



MINISTER
INWESTYCJI I ROZWOJU

JERZY KWIECIŃSKI

data: 21 maja 2018 r.

znak sprawy: DP.I.7610.1.2018

identyfikator kosztów: 772830

Wg rozdzielnika

Dotyczy: możliwości dalszej realizacji umów o dofinansowanie projektów w sytuacji zaistnienia okoliczności uniemożliwiających ich aneksowanie w kontekście art. 52a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2017 r. poz. 1460, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą wdrożeniową”.

Szanowni Państwo,

Art. 52a ustawy wdrożeniowej stanowi, że „umowa o dofinansowanie projektu oraz decyzja o dofinansowaniu projektu mogą zostać zmienione, w przypadku gdy zmiany nie wpływają na spełnianie kryteriów wyboru projektu w sposób, który skutkowałby negatywną oceną tego projektu”.

Sui generis art. 52a nie stanowi *novum* w systemie wdrażania funduszy strukturalnych – wprowadza on, *expresis verbis*, do krajowego porządku prawnego zasadę konieczności spełniania przez projekt kryterium wyboru w okresie jego realizacji.

Wynika z niego zakaz aneksowania umowy o dofinansowanie projektu w zakresie takich zmian kryteriów wyboru, które prowadziłyby do negatywnej oceny projektu.

I. Wskazówki co do możliwości realizacji umowy o dofinansowanie projektu bez jej rozwiązywania w kontekście art. 52a

Praktyka realizacji projektów wskazuje, że nie można wykluczyć sytuacji, w której ze względu na różne okoliczności, za które beneficjent nie ponosi winy, nie może on dotrzymać warunków pierwotnie przewidzianych dla realizacji danego projektu. W takim przypadku należy wskazać, że prawidłowo stosowany art. 52a nie wymusza wypowiedzenia umowy z uwagi na zmienione warunki realizowanego projektu.

W świetle art. 52a zmiany w umowie o dofinansowanie są dopuszczalne, o ile po ich wprowadzeniu realizowany projekt nadal będzie spełniał kryteria wyboru projektów w takim stopniu, który umożliwiłby jego wybranie do dofinansowania na etapie rozstrzygnięcia konkursu lub podjęcia decyzji w zakresie wyboru projektu do dofinansowania w trybie pozakonkursowym.

Przepis ten nie przewiduje także obowiązku rozwiązywania umowy o dofinansowanie projektu w sytuacji niedotrzymania warunku realizacji projektu, od spełnienia którego wcześniej zależał wybór tego projektu do dofinansowania.

Jak wskazuje praktyka, również zawarte umowy o dofinansowanie projektu nie przewidują, co do zasady mechanizmu, na podstawie którego istniałby bezwzględny obowiązek ich rozwiązania w sytuacji braku możliwości zawarcia aneksu w związku z art. 52a. Co więcej właściwe instytucje w zawartych przez siebie umowach o dofinansowanie projektów same określiły instrumenty prawne, którymi będą dysponować w takich przypadkach. Ich istotą jest możliwość oceny przez instytucję każdego przypadku indywidualnie oraz przyjęcie założenia, że decyzja instytucji w tym zakresie warunkowana jest różnymi przesłankami takimi jak: siła wyższa, ewentualna wina beneficjenta lub instytucji, niedbalstwo lub błędy, bieżące zaawansowanie projektu, dotychczasowy sposób realizacji projektu przez beneficjenta, skala zaistniałego odstępstwa itp.

Są to okoliczności nadzwyczajne znane systemowi prawa cywilnego, które pozwalają stronom na kontynuację stosunku zobowiązaniowego bez konieczności jego zakończenia i bez dodatkowych negatywnych skutków np. kar umownych. Należy bowiem wskazać, że do umowy o dofinansowanie projektu znajdują zastosowanie nie tylko krajowe i unijne przepisy w zakresie funduszy strukturalnych, ale również ogólne reguły i przepisy prawa cywilnego.

Przykładowo usprawiedliwią dalszą realizację umowy o dofinansowanie projektu w granicach art. 52a ustawy wdrożeniowej:

- 1) wystąpienie nadzwyczajnych, zewnętrznych okoliczności (siła wyższa). Ponieważ pojęcie „siły wyższej” nie posiada definicji legalnej każdy przypadek powinien być badany indywidualnie z dochowaniem należytej staranności. Zarówno w doktrynie prawa, jak i judykaturze wskazuje się, iż siła wyższa stanowi zdarzenie o charakterze przypadkowym lub naturalnym, ale zawsze o charakterze zewnętrznym w stosunku do człowieka, zdarzenie niemożliwe (lub prawie niemożliwe) do przewidzenia, zdarzenie, którego skutkom nie można zapobiec (np. znalezienie niewybuchu na terenie budowy),¹
- 2) nieprzewidywalność danego zdarzenia, niemożność zapobieżenia jemu,
- 3) brak winy po stronie beneficjenta. W przypadku odpowiedzialności, która nie jest oparta na zasadzie winy, będzie to dopuszczalne, o ile beneficjent wykaze, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (umowy o dofinansowanie projektu) było zdarzenie, które nie jest objęte okolicznościami, za które ponosi on odpowiedzialność.

Jednocześnie ze względu na fakt, że poszczególne instytucje odpowiadają za realizację i osiąganie celów programów operacyjnych oraz są stronami umów o dofinansowanie projektów, w ramach których pojawiają się przypadki odstępstw od kryteriów oraz biorąc pod uwagę, że w umowach tych zastrzegły sobie uprawnienie do indywidualnej oceny tego rodzaju przypadków i ewentualnego jednostronnego rozwiązania umowy, decyzja o dalszej realizacji umowy leży w ich wyłącznej kompetencji.

Podejmując decyzję o niewypowiadaniu umowy należy pamiętać, że środki przyznane na realizację projektu są środkami publicznymi, to znaczy dotyczą ich ogólne dyrektywy wydatkowania środków publicznych (m.in. gospodarność, celowość), i które w pozostałym zakresie podlegają reżimowi finansów publicznych, w tym również art. 207 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Zatem w przypadku wystąpienia szczególnych, zewnętrznych okoliczności, których strony w momencie podpisania umowy nie mogły przewidzieć, potwierdzone i uznane

¹ J. Pokrzywniak, Klauzula siły wyższej, „Monitor Prawniczy” 6/2005.

wzajemnymi oświadczeniami woli stron umowy o dofinansowanie projektu, usprawiedliwiają jej dalszą realizację w świetle art. 52a ustawy wdrożeniowej.

II. Odpowiedzialność instytucji zarządzającej w zakresie realizacji umowy o dofinansowanie projektu

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy wdrożeniowej do zadań instytucji zarządzającej należy przygotowanie propozycji kryteriów wyboru projektów, spełniających warunki określone w art. 125 ust. 3 lit. a rozporządzenia ogólnego. Oznacza to, że instytucja zarządzająca powinna sporządzić i stosować, po zatwierdzeniu, odpowiednie procedury i kryteria, które zapewniają że operacje przyczynią się do osiągnięcia celów szczegółowych i rezultatów odpowiednich priorytetów, są niedyskryminacyjne i przejrzyste oraz uwzględniają ogólne zasady ustanowione w art. 7 i 8 rozporządzenia ogólnego. Ponadto, stosownie do art. 126 lit. c rozporządzenia ogólnego instytucja certyfikująca odpowiada za poświadczanie kompletności, rzetelności i prawdziwości zestawienia wydatków oraz poświadczanie, że wydatki ujęte w tym zestawieniu są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa oraz zostały poniesione w związku z operacjami wybranymi do finansowania zgodnie z kryteriami mającymi zastosowanie do programu operacyjnego i zgodnymi z obowiązującymi przepisami prawa. W końcu należy również zauważyć funkcje instytucji audytowej, która zgodnie z art. 127 ust. 1 rozporządzenia ogólnego zapewnia prowadzenie audytów prawidłowego funkcjonowania systemów zarządzania i kontroli programu operacyjnego.

Na instytucji zarządzającej programem operacyjnym spoczywa zatem obowiązek formułowania propozycji kryteriów wyboru projektów, a następnie badania, czy możliwe będzie ewentualne odstępstwo od danego kryterium na etapie realizacji projektu oraz wskazanie warunków odstąpienia od danego kryterium.

Zasadniczą kwestią jest zatem kwestia formułowania kryteriów wyboru projektów, zachowanie ich elastyczności, tak aby wprowadzane w projekcie zmiany na etapie jego realizacji nie stwarzały ryzyka naruszenia art. 52a ustawy wdrożeniowej. Przykładem takiego kryterium może być kryterium czynnika czasu. Właściwe sformułowanie takiego kryterium bez wprowadzania sztywnego terminu realizacji danego przedsięwzięcia, a jedynie wskazanie planowanego okresu jego realizacji wydaje się, że pozwoli na zmianę projektu w granicach dopuszczonych art. 52a ustawy wdrożeniowej.

Reasumując, decyzja w zakresie dopuszczalności realizacji projektu w sytuacji wystąpienia odstępstw od pierwotnie przyjętych warunków brzegowych lub konieczności ewentualnego rozwiązania umowy o dofinansowanie projektu spoczywa na instytucji zarządzającej. Sam w sobie art. 52a ustawy wdrożeniowej nie reguluje negatywnych skutków dla stron zawartej umowy o dofinansowanie projektu, w szczególności jej rozwiązania i kar umownych, które należy rozpatrywać na tle całości przepisów i postanowień dotyczących zawieranych i już zawartych umów o dofinansowanie projektów.

Z poważaniem,



Otrzymują:

I. Marszałkowie województw:

1. Pan Cezary Przybylski, Marszałek Województwa Dolnośląskiego,
2. Pan Piotr Całbecki, Marszałek Województwa Kujawsko-Pomorskiego,
3. Pan Sławomir Sosnowski, Marszałek Województwa Lubelskiego,
4. Pani Elżbieta Anna Polak, Marszałek Województwa Lubuskiego,
5. Pan Witold Stępień, Marszałek Województwa Łódzkiego,
6. Pan Jacek Krupa, Marszałek Województwa Małopolskiego,
7. Pan Adam Struzik, Marszałek Województwa Mazowieckiego,
8. Pan Andrzej Buła, Marszałek Województwa Opolskiego,
9. Pan Władysław Ortyl, Marszałek Województwa Podkarpackiego,
10. Pan Jerzy Leszczyński, Marszałek Województwa Podlaskiego,
11. Pan Mieczysław Struk, Marszałek Województwa Pomorskiego,
12. Pan Wojciech Saługa, Marszałek Województwa Śląskiego,
13. Pan Adam Jarubas, Marszałek Województwa Świętokrzyskiego,
14. Pan Gustaw Marek Brzezina, Marszałek Województwa Warmińsko-Mazurskiego,

15. Pan Marek Woźniak, Marszałek Województwa Wielkopolskiego,
16. Pan Olgierd Geblewicz, Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

II. Dyrektorzy Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju

1. Pan Przemysław Derwich, Dyrektor Departamentu Programów Pomocowych,
2. Pan Piotr Krasuski, Dyrektor Departamentu Europejskiego Funduszu Społecznego,
3. Pan Jarosław Orliński, Dyrektor Departamentu Programów Infrastrukturalnych,
4. Pan Rafał Sukiennik, Dyrektor Departamentu Rozwoju Cyfrowego,
5. Pani Małgorzata Szczepańska, Dyrektor Departamentu Programów Wsparcia Innowacji i Rozwoju,
6. Pani Małgorzata Wierzbicka, Dyrektor Departamentu Programów Ponadregionalnych,
7. Pan Radosław Antoszek, Dyrektor Departamentu Koordynacji Wdrażania Funduszy Unii Europejskiej,
8. Pani Agata Zielińska, Dyrektor Biura Rzecznika Funduszy Europejskich