

Rekomendacje dotyczące postępowania z projektami dotkniętymi skutkami powodzi 2010 r. realizowanymi w ramach okresów programowania: 2004-2006 i 2007-2013

Zasady ogólne

1. W przypadku projektów dotkniętych skutkami powodzi, w zależności od skali zniszczeń, możliwości finansowych programu operacyjnego i beneficjenta, jak i możliwości kontynuacji realizacji projektu, instytucja zarządzająca¹ powinna podjąć właściwe działania naprawcze dostosowane do konkretnego przypadku – projekt po projekcie, przy zachowaniu pełnej zgodności z przepisami prawa unijnego i krajowego.
2. Powódź można traktować jako działanie siły wyższej². W świetle ugruntowanego orzecznictwa krajowego i unijnego siłą wyższą jest zdarzenie spełniające kumulatywnie trzy cechy:
 - a) zewnątrzny charakter – tj. mające swe źródło poza kontrolą podmiotu, domagającego się uznania zdarzenia jako siły wyższej (w tym przypadku – beneficjenta);
 - b) niemożliwość do przewidzenia - przy czym nie chodzi tu o absolutną niemożliwość przewidzenia jakiegoś zdarzenia, lecz o mały stopień prawdopodobieństwa jego pojawienia się w określonej sytuacji w świetle obiektywnej oceny wydarzeń;
 - c) niemożliwość do zapobieżenia – nie tyle samemu zjawisku, ale szkodliwym jego następstwom przy zachowaniu należytej staranności i przy zastosowaniu współczesnej techniki.Nie można powoływać się na wystąpienie siły wyższej, kiedy powstałe w projekcie szkody spowodowane przez powódź wynikają z zaniedbań beneficjenta.
3. Instytucja zarządzająca w przypadku każdego projektu dotkniętego powodzią, w odniesieniu do którego beneficjent sygnalizuje niemożność jego realizacji na zasadach określonych w umowie o dofinansowanie, powinna przeprowadzić gruntowną

¹ Część działań naprawczych może zostać powierzona instytucjom pośredniczącym, zgodnie z systemem wdrażania poszczególnych programów operacyjnych.

² Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Sądu Najwyższego, powódź należy do katalogu zdarzeń kwalifikowanych jako działanie siły wyższej (Uchwała SN z dnia 13 grudnia 2007 r., III CZP 100/2007, LexPolonica 1765007; Postanowienie SN z dnia 16 listopada 2005 r., V CK 325/2005, LexPolonica 391769; Wyrok SN z dnia 26 czerwca 1980 r., II CR 164/80, LexPolonica 296151; wyrok SN z dnia 28 września 1971 r., II CR 388/71, LexPolonica 296084; a także: Wyrok TK z dnia 31 marca 2008 r., P. 20/2007, LexPolonica 1872956; Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 31 stycznia 2008 r., I SA/Sz 701/2007, LexPolonica 2005494).

Ponadto przesłanki wystąpienia siły wyższej definiuje Europejski Trybunał Sprawiedliwości – Case 296/86, *McNicholl* [1988] ECR-1491 i inne późniejsze (Joined Cases T-61/00 oraz T-62/00 *APOL v. Commission*).

weryfikację na miejscu przesłanek wystąpienia siły wyższej oraz określić czy występuje ich bezpośredni związek ze stopniem i rodzajem zniszczeń spowodowanych przez powódź w danym projekcie, co powinno zostać potwierdzone pisemnym protokołem. Do protokołu należy koniecznie dołączyć dokumentację dowodową, w postaci zdjęć oraz dokumentów/raportów odpowiednich instytucji stwierdzających uszkodzenia, np. wydanych przez policję, straż pożarną. Dokumentacja w tym zakresie musi być przechowywana przez instytucję zarządzającą i beneficjenta na wypadek kontroli i audytów krajowych i unijnych.

4. Beneficjent nie powinien być uznany odpowiedzialnym za naruszenie postanowień umowy w zakresie, w jakim takie niewykonanie lub nienależyte wykonanie zostało uznane przez instytucję zarządzającą w pisemnym protokole, o którym mowa w pkt 3, jako następstwo działania siły wyższej.
5. Instytucja zarządzająca tworzy listę projektów dotkniętych powodzią obejmującą wszystkie projekty, których infrastruktura uległa zniszczeniu lub uszkodzeniu w wyniku powodzi. Lista - oprócz informacji na temat stopnia i rodzaju zniszczeń spowodowanych przez powódź w danym projekcie powinna wskazywać, czy spełnione zostały przesłanki wystąpienia siły wyższej, jakie działania naprawcze zostaną/zostały podjęte, i ewentualnie w jakim stopniu niemożliwe są do spełnienia wymogi wynikające z prawa unijnego i krajowego. W przypadku programów na lata 2007-2013 lista tych projektów powinna zostać załączona do sprawozdania rocznego za 2010 r. Wzór listy stanowi załącznik do niniejszych rekomendacji.
6. Podejmując działania naprawcze w pierwszej kolejności należy skorzystać z możliwości przewidzianych w umowach o dofinansowanie zawartych z beneficjentami, tj. zmiany harmonogramu realizacji, zmiany zakresu rzeczowego projektu i/lub zmiany kwoty dofinansowania lub rozwiązania umowy o dofinansowanie. Przykładowo zmiany umowy mogą dotyczyć następujących sytuacji:
 - a) jeżeli działanie siły wyższej ma charakter przemijający, harmonogram realizacji projektu, na mocy zmiany umowy, może zostać odpowiednio wydłużony o czas trwania przeszkody noszącej znamiona siły wyższej,
 - b) w przypadku, gdy zrealizowanie projektu w oparciu o dotychczasowe postanowienia umowy o dofinansowanie nie byłoby możliwe, wskazane jest podjęcie działań mających

na celu zmianę/aneksowanie umowy w odniesieniu do zakresu rzeczowego, finansowego lub harmonogramu realizacji projektu,

c) w przypadku, gdy z powodu siły wyższej dalsza realizacja projektu nie jest możliwa, beneficjent powinien wystąpić do instytucji zawierającej umowę o rozwiązanie umowy w trybie przewidzianym w umowie – bez konieczności zwrotu wypłaconego i rozliczonego dofinansowania, o ile wykazane przez niego wydatki zostały dokonane zgodnie z przepisami prawa unijnego i krajowego.

7. Wszelkie korzyści finansowe uzyskane przez beneficjenta, w tym z tytułu wypłat ubezpieczenia związanego z projektem lub wypłat innych rodzajów kompensacji finansowej powinny zostać zwrócone do instytucji zarządzającej proporcjonalnie do wysokości udziału dofinansowania UE w wydatkach kwalifikowanych projektu, chyba że beneficjent zobowiąże się wobec instytucji zarządzającej do wykorzystania ich na odbudowę projektu.

W takim przypadku zaleca się, by instytucja zarządzająca dokonała weryfikacji wykonania zobowiązań beneficjenta właściwie dokumentując przeprowadzone przez siebie czynności oraz osiągnięte przez beneficjenta założenia.

8. Wszelkie odstępstwa od wymogów proceduralnych prawa unijnego i krajowego, należy stosować jedynie w wyjątkowych przypadkach, przy zachowaniu niezbędnej ostrożności, w oparciu o gruntowne analizy i dokumentację dowodową dla danego projektu i tylko wtedy, kiedy nie jest możliwe zastosowanie rozwiązań przewidzianych w umowach, o których mowa w pkt 6 rekomendacji. Dokumentacja w tym zakresie musi być przechowywana przez instytucję zarządzającą i beneficjenta na wypadek kontroli i audytów krajowych i unijnych. Odstępstwa proceduralne dotyczyć mogą np. kwestii nieosiągnięcia wskaźników projektu, niezachowania 5-letniego okresu trwałości projektu, niezachowania dokumentacji (gdy uległa ona zniszczeniu całkowitemu lub częściowemu).
9. W każdym przypadku beneficjent był i jest zobowiązany zapewnić prawidłowość ponoszenia wydatków – w tym zakresie nie można stosować żadnych odstępstw.

Powódź a trwałość projektu

10. W przypadku zagrożenia trwałości projektu beneficjent powinien zwrócić się do instytucji zarządzającej o odstąpienie od ww. obowiązku. Właściwa Instytucja po przeprowadzeniu weryfikacji, o której mowa w pkt 3, mając na względzie zapisy pkt 8 niniejszych

rekomendacji, może podjąć decyzję o zwolnieniu beneficjenta z tego obowiązku. Beneficjent nie powinien zostać obciążony korektą finansową za niezachowanie trwałości projektu w zakresie, w jakim niemożność tego zachowania spowodowana jest działaniem siły wyższej.

11. Wszelkie korzyści finansowe uzyskane przez beneficjenta z tytułu wypłat ubezpieczenia związanego z projektem lub wypłat innych rodzajów kompensacji finansowej, a także środki uzyskane w związku ze sprzedażą lub inną czynnością prawną zakładającą przekazanie w odpłatne korzystanie innym podmiotom przedmiotów lub elementów infrastruktury, powstałych lub zakupionych w wyniku realizacji projektu, od kontynuacji realizacji lub eksploatacji którego odstąpiono, powinny zostać zwrócone do instytucji zarządzającej proporcjonalnie do wysokości udziału dofinansowania UE w wydatkach kwalifikowanych projektu. Również w przypadku uzyskania przez inny podmiot korzyści wynikających z nieodpłatnego otrzymania elementów projektu od beneficjenta, beneficjent powinien zwrócić instytucji zarządzającej wartość przekazanych elementów, w proporcji odpowiadającej poziomowi współfinansowania tych elementów ze środków wspólnotowych.
12. Dla zapewnienia racjonalności i gospodarności wydatkowania środków budżetowych (w tym unijnych) instytucja zarządzająca powinna uzgodnić z beneficjentem dalszy sposób dysponowania mieniem powstałym w wyniku realizacji takiego projektu, zakładający optymalne jego wykorzystanie. Może on polegać przykładowo na sprzedaży (w trybach przewidzianych przez prawo) powstałych lub zakupionych elementów infrastruktury i dokonaniu zwrotu uzyskanych z tego tytułu środków na rzecz instytucji proporcjonalnie do wysokości udziału dofinansowania UE w wydatkach kwalifikowanych projektu.

Częściowe lub całkowite zniszczenie dokumentacji

13. W przypadku zniszczenia posiadanej przez beneficjenta dokumentacji związanej z realizowanym projektem, będącego efektem działania siły wyższej beneficjent jest zobowiązany do podjęcia wszelkich działań mających na celu odtworzenie tej dokumentacji. Fakt zniszczenia dokumentacji powinien być potwierdzony w trybie przewidzianym w pkt 3 niniejszych rekomendacji.

14. Jeśli odtworzenie zniszczonej w wyniku działania siły wyższej dokumentacji związanej z realizowanym projektem, która powinna znajdować się w posiadaniu beneficjenta nie będzie obiektywnie możliwe, podstawą dla zachowania właściwej ścieżki audytu powinny być dokumenty będące w posiadaniu instytucji odpowiedzialnej za podpisanie z beneficjentem umowy o dofinansowanie oraz informacje wprowadzone do systemu KSI SIMIK 2007-2013.

Wybrane kwestie związane z kwalifikowalnością wydatków

15. W przypadku zniszczenia w wyniku wystąpienia siły wyższej dóbr zakupionych w ramach projektu kwalifikujących się do dofinansowania zgodnie z umową o dofinansowanie, co do których poniesione przez beneficjenta wydatki nie zostały jeszcze zrefundowane, dopuszczalne jest dokonanie takiej refundacji, przy zachowaniu wymogów, o których mowa w pkt 3. Zapisy pkt 7 i 12 stosuje się odpowiednio.

Kwestie związane z możliwością ponownego finansowania projektu zniszczonego przez powódź

16. Odbudowa projektu zniszczonego przez powódź, który finansowany był już wcześniej z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (w tym również w ramach okresu programowania 2004-2006), w przypadku którego instytucja zarządzająca stwierdziła wystąpienie siły wyższej zgodnie z pkt 3 niniejszych rekomendacji, może być objęta dofinansowaniem UE, pod warunkiem zapewnienia zgodności rekonstruowanego projektu z programem operacyjnym 2007 – 2013 i kryteriami wyboru projektów.
17. Aby uniknąć podwójnego finansowania odbudowy projektu przez EFRR i środki z tytułu ubezpieczenia lub innych kompensacji finansowych, przy kalkulowaniu wkładu publicznego, w tym unijnego należy uwzględnić wypłacone/należne do wypłaty beneficjentowi odszkodowanie, które w pierwszej kolejności powinno być przeznaczone na odbudowę projektu.
18. Na etapie wdrażania projektu rekonstrukcyjnego należy objąć go szczególnym monitoringiem w ramach procedury kontroli krzyżowych, aby wykluczyć ryzyko podwójnego finansowania tych samych faktur.

19. Projekty rekonstrukcyjne powinny zostać zaprojektowane w taki sposób, aby zminimalizować ryzyko ponownych uszkodzeń powodziowych w przyszłości, przykładowo poprzez zastosowanie odpowiednich rozwiązań konstrukcyjnych.

Rekomendacja końcowa

20. Wskazana jest weryfikacja przez instytucje zarządzające procedur wdrażania programów pod kątem ewentualnego wprowadzania obowiązku lub rekomendacji dla beneficjentów ubezpieczenia projektów finansowanych z funduszy unijnych, w szczególności tych realizowanych na terenach zagrożonych powodzią.

