

Edyta Piątek

Problemy dotyczące stosowania regulacji w zakresie nakładania i wyliczania korekt finansowych

**Problems with the Application of Regulations
Regarding the Imposition and Calculation of Financial Corrections**

Wprowadzenie

Nieprawidłowości występujące w zakresie realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych regulowane są licznymi i niejednoznacznymi przepisami prawa. System stwierdzania wystąpienia nieprawidłowości nie ma charakteru jednolitego. Nakładanie przez jednostki sektora finansów publicznych obowiązkowego zwrotu środków przyznanej dotacji unijnej lub pomniejszanie sum wydatków kwalifikowanych odbywa się na podstawie nie tylko przepisów prawa krajowego i unijnego, ale również na podstawie wytycznych i instrukcji ministerialnych oraz innych dokumentów niemieszczących się w katalogu powszechnie obowiązujących źródeł prawa. W efekcie mogą prowadzić do wypaczenia konkurencyjności, w myśl której dochodzi do wydatkowania środków unijnych. Konkurencyjność to zdolność firm, przemysłów, regionów, narodów lub ponadnarodowych ugrupowań do zapewnienia relatywnie wysokiej stopy zwrotu od zastosowanych czynników produkcji oraz relatywnie wysokiego poziomu zatrudnienia na trwałych podstawach (Łukiewska, 2019, s. 24). Gwarantuje więc konsumentom pewien poziom doskonałości w zakresie jakości i ceny produktów oraz usług. W związku z tym konieczne staje się rozstrzygnięcie, czy dane nieprawidłowości rodzą obowiązek korekty finansowej, a także ustalenie ekonomicznych skutków tych nieprawidłowości, wyrażonych stopą zwrotu, poziomem wzrostu i ceną.

Celem niniejszego artykułu jest próba zidentyfikowania obowiązujących, w perspektywie finansowej 2014–2020 regulacji ustawowych i ich interpretacji, nakładania i wyliczania korekt finansowych oraz ich weryfikacji w rzeczywistej sytuacji rozstrzyganej przez sąd okręgowy. Analiza badanego przypadku wskazuje na konieczność identyfikacji ekonomicznych skutków braku zachowania zasady konkurencyjności dla powstania nieprawidłowości wymagających korekty dofinansowania. Warunkiem koniecznym zastosowania korekt jest powstanie realnej szkody w budżecie Unii Europejskiej (UE).

Do realizacji założonego celu zastosowano analizę literatury przedmiotu, aktów prawnych oraz wyroków sądów administracyjnych dotyczących nieprawidłowości skutkujących korektą finansową w poprzednich perspektywach unijnych. Dokonano analizy krytycznej wybranego rzeczywistego przypadku projektu finansowanego środkami unijnymi z naruszeniem postępowania przetargowego, dla którego badano warunki wystąpienia nieprawidłowości skutkującej różnym poziomem korekty finansowej.

1. Ekonomiczne ramy stosowania prawa konkurencji

Jedną z głównych idei UE jest zapewnienie swobodnego przepływu towarów, osób, usług i kapitału, u podstaw czego stoi zasada konkurencyjności. Artykuł 101–109 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE; Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47–200) oraz Protokół do TFUE nr 27 w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 309) stanowi, że system niezakłóconej konkurencji jest integralną częścią rynku wewnętrznego Unii Europejskiej. Zasada konkurencyjności umożliwia przedsiębiorstwom we wszystkich państwach członkowskich UE konkurowanie na równych warunkach, motywuje jednocześnie do zapewniania konsumentom najlepszych produktów po najkorzystniejszych cenach. W związku ze zmianami społecznymi, gospodarczymi, geopolitycznymi i technologicznymi pojawiają się nowe wyzwania dla unijnej polityki w zakresie konkurencji. W efekcie konieczna jest bieżąca ocena, czy obecne narzędzia europejskiej polityki konkurencji nadal zapewniają swobodę przepływu towarów, osób, usług i kapitału, czy też wymagają modyfikacji (Posner, Becker, 2014, s. 235–240). Komisja Europejska jako organ nadrzędny, mając odpowiednie uprawnienia kontrolne oraz wykonawcze, odpowiada za prawidłowe stosowanie tych zasad również na poziomie regulacji prawnych państw członkowskich.

W zakresie wydatkowania środków unijnych zasada konkurencyjności gwarantuje zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców przy realizacji projektów finansowanych z Funduszy Europejskich. W zakresie ochrony obszaru finansów UE zasada ta służy identyfikacji nieprawidłowości i nadużyć interesów przedsiębiorców i konsumentów. Organem uprawnionym do prowadzenia postępowań w sprawach nadużyć finansowych na szkodę budżetu UE, korupcji i poważnych uchybień jest Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (European Anti-Fraud Office, OLAF). Jednocześnie opracowuje on politykę zwalczania nadużyć finansowych. W związku z tym zadaniem na każdym etapie swojego działania powinien dbać o spójne ekonomiczno-prawne rozumienie konkurencyjności (Simonato, 2016, s. 136–140).

W ostatniej perspektywie finansowej nastąpił wzrost liczby aktów prawnych oraz zaleceń w sprawie ochrony interesów finansowych UE, zarówno na szczeblu unijnym, jak i krajowym. Co do zasady, regulacje te mają na celu zagwarantowanie, za pośrednictwem prawa karnego i postępowań administracyjnych, ochronę pieniędzy podatników i zwalczanie nadużyć finansowych (Pujas, Rhodes, 1999, s. 41–63). Istotne ułatwienie praktyki stosowania prawa zostało wprowadzone przez nowe rozporządzenie w sprawie OLAF, definiując pojęcie podmiotu gospodarczego, nieprawidłowości, nadużycia finansowego, korupcji i innego nielegalnego działania naruszającego interesy finansowe UE.

Liczba i rozbieżność regulacji dotyczących zasad wydatkowania unijnych środków finansowych i ochrony interesów UE, na poziomie unijnym i krajowym, zaciera i utrudnia ich rozumienie. W efekcie, szczególnie na poziomie stosowania prawa karnego i dochodzeń administracyjnych w sprawie nadużyć finansowych i nieprawidłowości, koniecznym jest odwołanie się do ekonomii, zarówno w zakresie skutków niestosowania zasady konkurencyjności, jak i ich szacowania.

Dla właściwego rozumienia regulacji prawnych konieczne jest przywołanie ekonomicznych warunków ich stosowania i skutków tych regulacji. Ekonomia odgrywa istotną rolę poprzez dostarczanie mikro-ram dla polityki i prawa konkurencji. Ekonomia, jak twierdzi Dabbah, jest ważnym narzędziem, które umożliwia prawnikom radzenie sobie ze stosowaniem zasad, a w dłuższej perspektywie formułowanie podejść politycznych w kluczowych kwestiach, w szczególności w kwestii interwencji rynku (Dabbah, 2019, s. 137–157). Ogromna wartość ekonomii polega zatem na kwestiach technicznych: generowaniu danych na podstawie dostępnych faktów i informacji; interpretowaniu danych liczbowych i przygotowywaniu statystyk; analizowaniu tych danych i liczb; oraz – co bardzo istotne – przeprowadzaniu ocen empirycznych. Z drugiej strony, prawo powinno stanowić kontrapunkt dla innych dyscyplin – w szczególności

ekonomii. Obecność makro-ram prawa i mikro-ram ekonomii zapewnia, że obie dyscypliny zachowują odrębną tożsamość i maksymalizują korzyści płynące z komplementarności prawa i ekonomii (Posner, Becker, 2014, s. 235–240).

Należy podkreślić znaczenie ekonomii w dziedzinie polityki i prawa konkurencji. Prawo i polityka konkurencji muszą być rozpatrywane całościowo w kontekście realiów rynkowych i biznesowych (Dabbah, 2019, s. 137–157). Ograniczenie się do stosowania regulacji prawnych bez odniesienia do ekonomicznej idei konkurencyjności będzie prowadzić do nieuzasadnionego w kontekście polityki i prawa konkurencji zwrotu otrzymanych środków wsparcia unijnego.

W związku z tym wątpliwości co do prawnych regulacji dokonywania korekt finansowych wynikających z nieprawidłowości rodzą konieczność oceny ekonomicznych skutków działań identyfikowanych jako nieprawidłowe, a mierzonych ilością wydatkowanych środków oraz spadkiem wartości aktywów lub wzrostem zobowiązań.

2. Nieprawidłowości i zasady korekty

W jednym z pierwszych aktów prawnych dotyczących ochrony interesu finansowego UE – rozporządzeniu Rady (WE, Euratom) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. UE L 312 z 23.12.1995, s. 1–4) – jako nieprawidłowość określono jakiegokolwiek naruszenie prawa unijnego, które potencjalnie, poprzez zmniejszenie lub utratę dochodów, może mieć negatywny wpływ na interesy finansowe UE.

Zgodnie z art. 2 pkt 36 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 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 20.12.2013, s. 320–469; dalej: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, 2013) nieprawidłowością jest każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie Europejskich Funduszy Strukturalnych i Inwestycyjnych (EFSI), które ma lub może mieć szkodliwy wpływ

na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, 2013, art. 2 pkt 36).

Na obecny model korekt finansowych duży wpływ mają wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), a na poziomie krajowym Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) i wojewódzkich sądów administracyjnych. Funkcjonowanie korekt finansowych jest obszarem sprzecznych interesów. Komisja, działając w interesie UE i chroniąc jej fundusze, dąży do wypracowania przepisów zobowiązujących państwa członkowskie do pokrywania nielegalnych wydatków z ich budżetów narodowych (Craig 2012, s. 84, 97, 102–103). Trybunał wypracował również stanowisko korzystne dla państw członkowskich UE, zobowiązując Komisję do przestrzegania zasady proporcjonalności przy obliczaniu kwot korekt finansowych i ustalenia metod dokonywania korekt. Natomiast państwa członkowie UE i grupy beneficjentów oczekują wyższego poziomu finansowania, a także większej swobody w wydatkowaniu środków oraz mniejszego nadzoru nad ich rozliczaniem (Gorzelał, Przekop-Wiszniewska, 2021).

Jak wynika art. 2 pkt 36 (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, 2013) dla zaistnienia nieprawidłowości muszą łącznie wystąpić trzy przesłanki:

- naruszenie przepisów prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego,
- działanie lub zaniechanie podmiotu gospodarczego,
- wywarcie lub potencjalna możliwość wywarcia szkodliwego wpływu na budżet UE poprzez obciążenie budżetu UE nieuzasadnionym wydatkiem.

Każdą potencjalną nieprawidłowość należy zatem weryfikować przez pryzmat tych trzech przesłanek, a spełnienie powyższych warunków pozwala stwierdzić, że doszło do nieprawidłowości w rozumieniu przywołanego rozporządzenia (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, 2013).

Przesłanką naruszenia przepisów prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego jest brak działania zgodnego z obowiązującymi przepisami prawa – rozporządzeniami i dyrektywami unijnymi, ustawami i rozporządzeniami krajowymi, a także postanowieniami umów o dofinansowanie projektu i ministerialnych wytycznych, które mają zastosowanie do danego projektu.

Przesłanka działania lub zaniechania działania podmiotu gospodarczego dotyczy zakresu podmiotowego, który obejmuje każdą osobę fizyczną, osobę prawną lub inną jednostkę uczestniczącą we wdrażaniu środków pomocy. Ten zakres podmiotowy nie obejmuje organów państwa członkowskiego UE

wykonujących uprawnienia władzy publicznej. Kiedy tak zdefiniowany podmiot gospodarczy działa niezgodnie z przepisami prawa lub nie dokona określonej czynności obowiązkowej w świetle prawa, wówczas przesłanka „działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego” zostanie spełniona (Soszyńska-Purtak, 2015). Spełnienie powyższych przesłanek jeszcze nie przesądza, że mamy do czynienia z nieprawidłowością. Dopiero naruszenie przepisów przez podmiot gospodarczy, które skutkuje wywarceniem lub potencjalną możliwością wywarcia szkodliwego wpływu na budżet UE poprzez jego obciążenie nieuzasadnionym wydatkiem, stanie się nieprawidłowością. W takiej sytuacji organ kontrolujący dokonuje pomniejszenia wydatków poniesionych nieprawidłowo lub wszczyna procedurę odzyskania środków przekazanych w ramach umowy dofinansowania projektu.

Powyższe definicje nieprawidłowości oraz warunki występowania podlegają analizie i interpretacji na poziomie wyroków sądów administracyjnych w sprawach o nieprawidłowości lub nadużycia finansowe, które w różnym zakresie sięgają lub nie po ekonomiczne ramy prawa. Uwzględniając strukturę sądownictwa, w zakresie nieprawidłowości NSA stwierdził w wyroku z dnia 17 kwietnia 2013 r. (Wyrok NSA, 2013, II GSK 159/12), że warunkiem koronnym nieprawidłowości jest finansowanie lub prawdopodobieństwo sfinansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. Nieprawidłowość „musi wynikać z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, i stanowić naruszenie prawa, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej”. W ocenie NSA, z uwagi na treść art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2006/WE, do stwierdzenia nieprawidłowości skutkującej korektą finansową nie jest wystarczające samo stwierdzenie wystąpienia naruszenia przepisów prawa o zamówieniach publicznych. Takie rozumienie nieprawidłowości odnajdujemy również w wyrokach wojewódzkich sądów administracyjnych. Podobne wnioski wynikają z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Łodzi z dnia 28 listopada 2012 r. (Wyrok WSA w Łodzi, 2012, III SA/Łd 830/12) oraz WSA we Wrocławiu z dnia 8 maja 2013 r. (Wyrok WSA we Wrocławiu, 2013, III SA/Wr 128/13). Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 8 maja 2013 r. podnosi, że nałożenie korekt nie może wynikać tylko z faktu naruszenia procedur, ale z tego, że takie działanie lub zaniechanie prowadzi lub mogłoby prowadzić do nieuzasadnionego wydatku z budżetu, stanowiącego szkodę w tym budżecie.

Trzecia z przesłanek wymaga wystąpienia lub uprawdopodobnienia wystąpienia szkody budżecie UE. Przesłanka ta obliguje do ustalenia realnej lub potencjalnej szkody w budżecie i sięgnięcie w tym zakresie po mikro-ramy

ekonomiczne prawa konkurencji. Realna szkoda to strata, która wystąpiła, da się zidentyfikować i można określić jej rozmiar. Stratą jest pomniejszenie majątku poszkodowanego i polega ona na uszczupleniu aktywów lub na zwiększeniu pasywów (Wyrok SN, 2021, V CSKP 86/21). Dla ustalenia wystąpienia szkody i jej wysokości trzeba porównać rzeczywisty stan majątku poszkodowanego po zdarzeniu sprawczym ze stanem hipotetycznym, jaki by istniał, gdyby nie nastąpiło zdarzenie sprawcze. Tak więc szkodę w budżecie UE stanowić będzie różnica pomiędzy ceną oferty wybranej a ceną oferty odrzuconej. Różnica cen będzie informowała o tym, w jakiej wysokości budżet UE poniósł nieuzasadnione wydatki na dofinansowanie takiego zamówienia. Szkoda rzeczywista oznacza faktyczne zmniejszenie majątku po zdarzeniu powodującym szkodę w stosunku do stanu majątku sprzed szkody (*Potencjalna szkoda...*, 2019).

Z praktycznego punktu widzenia najwięcej kontrowersji rodzi spełnienie przesłanki „[...] potencjalnej możliwości wywarcia szkodliwego wpływu na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem” (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013, 2013, art. 2 pkt 36). Trudno zidentyfikować, czym jest „potencjalna szkoda”. Ustawodawca nie wskazał kryteriów identyfikacji potencjalnej szkody. Pozostawił decyzję o jej wystąpieniu i wielkości w gestii składu orzekającego sądu, który w tym zakresie powinien kierować się stosownie do okoliczności sprawy swoją wiedzą i doświadczeniem życiowym (Wyrok SN, 2001, II CKN 578/99). Z wyroku NSA z dnia 12 grudnia 2014 r. (Wyrok NSA, 2014, II GSK 1467/13) wynika, że konieczne jest przeprowadzenie logicznego wnioskowania na temat następstw kolejnych zdarzeń – począwszy od naruszenia prawa, a kończąc na wydatkowaniu środków z budżetu UE lub możliwości finansowania nieuzasadnionego wydatku. W zakresie identyfikacji i ustalenia szkody regulacje i interpretacje prawne odwołują się do ekonomii. Z wyroku WSA w Rzeszowie z dnia 16 stycznia 2014 r. (Wyrok WSA w Rzeszowie, 2014, akt I SA/Rz 1054/13) należy wnioskować, że w szczególności oceny rozmiaru i skutków dla finansów publicznych UE, naruszenia przepisów w zakresie realizacji danego programu operacyjnego, nie można pozostawić podmiotowi ustalającemu tego typu szkodę. Co więcej, możliwość zaistnienia jedynie ryzyka nielegalnych wydatków nie może być podstawą do nałożenia jakichkolwiek korekt finansowych (Łacny, 2017, s. 1043–1054).

Na poziomie wytycznych i interpretacji ministerstw dysponujących środkami unijnymi odnaleźć można różne rozumienie nieprawidłowości. Począwszy od stwierdzenia, że brak wystąpienia szkody rzeczywistej lub potencjalnej uniemożliwia zakwalifikowanie danego naruszenia jako nieprawidłowości wymagającej dokonania korekty finansowej, po stwierdzenie, że zaistnienie nawet niepoliczalnej

prawdopodobnej szkody jest wystarczające dla wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej i wszczęcia procedury uznania wydatków za nieprawidłowe. Jeszcze inny tok myślenia przedstawiono w opracowaniu: *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenie prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE* (Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, 2023), w którym nałożenie korekty finansowej wynika tylko z naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych, a powstanie realnej szkody nie jest konieczne.

Analiza wytycznych Komisji oraz aktualnej treści rozporządzenia Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 22 czerwca 2020 r. (Rozporządzenie Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 22 czerwca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, Dz. U. z 2020 r. poz. 1264) zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień wskazuje na trzy etapy prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, przy których naruszenie przepisów prawa może lub powinno skutkować korektą finansową. Należą do nich etapy: ogłoszenia i specyfikacji zamówienia, oceny ofert, realizacji zamówienia.

W tych dokumentach przedstawiono czynności i działania prowadzące do nałożenia korekty, której poziom uzależniono od powagi nieprawidłowości, w myśl podstawowej zasady prawa europejskiego, tj. proporcjonalności. Komisja przewidziała korektę o 100% jedynie w sytuacjach najbardziej drastycznego naruszenia przepisów. Korektą całości dofinansowania skutkują sytuacje udzielenia zamówienia bez publikacji ogłoszenia oraz stwierdzenia konfliktu interesów lub zmywy przetargowej. Przy czym stwierdzenie to musi wynikać z wyroku sądu lub decyzji organu administracji kraju członkowskiego. Dla pozostałych naruszeń przewidziano maksymalną korektę wynoszącą 25%. Komisja w pozostałych przypadkach przewiduje korektę na poziomie do 10% lub 5% wydatków finansowanych środkami unijnymi.

Z założenia powyższe regulacje miały ułatwić ustalenie wysokości korekty dla poszczególnych naruszeń, ale nie stanowią podstawy do szacowania wysokości szkody i nie zwalniają z ustalenia, czy w danej sprawie doszło do szkody. Przeprowadzona w artykule analiza przypadku wskazuje jednak na mechaniczne zastosowanie regulacji rozporządzenia (Rozporządzenie Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej, 2020), mimo że NSA uzasadniał, że mechaniczne stosowanie „taryfikatora” wypacza instytucję wytycznych, które nie są podstawą do orzekania o zwrocie środków unijnych dla projektów

prawidłowo i sprawnie zrealizowanych, a mają jedynie ułatwić prowadzenie postępowań w sprawach dotyczących nieuzasadnionych wydatków. W tym wyroku NSA z dnia 12 grudnia 2014 r. (Wyrok NSA, 2014, II GSK 1467/13) opowiada się za badaniem „ekonomii” zdarzenia stanowiącego nieprawidłowość.

Z powyższego wynika, że w naruszenie musi mieć ekonomiczny wyraz i oddziaływać negatywnie na zamówienie, prowadząc do wydatkowania większych kwot ponad należne, co stanowi szkodę w budżecie UE (Dzierżanowski, 2011) i niezasadne obciążenie podatnika-obywatela Wspólnoty.

3. Zwrot lub korekta w regulacjach

Podkreślić należy, że przy wydatkowaniu środków z budżetu UE nie każde naruszenie prawa skutkuje obowiązkiem nakładania korekt i żądania zwrotu środków. Nałożenie korekty finansowej musi wynikać ze skutków ekonomicznych działania lub zaniechania powodującego lub mogącego powodować szkodę w budżecie w drodze finansowania wydatku dokonanego z naruszeniem obowiązującego prawa.

Zgodnie z § 10 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2016 r. poz. 200) korekty nie stosuje się w przypadku nadużyć finansowych lub celowego uprzywilejowania oferenta, stwierdzonych prawomocnym wyrokiem sądu lub zakończonych w postępowaniu administracyjnym decyzją ostateczną. Nadużycie finansowe stanowi umyślne działanie lub zaniechanie, które podjęto w celu sprzeniewierzenia lub zatrzymania lub zmniejszenia środków w budżecie UE lub budżetach krajowych. Działania te wynikać muszą ze zmyślnego przetargowego, konfliktu interesów, korupcji lub fałszerstwa dokumentów (Materna, 2016). W dokumencie zatytułowanym *Wytyczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014–2020* (Minister Rozwoju, 2016) na podstawie dotychczasowych przypadków nieprawidłowego wykorzystania środków unijnych dokonano klasyfikacji najczęstszych nadużyć finansowych¹. Korekty nie dokonuje się również, gdy naruszenie przepisów prawa nie skutkuje bezpośrednio szkodą lub potencjalną szkodą. Dla przeprowadzenia korekty konieczne jest stwierdzenie,

¹ Szczegółowe informacje dotyczące omawianej problematyki zawarte są również w dokumencie: Ministerstwo Spraw Wewnętrznych. (2015). *Program przeciwdziałania i zwalczania przestępczości gospodarczej na lata 2015–2020*. Warszawa: Ministerstwo Spraw Wewnętrznych.

w prawomocnym postępowaniu sądowym lub w ostatecznej decyzji w postępowaniu administracyjnym, wystąpienia szkody. Z przepisów przywołanych w punkcie 2 niniejszego opracowania wynika, że przesłanką naruszenia prawa wspólnotowego skutkującą korektą dofinansowania jest tylko ta nieprawidłowość, która powoduje lub może spowodować szkodę w budżecie UE.

Metodologię dokonywania korekt finansowych dla nieprawidłowości przedstawił TSUE w wyroku z dnia 14 lipca 2016 r. (Wyrok TSUE, 2016, C-406/14). W pierwszej kolejności uznał, iż „[...] uchybienie zasadom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 ust. 7 Rozporządzenia nr 1083/2006, o ile nie można wykluczyć, że uchybienie to miało wpływ na budżet odnośnego funduszu”. Korekty dokonuje właściwy organ krajowy. Korekta dokonywana jest przy uwzględnieniu trzech kryteriów, jakimi są: charakter i waga nieprawidłowości oraz straty finansowe danego funduszu. W przypadku jednorazowego naruszenia strata finansowa powinna być badana indywidualnie przy uwzględnieniu wszystkich trzech kryteriów. Trybunał wskazał także na rolę taryfikatora, który ma być punktem odniesienia dla końcowej korekty. Korekta powinna uwzględniać wszystkie specyficzne cechy stwierdzonej nieprawidłowości, z porównaniem do taryfikatora, a cechy te mogą uzasadniać wyższą bądź niższą korektę.

Również NSA wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2013 r. (Wyrok NSA, 2013, II GSK 159/12) stwierdził, że nie można ani wytycznymi, ani też taryfikatorem uzasadniać istnienia nieprawidłowości. Wytyczne ani taryfikator nie mogą służyć do ustalenia, czy nastąpiło naruszenie prawa i czy ewentualnie wystąpiła nieprawidłowość. Użycie taryfikatora dla ustalenia korekty finansowej jest możliwe dopiero w sytuacji stwierdzenia, że takie naruszenie miało miejsce. Podobnie uzasadniał WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 8 maja 2013 r. (Wyrok WSA we Wrocławiu, 2013, III SA/Wr 128/13), identyfikując taryfikator jako użyteczne narzędzie obliczania wartości korekt finansowych służące instytucji zarządzającej, a nie podstawa prawna nałożenia korekty.

Z drugiej zaś strony w orzecznictwie znajduje się wiele wyroków, które uznają taryfikator jako podstawę do nałożenia korekty finansowej. Sądy administracyjne, nie poddając weryfikacji wysokości zastosowanego poziomu korekty, wskazują, że taryfikator służy do określenia procentowego poziomu korekty. Wskazują, że jedynie nakładając maksymalną korektę przewidzianą dla danego naruszenia, organ powinien wyjaśnić, dlaczego przyjął najwyższą stawkę korekty (Wyrok WSA we Wrocławiu, 2013, III SA/Wr 701/13; Wyrok WSA w Kielcach, 2013, II SA/Ke 521/13; Wyrok WSA w Łodzi, 2012, III SA/Łd 830/12).

Analiza orzecznictwa w zakresie nakładania korekt finansowych na projekty finansowane środkami unijnymi wskazuje, że brak jest jednej ugruntowanej wykładni stosowania przepisów rozporządzenia Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 22 czerwca 2020 r. Niemniej jednak, co należy uznać za korzystne dla beneficjentów środków unijnych, w licznych wyrokach sądy administracyjne stwierdzają, że dokonanie korekty finansowej uzasadnia tylko wystąpienie szkody lub potencjalnej szkody dla budżetu UE. Naruszenie przepisów bez szkody lub potencjalnej szkody może prowadzić do korekty, jeśli będzie stanowił nadużycie finansowe stwierdzone prawomocnym wyrokiem. Zidentyfikowane w orzecznictwie rozbieżności w rozumieniu zasad ustalania wystąpienia nieprawidłowości i dokonywania korekt finansowych uzasadnia ostrożność i umiar organów administracji publicznej w stosowaniu przepisów w tym zakresie.

4. Badanie zasadności korekty dla wybranego przypadku

Na tle powyższych regulacji i opinii analizie poddano przypadek naruszenia wybranej umowy o dofinansowanie. Dla zachowania anonimowości badany przypadek zostały przedstawiony bez wskazania danych teleadresowych stron.

We wrześniu 2009 r. pomiędzy muzeum a instytucją zarządzającą zawarto umowę o dofinansowanie z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego projektu dotyczącego remontu i modernizacji obiektów tego muzeum.

W październiku 2014 r. ogłoszony został konkurs pt. „Rozbudowa infrastruktury [...] Muzeum” na roboty remontowo-budowlane. Ogłoszenie zostało umieszczone na stronie muzeum oraz BIP Urzędu Marszałkowskiego. Ogłoszenie zostało odpowiednio upublicznione z terminem rozstrzygnięcia na listopad 2014 r. W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły dwie oferty (tabela 1).

Tabela 1. Oferty otrzymane do dnia rozstrzygnięcia konkursu

Lp.	Nazwa wykonawcy	Cena brutto realizacji zamówienia (w zł)
1	Oferent 1	1 320 361,95
2	Oferent 2	1 303 800,00

Źródło: opracowanie własne na podstawie dostępnych danych przypadku.

W zakresie udokumentowanego przebiegu procesu wyboru wykonawcy zadania „Rozbudowa infrastruktury [...] Muzeum” nie identyfikuje się nieprawidłowości. Wybór wykonawcy spełniał wymogi przetargu nieograniczonego z art. 39 ustawa

z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843).

Przedmiotowy projekt był kontrolowany przez stosowne organy. I tak w dniach X i Y sierpnia 2015 r. pracownicy Urzędu Marszałkowskiego przeprowadzili w muzeum kontrolę końcowej realizacji projektu pt. „Rozbudowa infrastruktury [...] Muzeum”. W wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono, że projekt został zrealizowany zgodnie z umową oraz wnioskiem o dofinansowanie projektu – nie zidentyfikowano żadnych nieprawidłowości. Kolejną kontrolę w 2018 r. przeprowadziła również Delegatura Najwyższej Izby Kontroli, nie stwierdzając nieprawidłowości.

Natomiast z zeznań świadków wynika, że w przetargu publicznym nieograniczonym na wykonanie zadania pod nazwą „Rozbudowa infrastruktury [...] Muzeum” doszło do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferenta polegającej na podmianie oferty. Zawiadamiający w osobie pracownika muzeum wskazywał, że dokonał po otwarciu ofert zamiany karty oferty oferenta 1, zawierającą cenę, na kartę z niższą ceną niż wynikająca z oferty oferenta 2. Jak zeznał, działania podjął wyłącznie na polecenie bezpośredniego przełożonego, dyrektora muzeum. W konsekwencji podmiany cena ofertowa oferenta 1 była korzystniejsza od oferty oferenta 2.

W przedmiotowej sprawie sąd zadał pytanie czy:

[...] naruszenie procedury przetargowej w [listopadzie – E.P.] 2014 r. podczas przetargu nieograniczonego pod nazwą „Rozbudowa infrastruktury [...]” przy wyborze oferty polegającej na wyborze zmienionej oferty Oferenta 1 stanowiło działanie na szkodę właściciela mienia lub instytucji, na rzecz której przetarg był wykonany (w rozumieniu art. 305§1 k.k.), w szczególności czy naruszenie procedury przetargowej było tego rodzaju, że skutkowałoby koniecznością zwrotu środków do budżetu Unii Europejskiej, czy naruszenie procedury przetargowej stanowiło „nieprawidłowość” w rozumieniu art. 2 pkt 7 i art. 98 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11.07.2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. U. UE L z dnia 31.07.2006 r.), czyli tego rodzaju naruszenie, które doprowadziło do powstania szkody lub mogło doprowadzić do powstania szkody w budżecie ogólnym UE, a nadto, czy wystąpienie wskazanego wyżej naruszenia procedury przetargowej skutkowałoby koniecznością zwrotu dofinansowania.

Z analizy regulacji prawnych i wytycznych dokonanej w punkcie 2 niniejszego opracowania wynika, że naruszenie procedury zamówień publicznych może zostać zidentyfikowane jako nieprawidłowość i stanowić podstawę do 100-procentowej korekty finansowej. Natomiast, odnosząc przypadek do definicji nieprawidłowości w zakresie przesłanki szkody i jej ekonomicznego rozumienia, konieczność korekty nie wystąpi.

W badanym przypadku po przeprowadzeniu całej procedury przetargu nieograniczonego, przy ocenie dwóch złożonych ofert wybrano oferenta 1 pierwotnie wskazującego wyższą cenę, prowadząc z nim poza procedurą „negocjacje” co do wysokości podstawowego kryterium wyboru – ceny. Dodać należy, że prawidłowo skonstruowano warunki zamówienia i warunki, jakie musi spełnić oferent, nie ograniczając jego wyboru, upubliczniono ogłoszenie i odpowiednio długo eksponowano. W ramach zapytania ofertowego „Rozbudowa infrastruktury [...] Muzeum” udzielono zlecenia wykonawcy, który pierwotnie przedstawił wyższą cenowo ofertę, korygując ją do poziomu niższego niż konkurencyjna oferta. W związku z tym szkoda realna nie powstała, ale ma charakter potencjalny, ponieważ, przeprowadzając logiczne myślenie, po właściwym upublicznieniu ogłoszenia i przyjęciu dwóch zgłoszonych ofert wybrano po „negocjacjach” cenowych ofertę niższą, pozbawiając pierwszego oferenta złożenia kontroferty, która mogła być „jeszcze niższa”. Natomiast nie jest znana i możliwa do ustalenia wartość ponownej kontroferty oferenta 2 i tym samym nie jest znana potencjalna szkoda bezpośrednia w majątku muzeum. Przyjmując jedną z linii interpretacji przedstawionych w części teoretycznej opracowania, nie jest możliwe zidentyfikowanie szkody, w związku z tym nieprawidłowość nie wystąpiła. Przyjmując jeszcze inną linię interpretacyjną, realna szkoda nie wystąpiła, ale wystąpić może potencjalna wynikająca z sankcyjnej korekty wysokości dofinansowania nałożoną decyzją instytucji zarządzającej i mechanicznym stosowaniem taryfikatora. Możliwa jest również szkoda pośrednia wynikająca z wyroku sądu w związku z uznaniem, że dyrektor muzeum dopuścił się korupcji lub zмовы przetargowej. Na dzień opublikowania niniejszego artykułu w przedmiotowej sprawie sąd lub właściwy organ administracyjny nie stwierdził konfliktu interesów lub zмовы przetargowej. Jednocześnie finansowany projekt został zrealizowany i odebrany przez stosowne służby.

W ocenie autorki na tle analizowanych regulacji w badanym przypadku naruszenie w zakresie wyboru oferenta nie skutkowało bezpośrednio wyrządzeniem szkody w majątku muzeum, ponieważ poprawiona oferta była niższa niż pierwotna. Natomiast wartość potencjalnej szkody nie jest możliwa do ustalenia w związku z brakiem danych o kontrofercie, a instytucja zarządzająca

nie jest uprawniona do samodzielnego stwierdzenia jej wartości. W dalszej konsekwencji decyzji sądu, który uznać może, że w badanym przypadku miały miejsce nadużycia finansowe, może pojawić się szkoda pośrednia wynikająca z decyzji o nałożeniu korekty. Wówczas konieczne będzie ustalenie wysokości korekty z zastosowaniem taryfikatora.

Analiza rozporządzenia Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 22 czerwca 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Rozporządzenie Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej, 2020) oraz warunków, w jakich doszło do udzielenia zamówienia oferentowi 1, pozwoliła potencjalnie zidentyfikować trzy rodzaje nieprawidłowości, które można rozpatrywać (tabela 2).

Tabela 2. Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych

Kategoria 1: Ogłoszenie o zamówieniu i specyfikacje istotnych warunków zamówienia			
Lp.	Rodzaj nieprawidłowości	Opis nieprawidłowości	Stawka procentowa
1	Nieopublikowanie ogłoszenia o zamówieniu lub nieuzasadnione bezpośrednie udzielenie zamówienia (tj. niezgodna z prawem procedura negocjacyjna bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu)	Ogłoszenie o zamówieniu nie zostało opublikowane zgodnie z odpowiednimi przepisami (np. publikacja w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, zwanym dalej „Dz. Urz. UE”, Biuletynie Zamówień Publicznych, zwanym dalej „BZP”, lub Bazie konkurencyjności, zwanej dalej „BK”), kiedy jest to wymagane na podstawie właściwych przepisów	100%
		Dotyczy to również bezpośredniego udzielania zamówień lub procedur negocjacyjnych bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli nie spełniono kryteriów ich stosowania	
		Jak powyżej, przy czym ogłoszenie opublikowano za pomocą innych odpowiednich środków	25%
14	Wprowadzono zmiany w kryteriach kwalifikacji (lub specyfikacji technicznej) po otwarciu ofert lub kryteria te (lub specyfikacja) zostały zastosowane nieprawidłowo	Kryteria kwalifikacji (lub specyfikację techniczną) zmieniono lub niepoprawnie zastosowano na etapie kwalifikacji, czego skutkiem było przyjęcie ofert zwycięskich, których nie należało przyjąć (lub odrzucenie ofert, które należało przyjąć), gdyby postępowano zgodnie z opublikowanymi kryteriami kwalifikacji	25%

17	Negocjacje w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w tym modyfikacja oferty zwycięskiej podczas oceny	Instytucja zamawiająca pozwoliła oferentowi/kandydatowi na modyfikację jego oferty w trakcie oceny ofert, gdy taka modyfikacja prowadzi do udzielenia zamówienia temu oferentowi/kandydatowi lub w kontekście procedury otwartej lub ograniczonej instytucja zamawiająca negocjuje z którymkolwiek oferentami na etapie oceny, co prowadzi do zasadniczej modyfikacji zamówienia w porównaniu z pierwotnymi warunkami określonymi w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, lub w przypadku koncesji instytucja zamawiająca pozwala oferentowi/kandydatowi na zmianę przedmiotu, kryteriów udzielenia zamówienia oraz minimalnych wymogów w toku negocjacji, przy czym taka zmiana prowadzi do udzielenia zamówienia temu oferentowi/kandydatowi	25%
----	--	--	-----

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Rozporządzenie Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej, 2020.

Poddając analizie opis nieprawidłowości zawarty w powyższym rozporządzeniu (Rozporządzenie Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej, 2020), nieprawidłowość nr 1 nie zachodzi, ponieważ zapytanie ofertowe zostało upublicznione, a zamówienie złożone po właściwym upublicznieniu.

Nieprawidłowość nr 14 blisko opisuje sytuację analogiczną do przedmiotowej, gdzie podczas oceny uwzględniono inne kryterium niż wskazane w zapytaniu. Tym kryterium mogło być doświadczenie oferenta 1, ujawnione w aktach sprawy, który wcześniej wykonywał wiele prac na rzecz muzeum.

Przypadkiem nieprawidłowości opisanym w rozporządzeniu najbardziej adekwatnym do badanej sprawy muzeum jest nieprawidłowość nr 17: „Instytucja zamawiająca pozwoliła oferentowi/kandydatowi na modyfikację jego oferty w trakcie oceny ofert, gdy taka modyfikacja prowadzi do udzielenia zamówienia temu oferentowi/kandydatowi”. W związku z tym maksymalna korekta, jaką przewiduje „taryfikator”, to 25%.

W związku z udzieleniem zamówienia oferentowi 1 nie wystąpiła realna szkoda, ponieważ zadanie projektowe wykonano za kwotę niższą niż pierwotna oferta. Zadanie zostało wykonane, a w masie majątkowej muzeum powstały nakłady odpowiadające kwocie dofinansowania. Szkoda ma charakter potencjalny, ponieważ po właściwym upublicznieniu ogłoszenia i przyjęciu dwóch zgłoszonych ofert wybrano poza proceduralnymi „negocjacjami” cenowymi

ofertę niższą, pozbawiając pierwszego oferenta złożenia kontroferty, która mogła być niższa. Przyjmując, że prawo i polityka konkurencji muszą być rozpatrywane całościowo w kontekście realiów rynkowych i biznesowych, zasada konkurencyjności została złamana i prowadzić może do korekty dofinansowania. W takiej sytuacji korekta mogłaby mieć charakter sankcyjny i być karą za niewłaściwe stosowanie ustawy – Prawo zamówień publicznych i prowadzenie wyboru oferty w drodze negocjacji z oferentem, pomimo wskazania przetargu nieograniczonego jako sposobu na wybór oferenta. Ta sankcyjna korekta stanowić może potencjalną szkodę w budżecie. W świetle innych przywołanych interpretacji możliwe jest również argumentowanie, że nieprawidłowość nie wystąpiła, ponieważ nie powstała szkoda, a dopiero rozstrzygnięcie sądu okręgowego uznające sprawę za nadużycie finansowe może prowadzić do 100-procentowej korekty.

5. Wytyczne dotyczące sposobu korygowania nieprawidłowości na lata 2021–2027

Minister Funduszy i Polityki Regionalnej w dniu 4 lipca 2023 r. wprowadził nowe wytyczne (obowiązujące od dnia 17 lipca 2023 r.) dotyczące sposobu korygowania nieprawidłowości na lata 2021–2027 (Minister Funduszy i Polityki Regionalnej, 2023). W związku z tym badany przypadek poddano analizie w świetle nowych regulacji.

Wytyczne przedstawiają sposób postępowania w zakresie korygowania wydatków, w szczególności ustalania wartości korekt finansowych lub pomniejszych wydatków kwalifikowalnych, a także odzyskiwania środków nieprawidłowo wydatkowanych. Dokument określa sposób postępowania zarówno w przypadku korekt finansowych, których ciężar finansowy ponoszą beneficjenci (nieprawidłowości indywidualne), jak i instytucje uczestniczące we wdrażaniu funduszy UE (nieprawidłowości instytucjonalne). Zasadniczą część wytycznych stanowi opis sposobu postępowania w sytuacji stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej, której przykład podlegał analizie w niniejszym artykule.

Nowe wytyczne określają konieczność skorygowania wydatków, tj. pomniejszych wydatków kwalifikowalnych we wniosku beneficjenta o płatność albo nałożenia korekty finansowej już w momencie tzw. dokonania pierwszego ustalenia administracyjnego lub sądowego. W efekcie w badanym przypadku Urząd Marszałkowski, wydając decyzję stwierdzającą nieprawidłowość, mógł dokonać korekty finansowej

niezależnie od możliwości późniejszego skorygowania lub wycofania twierdzenia dotyczącego istnienia nieprawidłowości przez stosowny sąd.

Wytyczne wskazują na element definicji nieprawidłowości, jakim jest pojęcie szkodliwego wpływu na budżet UE, nadając mu status istotnego. Szkodliwy wpływ może mieć charakter realny (gdy nieprawidłowość została wykryta po jej sfinansowaniu ze środków funduszy UE) albo tylko potencjalny (gdy nie doszło do sfinansowania nieprawidłowości ze środków funduszy UE, lecz istniało takie ryzyko, gdyby nieprawidłowość nie została wykryta przed rozliczeniem wniosku o płatność). Wystąpienie potencjalnego szkodliwego wpływu jest wystarczające, by można było stwierdzić wystąpienie nieprawidłowości. W tym zakresie wytyczne odbiegają od dotychczasowego rozumienia wywarcia lub potencjalnej możliwości wywarcia szkodliwego wpływu na budżet UE, identyfikowanych w przywoływanych wyrokach sądów jako szkoda realna lub szkoda potencjalna. Nowe wytyczne realny i potencjalny wpływ wiążą z czasem, w którym dokonano wykrycia nieprawidłowości. Wytyczne realny wpływ identyfikują z czasem po sfinansowaniu nieprawidłowości, a potencjalny – gdy nie doszło do sfinansowania nieprawidłowości ze środków funduszy UE, a istniało ryzyko jej finansowania. Z drugiej strony z takiej regulacji wynika, że tylko wystąpienie szkody realnej będzie skutkować korektą, a szkoda potencjalna dla projektów już sfinansowanych środkami unijnymi nie powinna być rozpatrywana.

Nowe wytyczne wskazują na różne sposoby postępowania z nieprawidłowościami, w zależności od momentu ich stwierdzenia:

- przed podpisaniem umowy o dofinansowanie projektu,
- przed zatwierdzeniem wniosku beneficjenta o płatność
- po zatwierdzeniu wniosku beneficjenta o płatność.

Odwołują się przy tym do wykazu stawek procentowych korekt finansowych i pomniejszych dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych zaistniałych w zamówieniach.

Niewątpliwie nowe regulacje kwantyfikują nieprawidłowość i zasady jej usuwania, czyli dokonywania korekty, korzystając z narzędzi ekonomicznych. W ocenie autorki dla badanego przypadku nałożenie ostatecznej korekty finansowej wymaga wyroku sądu stwierdzającego lub nie nadużycie finansowe, zarówno w świetle dotychczasowych, jak i nowych wytycznych.

Zakończenie

W kontekście przywołanych regulacji i interpretacji kwalifikacja zaistnienia nieprawidłowości wymaga spełnienia wszystkich przesłanek, w szczególności przesłanki szkodliwego wpływu na budżet UE poprzez jego obciążenie nieuzasadnionym wydatkiem lub ustaleniem potencjalnej możliwości wywarcia szkodliwego wpływu. Przedmiotowy przypadek nie znalazł się wśród opisywanych dotychczas w literaturze przedmiotu, interpretacjach i uzasadnieniach wyroków. W zależności od przyjętych interpretacji i wyroków sądów ta sama sprawa może: nie zostać zidentyfikowana jako rodząca szkodę – nie będzie zatem nieprawidłowością; uznana jako rodząca szkodę potencjalną niemierzalną, dla której możliwe jest sankcyjne dokonanie korekty; ewentualnie trzecia możliwość to wystąpienie nadużycia finansowego, które nie jest nieprawidłowością, ale z istoty regulacji dofinansowanie podlega zwrotowi.

Nowe wytyczne dotyczące sposobu korygowania nieprawidłowości na lata 2021–2027 – wiążąc potencjalność szkodliwego wpływu z sytuacją, gdy nie doszło do sfinansowania nieprawidłowości ze środków funduszy UE, ale istniało takie ryzyko, gdyby nieprawidłowość nie została wykryta przed rozliczeniem wniosku o płatność – skłaniają do wniosku, że w zakresie nieprawidłowości dotyczących już sfinansowanych projektów możliwe jest tylko identyfikowanie szkody realnej, a nie potencjalnej. W ocenie autorki, w świetle nowych wytycznych, dla badanego przypadku sfinansowanego środkami unijnymi wynika, że nie należy poszukiwać potencjalnej szkody, a brak realnej szkody wykluczy wystąpienie nieprawidłowości.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843.

Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.

Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, Dz. U. z 2016 r. poz. 200.

Rozporządzenie Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 22 czerwca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, Dz. U. z 2020 r. poz. 1264.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47–200.

Protokół do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nr 27 w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji, Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 309.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające 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 ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006, Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, s. 320–469.

Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich, Dz. Urz. UE L 312 z 23.12.1995, s. 1–4.

Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1828/2006 z dnia 8 grudnia 2006 r. ustanawiające szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności oraz rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Dz. Urz. UE L 371, z 27.12.2006, s. 1–169.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2001 r., II CKN 578/99, OSP 2002, nr 6, poz. 83.

Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 23 kwietnia 2021 r., V CSKP 86/21. Pobrano z www.sn.pl (8.12.2023).

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 kwietnia 2013 r., II GSK 159/12, CBOSA.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 grudnia 2014 r., II GSK 1467/13, CBOSA.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 kwietnia 2015 r., II GSK 610/14, CBOSA.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 stycznia 2017 r., II GSK 4487/16, LEX nr 2304086.

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 20 października 2011 r., II SA/Go 611/11. Pobrano z <https://sip.lex.pl/> (8.12.2023).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 27 kwietnia 2012 r., II SA/Op 796/11. Pobrano z <https://sip.lex.pl/> (8.12.2023).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 1 sierpnia 2012 r., I SA/Gd 727/12. Pobrano z <https://sip.lex.pl/> (8.12.2023).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 listopada 2012 r., V SA/Wa 1385/12. Pobrano z <https://sip.lex.pl/> (8.12.2023).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 28 listopada 2012 r., III SA/Łd 830/12. Pobrano z <https://sip.lex.pl/> (8.12.2023).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 8 maja 2013 r., III SA/Wr 128/13. Pobrano z <https://sip.lex.pl/> (8.12.2023).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 29 maja 2013 r., III SA/Wr 84/13, CBOSA.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 26 września 2013 r., II SA/Ke 521/13. Pobrano z <https://sip.lex.pl/> (8.12.2023).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2013 r., III SA/Wr 701/13. Pobrano z <https://sip.lex.pl/> (8.12.2023).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 16 stycznia 2014 r., I SA/Rz 1054/13. Pobrano z <https://sip.lex.pl/> (8.12.2023).
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 14 kwietnia 2014 r., III SA/Gl 161/14. Pobrano z <https://sip.lex.pl/> (8.12.2023).
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (trzecia izba) z dnia 14 lipca 2016 r. w sprawie *Wrocław – miasto na prawach powiatu przeciwko Ministrowi Infrastruktury i Rozwoju*, sprawa C-406/14, ECLI:EU:C:2016:562.

Pozostałe źródła

- Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju. (2015). *Zalecenie dla instytucji zaangażowanych w realizację PO Infrastruktura i Środowisko 2014–2020 w zakresie procedur kontrolnych, korygowania wydatków oraz systemu rocznych rozliczeń*, Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, Warszawa, 6 listopada 2015 r. Pobrano z <https://www.pois.gov.pl/media/11116/Zalecenia.pdf> (7.12.2023).
- Minister Rozwoju. (2016). *Wytyczne w zakresie postępowania z podejrzeniami nadużyć finansowych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014–2020*, Warszawa, 19 stycznia 2016 r., MR/PO IiŚ 2014-2020/1(1)01/2016. Pobrano z https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/14127/2016_01_19_Wytyczne_ds.pdf (7.12.2023).

- Minister Inwestycji i Rozwoju. (2018). *Wytyczne w zakresie sposobu korygowania i odzyskiwania nieprawidłowych wydatków oraz zgłaszania nieprawidłowości w ramach programów operacyjnych polityki spójności na lata 2014–2020*, Warszawa, 3 grudnia 2018 r., MliR/2014-2020/22(02). Pobrano z https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/66947/Wytyczne_korygowanie_wydatkow_odzyskiwanie_i_zglaszanie_nieprawidlowosci_031218.pdf (7.12.2023).
- Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. (2023). *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE*. Pobrano z <https://www.gov.pl/web/mswia-instytucja-posredniczaca/wymierzanie-korekt-finansowych-za-naruszenia-prawa-zamowien-publicznych> (7.12.2023).
- Minister Funduszy i Polityki Regionalnej. (2023). *Wytyczne dotyczące sposobu korygowania nieprawidłowości na lata 2021–2027*, Warszawa, 4 lipca 2023 r., MFiPR/2021-2027/18(1). Pobrano z https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/119614/wytyczne_dotyczace_sposobu_korygowania_nieprawidlowosci_na_lata_2021_2027.pdf (7.12.2023).
- Ministerstwo Spraw Wewnętrznych. (2015). *Program przeciwdziałania i zwalczania przestępczości gospodarczej na lata 2015–2020*. Warszawa: Ministerstwo Spraw Wewnętrznych.

Literatura

- Craig, P. (2012). *EU Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Dabbah, E. M. M. (2019). The Journey From Theory to Practice in the Field of Competition Law. *Journal of Antitrust Enforcement*, 7(2), 137–157. doi: 10.1093/jaenfo/jnz007.
- Dzierżanowski, W. (2011). Korekty finansowe jako element systemu kontroli wydatkowania środków europejskich. *Zamówienia Publiczne. Doradca*, 10.
- Gorzelał, G., Przekop-Wiszniewska, E. (2021). European Union Funds in Poland: Sociological, Institutional and Economic Evaluations. *Polish Sociological Review*, 4(216), 451–471.
- Łacny, J. (2017). Between the Devil and the Deep Blue Sea. The CJEU Case-Law on Financial Corrections Imposed by the Commission on the Member States. *Journal of Contemporary European Research*, 13(2), 1043–1054. doi: 0.30950/jcer.v13i2.856.
- Łukiewska, K. (2019). *Metodologiczne aspekty pomiaru międzynarodowej konkurencyjności branży na przykładzie przemysłu spożywczego*. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.
- Materna, G. (2016). *Zmowy przetargowe w prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.

- Potencjalna szkoda jako skutek naruszenia przez beneficjenta procedur udzielania zamówień publicznych* (2019). Pobrano z <http://www.praktycznezamowieniapubliczne.pl/tag/szkoda-potencjalna/> (7.11.2022).
- Posner, R. A., Becker, G. (2014). The Future of Law and Economics. *Review of Law and Economics*, 10(3), 235–240.
- Pujas, V., Rhodes, M. (1999). Party Finance and Political Scandal in Italy, Spain and France. *West European Politics*, 22(3), 41–63.
- Simonato, M. (2016). OLAF Investigations in a Multi-Level System. Legal Obstacles to Effective Enforcement. *Eucrim*, 3, 136–140.
- Soszyńska-Purtak, S. (2015). *Kontrola zamówień publicznych a korekty finansowe. Komentarz praktyczny*, LEX nr 153492.

Streszczenie

Celem opracowania jest zidentyfikowanie regulacji określających zasady ustalania i nakładania korekt finansowych w perspektywie finansowej 2014–2020 oraz weryfikacja ich zastosowania dla rzeczywistej sytuacji rozstrzyganej przez sąd okręgowy. Analiza badanego przypadku wskazuje na możliwość powstania nieprawidłowości skutkujących korektą dofinansowania.

Badania zostały oparte na analizie dostępnej literatury przedmiotu, obowiązujących aktów prawnych oraz rzeczywistego przypadku projektu finansowanego ze środków Unii Europejskiej zrealizowanego z naruszeniem postępowania przetargowego, dla którego zidentyfikowano nieprawidłowość skutkującą korektą finansową.

Analiza badanego przypadku wskazuje, że dla zidentyfikowania naruszenia jako nieprawidłowości konieczne jest wystąpienie wszystkich przesłanek nieprawidłowości, w szczególności przesłanki szkodliwego wpływu na budżet UE poprzez obciążenie go nieuzasadnionym wydatkiem.

Problematyka ustalenia, czy dane naruszenie jest nieprawidłowością skutkującą korektą finansową na etapie postępowania sądowego, nie była dotychczas przedmiotem analiz i w tym zakresie niniejszy artykuł wypełnia lukę badawczą. Zaprezentowane wyniki poszerzają zatem dotychczasową wiedzę o stosowaniu korekt w praktyce gospodarczej i sądowniczej.

SŁOWA KLUCZOWE: zasada konkurencyjności, nieprawidłowości w wykorzystaniu dofinansowania, korekta dofinansowania, naruszenie procedury przetargowej

Summary

The purpose of the study is to identify the regulations defining the rules for determining and imposing financial corrections in the 2014–2020 financial perspective and to verify their application to the actual situation decided by the District Court. The analysis of the examined case indicates the possibility of irregularities resulting in the correction of the co-financing.

The research was based on an analysis of the available literature on the subject, the applicable legal acts and a real case of a project financed by the European Union implemented in violation of the tender procedure, for which an irregularity resulting in a financial correction was identified.

The analysis of the examined case shows that in order to identify an infringement as an irregularity, all the indications of irregularity must be present, in particular, the indication of a detrimental effect on the Union budget by imposing unjustified expenditure on the Union budget.

The problem of determining whether a given infringement is an irregularity resulting in a financial correction at the stage of court proceedings has not been analyzed so far, and in this respect this article fills the research gap. The results of the analyzes extend the existing knowledge on the application of corrections in economic and judicial practice.

KEYWORDS: the principle of competitiveness, irregularities in the use of co-financing, correction of co-financing, violation of the tender procedure

Nota o autorze

Edyta Piątek – dr, Politechnika Świętokrzyska w Kielcach, Wydział Zarządzania i Modelowania Komputerowego, Katedra Ekonomii i Finansów; główne obszary działalności naukowej: nauki społeczne; rachunkowość, wycena i analiza finansowa, niewypłacalność i restrukturyzacja; e-mail: epiatek@tu.kielce.pl; ORCID: 0000-0003-0893-3799.

