

Sygn. akt: I ACa 605/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogusława Sieruga

Sędziowie: SA Zbigniew Merchel

SA Marek Machnij (spr.)

Protokolant: staż. Małgorzata Pawlak

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2012 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Skarbu Państwa – Wojewody (...) w G.

przeciwko G. Uniwersytetowi Medycznemu w G.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 24 kwietnia 2012 r. sygn. akt I C 22/11

1) oddała apelację,

2) zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

**Sygn. akt: I ACa 605/12**

Uzasadnienie:

Powód Skarb Państwa – Wojewoda (...) w G., reprezentowany przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, wniósł o zasądzenie od pozwanego G. (...) w G. kwoty 169.021,35 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 17 lutego 2010 r. z tytułu zwrotu części dofinansowania ze środków unijnych, udzielonego na podstawie umowy stron nr Z/2.22/1/1.3/019/04/U/1/07 z dnia 8 sierpnia 2007 r. zawartej w ramach projektu Z/2.22/1/1.3.1/019/04. Twierdził, że z powodu naruszenia przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.; powoływanej dalej jako „ustawa” lub „Pr. zam. publ.”) naliczył pozwanemu odpowiednie korekty finansowe, których zapłaty dochodzi w niniejszej sprawie.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa. Przyznał, że między stronami została zawarta wskazana przez powoda umowa, której wykonanie zostało skontrolowane, w wyniku czego ustalono wysokość wydatków niekwalifikowalnych

i po rozpoznaniu jego zastrzeżeń ostatecznie zaakceptował jej wyniki. W związku z tym kwestionował on legalność przeprowadzenia ponownej kontroli, skutkującej – jedynie z uwagi na zastosowanie innej niż pierwotnie tabeli stawek służących do ustalenia wysokości korekt finansowych – znacznym zwiększeniem wysokości wydatków niekwalifikowalnych, które stanowią przedmiot dochodzonego obecnie żądania. Niezależnie od tego pozwany kwestionował także zasadność dokonania zmiany początkowej wysokości stawek korekty finansowej, powołując się na nieistotny charakter i niewielkie znaczenie uchybień stanowiących podstawę zastosowania korekty. Podnosił poza tym, że zastosowane przez powoda stawki nie wynikały z wiążących strony aktów prawa powszechnie obowiązującego ani z treści zawartej przez strony umowy.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2012 r. oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany jest następcą prawnym Akademii Medycznej w G., która w dniu 8 sierpnia 2007 r. zawarła z powodem, jako Instytucją Pośredniczącą, umowę o dofinansowanie bliżej wskazanego projektu w ramach Zintegrowanego Programu (...) ( (...)) na lata 2004 – 2006. W § 2 ust. 1 umowy określono warunki, na jakich dokonywane będzie dofinansowanie części wydatków poniesionych przez beneficjenta (pozwanego) na realizację projektu ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Całkowita wartość projektu miała wynosić 5.540.817,30 zł, całkowite środki kwalifikowalne – 3.600.000 zł, w tym środki Funduszu w kwocie nie przekraczającej 2.700.000 zł i stanowiącej nie więcej niż 75% kwoty całkowitych wydatków kwalifikowalnych, natomiast wkład własny (współfinansowanie) – 900.000 zł. Ponadto beneficjent zobowiązał się do pokrycia z własnych środków wszelkich wydatków niekwalifikowalnych.

W umowie zdefiniowane zostało pojęcie wydatków kwalifikowalnych jako „wydatków uznanych za kwalifikowalne, zgodnie z rozporządzeniem Komisji (WE) nr 448/ 2004 z dnia 10.03.2004 r. zmieniającym rozporządzenie Rady (WE) nr 1685/2000 ustanawiające szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 w sprawie kwalifikowania wydatków związanych z projektami współfinansowanymi z funduszy strukturalnych i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1145/2003 (Dz.Urz. WE L 072 z 11.03.2004) oraz zgodnie z Uzupełnieniem Programu”.

Zgodnie z umową środki Funduszu były przekazywane pozwanemu przez powoda, jako Instytucję Pośredniczącą, w formie refundacji wydatków kwalifikowalnych. Jeżeli pozwany był zobowiązany do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, wydatki były uznawane za kwalifikowalne tylko wtedy, gdy zostały one poniesione zgodnie z tymi przepisami. W razie wykorzystania całości lub części środków niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, pobrania całości lub części dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, pozwany zobowiązał się do zwrotu tych środków odpowiednio w całości lub w części wraz z odsetkami w wysokości jak dla zaległości podatkowych, w terminie i na rachunek wskazany przez powoda. Pozwany zobowiązał się do stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych w zakresie, w jakim ustawa ma zastosowanie do stron umowy. W sprawach nieuregulowanych umową zastosowanie miały ogólne reguły i zasady wynikające z Programu, niektóre przepisy prawa wspólnotowego i prawa krajowego, zwłaszcza kodeksu cywilnego, ustawy o finansach publicznych, ustawy o rachunkowości i Pr. zam. publ.

Projekt został zrealizowany. W dniach 15 – 19 grudnia 2008 r. kontrolerzy Urzędu Wojewódzkiego w G. przeprowadzili u pozwanego kontrolę na zakończenie realizacji projektu po złożeniu wniosku o płatność końcową przed przekazaniem środków. Jej przedmiotem była m. in. poprawność stosowania przy realizacji umowy przepisów o zamówieniach publicznych. Kontrolerzy ustalili, że w toku postępowań, mających na celu wyłonienie wykonawcy, oznaczonych numerami: (...)/Z. (...), (...)/ Z. (...), (...)/Z. (...) i (...)/Z. (...), w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) pozwany żądał od wykonawców złożenia „oświadczenia lub upoważnienia producenta lub upoważnionego przedstawiciela na terenie Polski do oferowania przedmiotu zamówienia, na każdy z oferowanych produktów”. W opinii kontrolujących było to niezgodne z art. 22 ust. 2 oraz art. 25 ust. 1 pkt 2 Pr. zam. publ. oraz rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Wymóg ten stanowił ograniczenie konkurencji i równego traktowania wykonawców i naruszał art. 7 ust. 1 Pr. zam. publ.

W związku z naruszeniem przez pozwanego w/w przepisów kontrolujący, posługując się posiadanymi wytycznymi, naliczyli korekty finansowe: dla postępowań nr AM G/Z. (...), (...)/Z. (...) i (...)/Z. (...) w wysokości 1% wydatków kwalifikowalnych (na podstawie Tabeli nr 4 pkt 5), a dla postępowania nr (...)/Z. (...) w wysokości 5% wydatków kwalifikowalnych (na podstawie Tabeli nr 1 pkt 14). Wskutek zastosowania tych korekt uznali oni za niekwalifikowalne wydatki w łącznej kwocie 56.340,45 zł.

W dniu 10 listopada 2009 r. Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Rozwoju Regionalnego zwrócił się do Wojewody (...) o skorygowanie nałożonych korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE i zastosowanie w tym celu wytycznych (...). W związku z tym w dniu 26 stycznia 2010 r. przybyła do pozwanego od powoda osoba kontrolująca, która zażądała ponownego okazania jej dokumentów, dotyczących projektu w tym samym co uprzednio zakresie. Następnie pozwany otrzymał Aneks nr (...) do (...) Pokontrolnej, w którym „ze względu na konieczność stosowania we wdrażaniu (...) wyłącznie dokumentów programowych oraz wytycznych (...) dokonano zmiany współczynników korekt zastosowanych w dowolnych wysokościach (widelki) wg Tabeli nr 1 Wytycznych (...) na współczynniki zawarte w Tabeli nr 4 Wytycznych (...). W konsekwencji naliczone korekty finansowe wyniosły: dla postępowań nr (...)/Z. (...), (...)/Z. (...) i (...)/Z. (...) w wysokości 5% wydatków kwalifikowalnych (na podstawie Tabeli nr 4 pkt 5), a dla postępowania nr (...)/Z. (...) w wysokości 25% wydatków kwalifikowalnych (na podstawie Tabeli nr 1 pkt 14). Natomiast łączna kwota wydatków uznanych za niekwalifikowalne wyniosła 281.702,25 zł zamiast 56.340,45 zł.

Powód wezwał pozwanego do zapłaty różnicy wydatków niekwalifikowalnych podlegających zwrotowi w związku ze sporządzeniem Aneksu nr (...) w kwocie 169.021,35 zł wraz z odsetkami. Kwota ta stanowi 74,99999976% (wielkość dofinansowania ze środków UE) różnicy między kwotą 281.702,25 zł, odpowiadającą wydatkom niekwalifikowalnym według Aneksu nr (...) i 56.340,45 zł (wydatki niekwalifikowalne według (...) Pokontrolnej Końcowej i Aneksu (...)). Pozwany nie zapłacił żądanej kwoty.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powyższy stan faktyczny był w zasadzie bezsporny i nie budził wątpliwości, a ustalenia te są wystarczające do wydania rozstrzygnięcia.

Sąd ten dokonał analizy wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przepisów prawa europejskiego w zakresie dotyczącym pomocy udzielanej ze środków unijnych w ramach funduszy strukturalnych, w szczególności Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Przepisy odnoszące się do tego Funduszu zawarte są obecnie w rozporządzeniu Rady (WE) Nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r., ustanawiającym przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającym rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz.U.UE.L.2006.210.25). Rozporządzenie to nie ma jednak wpływu na kontynuację lub modyfikację, łącznie z całkowitym lub częściowym anulowaniem, pomocy współfinansowanej z funduszy strukturalnych, zatwierdzonych do dnia 31 grudnia 2006 r. na podstawie dotychczasowych przepisów, w tym rozporządzenia (WE) nr 1260/1999, na mocy którego zostało udzielone dofinansowanie, o jakie chodzi w sprawie.

Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r., ustanawiające przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (Dz.U.UE.L.1999.161.1 ze zm.), określa zasady funkcjonowania funduszy strukturalnych oraz związane z tym prawa i obowiązki Państw Członkowskich i Komisji Europejskiej. Na gruncie krajowym zasady te reguluje ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju (Dz.U. Nr 116, poz. 1206 ze zm.; w skrócie „ustawa o (...)). Na podstawie tej ustawy przyjęty został Zintegrowany Program Operacyjny Rozwoju Regionalnego (...) 2004-2006 (Dz.U. z 2004 r. Nr 166, poz. 1745) oraz jego Uzupełnienie (Dz.U. z 2004 r. Nr 200, poz. 2051).

W/w ustawa przewiduje możliwość dofinansowania projektów w ramach programów operacyjnych. Zgodnie z art. 26 ust. 5 ustawy o (...) warunki dofinansowania określać może umowa o dofinansowanie projektu, zawarta z beneficjentami przez instytucję zarządzającą programem, instytucję wdrażającą lub działającą w imieniu instytucji zarządzającej instytucję pośredniczącą. Dofinansowanie projektów z publicznych środków wspólnotowych polega na zwrocie określonej w umowie o dofinansowanie projektu części wydatków poniesionych przez beneficjenta lub

wypłacie premii. Dofinansowanie to odbywa się na podstawie umowy o charakterze cywilnoprawnym, a spory stron takich umów stanowią sprawę cywilną w rozumieniu art. 1 k.p.c.

Strony zawarły umowę o dofinansowanie projektu w ramach (...) 2004 – 2006 współfinansowanego z (...) w oparciu o art. 26 ust. 5 ustawy o (...). Powód dochodzi roszczenia na podstawie § 5 ust. 3 umowy, ograniczając się do stwierdzenia, że dofinansowanie do wydatków uznanych w Aneksie (...) za niekwalifikowalne pozostaje do zwrotu przez Beneficjenta. Podstawę faktyczną żądania stanowi zatem stwierdzony przez kontrolujących fakt dokonania przez powoda na rzecz pozwanego refundacji wydatków, które zostały poniesione niezgodnie z przepisami Pr. zam. publ. Powód nie twierdził, że wydatki pozwanego nie stanowiły wydatków kwalifikowalnych w rozumieniu umowy stron. Taka redakcja pozwu budzi pewne wątpliwości co do podstawy prawnej żądania powoda. Mogłoby bowiem wydawać się, że podstawę dochodzonego roszczenia stanowi nie umowa, lecz art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Z § 6 umowy stron wynika jednak, że przewidziały one obowiązek zwrotu części dofinansowania otrzymanego przez beneficjenta.

Treść § 5 umowy należy zatem odczytywać w połączeniu z § 6 umowy, który w określonych sytuacjach przewiduje obowiązek zwrotu całości lub części dofinansowania. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko, że pozwany we wskazanych przez powoda postępowaniach domagał się w SIWZ od wykonawców przedstawienia dokumentów z naruszeniem art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1 Pr. zam. publ. Podstawę do żądania zwrotu stanowi w tym wypadku pobranie całości lub części dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości. Jest to skutkiem stwierdzenia niekwalifikowalności części wydatków, które zostały zrefundowane. Rozstrzygnięcia wymaga więc, jaka część dofinansowania powinna zostać uznana za nienależną albo dokonaną w nadmiernej wysokości z uwagi na powyższe uchybienia pozwanego przy udzielaniu zamówienia publicznego.

Sąd Okręgowy stwierdził, że nie ma podstaw do takiej interpretacji § 5 i § 6 umowy, zgodnie z którą każde, nawet najmniejsze, uchybienie przy udzielaniu zamówienia publicznego oznaczałoby konieczność zwrotu całości dofinansowania (w ramach danego postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia). Takie stanowisko wydaje się podzielać także powód, dochodząc zwrotu tylko części dofinansowania wydatków dokonanych w wyniku przeprowadzonych postępowań przetargowych, których dotyczą zarzuty. Stanowisko takie uzasadnia również treść przepisów art. 39 ust. 3 rozporządzenia Rady (WE) Nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r., który określa wprawdzie jedynie zasady ustalania wysokości korekt nakładanych przez Komisję Europejską na Państwa Członkowskie, niemniej można uznać, że mają one odpowiednie zastosowanie do korekt nakładanych przez Państwa Członkowskie. Także z art. 98 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) Nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. wynika, że przy dokonywaniu korekt finansowych państwo członkowskie bierze pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze.

Zgodnie z art. 6 k.c. na powodzie spoczywał zatem ciężar wykazania wysokości wydatków niekwalifikowalnych, do których zwrotu pozwany jest zobowiązany z uwagi na uchybienie przepisom o zamówieniach publicznych przy dokonywaniu części wydatków. Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro nie ma podstaw do przyjęcia, iż jakiegokolwiek uchybienie, niezależnie od jego wagi, skutkuje koniecznością zwrotu 100% dofinansowania oraz wobec braku odpowiednich postanowień umownych i przepisów ustawowych, nie ma jakichkolwiek jasnych kryteriów ustalenia wysokości wydatków niekwalifikowalnych podlegających zwrotowi z powodu uchybienia przepisom o zamówieniach publicznych. Zasad ustalenia wysokości wydatków niekwalifikowalnych z tytułu naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych nie przewiduje wskazane w umowie rozporządzenie Komisji (WE) NR 448/2004 z dnia 10 marca 2004 r. Nie przewiduje ich też (...) 2004 – 2006 ani jego Uzupełnienie. Na podstawie umowy stron nie jest więc możliwe ustalenie treści obowiązku pozwanego, polegającego na zwrocie otrzymanego świadczenia z powodu naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Powód także nie zdefiniował tego obowiązku co do wysokości, lecz ograniczył się do stwierdzenia, że wysokość wydatków kwalifikowalnych odpowiada wielkości korekty finansowej nałożonej na pozwanego w Aneksie nr (...) do (...) Pokontrolnej.

W umowie stron nie ma pojęcia „korekty finansowej” albo odesłania do niego jako narzędzia lub sposobu ustalenia wysokości wydatków niekwalifikowalnych. Pojęcie to nie występuje również w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 448/2004 z dnia 10 marca 2004 r. Nie posługuje się nim również (...) 2004 – 2006 ani jego Uzupełnienie.

Powód wskazał, jako podstawę nałożenia korekty finansowej, art. 56d ustawy o (...). Przepis ten został jednak dodany do w/w ustawy dopiero z dniem 20 grudnia 2008 r. Nie mógł zatem stanowić źródła praw i obowiązków stron umowy w czasie jej zawierania w 2007 r. Nie można także uznać, że wskutek jego wejścia w życie zmodyfikowaniu uległy prawa i obowiązki stron przez przyznanie jednej z nich prawa do jednostronnego określenia wysokości świadczenia drugiej strony. Ponadto powyższy przepis zawiera jedynie normę kompetencyjną, określającą organ właściwy do podejmowania decyzji, o których mowa w art. 39 rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. Nie może więc stanowić źródła praw i obowiązków umów zawartych przez strony.

Zarówno postanowienia umowy stron, jak i obowiązujące w czasie jej zawierania akty prawne, znajdujące do niej zastosowanie i mające wpływ na treść praw i obowiązków stron umowy, nie przewidywały uprawnienia dla jednej z nich do nakładania korekt finansowych na drugą i do ustalania w ten sposób wysokości wydatków niekwalifikowalnych. Wskazane w umowie stron przepisy unijne przewidują wprawdzie obowiązek dokonywania przez Państwa Członkowskiego korekt finansowych w związku z indywidualnymi lub systemowymi nieprawidłowościami, jednak akty te regulują wzajemne obowiązki Państw Członkowskich i Komisji Europejskiej w sferze funduszy strukturalnych. Nie wynikają z nich prawa i obowiązki dla stron stosunku cywilnoprawnego łączącego Beneficjenta z Państwem Członkowskim.

Z umowy stron i innych aktów, określających prawa i obowiązki jej stron, nie tylko nie wynika uprawnienie powoda do nałożenia korekt finansowych, ale i brak jest podstaw do ustalenia, że wysokość wydatków niekwalifikowalnych z tytułu naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych odpowiada wysokości korekt finansowych. Okoliczności te przesądzają o rozstrzygnięciu w sprawie, w związku z czym Sąd Okręgowy uznał, że zbędne jest odnoszenie się do pozostałych zarzutów podniesionych przez pozwanego.

Na podstawie umowy stron i przepisów, do których ona odsyła, nie jest zatem możliwe ustalenie wysokości obowiązku dokonania zwrotu dofinansowania przez pozwanego z uwagi na stwierdzone uchybienia przy udzielaniu zamówienia publicznego. Twierdzenie powoda, że wysokość tego zobowiązania odpowiada 5% lub 25% wydatków kwalifikowalnych, jest całkowicie dowolne i nie ma oparcia w umowie. Mogłoby to bowiem odpowiadać także 1% i 5% wydatków kwalifikowalnych, które zostały zwrócone. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy oddalił powództwo na mocy art. 6 k.c.

Niezależnie od tego Sąd ten uznał, że powództwo nie zasługiwałoby na uwzględnienie również na podstawie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c., ponieważ powód nie wykazał, żeby jego świadczenie na rzecz pozwanego było nienależne właśnie w wysokości dochodzonej pozwem (art. 6 k.c.). Gdyby natomiast podstawę żądania stanowił art. 471 k.c. z uwagi na niewywiązanie się przez pozwanego z obowiązku zwrotu części dofinansowania, to należałoby uznać, że powód nie wykazał wysokości szkody, której naprawienia domaga się w sprawie, w związku z czym powództwo podlegałoby oddaleniu na mocy art. 6 k.c.

W apelacji od tego wyroku powód zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez niewłaściwą ocenę dowodów, prowadzącą do błędnego uznania, że wartość korekty finansowej (części dofinansowania podlegającej zwrotowi) w wysokości odpowiednio 5% i 25% nie została wykazana,

2) naruszenie prawa materialnego:

a) art. 39 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r., ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych, przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że wartość korekty finansowej w wysokości odpowiednio 5% i 25% nie jest odpowiednia,

b) art. 65 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na nieprawidłowej wykładni § 5 ust. 3 i § 6 umowy stron oraz uznanie, że wartość w/w korekty nie jest odpowiednia,

c) art. 3 k.c. w zw. z art. 56d ustawy o Narodowym Planie Rozwoju przez niewłaściwe zastosowanie w wyniku przyjęcia, że wytyczne do wymierzania korekt finansowych nie mogą mieć zastosowania, jako wzorzec, do umów zawartych przed dniem 20 grudnia 2008 r.

Na tych podstawach powód domagał się zmiany zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanego kosztów zastępstwa za obie instancje procesowego według norm przepisanych, ewentualnie uchylenia tego wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest nieuzasadniona.

Podstawę oceny apelacji stanowi materiał dowodowy zebrany w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji. Skarżący nie podniósł bowiem w apelacji zarzutów procesowych dotyczących oddalenia lub pominięcia zgłaszanych przez niego wniosków dowodowych. Wobec tego Sąd Apelacyjny oparł swoje rozstrzygnięcie na przytoczonych wyżej ustaleniach faktycznych, dokonanych w sprawie przez Sąd pierwszej instancji, przyjmując je za własne, jako wystarczające do oceny zasadności apelacji. Są one zgodne z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena nie budzi wątpliwości, a ponadto nie jest kwestionowana w apelacji.

Powód wyraźnie stwierdził w uzasadnieniu apelacji, że nie kwestionuje ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy. Podniósł on wprawdzie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez niewłaściwą ocenę dowodów, ale treści tego zarzutu wynika, że skarżącemu w gruncie rzeczy chodzi o prawidłowość wniosków wyprowadzonych przez ten Sąd z dokonanych ustaleń faktycznych, odnoszących się do tego, iż powód nie wykazał, że wartość korekty finansowej, podlegającej zwrotowi, odpowiada 5% lub 25% przekazanego pozwanemu dofinansowania. Natomiast w uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, że jego wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych budzi jedynie pominięcie wskazywanego przez niego taryfikatora, jako powszechnie (zwyczajowo) stosowanego wzorca dotyczącego wysokości korekt finansowych, a nie jako elementu umowy lub aktu prawa powszechnie obowiązującego. Okoliczności te w istocie dotyczą więc dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny prawnej dochodzonego przez powoda żądania.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy rozważał żądanie zwrotu przez pozwanego tzw. korekt finansowych na trzech płaszczyznach: jako świadczenie (obowiązek) pozwanego, wynikające z treści zobowiązania istniejącego między stronami, jako nienależne świadczenie i jako odszkodowanie za nienależyte wykonanie zobowiązania. Przedstawione przez ten Sąd wnioski prawne zasługują generalnie na akceptację.

Powód nie kwestionuje w apelacji, że obowiązek zwrotu części dofinansowania w wysokości odpowiadającej zastosowanym przez niego korektom finansowym nie stanowił przedmiotu zobowiązania pozwanego, tj. jego świadczenia zgodnego z treścią zobowiązania. Abstrahując od spornej między stronami wysokości tego obowiązku, był on bowiem skutkiem nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego, polegającego na naruszeniu przepisów o zamówieniach publicznych. Odpowiada to treści § 6 umowy stron, z którego wynika, że obowiązek zapłaty tzw. korekty finansowej nie stanowił samodzielnego świadczenia, lecz był konsekwencją niewykonania lub nienależytego innych zobowiązań, spoczywających na pozwanym.

Powód aktualnie nawet nie twierdzi, że wprost z umowy stron albo z mających do niej zastosowanie przepisów prawa unijnego lub krajowego wynikało dla niego uprawnienie do jednostronnego ustalenia wysokości korekty finansowej w razie naruszenia przez pozwanego – przy wykonaniu tej umowy – przepisów o zamówieniach publicznych. Pomimo że zauważa możliwość interpretacji, zgodnie z którą skutkiem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, powinien być zwrot całości otrzymanego dofinansowania, nie kwestionuje on także stanowiska Sądu Okręgowego, iż taka wykładnia byłaby nieracjonalna i nieuzasadniona. Istotę argumentacji skarżącego stanowi twierdzenie, że chociaż

zastosowane przez niego korekty nie wynikają wiążąco ani z umowy stron, ani z przepisów prawa, to mogą zostać przyjęte w sprawie na podstawie art. 65 § 1 i art. 56 k.c. jako zwyczajowo i powszechnie uznawany wzorzec stosowany w takich sytuacjach jak rozstrzygana w niniejszej sprawie. Zdaniem skarżącego, zastosowany przez niego taryfikator korekt finansowych może zostać uznany w tej sprawie za wskazówkę i propozycję rozwiązania typowych sytuacji.

W takim ujęciu skarżący powinien wykazać, że zastosowany przez niego taryfikator rzeczywiście może zostać uznany za wzorzec, odpowiadający ustalonym zwyczajom w rozumieniu art. 56 k.c. Ponadto powinien wykazać, czym cechują się typowe sprawy, do których ten taryfikator ma zastosowanie jako ustalony wzorzec. Wreszcie, powinien on udowodnić, że rozstrzygana sprawa odpowiada w istotnym zakresie cechom takiej typowej sprawy. Tymczasem – jak wyżej wskazano – skarżący opiera apelację na akceptowanych przez siebie ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego, z których nie wynika ustalenie, że wskazany przez powoda taryfikator (tabele korekt finansowych) stanowi ustalone zwyczaje w rozumieniu art. 56 k.c.

Bezpodstawne są zatem zarzuty naruszenia prawa materialnego, skoro z dokonanych w sprawie i akceptowanych przez skarżącego ustaleń faktycznych nie wynika, aby zastosowane tabele korekt finansowych mogły wiążąco wyznaczać treść obowiązku pozwanego jako tzw. ustalone zwyczaje. Nieuzasadnione jest także powoływanie się przez powoda na to, iż te tabele mogą zostać uznane za propozycję („prepozycję”, aczkolwiek słowo to wydaje się błędnie używane przez skarżącego), dającą podstawę do ustalenia wysokości żądanych korekt finansowych. Skoro bowiem skarżący przyznaje, że te tabele nie mają w sprawie wiążącego charakteru, lecz stanowią jedynie propozycję do ustalenia wysokości należnych korekt, to powinien – wobec stanowiska pozwanego, kwestionującego żądanie co do zasady i co do wysokości – wykazać, że istnieje podstawa prawna do zastosowania tych tabel – jako propozycji o charakterze niewiążącym, ale adekwatnym do zakresu i wagi naruszenia przez pozwanego przepisów o zamówieniach publicznych – oraz że wysokość tych korekt jest odpowiednia do charakteru tego naruszenia.

Ta ostatnia kwestia wiąże się natomiast z wysokością szkody doznanej przez fundusze unijne wskutek nieprawidłowego zachowania pozwanego. Nawet jeśli bowiem nie jest możliwe ściśle wyliczenie jej wysokości, powodujące celowość zastosowania uproszczonych zasad wyliczenia należnej korekty finansowej według wskazanej przez powoda tabeli, nie oznacza to braku jakiegokolwiek związku tych korekt z wysokością takiej szkody, określanej też w sprawie jako nienależne dofinansowanie uzyskane przez pozwanego. Konieczność wykazania takiej okoliczności wynikała w sprawie co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, pozwany w ogóle kwestionował wystąpienie takiej szkody, ale ostatecznie zgodził się z jej wysokością wyliczoną w (...) Pokontrolnej Końcowej wraz z Aneksm nr (...). Po wtóre, powód sam określił już wysokość należności z tego tytułu, wypłacając pozwanemu w konsekwencji odpowiednio niższe dofinansowanie. Nieuzasadnione więc było ponowne ustalanie wysokości należności z tego tytułu. Nawet jeżeli zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Rozwoju Regionalnego, wyrażonym w piśmie z dnia 10 listopada 2009 r., powód (jego kontrolerzy) błędnie ocenili wysokość należnych korekt finansowych, to nie ma podstaw do tego, aby już po ich ustaleniu i rozliczeniu dofinansowania, przerzucać na pozwanego skutki takiej pomyłki i ponownie ustalać wysokość powyższej korekty.

Przyjmując, że powód był uprawniony do naliczenia korekty finansowej i że w sprawie wystąpiły przesłanki do jej naliczenia, wziąć trzeba pod uwagę, iż powód mógł zażądać zwrotu części dofinansowania w ustalonej przez siebie części. Skoro ustalił wysokość tej części na określoną kwotę, to w rezultacie wykorzystał już swoje uprawnienie do żądania – w oparciu o konkretne podstawy – zwrotu tzw. korekty finansowej. Mógłby to uczynić ponownie co najwyżej w razie ustalenia dodatkowych podstaw żądania zwrotu dofinansowania. Z niekwestionowanych ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku, wynika jednak, że ponowna kontrola, przeprowadzona u pozwanego w styczniu 2010 r., nie wykazała dodatkowych podstaw do żądania zwrotu dofinansowania, a podwyższenie wysokości żądanej korekty finansowej było podyktowane wyłącznie zastosowaniem innych – niż początkowo – stawek procentowych do tych samych okoliczności faktycznych.

Sąd Okręgowy trafnie stwierdził więc, że w każdej z rozważanych przez niego sytuacji powód powinien wykazać zasadność swojego żądania co do wysokości. W sprawie nie chodzi bowiem o to, czy może on w ogóle żądać zwrotu części dofinansowania w formie tzw. korekt finansowych, ale o ich wysokość. Tymczasem powód nie przedstawił takich

dowodów w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji ani nie kwestionuje obecnie dokonanych przez ten Sąd ustaleń faktycznych.

Bezpodstawny jest zarzut naruszenia art. 39 ust. 1 powoływanego w sprawie rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. Przyczyny oddalenia powództwa nie stanowiło bowiem stwierdzenie, że przepis ten nie daje powodowi podstaw do żądania zwrotu dofinansowania, w szczególności w formie tzw. korekt finansowych, lecz stwierdzenie, iż nie wynika z niego konkretna wysokość tych korekt. Odpowiada to stanowisku skarżącego, który stwierdził w apelacji, że ich wysokość ma wynikać ze wskazanych przez niego tabel, stanowiących jedynie niemającą wiążącego charakteru prawnego propozycję wyliczenia wysokości tych korekt w sytuacjach typowych, jako ustalony i powszechnie stosowany wzorzec.

Podsumowując, w sprawie nie budziło wątpliwości, że powód – z podanych przez niego przyczyn – mógł domagać się od pozwanego zwrotu części przyznanego na podstawie stron dofinansowania, przy czym mogło to przyjąć także postać tzw. korekt finansowych. Sporna była natomiast wysokość tych korekt, a zwłaszcza możliwość ich ustalenia na podstawie zastosowanej przez powoda tabeli. Decydujące dla rozstrzygnięcia znaczenie miały zatem kwestie faktyczne, dotyczące wysokości korekt i sposobu ich ustalenia, a nie związana z nimi ocena prawna. Skoro zaś powód ograniczył się w apelacji w gruncie rzeczy tylko do zarzutów materialnoprawnych, bez kwestionowania podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku, nie mogło dojść do zmiany tego wyroku zgodnie z jego wnioskami apelacyjnymi.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako pozbawioną uzasadnionych podstaw oraz orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego na mocy art. 108 w zw. 109 oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c. odpowiednio do wyniku sporu w tej instancji.