

**RULES FOR THE ADMINISTRATION OF FINANCIAL CORRECTIONS
ON PROJECTS CO-FINANCED FROM EU FUNDS FOR VIOLATING
PUBLIC PROCUREMENT LAW BY THE LOCAL GOVERNMENT**

**ZASADY WYMIERZANIA KOREKT FINANSOWYCH NA PROJEKTY
WSPÓLFINANSOWANE ZE ŚRODKÓW UE ZA NARUSZENIA PRAWA
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PRZEZ JEDNOSTKI SAMORZĄDU
TERYTORYALNEGO**

dr Przemysław Krzykowski

Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej
im. Alcide De Gasperi w Józefowie
p.krzykowski@warmia.mazury.pl

ABSTRACTS

The subject of the article is a description of the proceedings on the repayment of EU funds in the light of the Act of 2009 on public finance. The author in the publication describes the legal difficulties existing using existing legal regulations in the existing EU and national law by public administration bodies. Particular attention was paid to the procedural issues pointing to doubts and interpretative discrepancies existing in the current practice, the application of the law of administrative courts and bodies of public administration.

Przedmiotem artykułu jest charakterystyka postępowania w sprawie zwrotu funduszy unijnych w świetle ustawy z 2009 r. o finansach publicznych. Autor w publikacji opisuje prawne trudności istniejące przy stosowaniu przez organy administracji publicznej regulacji prawnych funkcjonujących w obowiązującym prawie unijnym, jak i krajowym. Szczególną uwagę zwrócono na kwestie proceduralne, wskazując na wątpliwości i rozbieżności interpretacyjne istniejące w bieżącej praktyce stosowania prawa sądów administracyjnych oraz organów administracji publicznej.

KEY WORDS:

*EU funds, financial corrections, the beneficiaries
fundusze unijne, korekty finansowe, beneficjenci*

Problematyka charakterystyki przepisów prawa procesowego określających zasady ustalania i nakładania korekt finansowych przez instytucje zarządzające regionalnymi programami operacyjnymi w dotychczasowej literaturze polskiej nie doczekała się szerszego opracowania. Poza nielicznymi publikacjami prasowymi na uwagę w tym względzie zasługuje opracowanie Grzegorza Karwatowicza i Marty Lamch-Rejowskiej (2011) pt. „Zamówienia publiczne w projektach współfinansowanych ze środków unijnych”. W piśmiennictwie naukowym zwraca się przede wszystkim uwagę na przyczyny występowania nieprawidłowości przy udzielaniu zamówień publicznych przez beneficjentów środków pomocy publicznej.

Zagadnienia przepisów kompetencyjnych określających schemat postępowania organu w zakresie ustalenia, nakładania i w konsekwencji zwrotu udzielonego dofinansowania nie zostały bliżej przedstawione czytelnikowi. W ocenie autora temat ten jest interesujący i zasługuje na bliższą analizę nie tylko z naukowego punktu widzenia, ale przede wszystkim ze względu na istotny praktyczny wymiar przepisów postępowania administracyjnego. Dowodem tego są pojawiające się orzeczenia wojewódzkich sądów administracyjnych, w których sądy uchylają decyzje organów administracji publicznej w zakresie ustalania korekt finansowych oraz zwrotu środków unijnych z przyczyn *sensu stricte* formalnych. O istotnej randze przepisów procesowych świadczy również opublikowana na oficjalnej witrynie Ministerstwa Rozwoju Regionalnego analiza prawna sporządzona na zlecenie ministerstwa, dotycząca procedury dochodzenia zwrotu środków UE Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko (Rogowski Adam; Doradztwo Gospodarcze, 2011).

Należy w tym miejscu wskazać, że określenie zasad wymierzania korekt finansowych na projekty współfinansowane ze środków UE za naruszenia prawa zamówień publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego należy do zagadnień złożonych i skomplikowanych. Wynika to m.in. z faktu, iż sposób regulacji uprawnień procesowych jednostek ubiegających się o środki unijne na poziomie źródeł prawa powszechnie obowiązującego, w ocenie autora, nie jest wystarczający. Szereg praw i obowiązków beneficjentów środków publicznych, jakimi są środki pochodzące z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego - określonych jest w systemach realizacji RPO, czyli uregulowaniach nie mieszczących się w katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego określonym w art. 87 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny w sposób jednoznacznie krytyczny ustosunkował się do takiej praktyki, uznając ją w wyroku z 12 grudnia 2011 r. (sygn. akt

P 1/11) za niezgodną z ustawą zasadniczą. W demokratycznym państwie prawa szlachetny i słuszny cel przyświecający ustawodawcy, jakim jest efektywne wdrażanie środków unijnych, nie może odbywać się kosztem podstawowych uprawnień procesowych jednostki aplikującej o dotacje z Unii Europejskiej (Krzykowski, 2012).

Mówiąc o zasadach wymierzania korekt finansowych, warto również zwrócić uwagę na skutki finansowe tych operacji. Ustalenie przez organ odpowiedzialny za wdrażanie środków unijnych negatywnych konsekwencji finansowych za naruszenie przez beneficjenta zasad wydatkowania środków publicznych określonych w prawie wspólnotowym, jak i krajowym, nierzadko może stanowić zagrożenie dla stabilności budżetów samorządowych. Skutkiem naruszenia przez daną j.s.t. przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych w zakresie, w jakim beneficjent był zobowiązany do ich stosowania, jest w praktyce równoznaczne z koniecznością zwrotu w całości lub w części pozyskanego dofinansowania w następstwie nałożenia na beneficjenta korekty finansowej lub stwierdzenia nie kwalifikowalności poniesionych wydatków (Karwatowicz i i Lamch-Rejkowska, 2011).

Podstawą prawną do ustalania i nakładania korekt finansowych przez instytucje zarządzające jest przede wszystkim art. 26 ust. 1 pkt 15a ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (t.j. - DzU z 2009 r., nr 84, poz. 712 ze zm.). Zgodnie z cytowanym przepisem do zadań instytucji zarządzającej należy w szczególności „ustalenie i nakładanie korekt finansowych, o których mowa w art. 98 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999”.

Jak wynika z przywołanej normy prawnej, ustawodawca w żaden sposób nie określa, w jaki sposób oraz w jakiej formie prawnej uprawniony organ administracji publicznej ma „ustalić i nałożyć” korektę finansową. Podkreślić należy, że w judykaturze samo sformułowanie „korekta finansowa” również jest interpretowane w różnoraki sposób. Dlatego na potrzeby niniejszej publikacji autor przyjął, dominując pogląd, że korekta finansowa (dla projektu) oznacza anulowanie całości lub części wkładu, który nie może zostać wykorzystany ponownie na projekt lub projekty, które zostały poddane korekcie. Korekta finansowa polega na pomniejszeniu maksymalnej kwoty dofinansowania o kwotę nieprawidłową, wykorzysta-

ną lub pobraną w sposób określony w ustawie o finansach publicznych z 2009 r. W tym ujęciu korekta finansowa jest nakładana tylko w sytuacji, gdy wydatek obciążony nieprawidłowością został rozliczony beneficjentowi. W sytuacji wykrycia nieprawidłowości przed rozliczeniem wydatków beneficjentowi, jest on uznawany za niekwalifikowalny, nie jest natomiast poddawany korekcie finansowej. Innymi słowy istota korekt finansowych polega na wycofaniu środków finansowych budżetu UE z finansowania wydatków dotkniętych nieprawidłowościami. Jak stanowi bowiem art. 98 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) 1083/06, istotą korekt finansowych jest anulowanie, czy też wycofanie wkładu publicznego przyznanego na realizację programów operacyjnych lub projektów, ze względu na popełnienie nieprawidłowości w toku ich wdrażania.

Podkreślić należy, że w art. 98 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) 1083/06 nie określono sposobu ustalenia wysokości korekty finansowej, wskazując jedynie, że nakładając ją, państwa członkowskie zobowiązane są uwzględnić charakter nieprawidłowości, będącej powodem nałożenia korekty finansowej, wagę tej nieprawidłowości oraz związane z tym straty finansowe poniesione przez fundusze. W świetle tych sformułowań oraz z uwagi na istniejącą w prawie wspólnotowym definicję nieprawidłowości zgodzić się należy z J. Łacnym, że kwota korekty finansowej winna odzwierciedlać nie tylko faktyczną szkodę spowodowaną przez nieprawidłowość, lecz również stopień zagrożenia, jaki jej istnienie wywiera na inne wydatki dokonane w ramach programu operacyjnego, które będą odpowiednio większe, gdy nieprawidłowość będzie miała charakter systemowy, lub mniejsze w przypadku nieprawidłowości pojedynczej. Przypomnieć również należy, że dokonanie przez państwa członkowskie korekt finansowych nie jest ich uprawnieniem, lecz obowiązkiem, którego naruszenie zostało obwarowane istotną konsekwencją. W przypadku bowiem, gdy Komisja ustali, że państwa członkowskie nie dokonują korekt finansowych lub naruszają przepisy określające warunki ich dokonywania, sama na mocy art. 99 ust. 1 lit. c rozporządzenia 1083/06 uprawniona jest do ich nałożenia. Sama koncepcja nakładania korekt finansowych w dziedzinie polityki spójności nie jest nowa i istniała również w poprzednim okresie programowania na lata 2000-2006. Wcześniej podobne cele spełniały przepisy upoważniające Komisję do anulowania pomocy wspólnotowej w razie wykrycia nieprawidłowości lub istotnej i niezakceptowanej przez Komisję zmiany charakteru lub warunków realizacji finansowego przedsięwzięcia (Łacny, 2010).

Analizując obecny system prawny, trzeba również przypomnieć, że podstawowym przepisem obligującym Państwa Członkowskie do ochrony interesów finansowych UE jest art. 325 TFUE, który stanowi m.in., że Unia i Państwa Członkowskie zwalczają nadużycia finansowe i wszelkie inne działania nielegalne naruszające interesy finansowe Unii. Państwa Członkowskie podejmują takie same środki do zwalczania nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii, jakie podejmują do zwalczania nadużyć finansowych naruszających ich własne interesy finansowe. Nadmienić również należy, że w myśl art. 60 lit. b rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 każda instytucja zarządzająca odpowiedzialna jest za weryfikację, że współfinansowane towary i usługi są dostarczone oraz że wydatki zadeklarowane przez beneficjentów na operacje zostały rzeczywiście poniesione i są zgodne z zasadami wspólnotowymi i krajowymi. Zgodnie z art. 70 ust. 1 lit. b cyt. rozporządzenia Państwo Członkowskie jest odpowiedzialne za zapobieganie, wykrywanie oraz korygowanie nieprawidłowości, a także odzyskiwanie kwot nienależnie wypłaconych.

Lakoniczność przywołanych regulacji prawnych na poziomie prawa wspólnotowego, jak i krajowego stwarza szereg wątpliwości interpretacyjnych. Wątpliwości te nie mają charakteru czysto teoretycznego, ale dotyczą kwestii zasadniczych. Spośród licznych problemów związanych z tematyką ustalania i nakładania korekty finansowej, w ocenie autora, niżej wymienione zagadnienia są najistotniejsze:

Jakie przepisy należy stosować w postępowaniu w sprawie ustalenia i nałożenia korekty finansowej? Czy procedura ta ma charakter cywilnoprawny i kompetencje organu w tym zakresie mogą być określone w przepisach nie będących źródłami prawa określonymi w art. 87 Konstytucji RP? Od którego momentu procedura ta ma charakter administracyjny? Jaki jest zakres rozpoznania sprawy przy zwrocie środków unijnych w oparciu o art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tj. – DzU z 2009 r., nr 157, poz. 1240, z późn. zm.)? Czy ustalenia faktyczne i prawne zespołu kontrolującego instytucji zarządzającej zawarte w informacji pokontrolnej są dla organu prowadzącego postępowanie administracyjne w sprawie zwrotu środków unijnych wiążące? Podobne pytania można mnożyć.

Szukając odpowiedzi na postawione pytania, można posiłkować się wytycznymi Ministerstwa Rozwoju Regionalnego pt. „Wytyczne w zakresie sposobu postępowania w razie wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie progra-

mowania 2007-2013” (MRR, Wytyczne w zakresie sposobu postępowania w razie wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013, 2011) oraz projektem wytycznych w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013 (MRR, 2012).

Dokumenty te zostały wydane w oparciu o art. 35 ust. 3 pkt 10 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (t.j. – DzU z 2009 r., nr 84, poz. 712 ze zm.) Zgodnie z delegacją zawartą w przywołanym przepisie minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego w celu zapewnienia zgodności sposobu wdrażania programów operacyjnych z prawem Unii Europejskiej oraz spełniania wymagań określanych przez Komisję Europejską, a także zapewnienia jednolitości zasad wdrażania programów operacyjnych, może wydać wytyczne. Tak sformułowana delegacja oznacza, iż wydane na tej podstawie prawnej wytyczne mają charakter regulacji ogólnych. Trzeba jednak pamiętać – co jednoznacznie wyartykułował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 grudnia 2011 r. (sygn. akt P 1/11), że dokumenty te nie są źródłem prawa powszechnie obowiązującego i nie mogą w sposób wiążący określać kompetencji organu. Na temat charakteru prawnego wytycznych resortowych autor wypowiedział się w monografii pt. „Urzędowe interpretacje prawa podatkowego wydawane w latach 1998-2004”. Rozważania zawarte w tej książce, również w kontekście wytycznych ministra rozwoju regionalnego zachowują w pełni swoją aktualność. Istnienie „prawa resortowego” w systemie źródeł prawa jest w nauce i judykaturze kontrowersyjne. Świadczy o tym fakt, że już w pierwszym orzeczeniu z 28 maja 1986 r. (sygn. akt U 1/86) Trybunał Konstytucyjny zajął stanowisko w tej sprawie. Stwierdził wówczas, że hierarchiczna budowa systemu źródeł prawa jest podstawowym założeniem ustroju prawotwórstwa w Konstytucji. Zasadą jest, że obowiązki na obywateli może nakładać ustawa, nie zaś akt niższej rangi, chyba że ustawodawca wyraźnie da upoważnienie do takiego uregulowania (Krzykowski, 2010).

W wyżej wymienionych wytycznych wskazuje się, że w praktyce stosowania prawa można spotkać się z nieprawidłowościami wykrytymi:

- a) przed podpisaniem umowy o dofinansowanie,
- b) przed rozliczeniem wydatku beneficjentowi,
- c) po rozliczeniu wydatku beneficjentowi, ale przed refundacją, z wyróżnieniem przypadku, gdy ww. wydatki zostały zadeklarowane do KE,

d) po rozliczeniu wydatku beneficjentowi.

Zgodnie z zaleceniami ministerstwa tylko nieprawidłowości wykryte po rozliczeniu wydatku beneficjentowi będą co do zasady wiązać z możliwością nałożenia korekty finansowej *sensu stricte*, tj. obniżeniem maksymalnej kwoty dofinansowania dla projektu. W końcowej części wytycznych znajdują się postanowienia dotyczące znaczenia terminu „nieprawidłowość systemowa” oraz dotyczące nieprawidłowości niewynikających z działania lub zaniechania beneficjenta, a związanych z niedostosowaniem krajowego prawa zamówień publicznych do prawa UE (zwanym potocznie „nieprawidłowościami systemowymi”).

Nieprawidłowości wykryte po rozliczeniu wydatku należy rozumieć w świetle definicji legalnej nieprawidłowości zdefiniowanej w art. 2 pkt. 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006. W myśl cytowanego przepisu dla możliwości stwierdzenia „nieprawidłowości” konieczne jest wystąpienie łącznie trzech przesłanek:

- 1) naruszenia prawa,
- 2) wynikającego z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego,
- 3) które powoduje choćby potencjalny skutek finansowy w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

Pojęcie „naruszenia prawa” w dokumentach Komisji Europejskiej oraz wytycznych ministerialnych jest interpretowane szeroko i obejmuje również kwestie związane z krajowymi zasadami wykorzystania środków z funduszy UE. Naruszeniem będzie więc naruszenie wszelkich zasad obowiązujących beneficjenta przy wdrażaniu projektu. Przez pojęcie „podmiotu gospodarczego” zgodnie z art. 27 lit. a rozporządzenia wykonawczego Komisji (WE) nr 1828/2006 z dnia 8 grudnia 2006 r. należy rozumieć każdą osobę fizyczną, prawną lub inny podmiot biorący udział we wdrażaniu pomocy z funduszy. Innymi słowy nieprawidłowości może dopuścić się nie tylko podmiot inicjujący lub realizujący projekt, ale każdy podmiot, który ubiega się dopiero o wsparcie.

Najwięcej wątpliwości w praktyce stosowania prawa dotyczy określenia skutków finansowych wykrytych nieprawidłowości dla budżetu ogólnego UE.

Należy przyjąć, że w sytuacji stwierdzenia nieprawidłowości należy w pierwszej kolejności dokonać wyceny skutku finansowego metodą dyferencyjną. Co do zasady, skutek ten powinien więc odzwierciedlać

rzeczywistą stratę poniesioną przez budżet ogólny UE. W uproszczeniu można wskazać, że ustalenie wysokości korekty finansowej poprzez metodę dyferencyjną polega na porównaniu wartości wydatków, które zostały poniesione, z wartością wydatków, które zostałyby poniesione, gdyby nie doszło do wykrytego naruszenia. Powyżej wskazana analiza opiera się na dokumentacji postępowania, w tym zwłaszcza badaniu ofert, które złożone zostały przez poszczególnych wykonawców.

Zgodzić się należy z uwagami G. Karwatowicza i M. Lamch-Rejowskiej, że w praktyce może dojść do zaistnienia stanów faktycznych i prawnych, które uniemożliwiają ustalenie wysokości nałożonej na beneficjenta korekty finansowej w oparciu o metodę dyferencyjną. W sytuacji, gdy podmiot, w którego kompetencji jest nałożenie korekty finansowej, nie jest w stanie nałożyć korekty finansowej metodą dyferencyjną, wówczas nakłada on sankcję w postaci korekty finansowej, której wartość ustalana jest metodą wskaźnikową. Wartość korekty finansowej ustalonej metodą wskaźnikową stanowi iloczyn wskaźnika procentowego nałożonej korekty, wysokości faktycznych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia oraz procentowej wysokości współfinansowania ze środków funduszy UE (Karwatowicz i Lamch-Rejkowska, 2011).

Przy ustalaniu stawki za dane naruszenie należy wziąć pod uwagę takie czynniki, jak: wyniki kontroli innych organów, znaczenie błędu dla przebiegu całości procesu i jego wyniku (np. w przypadku zamówień publicznych należy ocenić czy błędy miały faktyczny wpływ na realizację celów zamówienia). Dopiero w taki sposób dokonana analiza zastosowanych zapisów może stanowić podstawę do określenia procentowej straty dla budżetu ogólnego UE. Wyceny skutku finansowego w takich sytuacjach należy zatem dokonywać po dokładnym przeanalizowaniu każdego przypadku, po rozpatrzeniu wszystkich okoliczności danej sprawy. Wskazać jednak należy, że brak wystąpienia skutku finansowego, rzeczywistego lub potencjalnego uniemożliwia zakwalifikowanie danego naruszenia jako nieprawidłowości i tym samym rozpoczęcie procedury związanej z uznaniem jakichkolwiek wydatków za nieprawidłowe. Zatem w przypadku wykrycia naruszeń prawa zwłaszcza o charakterze formalnym, przy których nie występuje skutek finansowy (nawet o charakterze potencjalnym), nie należy nakładać na beneficjenta sankcji o charakterze finansowym (MRR, 2012).

Na gruncie prawa polskiego, zgodnie z art. 207 ust. 1 ustawy z 2009 r. o finansach publicznych (DzU z 2009 r., nr 157, poz. 1240 ze zm.) w przy-

padku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

- 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,
- 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 cyt. ustawy,
- 3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości

- podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Powyższe przesłanki należy interpretować z uwzględnieniem przepisu art. 2 pkt. 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 określającego przesłanki „nieprawidłowości.” W przypadku zaistnienia sytuacji, o której mowa w art. 207 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, powstaje konieczność wszczęcia postępowania mającego na celu odzyskanie kwoty nieprawidłowo wykorzystanej przez beneficjenta. W omawianym przypadkach, zgodnie z art. 98 ust. 2 i 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 oraz na podstawie odpowiednich postanowień umowy o dofinansowanie, organ obligowany jest do nałożenia korekty finansowej polegającej na pomniejszeniu maksymalnej kwoty dofinansowania o kwotę nieprawidłową.

Jak wskazuje przedstawiona analiza, przepisy prawa powszechnie obowiązującego zawierają ogólne regulacje o charakterze materialnoprawnym, nie określają jednak bliżej, w jaki sposób oraz w jakim trybie organy administracji publicznej winny realizować nałożone przez prawo wspólnotowe oraz prawo krajowe obowiązki. Wytyczne ministerialne również powyższej problematyki bliżej nie przybliżają. Nie budzi jedynie wątpliwości fakt, że prowadzone na podstawie art. 207 ustawy o finansach publicznych postępowania w zakresie odzyskania kwot nieprawidłowo wykorzystanych przez beneficjentów mają charakter postępowań administracyjnych. Stosownie bowiem do postanowień art. 67 ustawy o finansach publicznych w sprawach nieuregulowanych w cytowanej ustawie stosuje się przepisy k.p.a. i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa. Przypomnieć również należy, że zgodnie z dyspozycją art. 37 ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, tylko do postępowania w zakresie:

- ubiegania się oraz
- udzielania dofinansowania na podstawie tejże ustawy ze środków pochodzących z budżetu państwa lub ze środków zagranicznych nie sto-

suje się przepisów k.p.a. Postępowanie w zakresie odzyskiwania środków unijnych nie znajduje się w pakiecie włączeń wskazanych w tym przepisie przez ustawodawcę.

Taka konstrukcja prawna może prowadzić do wniosku, że postępowaniem administracyjnym jest wyłącznie postępowanie w sprawie zwrotu środków unijnych, natomiast postępowanie w sprawie ustalenia i nałożenia korekty finansowej nie ma takiego charakteru. Idąc dalej tym tokiem myślenia, należy przyjąć, że informacja pokontrolna zespołu kontrolującego instytucji zarządzającej, która określa zakres nieprawidłowości oraz wysokość korekty finansowej, nie ma charakteru aktu administracyjnego.

Zbliżony pogląd zaprezentował WSA w Olsztynie w wyroku z dnia 21 czerwca 2012 r. (sygn. akt I SA/Ol 153/12), wskazując, że: „Umowa zawarta między stronami w niniejszej sprawie nie określa, w jakim trybie następuje nałożenie korekt finansowych, przy czym bynajmniej nie jest oczywiste, że powinno to nastąpić przy zastosowaniu art. 207 ustawy o finansach publicznych, który wyraźnie upoważnia Instytucję Zarządzającą do wydania decyzji w przedmiocie zwrotu środków wydatkowanych sposób określony w art. 207 ust. 1 tej ustawy. Wprawdzie praktyka, którą można ustalić na podstawie dostępnych w internetowej Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych orzeczeń sądów administracyjnych zapadłych w podobnych sprawach, pozwala stwierdzić, że instytucje zarządzające określają i nakładają korekty finansowe, wykorzystując tryb przewidziany w art. 207 u.f.p., przyjmując za pewnik, że jest to tryb właściwy, jednakże praktyka ta rodzi po stronie beneficjentów wątpliwości. (...) Wątpliwości te były również przedmiotem interpelacji poselskich skierowanych do Ministra Rozwoju Regionalnego (nr 17871 i nr 24318). Minister udzielając odpowiedzi w dniu 9 września 2011 r., wyjaśnił, że w razie sporu między stronami umowy w trakcie jej realizacji spór taki powinien być skierowany do rozstrzygnięcia w postępowaniu przed sądem powszechnym.”

Po przyjęciu powyższego punktu widzenia, uprawniona jest teza, że w postępowaniu w sprawie zwrotu środków unijnych występują dwa rodzaje postępowań:

- I. cywilnoprawne, w sprawie ustalenia i nałożenia korekty finansowej, które ma swoje źródło przede wszystkim w regulacjach umowy o dofinansowanie projektu;
- II. administracyjnoprawne, w sprawie odzyskania środków unijnych, które ma swoje źródło w przepisach prawa administracyjnego.

Pojawia się w tym miejscu pytanie, jaki jest związek pomiędzy „informacją pokontrolną”, kończącą etap postępowania cywilnoprawnego, w którym instytucja zarządzająca ustala wysokość korekty finansowej z późniejszym postępowaniem administracyjnym, kończącym się decyzją administracyjną w sprawie zwrotu środków unijnych. Czy należy uznać, że instytucja zarządzająca orzekając o zwrocie tych środków ma już ustaloną podstawę do nałożenia korekty i jej zadaniem jest wyłącznie doprowadzenie do wydania decyzji w zakresie odzyskania tej części wypłaconych środków, która jest objęta korektami finansowymi? Innymi słowy, czy wysokość korekty finansowej ustalonej w informacji pokontrolnej stanowi rodzaj „prejudykatu”?

Stanowisko takie zaprezentował WSA w Olsztynie w uzasadnieniu przywołanego wyroku, wskazując: „Zakładając racjonalność ustawodawcy, należy jednak za nieprzypadkowe uznać wprowadzenie do ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju art. 26 ust.1 pkt 15a, zaś nieokreślenie w ustawie procedury ustalania korekt finansowych i formy ich nakładania można próbować tłumaczyć tym, że w przypadku dofinansowania projektu w drodze zawarcia umowy stosunek łączący beneficjenta i instytucję zarządzającą ma charakter cywilnoprawny i beneficjenci mają obowiązek zrealizować i rozliczyć swój projekt według zasad określonych w umowie o dofinansowanie. Może to świadczyć o tym, że w istocie nałożenie korekt finansowych jest rezultatem postanowień umownych, które beneficjent przyjął, podpisując umowę, a ustalenie i nałożenie korekt finansowych jest specyficznym skutkiem niewykonania umowy zgodnie z zasadami w niej przewidzianymi. Jedną z tych zasad jest bowiem w przypadku analizowanej umowy obowiązek przestrzegania przepisów ustawy Prawo o zamówieniach publicznych. Przy takim podejściu do zagadnienia nałożenie korekt finansowych jest rodzajem sankcji, którą strony umowy przewidziały w chwili jej zawierania”.

Z drugiej strony powyższe zagadnienie może być rozumiane w odmienny sposób. Można bowiem założyć, że wynik kontroli może stanowić jedynie sygnał do wszczęcia postępowania administracyjnego, w którym w pełnym zakresie będą badane wszystkie kwestie związane z dostrzeżeniami w wyniku kontroli naruszeniami, a także nastąpi ich zakwalifikowanie do kategorii naruszeń wymagających nałożenia korekty. Przedstawiony sposób interpretacji zbieżny jest z wytycznymi ministerstwa rozwoju regionalnego, w których czytamy, że w przypadkach określonych w art. 207 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o finansach publicznych wydanie decyzji po-

winno być poprzedzone przeprowadzeniem postępowania mającego na celu określenie kwoty podlegającej zwrotowi w oparciu o reguły zawarte w k.p.a. W przywołanym dokumencie zwraca się uwagę na to, że informację pokontrolną zawierającą stwierdzone nieprawidłowości, zalecenia pokontrolne, ewentualną korespondencję pomiędzy organem a beneficjentem związaną z powyższymi zaleceniami należy uznać za istotne źródła dowodowe w postępowaniu administracyjnym. Wskazać jednak należy, że prowadzenie postępowania kontrolnego i wydanie zaleceń pokontrolnych nie zwalnia przy tym organu od należytego ustalenia stanu faktycznego w prowadzonym postępowaniu. Obowiązkiem organu jest dokonanie samodzielnej oceny faktycznej i prawnej sprawy oraz, w razie potrzeby, uzupełnienie materiału dowodowego zgromadzonego w toku kontroli o elementy niezbędne do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia. Dotyczy to zarówno sytuacji, w której organ prowadzący postępowanie sam przeprowadzał kontrolę, jak i sytuacji, w której kontrolę tę przeprowadzał inny podmiot. Powyższe nie wyłącza przy tym sytuacji, w której postępowanie dotyczące zwrotu jest wszczynane bez prowadzenia oddzielnego postępowania kontrolnego - w takim przypadku wszystkie ustalenia faktyczne w sprawie powinny być dokonane z uwzględnieniem zasad postępowania określonych w k.p.a. (MRR, 2012).

W ocenie autora drugie stanowisko zasługuje na aprobatę. Analizując treść art. 7 k.p.a. określającego istotę zasady ogólnej prawdy obiektywnej, dociera się do wniosku, że proces dochodzenia do prawdy obiektywnej jest ustawowym obowiązkiem. Ten obowiązek spoczywa na organie administracji publicznej jako na gospodarzu danego postępowania administracyjnego bez względu na wcześniejsze ustalenia istniejące przed wszczęciem postępowania (Krzykowski, Kodeks postępowania administracyjnego w pytaniach i odpowiedziach, 2010).

Potwierdzeniem powyższego poglądu może być stanowisko WSA w Gdańsku zawarte w uzasadnieniu wyroku z 1 sierpnia 2012 r. (sygn. akt I SA/Gd 727/12), zgodnie z którym w przypadku stwierdzenia konkretnej nieprawidłowości, instytucja zarządzająca zobowiązana jest w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego do dokonania własnej oceny i miarkowania charakteru ustalonej szkody i znaczenia szkody. Nałożona korekta nie może być jednak oderwana od stwierdzonej nieprawidłowości, ale adekwatna do niej i do sytuacji konkretnego beneficjenta, wynikającej również z treści umowy o dofinansowanie projektu.

Wskazane ustalenia organu dotyczące przyczyn nałożenia korekty fi-

nansowej oraz metod określenia jej wysokości winny być jasno i precyzyjnie przedstawione w uzasadnieniu decyzji administracyjnej w sprawie zwrotu otrzymanego przez beneficjenta dofinansowania. W ocenie autora nie ulega wątpliwości, że uzasadnienie w takich sprawach winno spełniać rolę edukacyjno-perswazyjną w stosunku do adresatów decyzji, powinno również umożliwiać kontrolę poprawności decyzji. Motywy decyzji powinny być tak ujęte, aby strona mogła poznać tok rozumowania poprzedzającego wydanie rozstrzygnięcia oraz zrozumieć i w miarę możliwości zaakceptować zasadność przesłanek faktycznych i prawnych, jakimi kierował się organ przy załatwianiu sprawy. Trafnie powyższe zagadnienie scharakteryzował WSA w Kielcach w wyroku z dnia 29 sierpnia 2012 r. (sygn. akt I SA/Ke 286/12), wskazując, że: „Sposób wyliczenia wysokości zwrotu dotacji jest istotnym elementem decyzji i powinien znaleźć się w uzasadnieniu. Strona ma prawo znać zasady, którymi kieruje się organ, decydując o takiej, a nie innej kwocie zwrotu dotacji”.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 2 kwietnia 1998 r. (w sprawie C-367/95 Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France) podkreślił, że uzasadnienie indywidualnej decyzji powodującej negatywne następstwa dla strony - a za taką należy uznać decyzję nakazującą zwrot dofinansowania w wyniku nałożenia korekty - powinno w sposób jasny i jednoznaczny ukazywać sposób rozumowania instytucji będącej autorem aktu tak, by umożliwić zainteresowanym poznanie podstaw podjętego środka, a właściwemu sądowi wykonanie przezeń kontroli.

PODSUMOWANIE

Konkludując przedstawione w publikacji rozważania, można pokusić się o refleksję odnośnie niskiej jakości polskiego prawa administracyjnego. Z analizy przeprowadzonej przez autora można wysnuć wniosek, że mechanizmy zwrotu środków unijnych nie zostały w polskim systemie prawnym określone w sposób wystarczający. Wydaje się, że problematyka ustalania korekty finansowej winna być uregulowana w źródłach prawa powszechnie obowiązującego, a nie pozostawiona do samodzielnego określenia przez instytucje zarządzające we wzorach umów stanowiących integralną część systemu realizacji danego programu operacyjnego. Przypomnijmy, że Trybunał Konstytucyjny w przywołanym na wstępie wyroku z 12 grudnia 2011 r. (sygn. akt P 1/11) jasno wskazał, że art. 5 pkt. 11 ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju przez to, że dopuszcza uregulowanie praw i obowiązków wnioskodawców apli-

kujących o środki unijne poza systemem źródeł powszechnie obowiązującego prawa - jest niezgodny z art. 87 Konstytucji RP. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego systemy realizacji nie mają formy wskazanej w Konstytucji RP, nie są przyjmowane przez podmioty dysponujące konstytucyjnymi uprawnieniami prawotwórczymi i nie są należycie ogłaszane. Należy również podkreślić, że środki pochodzące z budżetu UE zgodnie z polskim prawem zaliczane są do kategorii środków publicznych.

W świetle powyższej konstatacji trudno jest zaakceptować sytuację, w której każda instytucja zarządzająca regionalnym programem operacyjnym ma możliwość samodzielnego kształtowania we wzorach umów o dofinansowanie projektu własnych reguł odnośnie procedury ustalania i nakładania korekt finansowych. Praktyka taka może bowiem budzić uzasadnione wątpliwości odnośnie zgodności z ustawą zasadniczą. Dodatkowo wskazać należy, że obecny system prawny prowadzi w istocie do dublowania kompetencji tego samego organu. Zgodnie bowiem z orzecznictwem sądowym oraz zaleceniami ministerstwa wcześniejsze nałożenie korekty finansowej nie ma charakteru wiążącego dla późniejszego postępowania administracyjnego.

Zdaniem autora przedstawiona w artykule sytuacja jest wynikiem stworzenia przez ustawodawcę hybrydalnego modelu postępowania, w którym wykorzystuje się instrumenty oraz instytucje prawa prywatnego do realizacji zadań objętych regulacją prawa publicznego. W efekcie następuje krzyżowanie się sfery, w której wolno wszystko, co nie jest zakazane prawem, ze sferą, w której wolno tylko to, co jest prawem dozwolone. Bowiem z jednej strony, to w umowie cywilnoprawnej o dofinansowanie projektu określane są wprost lub pośrednio poprzez odesłanie do odpowiednich regulacji warunki i zasady dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki beneficjenta z tym związane, w tym zasady zwrotu otrzymanych środków w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości przy ich pobraniu. Z drugiej strony, w przypadku zaistnienia przesłanek skutkujących żądaniem zwrotu środków instytucja zarządzająca orzeka w formie decyzji w trybie administracyjnym.

Mając na względzie bezsporny fakt, iż obecny konstytucyjny system źródeł prawa oparty jest na źródłach prawa powszechnie obowiązującego i prawa wewnętrznego, należy postulować, aby ustawodawca uwzględniając wskazania zawarte w wyroku TK z 12 grudnia 2011 r., dokonał również stosownych zmian w przepisach określających zasady nakładania korekty finansowej oraz zwrotu środków unijnych. Przyszłe regulacje

prawne odnośnie omawianej problematyki należałoby oprzeć wyłącznie na źródłach prawa określonych w art. 87 Konstytucji RP. Godzi się bowiem przypomnieć stanowisko TK zawarte w wyroku z 27 kwietnia 2005 r. (sygn. akt P 1/05), zgodnie z którym niezależnie od obowiązków wynikających z prawa Unii Europejskiej polski prawodawca jest także związany zasadami i regulami krajowego porządku konstytucyjnego. Albowiem nawet w sferach regulowanych przez prawo Unii Europejskiej Konstytucja pozostaje najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej.

Dobre prawo, stanowione wedle ustalonych zasad techniki legislacyjnej, pozwalające tworzyć spójny wewnętrznie system prawa, stanowi podstawę nie tylko sprawnego działania administracji, lecz również podstawę budowy demokratycznego państwa prawa. Związanie administracji prawem daje obywatelowi poczucie bezpieczeństwa wobec państwa. Chroni przed dowolnymi, samowolnymi i nieobliczalnymi ingerencjami administracji. Można powiedzieć, że każda czynność organu skierowana ku realizacji określonych zadań państwowych – a takimi są również obowiązki państwa w zakresie odzyskiwania środków unijnych - powinna być przewidziana i regulowana chociażby najogólniej przez jasno sformułowane przepisy prawa (Krzykowski, 2012).

Należy zgodzić się ze stanowiskiem WSA w Olsztynie zaprezentowanym w wyroku z dnia 21 czerwca 2012 r. (sygn. akt I SA/Ol 153/12), że przyjęte w ustawie z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju rozwiązanie dotyczące korekt finansowych jest niedopracowaną próbą dopasowania obowiązków państwa członkowskiego w zakresie prawidłowości wykorzystania środków finansowych UE do sytuacji indywidualnego beneficjenta, którego obowiązki są wyznaczone treścią umowy o dofinansowania zawartej według stosowanego umownego wzorca. Stąd bierze się niejasność w procedurze nakładania korekt finansowych.

REFERENCES

- Antczak, A. (2011). *Unia Europejska. Bezpieczeństwo, strategia, interesy*. Józefów: WSGE.
- Karwatowicz, G. i i Lamch-Rejkowska, M. (2011). *Zamówienia publiczne w projektach współfinansowanych ze środków unijnych*. Wrocław: Wydawnictwo Presscom Sp. z o.o.
- Krzykowski, P. (2010). *Kodeks postępowania administracyjnego w pytaniach i odpowiedziach*. Józefów: WSGE.

- Krzykowski, P. (2010). *Urzędowe interpretacje prawa podatkowego wydane w latach 1998-2004*. Józefów: WSGE.
- Krzykowski, P. (2012). *Podział środków unijnych z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w orzecznictwie sądów administracyjnych w latach 2008-2011*. Olsztyn: UWM.
- Łacny, J. (2010). *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej w dziedzinie polityki spójności*. Warszawa: Oficyna.
- MRR. (2011). *Wytyczne w zakresie sposobu postępowania w razie wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013*. Warszawa: Ministerstwo Rozwoju Regionalnego.
- MRR. (2012). *Projekt wytycznych w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013*. Warszawa: Ministerstwo Rozwoju Regionalnego.
- Rogowski Adam; Doradztwo Gospodarcze. (2011). *Analiza prawna dla Ministerstwa Rozwoju Regionalnego dotycząca procedury dochodzenia zwrotu środków UE Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, na podstawie art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych*. Warszawa: Ministerstwo Rozwoju Regionalnego.
- Wyrok TK z 28 maja 1986 r., sygn. akt 1/86.
- Wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt P 1/05.
- Wyrok TK z 12 grudnia 2011 r., sygn. akt P 1/11.
- Wyrok WSA w Olsztynie z 21 czerwca 2012 r., sygn. akt I SA/Ol 153/12.
- Wyrok WSA w Gdańsku z 1 sierpnia 2012 r., sygn. akt I SA/Gd 727/12.
- Wyrok WSA w Kielcach z 29 sierpnia 2012 r., sygn. akt I SA/Ke 286/12.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France.