystkich

wydatków po aneksowaniu umowy o dofinansowanie projektu, a IP-WUP wyraziła zgodę na zmianę podmiotu realizującego projekt w sposób niezgodny z przepisami.

W przypadku o którym mowa w art. 12 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy, przepisu art. 52a ustawy wdrożeniowej stanowiącego, iż *umowa o dofinansowanie projektu może zostać zmieniona, w przypadku, gdy zmiany nie wpływają na spełnienie kryteriów wyboru projektu w sposób, który skutkowałby negatywną oceną tego projektu, nie stosuje się*, zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych.

Również w tym przypadku wskazać należy, iż od połowy 2021 roku do weryfikacji kwestii dotyczących procedury zmian w projektach wykorzystywana jest *Lista kontrolna do weryfikacji zmian w projekcie*, wprowadzona zgodnie z rekomendacją IZ RPO. W przypadku kontrolowanego projektu i okresu wykonywania czynności dot. aneksowania posługiwano się dokumentami roboczymi służącymi do wypracowania stanowiska (niemającymi jednak statusu formalnego, a ich forma nie została określona jakimikolwiek instrukcjami – dzięki czemu mogły być dostosowywane indywidualnie, odpowiednio do danego przypadku, co było szczególnie istotne w okresie pandemii, choćby z uwagi na sposób świadczenia pracy przez pracowników instytucji i beneficjenta). Weryfikacja dokumentów przygotowanych przez opiekuna jest zgodna z ścieżką obiegu dokumentów i zawsze zgodnie z zasadą „drugiej pary oczu”, którą w takiej sytuacji jest Kierownik Zespołu, zgodnie z zakresem czynności prowadzi nadzór nad prawidłową realizacją zadań merytorycznych podległej komórki oraz merytoryczną i formalną kontrolę w tym zakresie.

Również w tym przypadku zmiany w projekcie, wymagającej aneksowania dokonano zgodnie z opisem zawartym w podprocesie 2.5.5 Instrukcji Wykonawczych IP RPO WSL WUP na podstawie pisma beneficjenta (formularz zmian, jako wyłącznie **zalecany, nie był obligatoryjny**). Tym samym fakt zainicjowania procedury w sposób pisemny w tej sytuacji był wystarczający i zgodny z obowiązującymi instrukcjami. W związku z tym trudno zgodzić się ze stwierdzeniem Zespołu kontrolującego, że *stan faktyczny dowodzi, że każdy przypadek procedowany był w inny sposób stosując niejasne procedury, dużą uznaniowość procesu*. Każda zmiana w kontrolowanych projektach skutkująca aneksowaniem umowy była procedowana w ten sam sposób, zgodnie z podprocesem 2.5.5 Instrukcji Wykonawczych IP RPO WSL-WUP w oparciu o prawidłową ścieżkę obiegu dokumentów w ramach systemu TALGOS, czego dowodem był fakt przekazania informacji o całej chronologii zdarzeń we wszystkich kontrolowanych projektach Zespołowi kontrolującemu w celu umożliwienia prześledzenia ścieżki audytu.

Ponownie podkreślić należy, iż mając na uwadze ograniczenia związane z **pandemią COVID-19, szczególnie w warunkach całkowitego lockdownu oraz biorąc pod uwagę literalne brzmienie przepisu art. 12 ust. 1 cyt. powyżej ustawy - w przypadku, gdy na skutek wystąpienia COVID-19 realizacja postanowień umowy o dofinansowanie projektu w zakresie wynikającym z zatwierdzonych kryteriów wyboru projektów jest niemożliwa lub znacznie utrudniona, umowa może zostać zmieniona na uzasadniony wniosek beneficjenta**. W opinii IP-WUP warunek inicjujący możliwość zastosowania cyt. przepisów został spełniony, zwłaszcza, że ustawodawca nie określił w sposób jednoznaczny formy i sposobu w jaki powinien być złożony wniosek oraz jakie powinien zawierać dodatkowe elementy w celu jego prawidłowego udokumentowania. Ponadto zgodnie ze stanowiskiem Departamentu

Koordinacji Wdrażania Funduszy Unii Europejskiej w Ministerstwie Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 30 listopada 2022 r. *właściwe instytucje zarządzające mogły wydać dodatkowe rekomendacje dla instytucji uczestniczących we wdrażaniu poszczególnych programów operacyjnych, zaktualizować obowiązujące procedury.* Komitet Monitorujący Regionalny Program Operacyjny Województwa Śląskiego na lata 2014-2020 podjął w dniu 16 czerwca 2020 r. uchwałę nr 447 w sprawie upoważnienia Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Śląskiego, Instytucji Pośredniczącej Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego – Śląskiego Centrum Przedsiębiorczości oraz Instytucji Pośredniczącej Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego – Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Katowicach do dokonywania zmian w projektach, wdrażanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2014-2020 skutkujących niespełnieniem kryteriów wyboru projektów w celu ograniczenia negatywnego wpływu wystąpienia COVID-19 na ich realizację. Uchwała Komitetu Monitorującego nie może jednak wprowadzać dalej idących ograniczeń niż te wynikające z przepisów ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, zwłaszcza biorąc pod uwagę cel tej uchwały. Została ona podjęta m.in. na podstawie ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych. Ze względu na okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, miała ona przede wszystkim ułatwiać realizację programów operacyjnych w związku ze szczególną sytuacją, jaka ówczesnie zaistniała. Tym samym, jak już wcześniej nadmieniono, sposobu procedowania w okresie pandemii nie powinno się oceniać w oderwaniu od sytuacji kadrowo – organizacyjnej o charakterze nadzwyczajnym, jaka powstała w związku z licznymi ograniczeniami, wynikającymi z wystąpienia stanu pandemii, zarówno po stronie instytucji zaangażowanych w proces wdrażania, jak i Beneficjentów. W tym kontekście stanowisko Zespołu kontrolującego, z którego wynika, iż powołując się na przesłanki art. 12 specustawy, Instytucja powinna cały proces wyczerpująco udokumentować, wydaje się być zbyt restrykcyjne, uwzględniając w szczególności, że warunki dotyczące możliwości zastosowania powyższego artykułu nie zostały uprzednio doprecyzowane lub uszczegółowione. Przedmiotowa ustawa instytucjom uczestniczącym w systemie wdrażania środków europejskich miała umożliwić bardziej elastyczne podejście do zagrożeń dla prawidłowej realizacji projektów, będących następstwem wystąpienia COVID-19, a jednocześnie pozwolić uwzględnić szczególne okoliczności, w jakich znaleźli się beneficjenci realizujący projekty, na które negatywnie wpłynęło wystąpienie COVID-19. IP-WUP analizując możliwość zastosowania przepisów cyt. ustawy w tym przypadku wzięła pod uwagę nie tylko korespondencję w sprawie, ale również informacje wynikające z wniosków o płatność, informacji związanych z nadzwyczajną i niespotykaną dotychczas sytuacją (zarówno dla Beneficjenta jak i Instytucji), w jakiej musiał być realizowany projekt. Szczegółowe wyjaśnienia w tej sprawie zostały przekazane zarówno pisemnie, jak i w trakcie spotkań bezpośrednich w IZ RPO WSL.

Również w tym przypadku zasadnym staje się powołanie stanowiska Departamentu Koordynacji Wdrażania Funduszy Unii Europejskiej Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej (pismo z 11 stycznia 2023 r. znak sprawy: DKF-VIII.6814.1.2023.MW), z którego jednoznacznie wynika, iż art. 12 ust. 1 specustawy dopuszcza zaakceptowanie

zmian w projektach, które wynikają z okoliczności będących konsekwencją pandemii COVID-19 nawet w sytuacji, w której w wyniku wprowadzonych zmian projekt zaprzestanie spełniania kryteriów wyboru projektów, na podstawie, których został wybrany do dofinansowania.

Mając powyższe na uwadze IP-WUP wnosi o ponowne przeanalizowanie stanowiska oraz o odstąpienie od rekomendacji nr 4 i 5 w związku z zastosowaniem odstępstwa od kryterium na podstawie art. 12 Ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 oraz uznaniu wszystkich wydatków za spełniające warunki kwalifikowalności i nie podlegające wyłączeniu z certyfikacji.

W opinii Instytucji kontrolowanej uchybienia formalne, a także zastosowanie przez opiekuna projektu dokumentów o charakterze roboczym, nieoficjalnym w celu weryfikacji wszystkich kryteriów określonych w naborze nie powinny stanowić powodów do wycofania wydatków z certyfikacji oraz rozstrzygać definitywnie o braku możliwości zastosowania przez Instytucję Specustawy, a więc aktu prawnego uchwalanego w sytuacjach szczególnych, nadzwyczajnych, który na pewien czas wyłącza obowiązywanie obowiązujących przepisów. Jednocześnie nawiązując do podsumowania Zespołu kontrolującego (pkt. 10.5) IP-WUP zgadza się ze stwierdzeniem kontrolujących, że *zmiana polegająca na wstąpieniu dotychczasowego Partnera w miejsce lidera projektu jest zmianą zgodną z przepisami prawa*. W tym omawianym przypadku dotyczącym projektu nr WND-RPSL.11.04.03-24-000B/19 Instytucja wyraziła pisemną zgodę na zmianę, zachowane zostały warunki określone w umowie o dofinansowanie (podpisanie aneksu) oraz Partner (Perfect English Małgorzata Stone) podlegał takiej samej ocenie i weryfikacji w trakcie naboru jak pierwotny lider projektu.

Zabezpieczenie realizacji umowy

W Informacji pokontrolnej z kontroli systemowej przeprowadzonej przez IZ RPO WSL (nr kontroli KS/I/2022) z dnia 16 listopada 2022 r. w odniesieniu do projektu nr WND-RPSL.11.04.03-24-000B/19 stwierdzono, że jednostka kontrolowana – Wojewódzki Urząd Pracy w Katowicach nieprawidłowo postępowała z zabezpieczeniem projektu. Nieprawidłowe postępowanie jednostki kontrolowanej w tym zakresie dotyczyło terminu przekazania weksla oraz deklaracji wekslowej do Głównej Księgowej, co w opinii Kontrolujących było niezgodne z instrukcjami wykonawczymi jednostki. Zgodnie ze stanowiskiem Zespołu Kontrolującego jednostka kontrolowana nie dochowała należytej staranności w celu odpowiedniego zabezpieczenia weksla in blanco, a jej postępowanie w tym zakresie było niezgodne z obowiązującą procedurą, w konsekwencji czego powstało ryzyko naruszenia art. 276 k.k. **W odniesieniu do niniejszego stwierdzenia IP – WUP zgłasza następujące, umotywowane zastrzeżenia.**

Zgodnie z art. 276 k.k., kto niszczy, uszkadza, czyni bezużytecznym, ukrywa lub usuwa dokument, którym nie ma prawa wyłącznie rozporządzać, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Jak wyjaśniono w literaturze (M. Mozgawa [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, pod red. M. Mozgawy, LEX/el. 2022, komentarz do art. 276), „niszczenie polega na unicestwieniu dokumentu (...). Uszkodzenie to naruszenie powłoki materialnej dokumentu lub naruszenie

zawartej w nim treści, np. wykreślenie istotnych fragmentów. (...) Przez „czynienie dokumentu bezużytecznym” należy rozumieć dokonanie w nim takich zmian, które powodują, że nie może on dalej pełnić swej roli w obrocie prawnym”. „>Ukrycie< dokumentu oznacza umieszczenie go w miejscu znanym sprawcy, a nieznanym osobom, którym przysługują prawa do rozporządzania dokumentem, choćby nie wyłącznie. Stanowisko to należy uzupełnić w jeszcze jednym kierunku. Mianowicie ukrycie dokumentu oznacza dodatkowo, że dysponent nie tylko nie ma do niego dostępu, lecz po prostu nie wie, gdzie się on znajduje. W konsekwencji samo posiadanie dokumentu przez osobę nieuprawnioną nie jest równoznaczne z jego ukrywaniem w rozumieniu art. 276” (T. Razowski [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. J. Giezka, WKP 2021, komentarz do art. 276). W wyroku z dnia 9 sierpnia 2000 r. (sygn.. akt: V KKN 208/00) wg Sądu Najwyższego zaprzeczenie posiadaniu dokumentu i przetrzymywanie oraz niewydanie go, mimo żądania osobie uprawnionej, może stanowić ukrywanie dokumentu w rozumieniu art. 276 k.k. Ponadto, jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r. (sygn.. akt: II AKa 397/10), istota ukrycia dokumentu polega na ulokowaniu go w miejscu nieznanym dla osoby uprawnionej, gdy sprawca swoje działanie w sposób świadomy ukierunkowuje na wywołanie takiego stanu, aby dokument był ukryty, schowany, niedostępny dla osoby uprawnionej. W literaturze (W. Wróbel, T. Sroka [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212-277d, pod red. W. Wróbla i A. Zolla, WKP 2017, komentarz do art. 276) wyjaśniono również,

że „w przypadku gdy na sprawcy ciąży obowiązek wyjawienia miejsca, w którym znajduje się dokument, niewykonanie tego obowiązku może być równoznaczne z jego ukryciem. Jako ukrycie dokumentu można także potraktować odmowę wykonania obowiązku jego wydania osobie uprawnionej”. Z kolei „usunięciem dokumentu będzie taka zmiana miejsca przechowywania dokumentu, która uniemożliwia lub co najmniej znacznie utrudnia osobie uprawnionej dostęp do niego, a jednocześnie semantycznie nie będzie odpowiadała pojęciu ukrycia (np. osoba uprawniona zostaje poinformowana, gdzie przeniesiony został dokument, ale nie ma do niego dostępu ze względu na przechowywanie w zamkniętej szafie). Trudno zaakceptować pogląd, że usunięciem jest każda zmiana miejsca stałego położenia dokumentu, gdyż zmiana taka nie musi negatywnie wpływać na dostęp do dokumentu osoby uprawnionej i rozporządzanie nim przez tę osobę” (A. Lach [w:] Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, pod red. V. Konarskiej-Wrzosek, WKP 2020, komentarz do art. 276).

Żadne z powyżej wymienionych działań, o których mowa w art. 276 k.k., nie nastąpiło w przypadku postępowania z zabezpieczeniem umowy o dofinansowanie realizacji projektu nr WND-RPSL.11.04.03-24-000B/19.

Faktem jest, iż weksel wraz z deklaracją wekslową nie został przekazany do Głównej Księgowej w terminie, jednak nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, by jednostka kontrolowana nieprawidłowo postępowła z zabezpieczeniem umowy o dofinansowanie, które zostało złożone w terminie określonym umową. Pomimo tego, że nie zostało niezwłocznie przekazane do Głównej Księgowej, było przechowywane zgodnie z zasadami bezpieczeństwa, wynikającymi z Polityki Bezpieczeństwa Informacji Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Katowicach, której celem jest między innymi ochrona dokumentów oraz zawartych w nich informacji przed dostępem osób nieuprawnionych, ich zniszczeniem, uszkodzeniem. Stosując się do określonych polityką bezpieczeństwa zasad, w okresie od dnia złożenia weksla wraz

z deklaracją wekslową do siedziby Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Katowicach do dnia przekazania tych dokumentów do Głównej Księgowej, nie wystąpiło ryzyko zniszczenia, uszkodzenia lub czynienia dokumentu bezużytecznym. Nie doszło także do ukrywania czy też jego usuwania, gdyż wiadome było miejsce jego przechowywania. Można zatem stwierdzić, że nieprzekazanie weksła in blanco oraz deklaracji wekslowej do Głównej Księgowej w terminie wynikającym z Instrukcji wykonawczych nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 276 k.k. Na uwagę zasługuje również fakt, że zabezpieczenie umowy o dofinansowanie w postaci weksła In blanco wraz z deklaracją bankową nie stanowi w istocie gwarancji należytego wykonania przez beneficjenta obowiązków wynikających z umowy o dofinansowanie. W przeciwieństwie do zabezpieczenia rzeczowego, nie zwiększa ono bowiem szans zaspokojenia wierzytelności instytucji będącej stroną umowy o dofinansowanie. W obecnie obowiązującym stanie prawnym zwrot dofinansowania następuje bowiem w przypadkach oraz w sposób wynikający z art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1634 ze zm.). Po bezskutecznym upływie terminu na zwrot środków lub wyrażenie zgody na pomniejszenie kolejnych płatności wydawana jest decyzja administracyjna określająca kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki. W przypadku niewykonania zobowiązań wynikających z tej decyzji, następuje egzekucja tych należności w trybie przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 479 ze zm.). Zabezpieczenie umowy o dofinansowanie w postaci weksła in blanco wraz z deklaracją wekslową nie przyczynia się zatem w żadnym stopniu do ułatwienia dochodzenia przez instytucję będącą stroną umowy o dofinansowanie zwrotu dofinansowania ani nie stanowi gwarancji należytego wykonania zobowiązań wynikających z tej umowy. Na tym tle można stwierdzić, że fakt nieprzekazania do Zespołu budżetowo-księgowego weksła in blanco oraz deklaracji wekslowej w terminie wynikającym z Instrukcji wykonawczych w żaden sposób nie miał negatywnego wpływu na ewentualne dochodzenie zwrotu dofinansowania przez Instytucję Pośredniczącą i nie zmniejszał szans zaspokojenia jej wierzytelności.

Do czasu przekazania zabezpieczenia do Głównej Księgowej przedmiotowy dokument był przechowywany z zachowaniem środków bezpieczeństwa opisanych w dokumencie wewnętrznym Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Katowicach - *Polityka Bezpieczeństwa Informacji*, tj. w zamykanej na klucz szafie, w odpowiednio zabezpieczonym pomieszczeniu, do którego ma dostęp ściśle określona liczba osób. Ponadto po otrzymaniu Informacji Pokontrolnej z kontroli doraźnej, decyzją Dyrektora Pionu, podjęto dodatkowe działania sprawdzające (Polecenie służbowe z dnia 29 listopada 2022 r.). Jak wynika z analizy danych dot. terminowości przekazywania zabezpieczeń, sytuacja taka miała charakter incydentalny i powstała w wyniku splotu wielu niekorzystnych okoliczności, w tym związanych z nieobecnością pracowników (urlopy, długotrwałe l-4), ograniczeniami wynikającymi ze stanu epidemii COVID (praca zdalna) i możliwością bezpośredniego komunikowania się pracowników, a także odmiennego od praktykowanego wcześniej sposobu jego dostarczenia - pocztą tradycyjną a nie osobiście przez Beneficjenta. Pomimo, czasowego przechowywania ww. dokumentu w innym niż docelowe miejscu nie wystąpiła żadna z przesłanek wskazanych w art. 276 k.k., tj. przedmiotowe zabezpieczenie nie zostało zniszczone, uszkodzone, uczynione bezużytecznym, ukrytym lub usuniętym przez osobę, która nie ma prawa nim wyłącznie rozporządzać.

Reasumując, mając powyższe na uwadze IP-WUP wnosi o ponowne przeanalizowanie stanowiska oraz **odstąpienie od rekomendacji nr 4 i 5 w części dotyczącej omawianego projektu polegającej, w zakresie konsekwencji o charakterze finansowym**, tj. stwierdzenia, iż wydatki nie spełniają warunków kwalifikowalności oraz podlegają wyłączeniu z certyfikacji, w szczególności **wobec braku naruszenia przepisów prawa oraz braku negatywnych konsekwencji dla budżetu UE, a tym samym braku podstaw do stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości**.

Ponadto mając na uwadze uzasadnienie faktyczne i prawne w zakresie sposobu procedowania odnośnie zabezpieczenia realizacji umowy proszę o modyfikację treści informacji pokontrolnej w zakresie stwierdzeń dotyczących nieprawidłowego postępowania z zabezpieczeniem projektu, w szczególności poprzez usunięcie zapisów sugerujących, iż zaistniało ryzyko naruszenia art. 276 k.k.

Projekt nr WND-RPSL.11.03.00-24-0417/17 (pkt. 10.4)

Stanowisko IP-WUP

Procedury oraz spełnienie kryteriów wyboru

Stanowisko IP-WUP przedstawione odnośnie pkt. 10.2 odnosi się także do uwag Zespołu Kontrolującego w przedmiotowym zakresie do ww. projektu.

IP-WUP podtrzymuje swoje stanowisko z dnia 5.08.22 r. w zakresie braku podstaw do oceny możliwości wprowadzenia zmian podmiotowych w oparciu o wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 15 listopada 2017 r. (sygn. akt: IV SA/GI 427/17), zgodnie ze wcześniejszym szczegółowym uzasadnieniem w tym zakresie (str. 3 – 4 niniejszego pisma).

Podsumowując należy wskazać, że przepisy ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 nie zabraniają jednoznacznie, literalnie dokonywania zmian podmiotowych w projekcie. Zmiany takie nie zostały również wykluczone przez ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1634 ze zm.), na podstawie której m.in. zawierane są umowy o dofinansowanie oraz wydatkowane środki przyznane na realizację projektu. Wobec tego, w opinii Instytucji Pośredniczącej, w żadnym wypadku, również w przypadku projektu nr WND-RPSL.11.03.00-24-0417/17, nie doszło do wystąpienia nieprawidłowości. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 36) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.Urz. UE L 347 z dnia 20 grudnia

2013 r.), "nieprawidłowość" oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFS, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem. Jak natomiast zostało to już wcześniej stwierdzone, ani przepisy ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, ani przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych nie zabraniają dokonywania zmian podmiotowych w projekcie. Daje to podstawy do uznania, że działanie Instytucji Pośredniczącej, polegające na dokonywaniu zmian podmiotowych w projektach, nie było działaniem niezgodnym z prawem. Skoro zaś nie doszło do naruszenia prawa, trudno mówić o wystąpieniu szkody w budżecie Unii. Ponadto, warto zwrócić uwagę na to, że – jak wskazano w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 listopada 2017 r. (sygn. akt: II GSK 247/16) – „umowa pomiędzy instytucją przyznającą dofinansowanie, a beneficjentem w zakresie dofinansowania tworzy zobowiązanie cywilnoprawne, mimo, że istotnie pewne uprawnienia i obowiązki wynikające z tej umowy mają podłoże administracyjnoprawne, np. zobowiązanie do poddania się kontroli, tryb kontroli realizacji projektu lub zadania (art. 206 ust. 2 pkt 4 u.f.p.)”. Tym samym, można uznać, że strony umowy o dofinansowanie w zakresie, który nie wynika z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, mogły swobodnie ukształtować treść łączącego je stosunku prawnego. W myśl art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.), strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Dotyczy to również dokonywania zmian umowy o dofinansowanie. Z żadnych przepisów prawa powszechnie obowiązującego nie wynika, by zmiany podmiotowe były zabronione, wobec czego można uznać, że były dopuszczalne, zaś działanie Instytucji Pośredniczącej w tym zakresie – prawidłowe.

Decyzja w sprawie wnioskowanej zmiany Lidera pozwoliła na kontynuację wsparcia uczestników projektu (względy społeczne), ale również na ograniczenie możliwości wystąpienia ryzyka nieosiągnięcia zakładanych rezultatów. Projekt został zrealizowany z sukcesem, a wszystkie wskaźniki produktu oraz rezultatu zostały osiągnięte, przekraczając 100%. Wszystkie środki zostały w projekcie wydatkowane zgodnie z przeznaczeniem oraz warunkami ujętymi w umowie/aneksie o dofinansowanie na podstawie budżetu projektu zatwierdzonego we wniosku o dofinansowanie.

Mając powyższe na uwadze IP-WUP wnosi o ponowne przeanalizowanie stanowiska oraz **o odstąpienie od rekomendacji nr 4 i 5 w części dotyczącej omawianego projektu polegającej, w zakresie konsekwencji o charakterze finansowym, tj. stwierdzenia, iż wydatki nie spełniają warunków kwalifikowalności oraz podlegają wyłączeniu z certyfikacji, w szczególności wobec braku naruszenia przepisów prawa oraz braku negatywnych konsekwencji dla budżetu UE, a tym samym braku podstaw do stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości.**

Jednocześnie już na tym etapie IP-WUP deklaruje, iż uwzględniając wszystkie Państwa uwagi wskazane na etapie kontroli doraźnej, podejmie prace nad wprowadzeniem zmodyfikowanych

procedur w zakresie wprowadzenia istotnych zmian w realizowanych projektach, tak aby zapewnić taki poziom decyzyjności i ustandaryzowany proces jego dokumentowania, aby nie powstawały jakiegokolwiek wątpliwości co do jego prawidłowości oraz zapewnienia właściwej ścieżki audytu. W szczególności zmiany w projektach analizowane będą przez komisję ekspercką, która zostanie powołana do tego celu spośród Pracowników reprezentujących różne komórki organizacyjne zaangażowane we wdrażanie EFS w IP – WUP.

Podsumowując, w przypadku:

- 1. Rekomendacji nr 1** - IP-WUP informuje, że od połowy 2021 roku (rekomendacja IZ RPO po kontroli systemowej z 2020 r.) do usystematyzowania procesu weryfikacji zmian w projektach wykorzystywana jest *Lista kontrolna do weryfikacji zmian w projekcie*, która zawiera niezbędne informacje służące uzasadnieniu podejmowanych decyzji oraz ich zgodności z obowiązującymi przepisami i dokumentami. Prowadzona w tym zakresie dokumentacja umożliwia prześledzenie ścieżki audytu i obejmuje każdorazowo pismo i /lub formularz zmian, odpowiedzi IP-WUP, WND i ewentualnie aneks wraz z załącznikami. Przedmiotowa Lista kontrolna do zmian została doprecyzowana w podprocesie 2.5.5 Instrukcji aneksowania umowy o dofinansowanie projektu – tryb konkursowy na podstawie odstępstwa obowiązującego od dnia 19 stycznia 2023 r.

Potwierdzeniem wdrożenia rekomendacji jest dokumentacja projektu nr

RPSL.07.04.01- 24-08FF/17 w zakresie wprowadzenia zmiany podmiotowej.

Jednocześnie już na tym etapie IP-WUP deklaruje, iż uwzględniając wszystkie Państwa uwagi wskazane na etapie kontroli doraźnej, podejmie prace nad wprowadzeniem zmodyfikowanych procedur w zakresie wprowadzenia istotnych zmian w realizowanych projektach, tak aby zapewnić taki poziom decyzyjności i ustandaryzowany proces jego dokumentowania, aby nie powstawały jakiegokolwiek wątpliwości co do jego prawidłowości oraz zapewnienia właściwej ścieżki audytu. W szczególności zmiany w projektach analizowane będą przez komisję ekspercką, która zostanie powołana do tego celu spośród Pracowników reprezentujących różne komórki organizacyjne zaangażowane we wdrażanie EFS w IP – WUP. Jednocześnie w szczególnie skomplikowanych merytorycznie i prawnie przypadkach, IP -WUP będzie zasięgać opinii IZ RPO WSL, przed podjęciem ostatecznej decyzji.

- 2. Rekomendacji nr 2** - IP-WUP wprowadzi dodatkową procedurę dokonywania zmian w projektach przy najbliższej zmianie IW. Do tego czasu obowiązywać będzie zgłoszone 19 stycznia 2023 r, odstępstwo dot. procesu 2.5.5 IW IP RPO WSL – WUP w zakresie weryfikacji zmian w projektach z zastosowaniem *Listy kontrolnej do weryfikacji zmian w projekcie przedstawionych w piśmie / formularzu dla RPO WSL 2014-2020* oraz wprowadzeniem ww. Listy jako załącznika nr 2 do przedmiotowego procesu. Dodatkowo zapisy dot. procesu zostają uzupełnione o informacje nt. zmiany zabezpieczenia prawidłowej realizacji umowy po podpisaniu aneksu, który tego wymaga.

Zmiana w IW polega na rozszerzeniu zapisów informacji ogólnej dot. procesu 2.5.5 z:

„Aneks do umowy o dofinansowanie projektu tworzony jest z inicjatywy IP RPO WSL – WUP lub na podstawie pisma beneficjenta, dotyczącego zmian wprowadzanych do projektu, formularza zmian, za pomocą którego zaleca się zgłaszanie modyfikacji do zatwierdzonego wniosku o dofinansowanie (Załącznik nr 1 - *Wzór Formularza zgłoszenia zmian w projekcie*) oraz w przypadku zmiany przepisów krajowych lub unijnych.”

na:

„Aneks do umowy o dofinansowanie projektu tworzony jest z inicjatywy IP RPO WSL – WUP lub na podstawie pisma beneficjenta, dotyczącego zmian wprowadzanych do projektu, formularza zmian, za pomocą którego zaleca się zgłaszanie modyfikacji do zatwierdzonego wniosku o dofinansowanie (Załącznik nr 1 - *Wzór Formularza zgłoszenia zmian w projekcie*) oraz w przypadku zmiany przepisów krajowych lub unijnych. Weryfikacja zmian uwzględnia potwierdzenie ich zgodności z przepisami prawa, programu i obowiązującymi dokumentami programowymi. W wyniku weryfikacji sporządzana jest Lista kontrolna do weryfikacji zmian w projekcie (Załącznik 2 – *Wzór Listy kontrolnej do weryfikacji zmian w projekcie przedstawionych w piśmie / formularzu dla RPO WSL 2014-2020*). Zaakceptowane przez IP-WUP zmiany wymagające sporządzenia aneksu procedowane są kolejno:”

- 3. Rekomendacji nr 3** – IP-WUP wprowadziła dodatkowe narzędzia kontrolne proces przyjmowania i deponowania zabezpieczeń, tj. od 02.12.2022 r. w ramach Wydziału Obsługi Projektów EFS obowiązuje **Rejestr aneksów i zabezpieczeń dot. RPO WSL**. Pracownicy otrzymali również w tym samym dniu instrukcję wypełniania przedmiotowego Rejestru. Jednocześnie w celu usprawnienia procesu prawidłowego przekazywania zabezpieczenia w związku z aneksowaniem umowy bezpośrednio przełożony przypomina mailowo pracownikom o konieczności niezwłocznego przekazania do Głównej Księgowej nowego zabezpieczenia. Ponadto od 19 stycznia 2023 r. wprowadzono odstępstwo od Instrukcji Wykonawczych dot. Podprocesu 2.5.5 *Instrukcja aneksowania umowy o dofinansowanie projektu – tryb konkursowy*, regulujące przekazanie do Głównej Księgowej nowego zabezpieczenia prawidłowej realizacji umowy o dofinansowanie projektu. Po dotychczasowym punkcie 17 przedmiotowej procedury wprowadza się nowy opis w brzmieniu: „W przypadku zawarcia aneksu wymagającego zmiany zabezpieczenia prawidłowej realizacji umowy, do dotychczasowego zabezpieczenia ma zastosowanie zapis dot. procedury 2.5.4 od pkt. 3. do pkt. 6. Nowe zabezpieczenie prawidłowej realizacji projektu przyjmowane jest niezwłocznie bezpośrednio od Beneficjenta lub pocztą. Następnie zastosowanie ma procedura od pkt. 18.”, poprzedzający nowe punkty procedury (18 – 22), opisujące proces przekazania zabezpieczenia prawidłowej realizacji umowy do Głównej Księgowej, celem zdeponowania.
- 4. Rekomendacji nr 4 i 5** - w opinii IP – WUP wprowadzenie zmian podmiotowych w umowach o dofinansowanie kontrolowanych projektów było zgodne z obowiązującymi przepisami. Nie doszło zatem do wystąpienia **przesłanek wskazujących na wystąpienie nieprawidłowości, w tym naruszenie prawa oraz negatywny wpływ na budżet UE**.

W projektach nr WND-RPSL.11.04.03-24-000B/19 oraz nr WND-RPSL.07.04.01-24-08FF/17-010 było to możliwe w szczególności w oparciu o art. 12 i 15 Ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19, co zostało jednoznacznie potwierdzone **stanowiskiem Departamentu Koordynacji Wdrażania Funduszy Unii Europejskiej Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej (pismo z 11 stycznia 2023 r. znak sprawy: DKF-VIII.6814.1.2023.MW).**

Natomiast w Projekcie nr WND-RPSL.11.03.00-24-0417/17 z uwagi na fakt, że przepisy ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 nie zabraniają jednoznacznie dokonywania zmian podmiotowych w projekcie, a zmiany takie nie zostały również wykluczone przez ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1634 ze zm.) zatem procedowano zgodnie z uregulowaniami zawartymi w tym zakresie w Kodeksie cywilnym (art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.).

Reasumując, proszę o ponowne przeanalizowanie stanowiska wyrażonego w informacji pokontrolnej z kontroli systemowej - doraźnej oraz o odstąpienie od rekomendacji nr 4 i 5 w całości.

III. Stanowisko IZ RPO WSL odnośnie zastrzeżeń IP-WUP:

- 1. Odnośnie rekomendacji nr 1:** IZ RPO WSL przyjmuje wyjaśnienia Jednostki kontrolowanej odnośnie przedmiotowej rekomendacji. Rekomendacja zostaje podtrzymana i będzie podlegała dalszemu monitoringowi, w szczególności w zakresie ustandaryzowania procesu dokumentowania oraz zapewnienia właściwej ścieżki audytu. Ponadto weryfikacji podlegać będą również uzasadnienia podjętych przez Komisję ekspercką decyzji w sprawie dokonania zmian w poszczególnych projektach.
- 2. Odnośnie rekomendacji nr 2:** IZ RPO WSL przyjmuje wyjaśnienia IP-WUP odnośnie przedmiotowej rekomendacji. Rekomendacja zostaje podtrzymana i będzie podlegała dalszemu monitoringowi po wprowadzeniu odpowiednich zapisów do instrukcji wykonawczych IP-WUP. Dalszej weryfikacji podlegać będzie również sposób w jaki IP-WUP planuje wzmocnić nadzór merytoryczny nad procesem dokonywania zmian w umowie.
- 3. Odnośnie rekomendacji nr 3:** IZ RPO WSL przyjmuje wyjaśnienia IP-WUP odnośnie przedmiotowej rekomendacji. Sposób wdrożenia rekomendacji poprzez modyfikację procedur oraz stworzenie Rejestru aneksów i zabezpieczeń dot. RPO WSL jest w opinii IZ RPO WSL do zaakceptowania. Odnosząc się do prośby dotyczącej zmodyfikowania treści informacji pokontrolnej w zakresie stwierdzeń dotyczących nieprawidłowego

postępowania z zabezpieczeniem projektu, IZ RPO WSL dokonała odpowiedniej zmiany treści ustaleń. Argumentacja IP-WUP wskazująca na brak w przedmiotowej sprawie działań wymienionych w art. 276 k.k. zostaje zaakceptowana. Jednocześnie bezsprzecznym faktem jest, iż Jednostka kontrolowana nie dochowała terminów wynikających z IW RPO WSL, dotyczących przekazania zabezpieczenia do Głównej Księgowej. Przestrzeganie ww. terminów będzie monitorowane przez IZ RPO WSL w przyszłości. Ponadto mimo, iż w opisywanym przypadku brak jest dostatecznych przesłanek do stwierdzenia naruszenia k.k. rekomenduje się, aby wzmocnić nadzór nad pracownikami w zakresie terminowego przekazywania weksla i deklaracji do Zespołu budżetowo-księgowego celem zdeponowania w sejfie.

4. Odnośnie rekomendacji nr 4 i 5:

Projekt nr WND-RPSL.07.04.01-24-08FF/17-010

IZ RPO WSL przyjmuje wyjaśnienia i argumenty IP RPO WSL dotyczące możliwości zastosowania art. 12 oraz art. 15 specustawy covidowej w przypadku dokonania zmian w przedmiotowym projekcie. Powyższe zostało również potwierdzone pismem Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej o sygn. DKF-VIII.6814.1.2023.MW z 11.01.2023 r. Jednocześnie Ministerstwo zaznaczyło, iż to po stronie właściwej instytucji leży analiza, czy wystąpiły okoliczności uzasadniające dokonanie zmian i właściwe udokumentowanie poszczególnych etapów tej zmiany.

W przypadku omawianego projektu głównym powodem zmiany podmiotu realizującego projekt był proces likwidacji Bytomskiej Agencji Rozwoju Regionalnego, a co za tym idzie zła sytuacja finansowa podmiotu oraz brak zdolności administracyjnej do kontynuowania projektu. Ponadto, w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19 brak było możliwości przejęcia roli lidera przez dotychczasowego partnera projektu – Powiatowy Urząd Pracy w Bytomiu. W tym czasie PUP był zaangażowany w realizację działań interwencyjnych, m.in. z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, dlatego też nie miał możliwości przejęcia roli lidera w omawianym projekcie. Obie te przyczyny zostały wskazane przez BARI jako powód złożenia prośby o przejęcie roli Lidera przez nowego partnera RECON Consulting Sp. z o.o w piśmie z 22.12.2020 r. Można więc przyjąć, że wystąpiły okoliczności uzasadniające dokonanie zmiany podmiotu realizującego projekt i było to możliwe na podstawie przepisów szczególnych wprowadzonych w związku z wystąpieniem pandemii COVID-19.

W odniesieniu do właściwego udokumentowania zmian, MFiPR wskazało, że „zasady dokumentowania zmian w umowie o dofinansowanie albo decyzji o dofinansowaniu, w tym moment jego dokonania, powinny wynikać z wewnętrznych procedur przyjętych w ramach programu operacyjnego. Ewentualne braki w tym zakresie nie muszą automatycznie skutkować nieprawidłowością a każdy przypadek powinien zostać oceniony pod kątem spełnienia przesłanek wystąpienia nieprawidłowości, w tym możliwego negatywnego wpływu na budżet UE. Kluczem jest jednak zapewnienie kompletnej ścieżki audytu, stanowiącej dowód prawidłowości działania instytucji”.

W dokumentacji kontrolnej znajdowały się listy kontrolne i korespondencja między Instytucją a Beneficjentem. Wątpliwości budziły dokumenty związane z badaniem potencjału nowego Lidera projektu oraz tabela, która miała potwierdzić spełnienie kryteriów wyboru projektu przez nowy podmiot. Dokumenty te zawierały braki formalne oraz nie zawierały wyczerpujących uzasadnień. Biorąc pod uwagę zastrzeżenia IP-WUP do opinii Zespołu kontrolującego, iż proces nie został właściwie udokumentowany, można poniekąd zgodzić się z twierdzeniem, że „*sposobu procedowania w okresie pandemii nie powinno się oceniać w oderwaniu od sytuacji kadrowo – organizacyjnej o charakterze nadzwyczajnym, jaka powstała w związku z licznymi ograniczeniami, wynikającymi z wystąpienia stanu pandemii, zarówno po stronie instytucji zaangażowanych w proces wdrażania, jak i Beneficjentów*”. Jak wynika z powyższego sytuacja epidemiologiczna panująca w tamtym okresie w kraju, mogła pośrednio wpłynąć na sposób dokumentowania procesu przez IP-WUP. Zgodnie ze stanowiskiem ministerstwa w przedmiotowej sprawie, stwierdzone braki formalne w dokumentowaniu procesu, nie muszą automatycznie oznaczać stwierdzenia nieprawidłowości. Jednocześnie, Zespół kontrolujący podkreśla, że dokumentacja jest niepełna, brak jest uzasadnień i odniesień do podstaw prawnych podejmowanych decyzji.

Jednakże, biorąc pod uwagę:

- trudną sytuację finansową w jakiej znalazł się podmiot realizujący projekt,
- sytuację epidemiologiczną panującą w Kraju,
- brak możliwości przejęcia roli Partnera wiodącego przez partnera pierwotnego (PUP Bytom), ze względu na postanowienia Ustawy z dnia 20.04.2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,
- oraz fakt, że projekt jest realizowany przez nowego Lidera prawidłowo,

IZ RPO WSL zgadza się na odstępianie od **rekomendacji nr 4 i 5** w części dotyczącej projektu nr **WND-RPSL.07.04.01-24-08FF/17**. IZ RPO WSL przyjmuje, że IP-WUP realizowała proces w oparciu o art.12 oraz art.15 specustawy. Na występujące braki oraz błędy w dokumentowaniu procesu decyzyjnego wpływały niestandardowe warunki pracy oraz jej reorganizacja związana z wystąpieniem pandemii COVID-19. Po analizie wszystkich argumentów IP-WUP, interpretacji MFIPR i ponownym zbadaniu wszystkich czynników mających wpływ na realizację procesu odstępuje się od stwierdzenia nieprawidłowości w omawianym projekcie oraz konieczności wycofania wydatków z certyfikacji.

Projekt nr WND-RPSL.11.04.03-24-000B/19

Odnosząc się do zarzutu IP-WUP, iż „*zespół kontrolujący zawęził chronologię zdarzeń*” oraz tego, iż przedstawiona w informacji pokontrolnej chronologia zdarzeń nie zawierała wszystkich informacji/dokumentów, IZ RPO WSL zaznacza, że stan faktyczny został opisany w oparciu o pełną dokumentację przedstawioną Zespołowi kontrolującemu w siedzibie IP RPO WSL oraz dostaną w trakcie czynności kontrolnych. Wymienione przez IP-WUP dokumenty zostały przesłane do IZ RPO WSL dopiero 16.02.2023 r. po uprzedniej prośbie o ich udostępnienie. Dowodem na to są płyty z dokumentacją kontrolną nagrywane przez pracownika IP-WUP oraz

załączniki do korespondencji prowadzonej podczas czynności kontrolnych, znajdujące się w systemie SOD/SEKAP.

W kwestii możliwości zastosowania art. 12 specustawy covidowej przez IP-WUP, IZ RPO WSL przyjmuje wyjaśnienia Jednostki kontrolowanej. Podobnie jak w projekcie WND-RPSL.07.04.01-24-08FF/17 można uznać, że wystąpiły przesłanki zezwalające na zastosowanie art. 12 ust. 1 powyższej ustawy.

Należy jednak zaznaczyć, że w piśmie L. GRANT POLSKA Albert Binda z dnia 06.05.2020 r. do IP-WUP z prośbą o przejęcie roli Lidera projektu przez dotychczasowego partnera Perfect English Małgorzatę Stone, nie wskazano bezpośrednio, że konieczność zmiany nastąpiła w wyniku trudnej sytuacji związanej z pandemią COVID-19. Wskazano natomiast na konieczność zaangażowania się dotychczasowego Lidera w realizację innego projektu (RPSL.07.04.02-IP-02.24-021/16). Aby dostrzec w przedmiotowym procesie wpływ pandemii COVID-19 na realizację projektu, a tym samym możliwość zastosowania art.12 specustawy należy spojrzeć na całą historię korespondencji między Beneficjentem a IP-WUP. Rozpoczęła się ona już 11.03.2020 r. Jednocześnie należy zaznaczyć, że wgląd do pełnej dokumentacji, pozwalającej na szersze spojrzenie na cały proces, Zespół kontrolujący otrzymał dopiero 16.02.2023 r. Między 11.03.2020 r. a 05.05.2020 r. Jednostka kontrolowana prowadziła korespondencję z Beneficjentem na temat organizacji zajęć w formie zdalnej. Beneficjent sprawozdając się we wniosku o płatność nr WNP-RPSL.11.04.03-24-000B/19-004-01 zaznaczył, iż 13.03.2020 r. zawiesił wszystkie prowadzone zajęcia na okres ok 2 tygodni.

IP-WUP sporządzając Notatkę w trybie roboczym dotyczącą „Zamiany ról w projekcie partner wiodący/partner – analiza na podstawie pisma Beneficjenta i zapisów wniosku o dofinansowanie nr WND-RPSL.11.04.03-24-000B/19-002 oraz nr WND-RPSL.11.04.03-24-000B/19-006” wskazała, że wyraziła zgodę na zamianę ról w projekcie min. ze względu na:

- *potencjał posiadany przez Perfect English Małgorzata Stone (zarówno finansowy jak i merytoryczny), jak i wolę przejęcia odpowiedzialności za projekt wyrażoną w piśmie Partnera z dnia 7 maja 2020 r. , która pozytywnie wpływa na kontynuację wsparcia i dobro uczestników projektu, eliminując zagrożenie nieosiągnięcia rezultatów,*
- *fakt, iż z pierwotnego podziału zadań między partnerami wynikało, że większa części realizowana była przez Partnera (Perfect English),*
- *specyfikę projektu z uwagi na jego skalę: wartość to ponad 5,7 mln, ilość osób do wsparcia - prawie 2600, w tym 50% z niskimi kwalifikacjami wskazuje, że nie jest to projekt łatwy w realizacji i wymaga zaangażowania i doświadczenia pozwalającego na osiągnięcie zakładanych rezultatów, unikając przy tym ryzyka wynikającego z problemów z zarządzaniem, wnioskowana zamiana ogranicza możliwość wystąpienia ryzyka związanego z problemami organizacyjnymi, zarządzania, w tym finansowego, również w obliczu pandemii Covid.*

Powyższe argumenty pozwalają przyjąć, że wystąpiły okoliczności związane także z wystąpieniem pandemii COVID-19, uzasadniające dokonanie zmiany Lidera w projekcie na podmiot, który uczestniczył w realizacji projektu od samego początku jako partner, realizował

większość zadań, posiadał odpowiedni potencjał finansowy oraz administracyjny (pismo PE Małgorzata Stone do IP-WUP z 07.05.2020 r.) oraz posiadał doświadczenie realizacji zadań w trybie zdalnym.

Odnosząc się do kwestii wyrażenia zgody przez IP-WUP na zamianę ról mimo nie spełnienia kryterium dostępu „*Czy projektodawca/partner wiodący posiada siedzibę na terenie województwa śląskiego?*”, IZ RPO WSL nadal stoi na stanowisku, że Jednostka kontrolowana nie przedstawiła dowodu na dokonanie analizy przedmiotowego kryterium. Jednakże biorąc pod uwagę zapisy art.12 ust.1 specustawy dopuszcza się zaakceptowanie zmian w projektach, które wynikają z okoliczności będących konsekwencją pandemii COVID-19 nawet w sytuacji, w której w wyniku wprowadzonych zmian projekt zaprzestanie spełniania kryteriów wyboru projektu. Powyższe potwierdzone zostało w interpretacji Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej o sygn. DKF-VIII.6814.1.2023.MW z 11.01.2023 r. Jednocześnie Ministerstwo zaznaczyło, iż to po stronie właściwej instytucji leży analiza, czy wystąpiły okoliczności uzasadniające dokonanie zmian i właściwe udokumentowanie poszczególnych etapów tej zmiany.

Jak wspomniano wcześniej pełną dokumentację dla procesowanego projektu Zespół kontrolujący otrzymał dopiero 16.02.2023 r. Przedstawiony w Informacji pokontrolnej stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentacji otrzymanej na kontroli w siedzibie IP-WUP oraz późniejszych uzupełnień w ramach czynności kontrolnych. Podobnie jak w przypadku innych projektów objętych kontrolą doraźną wątpliwości budziły dokumenty związane z badaniem potencjału nowego Lidera projektu oraz tabela, która miała potwierdzić spełnienie kryteriów wyboru projektu przez nowy podmiot. Dokumenty te zawierały braki formalne oraz nie zawierały wyczerpujących uzasadnień. Można jednak założyć, iż sytuacja epidemiologiczna panująca w tamtym okresie w kraju, mogła pośrednio wpłynąć na sposób dokumentowania procesu przez IP-WUP.

Oceniając proces dokonywania zmian w umowie w opisywanym projekcie przez IP-WUP należy wziąć pod uwagę następujące czynniki:

- trudną sytuację w jakiej znalazł się dotychczasowy Lider projektu,
- sytuację epidemiologiczną panującą w Kraju,
- fakt, iż nowy Lider uczestniczył w realizacji projektu od samego początku jako partner, realizował większość zadań, posiadał odpowiedni potencjał finansowy oraz administracyjny oraz posiadał doświadczenie realizacji zadań w trybie zdalnym.
- oraz fakt, że projekt jest realizowany przez nowego Lidera prawidłowo i realizuje się zgodnie ze wskaźnikami.

Wobec powyższego, IZ RPO WSL zgadza się na odstąpienie od **rekomendacji nr 4 i 5** w części dotyczącej projektu nr **WND-RPSL.11.04.03-24-000B/19**. IZ RPO WSL przyjmuje, że IP-WUP realizowała proces w oparciu o art.12 specustawy Występujące braki oraz błędy w dokumentowaniu procesu decyzyjnego wpływały niestandardowe warunki pracy oraz jej reorganizacja związana z wystąpieniem pandemii COVID-19. Po analizie wszystkich argumentów IP-WUP oraz analizie przesłanych przez IP-WUP dodatkowych dokumentów,

interpretacji MFiPR i ponownym zbadaniu wszystkich czynników mających wpływ na realizację procesu odstępuje się od stwierdzenia nieprawidłowości w omawianym projekcie oraz konieczności wycofania wydatków z certyfikacji.

Projekt nr WND-RPSL.11.03.00-24-0417/17

W odpowiedzi na zastrzeżenia wniesione przez IP-WUP, Instytucja Zarządzająca RPO WSL podtrzymuje swe ustalenia dotyczące punktu 10.4 - projekt nr RPSL.11.03.00-24-0417/17.

IP-WUP w swej argumentacji dot. ww. projektu opiera się na stwierdzeniu, że zmiany podmiotowe w projekcie nigdzie nie są w jednoznaczny sposób zabronione - są więc dozwolone.

Podejście takie jest słuszne w przypadku obrotu gospodarczego oraz bezpośrednio związane z działaniami przedsiębiorców na płaszczyźnie obrotu gospodarczego i prawdą jest, że przedsiębiorcom wolno dokonywać wszelkich działań, które nie są prawem zabronione. Odzwierciedleniem takiego podejścia jest zapis znajdujący się nawet w Ustawie z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 221.) - Art. 8. „Przedsiębiorca może podejmować wszelkie działania, z wyjątkiem tych, których zakazują przepisy prawa.”

W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że IP-WUP nie jest przedsiębiorcą. Zgodnie ze Statutem WUP nadanym Uchwałą nr I/20/8/2000 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 29 maja 2000 r. z późn. zmianami oraz przepisami prawa Wojewódzki Urząd Pracy jest organem administracji samorządowej (Jednostką organizacyjną województwa śląskiego), który bez wątplenia działa w granicach przepisów prawa administracyjnego, zgodnie z którym organ administracji posiada uprawnienie do działania jedynie na mocy obowiązujących przepisów. W ślad za tym oraz licznymi komentarzami dotyczący prawa administracyjnego i postępowania organów, administracja może czynić tylko to, do czego wyraźnie upoważnia ją prawo i to w formach i trybie prawem przewidzianych.

Potwierdzeniem powyższego wniosku jest teza wyroku WSA w Szczecinie z dnia 19 grudnia 2019 r. (sygn. Akt. I SA/Sz 654/19) stanowiąca, iż „Działanie organu administracji zostanie zakwalifikowane jako niezgodne z prawem zarówno wówczas, gdy zostało podjęte niezgodnie z obowiązującym prawem, jak i wówczas, gdy nie było podstawy prawnej do danego działania.”

W związku z powyższym należy uznać, iż brak zakazu nie jest podstawą do podejmowania decyzji (tj. dokonywania zmian podmiotowych w projekcie) bez wyraźnej podstawy prawnej. Należy także zwrócić uwagę, że możliwość dokonywania zmian podmiotowych została wprowadzona w specustawie covidowej, w związku z wystąpieniem stanu pandemii. Przepisy te określały pewne odstępstwa od przyjętych zasad realizacji projektów, które nie były dozwolone w przepisach. Należy więc wysnuć wniosek, że jeśli zmiany podmiotowe były dopuszczalne, ustawodawca nie wprowadzałby regulacji określonych w art. 15 specustawy.

Należy również zaznaczyć, iż w świetle restrykcyjnych przepisów prawa dotyczących sposobu prowadzenia naboru projektów, w tym prowadzenia oceny spełniania kryteriów (szczegółowo omawianych w przedmiotowym IPK) jakim podlegają wnioskodawcy oraz wnioski o dofinansowanie - dopuszczanie zmian podmiotowych, po dokonaniu wyboru do dofinansowania projektu, musiałyby być jasno określone w przepisach tak, aby dać podstawę prawną do dokonywania takich zmian.

Ponadto, IZ RPO WSL zwraca uwagę, że w omawianym projekcie nie wystąpiły żadne obiektywne przesłanki do wyrażenia zgody na zmianę Lidera i odstąpienie od realizacji projektu przez pierwotnego wnioskodawcę. W tym miejscu należy też nadmienić, iż jak wynika z pisma beneficjenta z dnia 13.12.2018 r. Beneficjent wystąpił z prośbą o zmianę Lidera a finalnie odstąpił od realizacji projektu cyt.: *„ze względu na zwiększone obowiązki służbowe oraz fakt, iż właściciel firmy Krzysztof Bakaj często bywa poza siedzibą firmy (liczne wyjazdy służbowe – zagraniczne)”*.

Dodatkowo IZ RPO WSL nie przyjmuje argumentu IP-WUP, iż stwierdzenie post factum zrealizowania 100 % wskaźnika rezultatu stanowiło wcześniejsze działania IP-WUP. Fakt ten nie może być koronnym argumentem stwierdzenia słuszności podjętych przez IP-WUP działań tj. dokonania zmian podmiotowych.

W związku z powyższym IZ RPO WSL nie znajduje przesłanek do odstąpienia od ustaleń poczynionych podczas Kontroli systemowej nr KS/I/2022 oraz przedstawionych w informacji pokontrolnej rekomendacji dotyczących projektu nr **RPSL.11.03.00-24-0417/17**.