



Załącznik do uchwały nr 2142/18  
Zarządu Województwa  
Zachodniopomorskiego  
z dnia 30 listopada 2018 r.

Zakład Przetwórstwa Tworzyw  
Sztucznych „FOL – PAK” J. K.  
P.  
M.

WWRPO.VIII.3162.4.2018.KO

**DECYZJA**  
**Nr WWRPO/2014-2020/4/W/2018**

podjęta w dniu 30 listopada 2018 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego  
w osobach:

*Olgiert Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Jarosław Rzepa - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Janusz Gromek - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.*

Na podstawie art. 9 ust 1 pkt 2, art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. c ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz. U. z 2018 r., poz. 1431 t. j.), art. 207 ust. 12 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 t.j. ze zm.) oraz art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2018 r. poz. 913 t.j. ze zm.) oraz art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 t.j.),

po rozpatrzeniu wniosku Beneficjenta – Jerzego Kęsika prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Przetwórstwa Tworzyw Sztucznych „FOL – PAK” J. K. – o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/2014-2020/1/W/2018 z dnia 12 lipca 2018 r. orzekającą zwrot części środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.01.06.00-32-0005/16-00 zawartej w dniu 7 kwietnia

2017 r. na realizację projektu pn. „Rozwój działalności Zakładu Przetwórstwa Tworzyw Sztucznych FOL – PAK poprzez instalację nowej drukarni fleksograficznej – etap I” w łącznej kwocie 50 565,78 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych

- 1) uchyla decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/2014-2020/1/W/2018 z dnia 12 lipca 2018 r.,
- 2) umarza w całości postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu wobec Beneficjenta w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.01.06.00-32-0005/16-00 zawartej w dniu 7 kwietnia 2017 r. na realizację projektu pn. „Rozwój działalności Zakładu Przetwórstwa Tworzyw Sztucznych FOL – PAK poprzez instalację nowej drukarni fleksograficznej – etap I”.

### **Uzasadnienie**

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego na mocy art. 9 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz. U. 2018 poz. 1431 t.j. ze zm., dalej: uzrp) pełni funkcję instytucji zarządzającej do zadań, której należy m.in. prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów – w przypadku krajowego albo regionalnego programu operacyjnego; nakładanie korekt finansowych; odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań oraz decyzji o zapłacie odsetek, o których mowa odpowiednio w art. 207 ust. 9 i art. 189 ust. 3b ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 t.j. ze zm., dalej: ufp).

W dniu 7 kwietnia 2017 r. Jerzy Kęsik prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Przetwórstwa Tworzyw Sztucznych „FOL – PAK” J. K. zawarł z Zarządem Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 (dalej: IZ RPO WZ) umowę o dofinansowanie nr RPZP.01.06.00-32-0005/16-00 (dalej: umowa o dofinansowanie) na realizację projektu pn. „Rozwój działalności Zakładu Przetwórstwa Tworzyw Sztucznych FOL – PAK poprzez instalację nowej drukarni fleksograficznej – etap I” Oś Priorytetowa 1 „Gospodarka, Innowacje, Nowoczesne Technologie”, Działanie 1.6 „Tworzenie nowych miejsc pracy na obszarze Specjalnej Strefy Włączenia” (dalej: projekt). Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ został zawarty aneks do umowy nr RPZP.01.06.00-32-0005/16-01 z dnia 7 kwietnia 2017 r.

W ramach przedmiotowej umowy określone zostały szczegółowe zasady dofinansowania projektu oraz prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. IZ RPO WZ, zgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie, zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych na realizację projektu na podstawie zweryfikowanego przez IZ RPO WZ poprawnego wniosku o płatność. Natomiast Beneficjent w § 5 ust. 9 umowy o dofinansowanie zobowiązał się do realizacji projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie z zachowaniem zasad optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, Regulaminem konkursu, wytycznymi horyzontalnymi, wytycznymi programowymi, oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu oraz osiągnięcie jego celów oraz wskaźników zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Ponadto realizując umowę o dofinansowanie Beneficjent na podstawie § 16 ust. 6 tej umowy był zobowiązany stosować zasady określone w uzpr oraz w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 oraz „Zasady w zakresie udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020. Wersja 5.0” (dalej: Zasady). Jednocześnie w myśl z § 16 ust. 3 umowy o dofinansowanie (zgodnie z treścią nadaną aneksem do umowy o dofinansowanie z dnia 7 kwietnia 2017 r.) Beneficjent miał obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia zgodnie z procedurami określonymi Zasadach stanowiących załącznik nr 5 do umowy o dofinansowanie.

W dniu 18 października 2017 r. IZ RPO WZ na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 7 oraz art. 23 uzrp, jak i § 17 umowy o dofinansowanie, przeprowadziła kontrolę doraźną projektu. W trakcie kontroli dokonano

weryfikacji postępowanie ofertowego dotyczącego realizacji Zadania nr 1 „Zakup i instalacja drukarni fleksograficznej” w wyniku, której ustalono, iż Beneficjent kształtując pozacenowe kryterium oferty, tj. termin wykonania zamówienia, na poziomie 60% w postaci następujących progów punktowych:

- a) zrealizowanie dostawy do 26 tygodnia od dnia podpisania umowy – 0 pkt,
- b) zrealizowanie dostawy do 22 tygodni od dnia podpisania umowy – 20 pkt,
- c) zrealizowanie dostawy do 18 tygodni od dnia podpisania umowy – 40 pkt,
- d) zrealizowanie dostawy do 14 tygodni od dnia podpisania umowy – 50 pkt,
- e) zrealizowanie dostawy w terminie do dnia 15 października 2017 r., tj. 10 tygodni – 60 pkt

dokonał tego w sposób zawężający konkurencję. Powyższe naruszyło zasadę równego traktowania wykonawców, tym samym na przedmiotowy wydatek została nałożona korekta finansowa. Zgodnie z Rozporządzeniem 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 2018 r. poz. 971 t.j., dalej: taryfikator) powyższe naruszenie skutkowało zastosowaniem korekty na poziomie 25%, niemniej jednak z uwagi na złożone przez Beneficjenta wyjaśnienia oraz fakt, iż uchybienie pozostawało bez wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej korekta finansowa została obniżona do poziomu 5% (poz. 12 załącznika do taryfikatora).

W wyniku stwierdzonego naruszenia i nałożenia korekty finansowej, IZ RPO WZ pismem z dnia 20 lutego 2018 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu środków w wysokości 50 565,78 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych. Następnie z uwagi na upływ wskazanego w wezwaniu terminu, w dniu 13 marca 2018 r. wszczęto wobec Beneficjenta postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych na podstawie umowy o dofinansowanie w związku z wykorzystaniem ich z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 (dalej: RPO WZ).

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego IZ RPO WZ wydała decyzję nr WWRPO/2014-2020/1/W/2018 z dnia 12 lipca 2018 r. orzekającą zwrot części środków otrzymanych w ramach RPO WZ na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.01.06.00-32-0005/16-00 zawartej w dniu 7 kwietnia 2017 r. na realizację projektu pn. „Rozwój działalności Zakładu Przetwórstwa Tworzyw Sztucznych FOL – PAK poprzez instalację nowej drukarni fleksograficznej – etap I” w łącznej kwocie 50 565,78 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych.

Beneficjent korzystając ze swojego uprawnienia pismem z dnia 30 lipca 2018 r. (data wpływu do IZ RPO WZ w dniu 31 lipca 2018 r.) wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy i uchylenie w całości przedmiotowej decyzji oraz wydanie decyzji uznającej niezasadność naliczonej korekty. Skarżonej decyzji Beneficjent zarzucił:

- a) naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwą interpretację przepisów, poprzez przyjęcie, iż ocenie podlega naruszenie zasad celowego, racjonalnego i oszczędnego dokonywania wydatków ze środków publicznych, podczas gdy jedyną właściwą podstawą do zastosowania korekty finansowej była pozycja nr 12 taryfikatora w zw. 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.U.UE.L.2013.347.320 ze zm., dalej: Rozporządzenie nr 1303/2013) w zw. z art. 207 ufp w zw. z § 17 umowy o dofinansowanie.
- b) naruszenie poprzez błędną interpretację art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013, poprzez przyjęcie, iż doszło do nieprawidłowości indywidualnej,
- c) błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż właściwą podstawą do oceny zasadności kryterium „termin wykonania”, były przychody osiągnięte w latach 2017 – 2018, podczas gdy zasadność ta powinna być oceniana wyłącznie w oparciu o biznes plan i umowę o dofinansowanie,
- d) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż kryterium „termin wykonania” miało dyskryminujący charakter pomimo, iż nie wynika to z żadnego dowodu przedstawionego w decyzji administracyjnej,
- e) naruszenie prawa proceduralnego, tj. art. 8 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 t.j., dalej: kpa) poprzez brak zastosowania zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, w postaci przeprowadzenia analizy ekonomicznej w

sposób niekorzystny dla Beneficjenta i sprzeczny z ustaloną analizą ekonomiczną zatwierdzoną w umowie o dofinansowanie,

- f) naruszenie prawa proceduralnego, tj. art. 80 kpa poprzez prowadzenie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, oraz art. 77 kpa poprzez wybiórcze traktowanie materiału dowodowego.

Uzasadniając swój wniosek Beneficjent w szczególności wskazał, iż podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko, tj. prezentowane na etapie kontroli projektu, jak i postępowania administracyjnego.

W szczególności Beneficjent podniósł, iż podstawą ustalania kryteriów oceny oferty jest balans pomiędzy zapewnieniem konkurencji oraz ubiegania się o udzielenie zamówienia, a uzasadnionymi potrzebami zamawiającego. Jednocześnie wskazano, iż każda forma określenia kryteriów oceny oferty stanowi pewną formę ograniczenia konkurencji, gdyż stanowi preferencję jednych wykonawców nad drugim.

Beneficjent wyjaśnił, iż przesłankami przemawiającymi za koniecznością przyznania wagi 60% kryterium oceny oferty w postaci terminu wykonania zamówienia, była analiza ekonomiczna wykonana przez Beneficjenta w załączonym do wniosku o dofinansowanie Biznes planie (części finansowa). Zgodnie z danymi finansowymi za lata 2014 – 2015 przedstawionymi we wniosku o dofinansowanie Beneficjent był w stanie w oparciu wyłącznie o jedną drukarnię fleksograficzną działającą w Zakładzie osiągnąć średniomiesięczny przychód w wysokości (...) zł. Szacując wysokość wzrostu, który będzie wynikać z zainstalowania drugiej drukarki założył, iż jego średniomiesięczny przychód zwiększy się o (...) zł. Powyższe oznaczało, iż Beneficjent byłby w stanie w przeciągu 4 tygodni uzyskać wpływy zwracające nakłady jakie poniósł na zakup maszyny.

Tym samym prognoza na podstawie, której Beneficjent szacował średniomiesięczny wzrost przychodu, który będzie wynikiem realizacji projektu, sporządzona była w oparciu o dane finansowe za lata 2014 – 2015. To na jej podstawie Beneficjent zdecydował o przyznaniu 10 pkt za każde 4 tygodnie szybszego dostarczenia przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazane przy tym zostało, iż różnica pomiędzy najkrótszym czasem dostarczenia maszyny (10 tygodni), a najdłuższym (26 tygodni) stanowiła różnicę w przychodach firmy rzędu (...) zł (zgodnie z ww. Biznes planem (części finansowa)).

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Beneficjent zarzucił, iż IZ RPO WZ nie odniosła się do ww. dokumentu, a swoje ustalenia oparła jedynie o dane finansowe za okres październik 2016 r. – grudzień 2017 r. Ustalając wzrost przychodów firmy wzięła pod uwagę jedynie dane z następujących po sobie miesięcy, co doprowadziło do stwierdzenia, iż Beneficjent nie osiągnął zakładanego wzrostu przychodu. W opinii Beneficjenta powyższa metodologia nie była prawidłowa. Powyższe wynika z faktu, iż ustalenie kryterium oceny oferty w postępowaniu następuje w toku opracowania dokumentacji przetargowej, a tym samym na podstawie okoliczności i analiz, jakie są znane zamawiającemu w tym czasie. Tym samym zasadność ustanowienia przez zamawiającego danego kryterium powinna być postrzegana przede wszystkim przez pryzmat okoliczności istniejących w momencie formułowania tego kryterium.

W opinii Beneficjenta nie można czynić zarzutu z faktu, iż prognoza finansowa na podstawie, której określone zostały kryteria oceny oferty, nie została zrealizowana w 100%. Pod uwagę natomiast winna być wzięta wiedza, jaką dysponował zamawiający na dzień ustalania kryteriów, a ta w niniejszej sprawie pochodziła z Biznes planu (część finansowa), który został stworzony przez niezależnych ekspertów i zaakceptowany przez IZ RPO WZ jako wiarygodny na etapie oceny wniosku o dofinansowanie oraz podpisywania umowy.

Beneficjent zakwestionował również metodologię przeprowadzania analizy przychodów za lata 2016 – 2017, bowiem niemiarodajne według niego jest porównywanie następujących po sobie miesięcy. Poszczególne miesiące charakteryzują się albowiem zmiennym zapotrzebowaniem, jak i ilością dni w miesiącu. Co za tym idzie wskazano, iż nie sposób porównywać wyników z września i października, tj. po sezonie urlopowym gdzie występuje zwiększone zapotrzebowanie na produkty Beneficjent, z listopadem charakteryzującym się powolnym spadkiem zapotrzebowania. Powyższe doprowadziło do sytuacji, w której analiza przeprowadzona przez IZ RPO WZ wykazała, iż Beneficjent nie osiągnął zakładanego we wniosku o dofinansowanie wzrostu przychodu. Wskazane przy tym zostało, iż metodologia polegająca na porównywaniu przychodów odpowiadających sobie miesięcy w poszczególnych latach nie budziła zastrzeżeń IZ RPO WZ na etapie ubiegania się o dofinansowanie, tym samym niezrozumiałym dla Beneficjenta było odmówienie wiarygodności analizie finansowej za lata 2016 – 2017 przeprowadzonej w tożsamy sposób. Jednocześnie wskazano, iż analiza przeprowadzona zaproponowaną przez Beneficjenta metodologią wykazuje wzrost przychodu o (...) zł miesięcznie.

Niezależnie od powyższej analizy, we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy podniesiono, iż na moment tworzenia omawianych powyżej kryteriów, Beneficjent miał świadomość grożącej mu utraty klientów spowodowanej wzmożonym zapotrzebowaniem na produkcję folii do opakowań. Powyższe wynikało z faktu posiadania jednej maszyny i związanym z tym wydłużonym terminem realizacji zamówień. Co za tym idzie wydłużający się termin dostawy maszyny doprowadziłby nie tylko do utraty przychodu, ale i możliwości utraty potencjalnych i posiadanych klientów.

Podsumowując Beneficjent stwierdził, iż na moment formułowania kryteriów oceny oferty, posiadane przez niego analizy finansowe, jak i sytuacja na rynku folii do opakowań powodowała, iż najszybsze dostarczenie przez wykonawcę maszyny fleksograficznej było najkorzystniejsze dla Beneficjenta.

Kolejnym zarzutem stawianym decyzji administracyjnej nr WWRPO/2014-2020/1/W/2018 z dnia 12 lipca 2018 r. jest nieprawidłowe ustalenie przez IZ RPO WZ, iż zastosowanie kryterium terminu wykonania zamówienia o wadze 60%, jest sprzeczne zasadami udzielania zamówień publicznych. Beneficjent przywołał przy tym publikację Jacka Sadowego „Kryterium oceny oferty w postępowaniach o udzielenie zamówienia”, z której wynika, że „w praktyce pozacenowym kryterium oceny oferty w postaci terminu realizacji umowy przyznaje się wagę od 5 nawet do 20%”, niemniej jednak w opinii Beneficjenta przedział taki nie jest wiążący, wynika z uśrednionego w skali kraju kryterium i nie zawiera oceny prawidłowości postępowań, w których uśredniono ww. kryterium. Na poparcie swojego stanowiska Beneficjent przytoczył dane wynikające z „Raport dotyczący kryteriów oceny oferty – wpływ zmian wprowadzonych nowelizacjami ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 sierpnia 2014 r. i z dnia 22 czerwca 2016 r. na stosowanie pozacenowych kryteriów oferty w postępowaniu o zamówienie publiczne”, które zostało wydane przez Urząd Zamówień Publicznych w maju 2017 r. W pkt I. 3 powyższej publikacji pn. „Najczęściej stosowane kryteria pozacenowe” wskazano, iż kryterium terminu wykonania uzyskuje wagę od 1% do 99% (1 – 97% po nowelizacji). Ponadto od ostatniej nowelizacji pzp zanotowano 505 postępowań, w których zastosowano kryterium terminu wykonania przy wadze przekraczającej 20%, z czego aż 10 postępowań miało wagę do 60%. Tym samym Beneficjent podniósł, iż badając poprawność ustalenia kryterium wyboru oferty IZ RPO WZ nie powinna się kierować średnią wagą danego kryterium w skali kraju, a uzasadnionymi potrzebami zamawiającego.

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy kontestuje również podstawę prawną orzeczenia zwrotu. W opinii Beneficjenta podstawą orzeczenia zwrotu była wyłącznie pozycja nr 12 taryfikatora w zw. z art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013 w zw. z art. 207 ufp w zw. z § 17 umowy o dofinansowanie. Zgodnie z brzmieniem ww. punktu taryfikatora, korekta naliczana jest w przypadku ustalenia kryteriów oceny oferty w sposób zawężający konkurencję. Pozycji tej zatem nie można interpretować rozszerzająco, tym samym IZ RPO WZ nie może powoływać się na dodatkowe przesłanki orzeczenia zwrotu środków z art. 207 ufp, gdyż świadczy to o niewłaściwej interpretacji stosowanego prawa materialnego.

Ostatnim zarzutem podniesionym przez Beneficjenta, jest fakt braku wystąpienia szkody w budżecie Unii, a tym samym brak możliwości przypisania nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt. 36 Rozporządzenia nr 1303/2013. Beneficjent wskazał, iż nie doszło do wystąpienia szkody, albowiem:

- w toku dokonania analizy rynku upewnił się, że termin wykonania nie wpłynie na cenę oferty,
- na podstawie biznesplanu i zakładanych przychodów Beneficjent upewnił się, iż przy zastosowaniu kryterium w postaci terminu wykonania, zostanie złożona oferta najkorzystniejsza ekonomicznie, zapewniająca utrzymanie płynności gospodarczej oraz generująca większe zyski,
- dokonał publikacji dokumentów postępowania nie tylko w Bazie Konkurencyjności, ale również wysyłał zapytania ofertowe do wykonawców oraz opublikował zapytanie na swojej stronie internetowej,
- złożone w odpowiedzi na zapytanie ofertowe oferty potwierdzały, iż przyjęte kryterium wykonania zamówienia w żadnej sposób nie wpłynie na cenę,
- wszyscy zaproszeni wykonawcy złożyli oferty, tym samym przyjęte kryterium terminu nie zawężyło kręgu wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia,
- nie wystąpiły żadne obiektywne okoliczności, które mogłyby spowodować wzrost ceny przy krótszym terminie wykonania. Okoliczności takie nie zostały również wskazane przez IZ RPO WZ, tym samym brak jest związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy zastosowanym kryterium, a wystąpieniem szkody.

Mając na uwadze powyższe Beneficjent wskazał, iż IZ RPO WZ nałożyła na niego korektę, w sytuacji gdy dochował wszelkich zasad udzielania zamówień publicznych, w najwyższej staranności w ustalaniu procedury wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

Z uwagi na zawarte we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzuty IZ RPO WZ pismem z dnia 30 sierpnia 2018 r. wezwała Beneficjenta do przedłożenia w terminie 7 dni dokumentów potwierdzających wielkość produkcji – w ujęciu miesięcznym i rocznym – za lata 2016 – 2018.

Następnie z uwagi na oczekiwanie na dostarczenie ww. dokumentacji IZ RPO WZ postanowieniem przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 28 września 2018 r.

Pismem z dnia 6 września 2018 r. Beneficjent w odpowiedzi na wezwanie IZ RPO WZ przedłożył komplet dokumentów dotyczących wielkości produkcji w latach 2016 – 2018.

IZ RPO WZ, z uwagi na konieczność dokonania szczegółowej analizy zarzutów wskazanych przez Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz dokumentacji przedłożonej w dniu 7 września 2018 r. przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 31 października 2018 r.,

Nadto pismem z dnia 29 października 2018 IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz pouczyła o prawach wynikających z art. 10 § 1 kpa. Następnie z względu na przewidziane terminy zapoznania się z aktami i umożliwienie Beneficjentowi wypowiedzenie się co do zebranych materiałów i zgłoszonych żądań, IZ RPO WZ przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 30 listopada 2018 r.

W związku ze złożonym wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, IZ RPO WZ na nowo przeprowadziła postępowanie wyjaśniające obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (w tym m.in. wniosku o dofinansowanie projektu wraz z załącznikami, umowy o dofinansowanie wraz z aneksami, dokumentacji z kontroli przeprowadzonej przez IZ RPO WZ, a także wyjaśnień Beneficjenta oraz wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy) oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, co pozwoliło na odniesienie się do niego jak poniżej.

Wskazać należy, iż środki publiczne przeznaczone na wykonywanie projektów realizowanych w ramach programów finansowych ze środków europejskich mają charakter bezzwrotny i powinny być wykorzystywane zgodnie z prawem, obowiązującymi procedurami, a także ściśle z celem, na który zostały przekazane. Wykrycie nieprawidłowości w zakresie wydatkowania środków publicznych powoduje konieczność dochodzenia ich zwrotu.

Mając na uwadze, iż do zadań IZ RPO WZ należy m.in. w oparciu o art. 9 ust. 2 pkt. 9 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 t. j. ze zm., dalej: ustawa wdrożeniowa) odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 ufp, w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

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

– podlegają zwrotowi przez Beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

Dodatkowo na podstawie art. 207 ust. 4 pkt 3 ufp w przypadku wystąpienia ww. okoliczności beneficjent zostaje wykluczony z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowych z udziałem środków europejskich, jeżeli nie zwróci ww. środków w terminie zawartym w art. 207 ust. 1 ufp (14 dni od doręczenia ostatecznej decyzji). Okres wykluczenia kończy się z upływem 3 lat od daty dokonania zwrotu środków.

Pod pojęciem procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu, rozumiane są także postanowienia dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, w tym zasady udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach RPO WZ. Tym samym Beneficjent podpisując umowę o dofinansowanie zobowiązał się do ich przestrzegania i postępowania zgodnie z ich literą. W tym miejscu nadmienić należy ponadto, iż zasady konkursu określone w regulaminie są jednakowe dla wszystkich i nie mogą być zmieniane dla potrzeb poszczególnych beneficjentów, a każdy przystępując do konkursu godzi się na te zasady (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 21 grudnia 2010 r., sygn. akt I SA/Rz 823/10). Co więcej zaznaczyć należy, iż przystąpienie Beneficjenta do ubiegania się o dofinansowanie oznacza m.in. akceptację obowiązujących Zasad oraz innych norm wynikających z dokumentacji konkursowej oraz przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Skorzystanie z możliwości dofinansowania nie jest bowiem obowiązkiem a podmioty, w opinii których uregulowania wynikające z przywołanych dokumentów, bądź przepisów prawa są zbyt rygorystyczne nie muszą składać wniosków aplikacyjnych czy podpisywać umowy o dofinansowanie. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 11 lutego 2016 r. (sygn. akt III SA/GI 140/15)

przystąpienie do realizacji projektów finansowanych w ramach programów operacyjnych jest dobrowolne, jednakże wiąże się ono z przestrzeganiem szeregu obowiązków wynikających z dysponowania środkami publicznymi, które beneficjent bierze na siebie z chwilą przystąpienia do umowy o dofinansowanie projektu. Korzystanie ze środków publicznych zawsze wiąże się z wyższymi wymaganiami co do ich wydatkowania, które winno być przeprowadzone w sposób celowy i oszczędny. Dlatego też niewypełnienie postanowień umowy oraz dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, powoduje konieczność odzyskiwania przez IZ RPO WZ kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp. Obowiązek zwrotu przez Beneficjenta nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania wynika wprost z § 12 Umowy. W sytuacji, gdy projekt realizowany jest niezgodnie z przepisami prawa, a także postanowieniami RPO WZ, IZ RPO WZ ma nie tylko prawo, ale i obowiązek zakwestionować prawidłowość przyznania dofinansowania i w takim przypadku jest zobowiązana przepisami prawa do stosowania art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp.

Wskazania wymaga, iż Zasady, do stosowania których Beneficjent zobowiązał się podpisując umowę o dofinansowanie (§ 16 ust. 6 Umowy), stanowią zbiór informacji niezbędnych do prawidłowego udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach RPO WZ m.in. przez podmioty nie zobowiązane do stosowania pzp (np. przedsiębiorcy) oraz wskazują na sposób przeprowadzenia i dokumentowania procedury związanej z udzieleniem zamówienia. Przywołany dokument, w Rozdziale 2 pkt 7, wymienia najważniejsze zasady wydatkowania środków publicznych, do których należą:

- a) zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, która służy temu aby zarówno na etapie przygotowania, jak i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia nie eliminować z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców bądź nie stwarzać określonej grupie wykonawców uprzywilejowanej pozycji,
- b) zasada jawności i przejrzystości gwarantująca, że postępowanie o udzielenie zamówienia zawiera jasne reguły i istnieją środki do weryfikacji prawidłowości ich stosowania, a zamawiający podejmuje przewidywalne decyzje na podstawie wcześniej ustalonych kryteriów, które zapewniają zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- c) zasada celowego, racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych, która zapewnić ma uzyskanie jak najlepszych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku.

Ponadto, zgodnie z Zasadami (Rozdział 3, podrozdział 3.4, punkt 7) kryteria oceny ofert składanych w ramach postępowania o udzielenia zamówienia winny być formułowane w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przy czym m.in:

- a) każde kryterium oceny ofert musi odnosić się do danego przedmiotu zamówienia,
- b) każde kryterium (i opis jego stosowania) musi być sformułowane jednoznacznie i precyzyjnie, tak żeby każdy poprawnie poinformowany oferent, który dołożył należytej staranności, mógł interpretować je w jednakowy sposób,
- c) wagi (znaczenie) poszczególnych kryteriów powinny być określone w sposób umożliwiający wybór najkorzystniejszej oferty.

Odnosząc się do pierwszego podniesionego przez Beneficjenta zarzutu, iż IZ RPO WZ błędnie poddała ocenie naruszenie zasady celowego, racjonalnego i oszczędnego dokonywania wydatku, podczas gdy jedyną właściwą podstawą zastosowania korekty finansowej była pozycja nr 12 Taryfikatora w zw. z art. 2 pkt. 36 Rozporządzenia nr 1303/2013 w zw. z art. 207 ufp w zw. z § 17 umowy o dofinansowanie, wskazać należy co poniżej.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy wdrożeniowej wystąpienie nieprawidłowości indywidualnej, powoduje powstanie obowiązku podjęcia przez właściwą instytucję odpowiednich działań, o których mowa w ust. 9. Zgodnie z art. 2 pkt 14 ustawy wdrożeniowej, jako nieprawidłowość indywidualną należy rozumieć nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt. 36 Rozporządzenia nr 1303/2013. Zgodnie z ww. artykułem nieprawidłowość „(...)oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem”. W myśl art. 24 ust. 9 pkt 2 ustawy wdrożeniowej w przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność – właściwa instytucja nakłada korektę finansową oraz wszczyna procedurę odzyskiwania od beneficjenta kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ufp, a w przypadku programu EWT - zgodnie z umową o dofinansowanie projektu albo decyzją o dofinansowaniu projektu. Jednocześnie

ustawa wdrożeniowa przyznała Ministrowi właściwemu do spraw rozwoju regionalnego kompetencję do wydania w drodze rozporządzenia warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wartości wydatków poniesionych nieprawidłowo, stanowiących pomniejszenie, a także ich stawki procentowe, mając na względzie charakter i wagę nieprawidłowości, ich skutki finansowe, a także stanowisko Komisji Europejskiej (art. 24 ust. 13). W oparciu o ww. regulacje został wydany Taryfikator, zgodnie z którym (§ 4) w przypadku gdy jest możliwe precyzyjne wskazanie kwoty wydatków poniesionych nieprawidłowo związanej ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną wartość korekty finansowej jest równa wartości współfinansowania UE w ramach tej kwoty, a w przypadku pomniejszenia – wartości wydatków kwalifikowalnych równej tej kwocie. Natomiast w przypadku gdy skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia obniżenie wartości korekty finansowej lub obniżenie wartości pomniejszenia oblicza się według wzoru:  $Wk = W\% \times Wkw \times Wś$ , gdzie  $Wk$  to wartość korekty finansowej,  $Wkw$  – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia,  $Wś$  – procentowa wartość współfinansowania UE,  $W\%$  – stawka procentowa. Wskazać należy, iż regulacje taryfikatora nie normują żadnych obowiązków Beneficjenta w zakresie realizacji projektu, ani wydatkowania środków. Taryfikator zawiera wyłącznie skierowane do Instytucji Zarządzającej zasady obniżania wartości korekt finansowych i wydatków poniesionych nieprawidłowo, a także stawki procentowe stosowane przy obniżaniu korekt finansowych i pomniejszeń związanych z udzielaniem zamówień realizowanych ze środków publicznych w ramach projektów objętych współfinansowaniem w zakresie polityki spójności w perspektywie finansowej 2014 – 2020 zgodnie z warunkami wynikającymi z pzp albo z umowy o dofinansowanie projektu, albo z decyzji o dofinansowaniu projektu.

Mając na uwadze powyższe IZ RPO WZ stwierdzając w konkretnej sprawie naruszenie przepisów prawa, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii, dokonuje sprawdzenia, czy stwierdzone naruszenie wywołało skutki finansowe, które można precyzyjnie określić, czy też takie, które są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W przypadku braku możliwości precyzyjnego określenia skutków finansowych naruszenia – tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie – stosuje się stawki procentowe określone w załączniku taryfikatora (§ 5 ust. 2).

Co za tym idzie podstawą stwierdzenia wystąpienia naruszenia i faktyczną przyczyną nałożenia korekty finansowej są przepisy ustawy wdrożeniowej, a następnie w ufp w szczególności art. 207. Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp środki podlegają zwrotowi w przypadku gdy są wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184.

Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków”, o których mowa w art. 184 ufp należy rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Projekty są realizowane przez beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie, która stanowi podstawowe źródło uprawnień i obowiązków jej stron, w tym beneficjenta. Wzór umowy o dofinansowanie jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Wzór umowy składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami umowy, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych w umowie. Przy takich rozwiązaniach przyjętych w prawie krajowym, w szczególności w ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, należy uznać, że racjonalny ustawodawca stanowiąc w art. 184 ufp o „innych procedurach” obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię. Nadanie analizowanemu terminowi innego znaczenia prowadziłoby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp byłoby w ogóle wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w istocie nie byłyby możliwe do stosowania (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt II GSK 197/16).

We wniosku o ponowne rozpatrzenie Beneficjent wskazał, iż w jego przypadku niezasadne było badanie zgodności wydatkowania środków publicznych pod kątem ich celowości, racjonalności i oszczędności. Wskazania wymaga, iż powyższe wymagania wynikają wprost z umowy o dofinansowanie, tj. § 16 ust. 1, jak i z art. 44 ust. 3 ufp. Regulacje te, co zostało powyżej wykazane, wchodzą w skład pojęcia innych procedur, do których przestrzegania jest zobowiązany Beneficjent.

Konkludując, zarzut Beneficjenta należy uznać za niezasadny, albowiem wydając decyzję o zwrocie zgodnie z art. 207 ufp IZ RPO WZ zobowiązana jest do zbadania, czy doszło do jednej z okoliczności wymienionych w ust. 1. Na etapie wydawania decyzji administracyjnej nr WWRPO/2014-2020/1/W/2018 z dnia 12 lipca 2018 r. IZ RPO WZ prawidłowo – na podstawie posiadanego materiału dowodowego – stwierdziła wystąpienie nieprawidłowości w postaci naruszenia innych procedur, tj. wynikających z ufp i umowy o dofinansowanie. Natomiast – wbrew temu co twierdzi Beneficjenta – zastosowanie taryfikatora, nie stanowiło podstawy zwrotu, a jedynie podstawę do ustalenia jej wysokości (miarkowania) korekty.

Przechodząc do zarzutu wskazanego w lit. c wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, wskazać należy, iż IZ RPO WZ nie uznaje go za zasadny. Powyższe wynika z faktu, iż Beneficjent przedkładając na etapie aplikowania o dofinansowanie Biznes Plan (część finansową), przedstawił kalkulacje oraz uzasadnienie wskazujące na to, iż zrealizowanie projektu oraz zakup maszyny fleksograficznej spowoduje wzrost przychodów średniomiesięcznie o (...) zł, w stosunku do wyników osiągniętych w latach 2014 – 2015. Beneficjent w roku 2016 planował osiągnąć średniomiesięczny przychód zbliżony do tego z lat wcześniejszych (faktycznie osiągnął przychód wysokości (...) zł). Natomiast w roku 2017 (tj. w roku uruchomienia inwestycji) prognozował, iż nastąpi zwiększenie uzyskiwanego przychodu, wynikającego przede wszystkim ze wzrostu liczby obsługiwanych zleceń, co miało stanowić bezpośredni skutek realizacji inwestycji.

Z danych finansowych przedstawionych przez Beneficjenta na etapie postępowania administracyjnego wynika, iż osiągnął on wzrost średniomiesięcznego przychodu w roku 2017 (okres styczeń – październik) o ok. (...) zł, wzrost ten nastąpił przed zakupem i instalacją maszyny fleksograficznej. Przy czym warto zauważyć, iż w miesiącach bezpośrednio poprzedzających uruchomienie ww. drukarni, tj. w (...) i (...) 2017 r., Beneficjent był w stanie osiągać przychodu w wysokości (...) zł oraz (...) zł. Następnie w listopadzie 2017 r. nastąpiło uruchomienie maszyny fleksograficznej, niemniej jednak nie znalazło to odzwierciedlenia w zwiększeniu przychodów Beneficjenta bowiem kształtowały się one następująco: listopad 2017 r. – (...) zł, grudzień 2017 r. – (...) zł. W roku 2018 r. nastąpił nieznaczny wzrost osiąganych przychodów i tak w okresie styczeń – czerwiec Beneficjent osiągał kolejno przychód w wysokości: (...) zł, (...) zł, (...) zł, (...) zł, (...) zł, (...) zł. Powyższe wyniki finansowe są zbliżone do tych osiąganych przez Beneficjenta przy wykorzystaniu tylko jednej maszyny fleksograficznej.

Podsumowując w trakcie postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków zakończonych decyzją administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/2014-2020/1/W/2018 z dnia 12 lipca 2018 r. niezbędne było zbadanie wyników finansowych za rok 2017 r., tj. poprzedzających i osiągniętych zaraz po wdrożeniu maszyny fleksograficznej. Jedynie taka analiza pozwoliła na sprawdzenie skutków realizacji projektu. Zbadanie jedynie wyników finansowych za lata 2014 – 2015 i porównanie ich z wynikami osiągniętymi od listopada 2017 r. dałoby fałszywy obraz dotyczący tego, jaki wpływ miała realizacja projektu na przedsiębiorstwo Beneficjenta. Jak zostało wskazane powyżej Beneficjent w okresie styczeń 2017 r. – październik 2017 r. osiągał przychody zbliżone do zakładanych we wniosku o dofinansowanie wartości, ale ich wzrost nie był wynikiem uruchomienia drugiej maszyny fleksograficznej, ani też nie został wyjaśniony przez Beneficjenta na etapie postępowania administracyjnego. Tym samym zarzutu Beneficjenta nie można uznać za zasadny.

Odnosząc się do zarzutów wskazanych w lit. e wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, tj. naruszenia przez IZ RPO WZ art. 8 kpa wskazać należy, iż z treści ww. artykułu wynika przede wszystkim wymóg praworządnego i sprawiedliwego prowadzenia postępowania i rozstrzygnięcia sprawy przez organ administracji publicznej, co jest zasadniczą treścią zasady praworządności. Tylko postępowanie odpowiadające takim wymogom i decyzje wydane w wyniku postępowania tak ukształtowanego mogą wzbudzać zaufanie obywateli do władzy publicznej nawet wtedy, gdy decyzje administracyjne nie uwzględniają ich żądań. Brak zaufania obywateli do władzy publicznej jest z reguły skutkiem naruszenia prawa przez organy państwowe, zwłaszcza zaś niektórych wartości w nim wyrażonych, takich jak równość i sprawiedliwość (A. Wróbel, „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz”, wydanie VII, wyd. WK 2018).

IZ RPO WZ w trakcie postępowania administracyjnego zakończonych wydaniem decyzji administracyjnej nr WWRPO/2014-2020/1/W/2018 stosowała się w ww. zasady. Wszystkie złożone przez Beneficjenta dowody, jak i dokumenty zostały poddane analizie, a następnie IZ RPO WZ odniosła się do nich w treści decyzji. Ponadto Beneficjent miał prawo wglądu do akt, składania wniosków dowodowych i czynnego udziału w całym postępowaniu administracyjnym. W tym miejscu wskazać należy, iż złożone na etapie wniosku o dofinansowanie dokumenty stanowiły materiał dowodowy w sprawie, co również znalazło odzwierciedlenie w ww. decyzji. IZ RPO WZ dokonała wyczerpującego zebrania materiału dowodowego, a następnie dokonała jego analizy. Tym samym

Beneficjent niezasadnie wywodzi z faktu niepodzielenia przez organ przedstawionej przez niego metodologii wyliczania wzrostu przychodu, podstawy do postawienia zarzutu naruszenia przez IZ RPO WZ zasady wyrażonej w art. 8 kpa.

Przechodząc do zarzutu wskazanego w lit. f wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, tj. art. 80 kpa poprzez prowadzenie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, oraz art. 77 kpa; poprzez wybiórcze traktowanie materiału dowodowego, wskazać należy, iż nie znajduje on odzwierciedlenia w stanie faktycznym sprawy. Zgodnie z komentarzem do art. 80 kpa (P. Przybysz, „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany”, wyd. LEX 2018) przy ocenie materiału dowodowego:

1. należy opierać się na materiale dowodowym zebrany przez organ administracji prowadzący postępowanie, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w przepisach prawa (np. pomoc prawna);
2. ocena powinna być oparta na wszechstronnej ocenie całokształtu materiału dowodowego; organ powinien dokonać oceny mocy i wiarygodności dowodu wraz z całym materiałem dowodowym sprawy i na jego tle, co wiąże się z koniecznością porównania różnych dowodów ze sobą, z ustaleniem przesłanek, które obniżają bądź też pozbawiają dany dowód mocy dowodowej lub wiarygodności (zob. J. Borkowski, Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) z 6 października 1993 r., I SA 1270/93, OSP 1994, nr 7–8, poz. 131);
3. organ powinien dokonać oceny znaczenia i wartości dowodów dla toczącej się sprawy, z zastrzeżeniem ograniczeń wynikających z domniemań prawnych, związanych z niektórymi dowodami lub dotyczących dokumentów urzędowych, które mają zastosowanie na podstawie art. 76 § 1;
4. rozumowanie, na podstawie którego organ ustala sporny stan faktyczny, powinno zawsze być zgodne ze współczesną wiedzą, prawidłami poprawnego rozumowania (logiką) i doświadczeniem życiowym (por. wyrok NSA z 6 maja 1999 r., I SA/Kr 111/98, LEX nr 1693152)

Analiza decyzji administracyjnej wydanej w niniejszej sprawie wskazuje, iż IZ RPO WZ całościowo zebrała materiał dowodowy, w tym uwzględniła wszelkie pisma i dowody przedkładane przez Beneficjenta od momentu złożenia wniosku o dofinansowanie. Następnie wszechstronnie rozpatrzyła zebrany materiał, co znalazło swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu skarżonej decyzji. IZ RPO WZ przedstawiła również proces myślowy, który stanowił podstawę orzeczenie zwrotu środków. Tym samym nie ziściły się przesłanki pozwalające na stwierdzenie wystąpienia naruszenia przez IZ RPO WZ art. 80 i 77 kpa.

Ostatnimi zarzutami podniesionymi przez Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy są zarzuty wskazane w lit. b i d, kolejno: błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż kryterium „termin wykonania” miało dyskryminujący charakter pomimo, iż nie wynika to z żadnego dowodu przedstawionego w decyzji administracyjnej, naruszenie poprzez błędną interpretację art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013, poprzez przyjęcie, iż doszło do nieprawidłowości indywidualnej. Ze względu na to, iż IZ RPO WZ uznała za podstawę stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej fakt ustalenia przez Beneficjenta dyskryminującego kryterium wyboru oferty – terminu wykonania, IZ RPO WZ uznała, iż ww. zarzuty powinny być rozpatrywane łącznie.

Na początku rozważań wskazać należy, iż IZ RPO WZ przeprowadzając postępowanie administracyjne zakończone wydaniem decyzji administracyjnej nr WWRPO/2014-2020/1/W/2018 dysponowała jedynie danymi finansowymi, które wskazywały na wysokość przychodu Beneficjenta w poszczególnych miesiącach w okresie od (...) r. (...) r. Ponadto w posiadaniu IZ RPO WZ były dane finansowe zawarte w Biznes Planie (części finansowa). Z danych tych wynikało, iż w okresie (...) r., tj. przed uruchomieniem drugiej drukarni fleksograficznej, średni miesięczny przychód wyniósł (...) zł, gdzie najniższy przychód wyniósł (...) zł ((...) 2017 r.), a najwyższy (...) zł ((...) 2017 r.). Natomiast po uruchomieniu drukarni fleksograficznej średni miesięczny przychód wzrósł do (...) zł. W tym miejscu zauważyć trzeba, iż w dwóch miesiącach poprzedzających uruchomienie ww. drukarni tj. we (...) r., przychód wyniósł kolejno (...) zł i (...) zł.

Powyższe dane nie pozwalały na jednoznaczne określenie, że uruchomienie przedmiotowej drukarni wpłynęło na zwiększoną liczbę zleceń i wysokości osiąganego przychodu, a tym samym na potwierdzenie podnoszonych przez Beneficjenta tez. Uzyskiwane bowiem przez Beneficjenta przychody w okresie (...) r. oraz (...) r. są do siebie zbliżone. Natomiast wzrost uzyskiwanych przychodów nastąpił już (...) 2017 r. i w okresie (...) wyniósł średnio (...), tj. wzrost średnio o (...) zł w stosunku do roku (...).

Podsumowując dane finansowe przedstawione przez Beneficjenta na etapie postępowania zakończonego wydaniem ww. decyzji administracyjnej nie dawały podstaw do przyjęcia, iż przyznanie

wagi 60% terminowi realizacji zadania jest uzasadnione tym, że szybsza realizacja zadania umożliwi w wyniku uruchomienia drukarni fleksograficznej szybsze osiągnięcie przez niego wyższych przychodów.

Tym samym IZ RPO WZ wydając decyzję nr WWRPO/2014-2020/1/M/2018 w sposób prawidłowy stwierdziła wystąpienie nieprawidłowości indywidualnej. Bowiem zebrany materiał dowodowy oraz przedstawione przez Beneficjenta dokumenty, jak i wyjaśnienia nie pozwalały na potwierdzenie zasadności przyjęcia kryterium termin realizacji zadania o wadze 60%.

Niemniej jednak we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, który został złożony w niniejszej sprawie Beneficjent wskazał, iż na moment tworzenia ww. kryterium miał świadomość, iż grozi mu utrata klientów, którzy zgłaszali wzmożone zapotrzebowanie na produkcję folii i opakowań. Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia IZ RPO WZ ponownie rozpatrując sprawę pismem z dnia 30 sierpnia 2018 r. wezwała Beneficjenta do przedłożenia dokumentów potwierdzających wielkość produkcji (w tonach) – w ujęciu rocznym i miesięcznym za lata (...).

W odpowiedzi na powyższe Beneficjent pismem z dnia 6 września 2018 r. (data wpływu do IZ RPO WZ w dniu 7 września 2018 r.) przedłożył komplet wymaganych dokumentów. Z dokumentacji tej wynika, iż w roku 2016 produkcja wynosiła łącznie (...) tony (średnio (...) ton miesięcznie), w roku 2017 wzrosła ona do (...) ton (średnio (...) ton miesięcznie), natomiast za pierwsze 6 miesięcy roku 2018 produkcja ta wyniosła (...) ton (średnio (...) ton miesięcznie). Porównywalnie w analogicznym okresie w roku 2016 i 2017 produkcja ta wynosiła jedynie (...) ton oraz (...) ton. Tym samym pomiędzy pierwszym półroczem 2017 r. a 2018 r. wystąpił wzrost produkcji rzędu (...)%.

Ponadto zauważyć należy, iż największą produkcję przed uruchomieniem drukarni Beneficjent osiągnął we (...) 2017 r. i wyniosła ona (...) ton co przełożyło się na przychód o wysokości (...) zł, natomiast już w pierwszym miesiącu działania ww. instalacji był on w stanie wyprodukować (...) ton produktów, co jednak przełożyło się na niższy przychód w wysokości (...). W (...) 2018 r., tj. w 3 miesiącu funkcjonowania drukarni produkcja osiągnęła wysokość (...), tj. była o (...)% większa niż w (...) 2017 r. ((...) ton).

Powyższe dane wskazują bezpośrednio, iż w wyniku realizacji inwestycji Beneficjent był w stanie zrealizować więcej zleceń, co za tym idzie osiągnął zakładany cel projektu. Ponadto tonażowe zestawienie produkcji Beneficjenta pozwoliło na stwierdzenie ekonomicznej zasadności ustalenia kryteriów oceny oferty w postaci przyznaniu wagi 60% terminowi realizacji zamówienia. Wcześniejsze bowiem uruchomienie drukarni fleksograficznej pozwoliło na szybsze zwiększenie produkcji i obsługę nowych lub większych zleceń, co w perspektywie 3 miesięcy wpłynęło na (...)% zwiększenie produkcji.

Tym samym, wobec nowych dowodów ujawnionych na etapie ponownego rozpatrzenia sprawy, nie jest już możliwe stwierdzenie, iż wyżej opisane kryterium oceny oferty miało charakter dyskryminujący wobec innych wykonawców oraz, że kryterium to naruszało zasadę celowego, racjonalnego i oszczędnego dokonywania wydatków ze środków publicznych. Zauważyć bowiem trzeba, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które było przedmiotem niniejszego postępowania zamówienie zostało udzielone oferentowi, który przedłożył najtańszą ofertę. Co za tym idzie, kryterium terminu nie wpłynęło w taki sposób na ocenę innych ofert, która powodowałaby nieudzielenie tego zamówienia jakimkolwiek podmiotowi, w tym oferującemu cenę niższą. Jednocześnie ww. kryterium oceny oferty – co zostało powyżej wykazane – miało swoje uzasadnienie ekonomiczne, a co za tym idzie było racjonalne, celowe i prowadziło do oszczędnego dokonania wydatku.

Dopiero zatem przedłożenie przez Beneficjenta powyższych danych pozwoliło na prawidłowe określenie wpływu drukarni fleksograficznej na przedsiębiorstwo prowadzone przez Beneficjenta. Rozpatrując zatem wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy IZ RPO WZ była w stanie potwierdzić zasadność składanych przez Beneficjenta wyjaśnienia na etapie kontroli i postępowania administracyjnego.

Podsumowując IZ RPO WZ odstępuje od stwierdzenia wystąpienia w niniejszej sprawie naruszenia zasad wydatkowania środków finansowych w postaci ustalenia kryteriów udzielenia zamówienia w sposób dyskryminującym, albowiem przedłożone na etapie ponownego rozpatrzenia sprawy dokumenty i wyjaśnienia potwierdzają, iż wcześniejsze wykonanie przedmiotu zamówienia pozwalało Beneficjentowi na szybsze zwiększenie produkcji, możliwość przyjmowania większej liczby zleceń i osiąganie większych przychodów. Co za tym idzie przyznanie terminowi realizacji zamówienia uzasadnienie ekonomiczne i było najkorzystniejsze dla Beneficjenta.

Mając na uwadze, iż zgodnie z art. 2 ust 36 rozporządzenia nr 1303/2013 jako nieprawidłowość należy rozumieć 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, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem, to brak któregokolwiek z ww. elementów powoduje niemożność stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości.

W związku z powyższą analizą przychodów osiągniętych przez Beneficjenta stwierdzono, iż w niniejszej sprawie nie wystąpiły nieuzasadnione wydatki, a tym nie wystąpiła nieprawidłowość indywidualna.

Po przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy IZ RPO WZ na podstawie art. 138 kpa wydaje jedno z trzech rozstrzygnięć:

- 1) utrzymujące w mocy zaskarżoną decyzję albo
- 2) uchylające zaskarżoną decyzję, w całości albo w części i w tym zakresie orzekające co do istoty sprawy albo uchylające decyzję – umarzające postępowanie w pierwszej instancji w całości albo w części, albo
- 3) umarzające postępowanie odwoławcze.

Mając na uwadze całość dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności umowę o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, wniosek o dofinansowanie, wynik kontroli, korespondencję z Beneficjentem, wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy, jak i fakt odstąpienia od stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości w niniejszej sprawie IZ RPO WZ uchyla w całości zaskarżoną decyzję administracyjną nr Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/2014-2020/1/W/2018 z dnia 12 lipca 2018 r. orzekającą zwrot części środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.01.06.00-32-0005/16-00 zawartej w dniu 7 kwietnia 2017 r. na realizację projektu pn. „Rozwój działalności Zakładu Przetwórstwa Tworzyw Sztucznych FOL – PAK poprzez instalację nowej drukarni fleksograficznej – etap I” w łącznej kwocie 50 565,78 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych, oraz umarza postępowanie w całości.

### **Pouczenie**

Od niniejszej decyzji przysługuje wniesienie skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, ul. Staromłyńska 10 w terminie 30 dni od daty jej doręczenia za pośrednictwem Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Otrzymują:

- 1) J. i W.  
Radca prawny A. M.  
ul. S.  
xx-xxx S.
- 2) a/a