

Załącznik do uchwały nr 1519/16  
Zarządu Województwa  
Zachodniopomorskiego  
z dnia 27 września 2016 r.

Maciej Grygier  
M.G. System Maciej Grygier  
ul. M.K.  
(...) G.

WWRPO.VIII.3162.49.2016.AM

## DECYZJA

### Nr WWRPO/37/W/2016

podjęta w dniu 27 września 2016 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego  
w osobach:

*Jarosław Rzepa - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Robert Grzywacz - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.*

Na podstawie art. 25 pkt 1, art. 26 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2016 r. poz. 383 t.j. ze zm.), art. 207 ust. 1 pkt 2 i 3, ust. 2a i ust. 9 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 t.j. ze zm.) oraz art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 05 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2016 r. poz. 486 t.j.)

### orzeka:

zwrot od Beneficjenta – Macieja Grygiera prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.G. SYSTEM Maciej Grygier z siedzibą w G. przy ul. M.K. – środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: RPO WZ) na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-088/12-00 zawartej w Szczecinie w dniu 26 czerwca 2014 r. na realizację projektu pn. „Inwestycja w technologię cięcia i zarządzania parkiem maszynowym drogą innowacyjnego rozwoju M.G. SYSTEM Maciej Grygier” w łącznej kwocie 105 000,00 zł (słownie: sto pięć tysięcy złotych 00/100) wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia 3 listopada 2014 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego, tj. Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 35 1020 4795 0000 9002 0210 4768, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o zwrocie.

## Uzasadnienie

W dniu 30 kwietnia 2012 r. Maciej Grygier prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.G. SYSTEM Maciej Grygier z siedzibą w G. przy ul. M.K., w odpowiedzi na ogłoszony przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego pełniący na podstawie art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2016 r. poz. 383 t.j. ze zm., dalej: uzppr) rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: IZ RPO WZ) konkurs nr RPOWZ/1.1.3/2012/1, złożył poprawny wniosek o dofinansowanie projektu pn. „Inwestycja w technologię cięcia i zarządzania parkiem maszynowym drogą innowacyjnego rozwoju M.G. SYSTEM Maciej Grygier”.

W ramach realizacji ww. projektu Maciej Grygier planował zakup pilarki formatowej Kappa 550 E oraz oprogramowania Cabinet Vision Solid Ultimate 2012, przy wykorzystaniu których miały zostać wdrożone innowacje procesowe polegające na wprowadzeniu znaczących zmian dotyczących zarządzania parkiem maszynowym, zmodernizowanym przez Wnioskodawcę w 2010 r. oraz wprowadzeniu nowej technologii produkcyjnej poprzez unikatowe cięcie płyt meblowych. Ponadto Wnioskodawca planował wdrożyć innowacje produktowe polegające na wprowadzeniu do oferty nowych typów mebli (do ekspozycji muzealnej oraz ekspozycji specjalistycznych mebli wykorzystywanych w sektorze medycznym i laboratoriach analitycznych) oraz nową usługę dotyczącą unikalnego cięcia i wykrajania wzorów dla drewna egzotycznego (pkt C.7. pn. „Opis przedsięwzięcia (z wyłączeniem cross – finansingu)” wniosku o dofinansowanie).

W wyniku realizacji przedmiotowego projektu Wnioskodawca zakładał m.in. osiągnięcie wskaźników rezultatu w postaci: 2 nowych miejsc pracy, 1 udoskonalonej usługi, 2 nowych produktów oraz 6 udoskonalonych produktów.

Maciej Grygier prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.G. SYSTEM Maciej Grygier, z uwagi na niewystarczającą ilość środków dostępnych w ramach alokacji przewidzianej w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.3/2012/1, nie otrzymał dofinansowania, niemniej jednak jego projekt został umieszczony na liście rezerwowej projektów.

Pismem z dnia 10 lutego 2014 r. IZ RPO WZ poinformowała Wnioskodawcę, iż w związku z pojawieniem się wolnych środków istnieje możliwość dofinansowania projektu pn. „Inwestycja w technologię cięcia i zarządzania parkiem maszynowym drogą innowacyjnego rozwoju M.G. SYSTEM Maciej Grygier”.

W dniu 11 marca 2014 r. uchwałą nr 400/14 Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję o skierowaniu do dofinansowania dwóch projektów umieszczonych na liście rezerwowej w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.3/2012/1. Tym samym Wnioskodawcy Maciejowi Grygierowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą M.G. SYSTEM Maciej Grygier udzielono wsparcia w wysokości 150 000,00 zł na realizację projektu pn. „Inwestycja w technologię cięcia i zarządzania parkiem maszynowym drogą innowacyjnego rozwoju M.G. SYSTEM Maciej Grygier”.

W dniu 26 czerwca 2014 r. IZ RPO WZ zawarła z Maciejem Grygierem prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą M.G. SYSTEM Maciej Grygier z siedzibą w G. przy ul. M.K. (dalej: Beneficjent) umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-088/12-00 na realizację projektu pn. „Inwestycja w technologię cięcia i zarządzania parkiem maszynowym drogą innowacyjnego rozwoju M.G. SYSTEM Maciej Grygier” Oś Priorytetowa 1 „Gospodarka – Innowacje – Technologie” Działanie 1.1 „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstw poprzez innowacyjne inwestycje” Poddziałanie 1.1.3 „Inwestycje MSP w nowe technologie”. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte aneksy do umowy: nr UDA-RPZP.01.01.03-32-088/12-01 z dnia 26 czerwca 2014 r. oraz nr UDA-RPZP.01.01.03-32-088/12-02 z dnia 25 stycznia 2016 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, 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 § 4 ust. 4 umowy o dofinansowanie, zobowiązał się realizować projekt z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu oraz osiągnięcie celów (produktów i rezultatów) zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Ponadto w związku z realizacją projektu i w wykonaniu umowy Beneficjent obowiązany był do przestrzegania właściwych przepisów pierwotnego i wtórnego prawa wspólnotowego, właściwych przepisów prawa polskiego, w tym wszelkich wytycznych do nich, a także obowiązujących odpowiednich reguł, zasad i postanowień wynikających z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata

2007 – 2013 (dalej: RPO WZ), Uszczegółowienia RPO WZ, obowiązujących procedur, wytycznych, informacji IZ RPO WZ (§ 10 ust. 5 umowy o dofinansowanie).

Na mocy zapisów art. 26 ust. 1 pkt 14 uzppr oraz § 13 umowy o dofinansowanie, w związku z zakończeniem realizacji projektu oraz złożeniem przez Beneficjenta wniosku o płatność końcową, w dniu 29 stycznia 2016 r. IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową realizacji ww. projektu.

Po przeprowadzeniu czynności kontrolnych ustalono, iż wydatki w łącznej kwocie 250 000,00 zł poniesione na zakup:

- pilarki formatowej Kappa 550 E (zadanie nr 1, wydatek nr 1) w kwocie 160 000,00 zł,
- oprogramowania Cabinet Vision Solid Ultimate 2012 (zadanie nr 2, wydatek nr 1) w kwocie 90 000,00 zł,

nie mogą zostać uznane za kwalifikowalne, albowiem zostały poniesione przez Beneficjenta niezgodnie z zapisami § 11 umowy o dofinansowanie poprzez niezbranie wymaganej liczby ofert przed udzieleniem zamówienia na ww. sprzęt oraz wartość niematerialną i prawną. Jednocześnie IZ RPO WZ ustaliła, iż Beneficjent nie osiągnął zakładanych we wniosku o dofinansowanie wskaźników rezultatu w postaci 2 nowych etatów.

Niezależnie od powyższego, IZ RPO WZ powzięła wątpliwość dotyczące faktycznego terminu rozpoczęcia przez Beneficjenta realizacji projektu. W trakcie czynności kontrolnych dokonano bowiem weryfikacji Spółki D., z którą Beneficjent zawarł umowy na dostawę ww. produktów. Zgodnie z informacjami ujętymi w Krajowym Rejestrze Sądowym (dalej: KRS) umowa ww. spółki D. została zawarta w dniu 19 września 2013 r., a jej rejestracja nastąpiła w dniu 25 marca 2014 r. Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż w celu potwierdzenia rozpoczęcia w dniu 7 stycznia 2013 r. realizacji projektu Beneficjent pismem z dnia 28 lutego 2014 r. przedłożył do IZ RPO WZ zamówienia od nieistniejącego w tym czasie podmiotu.

W odpowiedzi na ustalenia IZ RPO WZ zawarte w protokole pokontrolnym z dnia 4 marca 2016 r. Beneficjent pismem z dnia 31 marca 2016 r. odniósł się do wykazanych nieprawidłowości wskazując, iż w wyniku zaniedbań jego pracownika zespołowi kontrolującemu nie została przedstawiona należyta dokumentacja dotycząca projektu. W związku z tym wniósł do IZ RPO WZ o ponowne przeprowadzenie kontroli, w celu sprawdzenia prawidłowości realizowanego projektu w oparciu o właściwe dokumenty.

Ustosunkowując się do wyjaśnień Macieja Grygiera IZ RPO WZ w piśmie z dnia 18 kwietnia 2016 r. wskazała, iż złożone pismem z dnia 31 marca 2016 r. (data wpływu do Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego w dniu 1 kwietnia 2016 r.) wyjaśnienia i zastrzeżenia mają charakter jedynie deklaracyjny i nie zostały poparte żadnymi dowodami pozwalającymi na ich weryfikację. Zatem IZ RPO WZ nie mogła odnieść się do nich merytorycznie, co z tym idzie nie wpłynęły one na stanowisko zawarte w protokole pokontrolnym. Tym samym IZ RPO WZ podtrzymała ustalenia dotyczące uznania wydatków w kwocie 250 000,00 zł, poniesionych na zakup pilarki formatowej Kappa 550 E i oprogramowania Cabinet Vision Solid Ultimate 2012, za niekwalifikowalne. Ponadto Beneficjent został poinformowany o zakończeniu czynności kontrolnych.

Następnie Beneficjent pismem z dnia 22 kwietnia 2016 r. złożył wniosek o utrzymanie kwalifikowalności wydatków. Wskazał przy tym, iż niezasadne są twierdzenia IZ RPO WZ odnośnie niedotrzymania terminu na złożenie uzasadnionych zastrzeżeń, uwag lub wyjaśnień. Ponadto podkreślił, iż pomimo braku dostarczenia dokumentacji potwierdzającej wyjaśnienia zawarte w piśmie z dnia 31 marca 2016 r., przedstawione zostały oświadczenia o posiadaniu stosownych dokumentów. W związku z tym Beneficjent oczekiwał wezwania ze strony IZ RPO WZ do ich dostarczenia.

Pismem z dnia 29 kwietnia 2016 r. IZ RPO WZ ustosunkowując się do wniosku Beneficjenta poinformowała, że w piśmie z dnia 18 kwietnia 2016 r. zostało wskazane – wbrew temu co twierdzi Beneficjent – iż dotrzymał on terminu na wniesienie uwag bądź zastrzeżeń do protokołu pokontrolnego. Ponadto IZ RPO WZ stwierdziła, iż Beneficjent w swoim piśmie wskazał jedynie, iż posiada dokumenty, które nie zostały okazane w trakcie kontroli. Przy czym nie zostało określone, ani jakie są to dokumenty, ani też nie zwrócono się z zapytaniem o sposób ich dostarczenia do IZ RPO WZ. Pomimo ww. deklaracji o posiadaniu dokumentacji mogącej wpłynąć na ustalenia w kwestii kwalifikowalności wydatków Maciej Grygier nie przedłożył jej wraz z pismem z dnia 22 kwietnia 2016 r.

Mając na uwadze powyższe IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty. W związku z tym pismem z dnia 25 kwietnia 2016 r. (znak: WWRPO.I.4331.(1.1.3/2012/088).2016.MO.02) wezwała Beneficjenta do zwrotu łącznej kwoty w wysokości 105 000,00 zł wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych. Zgodnie bowiem z treścią art. 207 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 t.j. ze zm., dalej: ufp) w przypadku stwierdzenia okoliczności, że środki zostały wykorzystane z naruszeniem procedur, instytucja, która podpisała umowę z Beneficjentem, zwraca go do zwrotu

środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania. Jednocześnie Beneficjent został poinformowany, iż przysługująca mu płatność końcowa (na podstawie wniosku o płatność WNP-RPZP.01.01.03-32-088/12-02/K04) została w oparciu o § 5 ust. 14 umowy o dofinansowanie pomniejszona o kwotę 45 000,00 zł, stanowiącą część udziału dofinansowania w kwocie wydatków uznanych za niekwalifikowalne.

W związku z tym, iż Beneficjent nie dokonał zwrotu środków w wyznaczonym terminie, z dniem 12 maja 2016 r. zostało wszczęte wobec niego postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu całości otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-088/12-00 środków. Strona została również poinformowana o możliwości złożenia dowodów, wyjaśnień i zastrzeżeń w sprawie.

Pismem z dnia 27 maja 2016 r. (data wpływu do Kancelarii Ogólnej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego w dniu 3 czerwca 2016 r.) Beneficjent złożył wyjaśnienia oraz przedłożył dokumentację dotyczącą realizowanego projektu. Ponadto Maciej Grygier zobowiązał się do udostępnienia deklaracji podatkowych PIT-36 za lata 2010 – 2011 oraz dokumentacji potwierdzającej wysokość przychodów w latach 2012 – 2013. Jednocześnie w kwestii dotyczącej kwalifikowalności poniesionych w ramach realizacji umowy o dofinansowanie wydatków wskazał, iż przedstawione podczas kontroli dokumenty zostały nieprawidłowo przygotowane przez pracownika Beneficjenta, zaznaczając przy tym, iż w dacie przeprowadzania czynności kontrolnych posiadał prawidłową dokumentację.

Ponadto Maciej Grygier przekazał wydruki, które miałyby potwierdzić zamieszczenie na stronie internetowej zapytań ofertowych w dniu 1 listopada 2012 r.

Beneficjent odnosząc się do zarzutu IZ RPO WZ dotyczącego naruszenia § 11 ust. 3 umowy o dofinansowanie poinformował, iż zwrócił się do 3 dostawców sprzętu i oprogramowania. Na potwierdzenie powyższego dołączył, potwierdzone za zgodność z oryginałem, kserokopie zapytań ofertowych z dnia 1 listopada 2012 r. skierowanych do: F.G.P. Sp. z o.o. (opatrzone adnotacją „odebrałem 07.11.2012 R.C.”); D. Sp. z o.o. (opatrzone adnotacją „Otrzymałem 2012.11.06 B.C. S. Sp. z o.o. (opatrzone adnotacją „otrzymałem 05.11.2012 r.” i pieczęcią spółki); S. P. Sp. z o.o. (opatrzone adnotacją „otrzymałem 06.11.2012 r.” i pieczęcią spółki). W związku z powyższym Beneficjent wskazał, iż wypełnił nałożony na niego obowiązek dokonania analizy rynku i wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z wymogami stawianymi przed nim przez zapisy umowy o dofinansowanie.

W stosunku do zastrzeżeń IZ RPO WZ dotyczących realizacji wskaźników projektu Beneficjent wskazał m.in., iż wskaźnik pn. „Liczba nowych miejsc pracy” został osiągnięty albowiem w wyniku realizacji projektu powstały nowe miejsca pracy, które pozwoliły na ponowne zatrudnienie zwolnionych wcześniej osób.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących faktu, iż na dzień składania oferty i podpisywania umowy z D. Sp. z o.o. spółka ta nie istniała wskazane zostało, iż wpis w KRS dot. ww. podmiotu nie został zweryfikowany, albowiem Beneficjent nie miał wątpliwości do tego, że D. jest spółką prawa handlowego. Jednocześnie Maciej Grygier wskazał, iż nie ciąży na nim obowiązek weryfikacji w KRS podmiotów, z którymi zawiera umowy.

Mając na uwadze powyższe Beneficjent wniósł o ponowne przeprowadzenie kontroli, która pozwoli na uznanie prawidłowości poniesionych przez Beneficjenta wydatków w ramach realizacji projektu pn. „Inwestycja w technologię cięcia i zarządzania parkiem maszynowym drogą innowacyjnego rozwoju M.G. SYSTEM Maciej Grygier”. W przypadku negatywnego rozpatrzenia wniosków Beneficjenta zawartych w piśmie z dnia 27 maja 2016 r. wniósł o „zawarcie ugody dotyczącej rozłożenia zobowiązania na raty”.

Postanowieniem z dnia 7 czerwca 2016 r., z uwagi na konieczność dokonania szczegółowej analizy, a następnie ustosunkowania się do wyjaśnień Beneficjenta złożonych pismem z dnia 27 maja 2016 r., postępowanie administracyjne zostało przedłużone do dnia 12 lipca 2016 r.

Pismem z dnia 16 czerwca 2016 r. IZ RPO WZ wezwała Beneficjenta do sprecyzowania (w terminie 7 dni od otrzymania pisma) czy wniosek z dnia 27 maja 2016 r. należy traktować jako wniosek o udzielenie ulgi w rozumieniu art. 55 ufp.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Beneficjent pismem z dnia 22 czerwca 2016 r. wniósł o połączenie postępowania w przedmiocie zwrotu środków i postępowania w przedmiocie udzielenie ulgi w spłacie należności publiczno – prawnej do rozpoznania w ramach jednego postępowania administracyjnego.

W związku z powyższym IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 12 lipca 2016 r., ze względu na konieczność dokonania szczegółowej analizy, a następnie ustosunkowania się do ww. wniosku Beneficjenta, przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 12 sierpnia 2016 r.

Nadto IZ RPO WZ pismem z dnia 27 lipca 2016 r. poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz pouczyła o prawach wynikających z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 t.j., dalej: kpa). Beneficjent w dniu 3 sierpnia 2016 r. skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i zapoznał się z dokumentacją prowadzonego postępowania administracyjnego. Następnie postanowieniem z dnia 10 sierpnia 2016 r. IZ RPO WZ przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 12 września 2016 r.

Postanowieniem z dnia 6 września 2016 r. IZ RPO WZ odmówiła Beneficjentowi wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie udzielenia ulgi w spłacie należności publiczno – prawnej, albowiem na dzień złożenia wniosku kwota do zwrotu nie została ostatecznie określona w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków. Beneficjent został również poinformowany, iż wniosek z dnia 22 czerwca 2016 r. o połączeniu dwóch postępowań, tj. w przedmiocie zwrotu środków i udzielenie ulgi w spłacie należności publiczno – prawnej jest bezprzedmiotowy, albowiem wobec Beneficjenta w związku umową o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-088/12-00 jest prowadzone tylko jedno postępowanie administracyjne.

Ponadto postanowieniem z dnia 8 września 2016 r. IZ RPO WZ przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 30 września 2016 r.

Na wstępie podkreślenia wymaga fakt, iż analiza przedmiotowej sprawy doprowadziła do stwierdzenia, że Beneficjent pobrał środki przekazane mu na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-088/12-00 nienależnie, które następnie wykorzystał z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ, do których stosowania był zobowiązany przystępując do konkursu nr RPOWZ/1.1.3/2012/1, a następnie podpisując umowę o dofinansowanie. Wskazać nadto należy, co zaznaczył Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) w wyroku z dnia 25 marca 2014 r. (sygn. akt II GSK 79/13), iż co do zasady można się zgodzić, że obok przesłanki nienależnego pobrania środków może wystąpić równocześnie i samodzielnie przesłanka wykorzystania dofinansowania z naruszeniem procedur. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że wykorzystanie środków z naruszeniem procedur dotyczy naruszeń na etapie realizacji projektu. IZ RPO WZ mając na uwadze powyższe w dalszej części odnie się do obu ww. przesłanek oraz poszczególnych naruszeń powodujących ich wystąpienie.

Jak wskazał NSA w ww. wyroku z dnia 25 marca 2014 r. (sygn. akt II GSK 79/13) ustawodawca nie zdefiniował wprost pojęcia nienależnego pobrania środków określonego w art. 207 ust. 1 pkt 3 ufp. Definicji takiej nie ma też w przepisach unijnych. Przyjmuje się, że pobranie bez podstawy prawnej oznacza pobranie środków bez umocowania w jakimkolwiek przepisie prawa, gdy nie ma przepisu upoważniającego do pobrania środków (v. W. Miemiec - „Przesłanki determinujące zwrot środków przeznaczonych na finansowanie programów realizowanych przez JST z udziałem bezzwrotnych środków europejskich”; Finanse komunalne 1-2/212). Podobnie wskazał M. Szymański określając, iż środkami nienależnie pobranymi są środki udzielone bez podstawy prawnej. Nienależne pobranie to na przykład sytuacja, gdy dofinansowanie zostanie udzielone podmiotowi podlegającemu wykluczeniu z prawa otrzymania środków na realizację projektów w ramach programów operacyjnych na mocy przepisów ufp lub gdy beneficjent uzyskał dofinansowanie na podstawie przerobionego, podrobionego lub poświadczającego nieprawdę dokumentu (protokołu odbioru, faktury, potwierdzenia zapłaty). Nienależne pobranie następuje także wówczas, gdy wydatek został poniesiony przed określoną w umowie o dofinansowanie datą kwalifikowalności lub gdy został już wcześniej zrefundowany z innych bezzwrotnych środków publicznych tzw. podwójne dofinansowanie (M. Szymański „Zwrot środków nieprawidłowo wykorzystanych przy realizacji programów Unii Europejskiej. Na podstawie przepisów ustawy o finansach publicznych, w: Kontrola Państwowa, rocznik LV, nr 2/331, s.15).

Natomiast poprzez naruszenie procedur przy wykorzystaniu środków europejskich, określonych w przepisie art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, rozumie się przede wszystkim naruszenie procedur wskazanych w umowie o dofinansowanie projektu, zawieranej na podstawie art. 206 ufp. Zgodnie bowiem z art. 184 ust. 1 ufp wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 ufp, są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu. Jak wskazuje NSA w wyroku z dnia 13 października 2015 r. (sygn. akt II GSK 2109/14), podpisana przez beneficjenta według wzoru umowa określa procedurę wykonywania przez niego projektu. W tej sytuacji, stosując zarówno gramatyczną, jak też systemową wykładnię przepisu art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp należy przyjąć, że w pojęciu „innych procedur” mieszczą się umowy zawierane przez beneficjentów na wykonanie zgłoszonych przez nich w ramach określonych programów operacyjnych i wyłonionych do dofinansowania projektów. Należy zaznaczyć, iż 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 ponoszenia

wydatków w ramach projektu, a zatem przede wszystkim wytycznych, Uszczegółowienia RPO WZ oraz Przewodnika po wskaźnikach. Ustawodawca nie przewidział zamkniętego katalogu procedur, na podstawie których wydatkowane są środki unijne związane z realizacją konkretnych programów operacyjnych. Do dofinansowania kwalifikowane są te projekty, które pozytywnie przeszły wszystkie etapy jego oceny, przeprowadzanej w ramach konkursu, a dofinansowanie jest możliwe w ramach dostępnej alokacji na realizację poszczególnych działań i priorytetów w ramach programu operacyjnego (art. 28 ust. 1 pkt 3, art. 30a ust. 1 uzppr). Podpisując umowę o dofinansowanie Beneficjent zobowiązuje się do ich przestrzegania i postępowania zgodnie z ich literą. 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 Wytycznych oraz innych norm wynikających z dokumentacji konkursowej oraz przepisów prawa. Skorzystanie z możliwości dofinansowania nie jest obowiązkiem. Wnioskodawcy, w opinii których uregulowania wynikające z ww. dokumentów, bądź przepisów prawa są zbyt rygorystyczne nie muszą składać wniosków aplikacyjnych czy podpisywać umowy o dofinansowanie.

Podstawę dofinansowania projektu stanowi m.in. umowa o dofinansowanie zawarta z Beneficjentem przez instytucję zarządzającą albo działającą w jej imieniu instytucję pośredniczącą lub instytucję wdrażającą. Umowa ta określa warunki dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane (art. 30 ust. 1 i 2 uzppr). Tym samym, podpisując umowę o dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do zrealizowania projektu w pełnym zakresie, w terminie wskazanym w umowie, z należytą starannością, zgodnie m.in. z treścią tejże umowy i jej załącznikami. Umowa jest zatem elementem projektu. W związku z powyższym, 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 § 8 umowy o dofinansowanie. 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.

Wskazać należy iż kompletną informację umożliwiającą prawidłowe przygotowanie dokumentacji aplikacyjnej składanej przez przedsiębiorstwa ubiegające się o dofinansowanie w ramach konkursu RPOWZ/1.1.3/2012/1 stanowią Wytyczne dla Wnioskodawców (dalej: Wytyczne).

Regulują one ponadto kwestie uznawania wydatków za kwalifikowalne. Zaznaczyć należy, iż wydatkami kwalifikowalnymi są takie wydatki, które spełniają wymogi określone 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 uchylające Rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z dnia 31 lipca 2006 r. ze zm., dalej: Rozporządzenie nr 1083/2006), Rozporządzeniu (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i uchylające rozporządzenie (WE) 1783/1999, jak również uzppr i przepisach rozporządzeń oraz Wytycznych wydanych na jej podstawie, oraz Uszczegółowień Programu, jak również z dokumentacji konkursowej. Zawarte w przedmiotowych Wytycznych zapisy dotyczące kwalifikowalności wydatków zostały przygotowane w oparciu o „Krajowe wytyczne dotyczące kwalifikowania wydatków w ramach funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013”, które zostały wydane na podstawie art. 35 ust. 2 pkt 1 uzppr oraz art. 56 ust. 4 Rozporządzenia nr 1083/2006.

Krajowe Wytyczne przewidują, iż instytucja zarządzająca regionalnym programem operacyjnym powinna dodatkowo ustanowić szczegółowe zasady dotyczące kwalifikowania wydatków dla projektów współfinansowanych w ramach danego Programu. Co więcej dodać należy, iż zasady ustanowione przez instytucję zarządzającą mogą być bardziej restrykcyjne, niż zasady określone w Krajowych Wytycznych. Niemniej jednak bezspornym jest fakt, iż zarówno Krajowe Wytyczne, jak i Wytyczne nie przewidują odstępstw od zawartych w nich zasad uznawania danego wydatku za kwalifikowalny.

Zgodnie z Wytycznymi za wydatki kwalifikowalne uznać można tylko takie, które spełniają łącznie poniższe kryteria:

- a) zostały poniesione w okresie kwalifikowalności wydatków,
- b) są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa wspólnotowego oraz prawa krajowego,
- c) są zgodne z postanowieniami RPO WZ,

- d) są zgodne z postanowieniami umowy o dofinansowanie projektu,
- e) są niezbędne do realizacji projektu i zostały poniesione w związku z realizacją projektu,
- f) zostały dokonane w sposób oszczędny, tzn. w oparciu o zasadę dążenia do uzyskania założonych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku,
- g) zostały należycie udokumentowane,
- h) są zgodne z katalogiem wydatków kwalifikowalnych określonym w Wytucznych.

Niespełnienie zatem którejkolwiek z powyższych przesłanek powoduje, iż dany wydatek nie może zostać uznany przez IZ RPO WZ za kwalifikowalny.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż kwalifikowalność poniesionych wydatków oceniania jest nie tylko na etapie wniosku o dofinansowanie, ale również w trakcie realizacji oraz po zakończeniu projektu, kiedy to Beneficjent przedkłada kolejne wnioski o płatność. Bowiem pierwotna ocena kwalifikowalności wydatków ustalona była na podstawie pewnych przesłanek (np. tych przedstawionych we wniosku o dofinansowanie wraz z załącznikami), niemniej jednak przesłanki te mogą ulec zmianie w wyniku np. uzupełnienia materiału dowodowego lub wystąpienia nowych okoliczności w sprawie. W sytuacji kiedy IZ RPO WZ w trakcie realizacji projektu lub po jego zakończeniu uzna część lub całość wydatków za niekwalifikowalne, Beneficjent jest zobowiązany do zwrotu środków przekazanych na ich dofinansowanie (§ 8 ust. 1 umowy o dofinansowanie).

Przenosząc powyższe na grunt analizowanej sprawy wskazać należy, iż zgodnie z Wytuczniymi premiowane do otrzymania dofinansowania były projekty, których realizacja rozpoczynała się nie później niż 12 miesięcy od dnia ogłoszenia konkurs (pkt 2.2.2. pn. „Rozpoczęcie realizacji i okres trwania projektu” Wytucznych). Przedmiotowy konkurs został ogłoszony w dniu 29 lutego 2012 r., zatem, aby projekt mógł być premiowany musiał rozpocząć się najpóźniej do dnia 28 lutego 2013 r. Zgodnie z pkt A.11 wniosku o dofinansowanie rozpoczęcie projektu pn. „Inwestycja w technologię cięcia i zarządzania parkiem maszynowym drogą innowacyjnego rozwoju M.G. SYSTEM Maciej Grygier” miało nastąpić w dniu 7 stycznia 2013 r.

Jak zostało wcześniej wskazane, w związku z pojawieniem się wolnych środków, Maciej Grygier został w dniu 10 lutego 2014 r. poinformowany przez IZ RPO WZ o możliwości dofinansowania ww. projektu. Ponadto ww. piśmie IZ RPO WZ zawarła informację, iż projekt nr WND-RPZP.01.01.03-32-088/12 zgodnie z Wytuczniymi otrzymał 2 punkty za to, iż zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie (pkt A.11. pn. „Okres realizacji projektu”) rozpoczęcie realizacji projektu miało nastąpić w dniu w dniu 7 stycznia 2013 r., tj. przed dniem 28 lutego 2013 r., tym samym cały projekt Beneficjenta otrzymał 81 punktów. Wobec powyższego pan Maciej Grygier został wezwany przez IZ RPO WZ do przedłożenia dokumentów potwierdzających rozpoczęcie realizacji projektu przed dniem 28 lutego 2013 r.

Pismem z dnia 28 lutego 2014 r. przekazał on do IZ RPO WZ, potwierdzoną za zgodność z oryginałem, dokumentację dotyczącą zamówienia środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych związanych z projektem. W załączonej dokumentacji znajdowało się zamówienie z dnia 7 stycznia 2013 r. na pilarkę formatową Kappa 550 E i oprogramowanie Cabinet Vision Solid Ultimate 2012 złożone do firmy D. Sp. z o.o. oraz potwierdzenie jego przyjęcia. Realizacja ww. zamówień miała nastąpić w dniu 31 lipca 2014 r. Tym samym z Wnioskodawcą została zawarta umowa o dofinansowanie przedmiotowego projektu.

W trakcie czynności kontrolnych IZ RPO WZ ustaliła, iż na dzień 6 stycznia 2013 r. – tj. dzień sporządzenia protokołu wyboru ofert na pilarkę formatową Kappa 550 E i oprogramowanie Cabinet Vision Solid Ultimate 2012 – zgodnie z danymi zawartymi w KRS – D. Sp. z o.o. (KRS(...)), nie istniała. Z powyższego wynika, że Beneficjent na potwierdzenie rozpoczęcia realizacji projektu, w premiowanym dodatkowymi punktami terminie, przedstawił do IZ RPO WZ dokumenty zawierające nieprawdziwe informacje jakoby podmiot w nich wymieniony przyjął zamówienie zleczone przez Beneficjenta. Tym samym Beneficjent zakwalifikował się do otrzymania dofinansowania, którego nie uzyskałby gdyby nie wykazał, że rozpoczął realizację projektu przed dniem 28 lutego 2013 r. Zgodnie bowiem z danymi wynikającymi z listy rezerwowej projektów dla konkursu nr RPOWZ/1.1.3/2012/1, w przypadku nieprzyznania Beneficjentowi ww. 2 punktów, do dofinansowania zakwalifikowałby się inni wnioskodawcy, których projekt uzyskał większą liczbę punktów niż projekt pn. „Inwestycja w technologię cięcia i zarządzania parkiem maszynowym drogą innowacyjnego rozwoju M.G. SYSTEM Maciej Grygier”. Zauważyć należy, iż zgodnie z ww. listą takich projektów, które otrzymałyby większą liczbę punktów od Beneficjenta byłoby 9, natomiast 4 otrzymałoby tożsamą ilość punktów, tj. 79. Co za tym idzie zamiast przyznania dofinansowania na realizację projektu Beneficjenta, środki te winne być przeznaczone na dofinansowanie kolejnego, wskazanego w ostatecznej liście rezerwowej projektów dla konkursu nr RPOWZ/1.1.3/2012/1, projektu. Mając na uwadze powyższe, zasadnym jest stwierdzenie, iż Beneficjent przedstawiając na potwierdzenie rozpoczęcia realizacji projektu dokumenty zawierające nieprawdziwe informacje jakoby podmiot w nich wymieniony przyjął zamówienie zleczone przez Beneficjenta pobrał środki przekazane w ramach umowy o dofinansowanie

nr UDA-RPZP.01.01.03-32-088/12-00 nienależnie, co stanowi o wypełnieniu przesłanki wskazanej w art. 207 ust. 1 pkt 3 ufp.

Ponadto wskazania wymaga, iż Beneficjent zobligowany był do stosowania odpowiednich zasad gospodarowania środkami publicznymi wynikającymi z przepisów ufp oraz § 11 umowy o dofinansowanie umowy o dofinansowanie. Art. 44 ust. 3 ufp stanowi, iż wydatki publiczne powinny być dokonywane:

- 1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;
- 2) w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;
- 3) w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Celowość wydatków oznacza ich słuszność, niezbędność oraz związek z realizacją wykonywanego zadania publicznego. Z kolei oszczędność należy rozumieć jako minimalizację wykorzystywanych zasobów przy czym istotne jest także, aby oszczędne wydatkowanie nie oznaczało obniżenia jakości działalności. Efektywność natomiast polega na uzyskiwaniu najlepszych efektów z danych nakładów, zaś skuteczność – na optymalnym doborze metod i środków służących osiągnięciu założonych celów (tak w komentarzu do art. 44 ustawy o finansach publicznych B. Kucia-Guściora (w:) Smoleń (red.), Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Warszawa 2014).

W oparciu o zapisy umowy o dofinansowanie konieczność zachowania powyższych zasad wynikających z § 11 ust 5 sprowadza się w szczególności do konieczności wypełnienia przez Beneficjenta obowiązku wybrania i udzielenia zamówienia w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji oraz dołożenia wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego umową w związku z realizowanym zamówieniem. Natomiast zgodnie z § 11 ust. 7 umowy o dofinansowanie Beneficjent, na którym nie ciąży obowiązek stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych zobowiązuje się gromadzić i udostępnić na żądanie IZ RPO WZ lub innych upoważnionych organów wszelkich dowodów dotyczących zachowania zasad określonych w § 11 ust. 3 i 4 umowy o dofinansowanie np. pisemne protokoły z negocjacji handlowych, pisemne oferty firm konkurencyjnych w stosunku do wykonawcy, z którym Beneficjent podpisał umowę (co do zasady minimum 3), oświadczenia Beneficjenta uzasadniające dokonany wybór.

Beneficjent w ramach realizacji projektu pn. „Inwestycja w technologię cięcia i zarządzania parkiem maszynowym drogą innowacyjnego rozwoju M.G. SYSTEM Maciej Grygier” nabył od firmy D. Sp. z o.o. pilarkę formatową Kappa 550 E za kwotę 160 000,00 zł netto oraz oprogramowanie Cabinet Vision Solid Ultimate 2012 za kwotę 90 000,00 zł netto.

W celu potwierdzenia prawidłowości wydatkowania ww. środków publicznych, Beneficjent w trakcie czynności kontrolnych przedstawił dokumenty dotyczące zakupu:

1. pilarki formatowej Kappa 550 E - 1 szt. (zadanie nr 1, wydatek nr 1), tj.:
  - zapytanie ofertowe z dnia 1 listopada 2012 r. skierowane do przedsiębiorstwa D. Sp. z o.o. (termin składania ofert do dnia 6 stycznia 2013 r.),
  - zapytanie ofertowe z dnia 1 listopada 2012 r. skierowane do przedsiębiorstwa S. Polska Sp. z o.o. (termin składania ofert do dnia 6 stycznia 2013 r.),
  - zapytanie ofertowe z dnia 1 listopada 2012 r. skierowane do przedsiębiorstwa F.G.P. Sp. z o.o. (termin składania ofert do dnia 6 stycznia 2013 r.),
  - protokół wyboru oferty D. Sp. z o.o. z dnia 6 stycznia 2013 r. na pilarkę formatową,
  - kserokopię zamówienia z dnia 7 stycznia 2013 r. na pilarkę formatową Kappa 550 E i oprogramowanie Cabinet Vision Solid Ultimate 2012,
  - aneks z dnia 8 stycznia 2013 r. do zamówienia z dnia 1 lipca 2013 r. o zniesieniu zapisów dotyczących terminów płatności (daty zgodne z okazanymi dokumentami),
  - kserokopię dokumentu pn. „przyjęcie zamówienia z dnia 7 stycznia 2013 r.” z dnia 7 stycznia 2013 r. na kwotę 160 000,00 zł netto,
  - ofertę przedsiębiorstwa S.P. Sp. z o.o. z dnia 24 lutego 2014 r. na kwotę 29 268,00 EUR netto (117 645,65 zł),
  - ofertę przedsiębiorstwa F.G.P. Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2014 r. na kwotę 218 200,00 zł netto,
  - notatkę z dnia 24 lutego 2014 r. (załącznik do protokołu z dnia 6 stycznia 2013 r.) dotyczącą wpłynięcia po terminie i niebrania pod uwagę oferty S.P. Sp. z o.o.,
  - notatkę z dnia 25 kwietnia 2014 r. (załącznik do protokołu z dnia 6 stycznia 2013 r.) dotyczącą wpłynięcia po terminie i niebrania pod uwagę oferty F.G.P. Sp. z o.o.,
  - fakturę proforma z dnia 5 grudnia 2014 r. wystawioną przez D. Sp. z o.o.

2. oprogramowania Cabinet Vision Solid Ultimate 2012 (zadanie nr 2, wydatek nr 1), tj.:
  - zapytanie ofertowe z dnia 1 listopada 2012 r. skierowane do przedsiębiorstwa L. A.W. (termin składania ofert do dnia 6 stycznia 2013 r.),
  - zapytanie ofertowe z dnia 1 listopada 2012 r. skierowane do przedsiębiorstwa C. S Sp. z o.o. (termin składania ofert do dnia 6 stycznia 2013 r.),
  - zapytanie ofertowe z dnia 1 listopada 2012 r. skierowane do przedsiębiorstwa D. Sp. z o.o. (termin składania ofert do dnia 6 stycznia 2013 r.),
  - ofertę przedsiębiorstwa L. A.W. z dnia 15 listopada 2012 r. (cena 137 130,00 zł netto),
  - protokół wyboru oferty D. Sp. z o.o. z dnia 1 listopada 2012 r. na zakup oprogramowania umożliwiającego projektowanie przy użyciu technologii Ultimate Solid Modeling (lub równoważnego),
  - kserokopię zamówienia z dnia 7 stycznia 2013 r. na pilarkę formatową Kappa 550 E i oprogramowanie Cabinet Vision Solid Ultimate 2012,
  - kserokopię dokumentu pn. „przyjęcie zamówienia z dnia 7 stycznia 2013 r.” z dnia 7 stycznia 2013 r. na kwotę 90 000,00 zł netto,
  - fakturę proforma z dnia 5 grudnia 2014 r. wystawioną przez D. Sp. z o.o.

Podkreślenia wymaga fakt, iż oferty firmy D.M Sp. z o.o. dotyczące zarówno pilarki formatowej Kappa 550 E jak i oprogramowania Ultimate Solid Modeling nie zostały przedstawione przez Beneficjenta, ani na etapie czynności kontrolnych, ani też niniejszego postępowania administracyjnego. Natomiast IZ RPO WZ informacje o ich treści powzięła z innych dokumentów, tj. protokołu wyboru oferty D. Sp. z o.o. z dnia 6 stycznia 2013 r. na pilarkę formatową, protokołu wyboru oferty D. Sp. z o.o. z dnia 6 stycznia 2013 r. na zakup oprogramowania umożliwiającego projektowanie przy użyciu technologii Ultimate Solid Modeling (lub równoważnego), oraz kserokopii zamówienia z dnia 7 stycznia 2013 r. na pilarkę formatową Kappa 550 E i oprogramowanie Cabinet Vision Solid Ultimate 2012.

Z analizy przedłożonej przez Beneficjenta dokumentacji wynika, iż Beneficjent na dzień wyboru oferty na zakup pilarki formatowej Kappa 550 E, tj. na dzień 6 stycznia 2013 r., posiadał jedynie ofertę od przedsiębiorstwa D. Sp. z o.o. na kwotę 160 000,00 zł netto, z której treścią IZ RPO WZ, ani na etapie czynności kontrolnych, ani w toku postępowania administracyjnej nie miała możliwości zapoznania się. Co za tym idzie Beneficjent nie przeprowadził analizy rynku, do której był zobowiązany na podstawie § 11 umowy o dofinansowanie, w szczególności nie zgromadził 3 pisemnych ofert przedsiębiorstw konkurencyjnych.

Fakt, iż w dniu 25 kwietnia 2014 r., tj. już po dokonaniu wyboru firmy D. Sp. z o.o., wpłynęły do Beneficjenta kolejne oferty na zakup pilarki formatowej Kappa 550 E od firmy F.G. Sp. z o.o. na kwotę 218 200,00 zł netto oraz od firmy S.P. Sp. z o.o. na kwotę 117 645,65 netto, nie ma znaczenia dla ustaleń poczynionych przez IZ RPO WZ w zakresie nieprzeprowadzenia przez Beneficjenta analizy rynku zgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie.

Jednocześnie udzielając zamówienia na zakup oprogramowania umożliwiającego projektowanie przy użyciu technologii Ultimate Solid Modeling (lub równoważnego) Beneficjent otrzymał dwie oferty tj. D. Sp. z o.o. na kwotę 90 000,00 zł netto i przedsiębiorstwa L. A.W. na kwotę 137 130,00 zł netto. W związku z wyborem oferty najekonomiczniejszej zamówienie zostało udzielone Spółce D.. Niemniej jednak analogicznie do powyżej opisywanego naruszenia, Beneficjent na dzień wyboru oferty tj. na dzień 6 stycznia 2013 r. nie przeprowadził wymaganej § 11 umową o dofinansowanie analizy rynku, bowiem nie zebrał 3 pisemnych ofert przedsiębiorstw konkurencyjnych.

Wbrew stanowisku Beneficjenta przedstawionym w piśmie z dnia 27 maja 2016 r., przesłanie do 3 wykonawców zapytań ofertowych nie stanowi o wypełnieniu obowiązku ciążącego na Beneficjencie na podstawie § 11 umowy o dofinansowanie. Dopiero zebranie 3 ofert od wykonawców powoduje, iż zostaje przeprowadzona właściwa analiza rynku, która pozwala na wybranie oferty najkorzystniejszej. W niniejszej sprawie Beneficjent nie mógł dokonać wyboru najlepszej dla niego oferty na zakup pilarki formatowej Kappa 550 E, albowiem w wyniku otrzymania tylko jednej oferty nie miał możliwości, porównania jej z innymi. Tym samym nie był w stanie określić czy Spółka D. zaproponowała ofertę najkorzystniejszą zarówno pod względem ceny jak i warunków technicznych. Podobnie zebranie przez Beneficjenta jedynie 2 ofert w stosunku do zakupu oprogramowania umożliwiającego projektowanie przy użyciu technologii Ultimate Solid Modeling (lub równoważnego) – wbrew twierdzeniom Beneficjenta – nie czyni zadość wymogowi zebrania minimum 3 ofert od wykonawców (§ 11 umowy o dofinansowanie), co za tym idzie Beneficjent również w ramach udzielania tego zamówienia nie przeprowadził właściwej analizy rynku.

Odnosząc się do wniosku Beneficjenta zawartego w piśmie z dnia 27 maja 2016 r. dotyczącego ponownego przeprowadzenia czynności kontrolnych wskazać należy, iż jest on bezzasadny. Uznanie przez IZ RPO WZ wydatków poniesionych przez Beneficjenta za niekwalifikowalne było wynikiem

nieprzeprowadzenia analizy rynku (§ 11 umowy o dofinansowanie) w postaci niezbrania 3 konkurencyjnych ofert na zakup pilarki formatowej Kappa 550 E oraz oprogramowania Cabinet Vision Solid Ultimate 2012. W związku z czym IZ RPO WZ uznała powyższe wydatki za niekwalifikowalne w całości tj. w kwocie 250 000,00 zł, a ewentualne ponowne przeprowadzenie kontroli i tak nie wpłynęłoby na ustalenia IZ RPO WZ dotyczące kwalifikowalności wydatków poniesionych przez Beneficjenta na realizację projektu pn. „Inwestycja w technologię cięcia i zarządzania parkiem maszynowym drogą innowacyjnego rozwoju M.G. SYSTEM Maciej Grygier”.

Ponadto Beneficjent podpisując umowę o dofinansowanie zobowiązał się m.in. do zrealizowania projektu zgodnie z Wytycznymi oraz załącznikiem do nich w postaci Przewodnika po wskaźnikach, a także zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie oraz umową o dofinansowanie. Mając powyższe na uwadze wskazać należy, iż Beneficjent we wniosku o dofinansowanie miał obowiązek określić, jakie wskaźniki produktu i rezultatu zamierza osiągnąć w wyniku realizacji projektu. Zgodnie z treścią ww. dokumentów wskaźniki rezultatu obrazują zmiany jakie wystąpiły u Wnioskodawcy wskutek zakończenia projektu i są one mierzone dopiero po zakończeniu realizacji projektu lub jego części.

W myśl zapisów wniosku o dofinansowanie (punkt C.11. pn. „Mierzalne wskaźniki rezultatu” wniosku o dofinansowanie) Beneficjent w ramach realizacji projektu pn. „Inwestycja w technologię cięcia i zarządzania parkiem maszynowym drogą innowacyjnego rozwoju M.G. SYSTEM Maciej Grygier” planował osiągnąć m.in. wskaźniki rezultatu m.in. w postaci 2 nowych etatów. Przy czym zgodnie zapisami pkt C.11. wniosku o dofinansowanie Beneficjent był zobowiązany do osiągnięcia przedmiotowego wskaźnika już w roku 2014.

W trakcie czynności kontrolnych Beneficjent przedstawił dokumenty potwierdzające zatrudnienie:

- A.Z. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony z dnia 1 lutego 2015 r. w charakterze operatora pilarki Kappa,
- Z.C. na podstawie umowy na czas określony z dnia 30 stycznia 2015 r. (na okres od dnia 1 lutego 2015 r. do dnia 31 stycznia 2018 r.) w charakterze programisty i projektanta nowych wzorów mebli.

Zauważyć należy, iż zgodnie z Przewodnikiem po wskaźnikach, osiągnięcie wskaźnika pn. „Liczba nowych miejsc pracy” polega na wykazaniu nowoutworzonych miejsc pracy związanych bezpośrednio z realizacją projektu.

Na podstawie deklaracji ZUS DRA Beneficjenta za okres 2011 – 2015 IZ RPO WZ ustaliła, że ww. pracownicy byli zatrudnieni przez Beneficjenta przed rozpoczęciem realizacji projektu. A.Z. przed podpisaniem umowy z dnia 1 lutego 2015 r. był zatrudniony u Beneficjenta w okresach: styczeń 2010 r. – październik 2010 r., styczeń 2011 r. – styczeń 2015 r., natomiast Z.C. był zatrudniony u Beneficjenta w okresach: styczeń 2010 r. – grudzień 2010 r., grudzień 2011 r. – sierpień 2012 r., październik 2012 r. – wrzesień 2013 r. Wobec powyższego bezspornym jest, iż ww. osoby były zatrudnione u Beneficjenta w momencie rozpoczęcia realizacji projektu tj. na dzień 7 stycznia 2013 r. i w trakcie jego trwania, przy czym A.Z. był zatrudniony przez cały okres realizacji projektu.

Konkludując wskazać trzeba, iż zatrudnienie A.Z. i Z.C. było de facto kontynuacją wcześniej zawartych umów o pracę, zatem nie można traktować zatrudnienia ww. osób jako realizacji wskaźnika pn. „Liczba nowych miejsc pracy”.

Bezspornym jest zatem naruszenie przez Beneficjenta § 4 ust. 4 umowy o dofinansowanie, w zakresie terminowego osiągnięcia zakładanych we wniosku o dofinansowanie wskaźników rezultatu.

Mając na uwadze treść § 11 umowy o dofinansowanie oraz Wytycznych stwierdza się, iż poprzez nieprzeprowadzenie analizy rynku związanej z wyborem dostawcy pilarki formatowej Kappa 550 E oraz oprogramowania Cabinet Vision Solid Ultimate 2012 oraz nieosiągnięcie zakładanego wskaźnika rezultatu Beneficjent naruszył procedury obowiązujące w ramach RPO WZ, a zatem została spełniona przesłanka wskazana w art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż środki publiczne przeznaczone na wykonywanie projektów realizowanych w ramach programów finansowanych ze środków europejskich mają charakter bezzwrotny i powinny być wykorzystywane zgodnie z prawem, obowiązującymi procedurami, a także ściśle z celem, na który zostały przekazane. Jedną z kompetencji, a zarazem obowiązków ustawowych IZ RPO WZ jest prowadzenie kontroli realizacji poszczególnych projektów w ramach RPO WZ, a także odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi. Obowiązkiem IZ RPO WZ jest zatem nie tylko ustalanie zasad konkursu, zawieranie umów z beneficjentami czy zarządzanie środkami finansowymi przeznaczonymi na realizację programu operacyjnego, ale również czuwanie nad przebiegiem realizacji projektu i weryfikowanie czy w całym okresie realizacji, projekt, na który przekazano środki publiczne, realizowany jest zgodnie z prawem oraz zasadami określonymi przez IZ RPO WZ dla danego konkursu. Wykrycie nieprawidłowości w zakresie wydatkowania środków publicznych powoduje konieczność dochodzenia ich zwrotu. Należy wskazać, iż do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi, jak wynika z art. 26 uzppr, nie tylko dokonywanie płatności ze

środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów, ale i również monitorowanie postępów w realizacji, ewaluacji programu operacyjnego oraz stopnia osiągania jego celów, a także prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów oraz odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp. Przyjęte rozwiązania jak wskazuje NSA w wyroku z dnia 13 lutego 2014 r. (Sygn. akt II GSK 1945/12) stanowią refleks obowiązujących w tym zakresie aktów prawa unijnego, a w tym kontekście wymaga przypomnienia, że instytucja zarządzająca odpowiadając za zarządzanie programami operacyjnymi i ich realizację zobowiązana jest do uwzględniania zasad należytego zarządzania finansami (art. 60 Rozporządzenia nr 1083/2006). W świetle powyższego, co również potwierdził NSA w wyroku z dnia 25 marca 2014 r. (sygn. akt II GSK 79/13), nie może budzić żadnych wątpliwości fakt, że instytucja zarządzająca powinna być wyposażona w efektywne instrumenty i środki realizacji powierzonych jej zadań, w tym tych, o których mowa między innymi w art. 26 ust. 1 pkt 15 uzprr.

Mając na uwadze powyższe, w związku ze stwierdzeniem nienależnego pobrania środków oraz wykorzystania ich przez Beneficjenta z naruszeniem obowiązujących procedur, IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty. Zgodnie bowiem 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 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. Jednocześnie wskazuje się, że na podstawie art. 207 ust. 4 pkt. 3 ufp, iż w przypadku braku zwrotu środków w terminie określonym wydaną decyzją, Beneficjent zostaje wykluczony z możliwości otrzymywania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich. Okres wykluczenia kończy się z upływem trzech lat liczonych od dnia dokonania zwrotu ww. środków (art. 207 ust. 5 ufp).

Konkludując, wskazać należy, iż kwalifikowalność poniesionych wydatków oceniana jest przez IZ RPO WZ w trakcie oraz po zakończeniu realizacji projektu, kiedy Beneficjent przedkłada kolejne wnioski o płatność. Należy bowiem pamiętać, że o wcześniejszym ustaleniu zgodności projektu z obowiązującymi procedurami, decydowały pewne przesłanki, które mogły się zmienić np. w wyniku uzupełnienia materiału dowodowego lub wystąpienia nowych okoliczności w sprawie. Postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków zostało wobec Strony wszczęte w związku z wynikami kontroli planowej projektu przeprowadzonej przez IZ RPO WZ w dniu 29 stycznia 2016 r. W trakcie trwania kontroli, po szczegółowej analizie dokumentacji oraz stanu faktycznego i prawnego w sprawie ustalono, iż Beneficjent naruszył zapisy umowy o dofinansowanie. Jednocześnie na etapie niniejszego postępowania administracyjnego uznano, że Beneficjent pobrał środki na realizację projektu pn. „Inwestycja w technologię cięcia i zarządzania parkiem maszynowym drogą innowacyjnego rozwoju M.G. SYSTEM Maciej Grygier” nienależnie. W związku z naruszeniem ww. przepisów, Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006, przez którą wskazuje się jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej (dalej: UE) w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. Wskazać należy, iż do stwierdzenia nieprawidłowości konieczne jest wystąpienie łącznie trzech podstawowych elementów tej definicji: naruszenie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje choćby potencjalną szkodę finansową w budżecie ogólnym UE. Zarówno Komisja Europejska, jak i Trybunał Sprawiedliwości UE przyjmują szeroką wykładnię przesłanki naruszenia prawa wspólnotowego, która obejmuje tak naruszenie prawa unijnego, jak i prawa krajowego, którego poszczególne regulacje zostały przytoczone powyżej na etapie opisu nieprawidłowości jakiej dopuścił się Beneficjent. Jak wskazał NSA w wyroku z dnia 02 września 2015 r. (sygn. akt II GSK 1653/14) szkoda w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006, nie musi być konkretną stratą finansową, gdyż do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy, że istniało ryzyko, czy też zagrożenie, że szkoda ta powstanie (por. wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r., II GSK 1467/13, wyrok NSA z 19 marca 2013 r., sygn. akt II GSK 51/13).

IZ RPO WZ analizując stwierdzone w przedmiotowej sprawie naruszenia pod kątem wystąpienia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006 ustaliła, iż Beneficjent uzyskał dofinansowanie przedstawiając do IZ RPO WZ dokumentację zawierającą nieprawdziwe informacje jakoby podmiot w niej wymieniony (nieistniejący wówczas na gruncie prawa), przyjął zamówienie zleczone przez Beneficjenta. Dokumentacja ta potwierdzała rozpoczęcie realizacji projektu

pn. „Inwestycja w technologię cięcia i zarządzania parkiem maszynowym drogą innowacyjnego rozwoju M.G. SYSTEM Maciej Grygier” w terminie, który zagwarantował otrzymanie, przez umieszczony na liście rezerwowej w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.3/2012/1 projekt, dodatkowych punktów, a tym samym otrzymanie dofinansowania.

Maciej Grygier prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M.G. SYSTEM Maciej Grygier poprzez wydatkowanie środków nienależnie pobranych, naruszył zasadę celowego i oszczędnego dokonywania wydatków ze środków publicznych. Beneficjent wykorzystał zatem środki przekazane w ramach RPO WZ niezgodnie przepisem prawa (art. 44 ufp) i obowiązującymi procedurami (Wytyczne), szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. Mając na uwadze fakt, iż Beneficjent dopuścił się naruszenia ww. przepisu, należy stwierdzić iż w przedmiotowej sprawie wystąpiła szkoda rzeczywista, bowiem budżet ogólny UE poniósł szkodę finansując wydatki, których Beneficjent nie powinien był otrzymać. W związku z faktem naruszenia ww. przepisu, powstanie szkody w budżecie ogólnym UE w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego przejawiało się w tym, iż środki w wysokości przekazanej Beneficjentowi, a nienależnie przez niego pobrane mogłyby zostać przez IZ RPO WZ rozdysponowane na dofinansowanie innego projektu w ramach RPO WZ. Wskazania wymaga, iż między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą szkodą w budżecie UE wystąpił związek przyczynowo – skutkowy, bowiem środki przekazane w ramach przedmiotowego projektu, w rzeczywistości nie powinny być ani wykorzystane przez Beneficjenta ani wypłacone z budżetu UE, a winny służyć w szczególności takim celom jak rozwój konkurencyjności i innowacyjności małych i średnich przedsiębiorstw m.in. poprzez wdrażanie nowych technologii w regionie.

Ponadto Beneficjent, wskutek niezachowania zasad wydatkowania środków publicznych, poprzez niezbranie 3 wymaganych ofert, wykorzystał środki przekazane w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w umowie o dofinansowanie (§ 11 umowy o dofinansowanie), przepisami prawa (art. 44 ust. 3 ufp) i obowiązującymi procedurami (Wytyczne), szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty poprzez wydatkowanie środków pochodzących z budżetu UE w sposób nieoszczędny i niezgodnie z zasadą zachowania najlepszych efektów z danych nakładów. Przeprowadzenie przez Beneficjenta analizy rynku zgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie dawałoby gwarancję wyboru oferty najkorzystniejszej zarówno pod względem ceny jak i warunków technicznych. Nie można mieć bowiem pewności, że w sytuacji przeprowadzenia analizy rynku zgodnie z obowiązującymi zasadami nie pojawiliby się wykonawcy, którzy zaproponowaliby korzystniejsze warunki realizacji zamówienia zarówno na pilarkę formatową Kappa 550 E oraz oprogramowanie Cabinet Vision Solid Ultimate 2012.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż w niniejszej sprawie wystąpiły przesłanki, aby móc orzec wobec przedmiotowych naruszeń, iż stanowią one nieprawidłowość określoną w art. 2 ust. 7 Rozporządzenia nr 1083/2006.

Ustalając kwotę do zwrotu, IZ RPO WZ kierowała się przede wszystkim rodzajem i wagą dokonanych naruszeń oraz konsekwencji z nich wynikających. Z uwagi na fakt nienależnego otrzymania przez Beneficjenta środków, swoim zachowaniem wypełnił przesłankę z art. 207 ust. 1 pkt 3 ufp. Jednocześnie poprzez niezastosowanie się do zapisów umowy o dofinansowanie i Wytycznych naruszył obowiązujące go w ramach RPO WZ procedury, tj. art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp. Mając na uwadze powyższe ustalono, iż wszystkie przyznane Beneficjentowi w ramach projektu środki podlegają zwrotowi, bowiem Beneficjent w ogóle nie powinien był otrzymać dofinansowania, które później i tak wykorzystał nie stosując się do zapisów umowy o dofinansowanie. Beneficjent jest zatem zobowiązany do zwrotu całości przyznanego mu w ramach projektu środków w kwocie 150 000,00 zł. Powyższa kwota zawiera należność główną wymaganą do zwrotu, tj. 105 000,00 zł, którą należy powiększyć o odsetki jak dla zaległości podatkowych (liczone od dnia przekazania środków do dnia zwrotu) oraz kwotę dotyczącą wydatków niekwalifikowalnych, o którą została pomniejszona płatność końcowa, tj. 45 000,00 zł.

Kwota 45 000,00 zł dotyczy dofinansowania przyznanego na wydatki ujęte we wniosku o płatność końcową (WNP-RPZP.01.01.03-32-088/12-02/K04), dla której środki nie zostały jeszcze wypłacone. Przekazanie Beneficjentowi środków w ramach płatności końcowej odbywa się dopiero po zatwierdzeniu przez IZ RPO WZ wniosku o płatność, natomiast sposób przekazania środków Beneficjentowi określa umowa o dofinansowanie, według której jednym z warunków rozliczenia wydatków lub przekazania środków jest dokonanie przez IZ RPO WZ weryfikacji i poświadczenia faktycznego i prawidłowego poniesienia wydatków, a także ich kwalifikowalności. W przypadku uznania wydatków za niekwalifikowalne, gdy środki dofinansowania nie zostały jeszcze przekazane Beneficjentowi, IZ RPO WZ dokonuje pomniejszenia o te kwoty płatności przekazywanej w formie refundacji o kwotę wydatków uznanych za niekwalifikowalne.

Stosownie do wyniku ww. ustaleń IZ RPO WZ zobowiązana była podjąć właściwe działania, w szczególności mające na celu odzyskanie środków z budżetu UE, w przypadku zaistnienia przesłanek określonych przepisami prawa. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 12 grudnia 2010 r. (sygn. akt I SA/Gd 1115/10) uznał, że momentem, kiedy na styku regulacji o charakterze cywilnoprawnym i administracyjno-prawnym dochodzi do wszczęcia postępowania administracyjnego – jest moment, gdy organ podejmuje czynności o charakterze władczym (cechujące stosunek administracyjno – prawny), czyli podejmuje czynności zmierzające do wydania decyzji o zwrocie środków. Beneficjent został więc przez IZ RPO WZ wezwany na mocy art. 207 ust. 8 ufp do zwrotu środków, a następnie po bezskutecznym upływie 14-dniowego terminu, wobec Beneficjenta wszczęto postępowanie administracyjne, które doprowadziło do konieczności podjęcia niniejszej decyzji określającej kwotę wymaganą do zwrotu. Zgodnie bowiem z art. 25 pkt 1 uzppr, za prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada Instytucja Zarządzająca, którą w przypadku RPO WZ jest Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, do obowiązków którego należy w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr, odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań.

Mając na uwadze cały zgromadzony dotychczas materiał dowodowy, w szczególności umowę o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, wniosek o dofinansowanie, wyniki czynności kontrolnych, wyjaśnienia Beneficjenta, w związku z tym, iż potwierdzono wystąpienie przesłanek, o których mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 i 3 ufp, tj. wykorzystanie środków przyznanych na realizację projektu niezgodnie z procedurami oraz nienależne pobranie środków, a Beneficjent nie dokonał zwrotu środków na skutek skierowanego do niego wezwania z dnia 25 kwietnia 2016 r., koniecznym stało się wydanie niniejszej decyzji administracyjnej. Zgodnie bowiem z treścią art. 207 ust. 9 ufp, po bezskutecznym upływie wspomnianego terminu, organ pełniący funkcję Instytucji Zarządzającej wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków.

Z uwagi na powyższe IZ RPO WZ orzeka jak w sentencji.

### **Pouczenie**

Od niniejszej decyzji nie służy odwołanie, jednakże strona może się zwrócić do Instytucji Zarządzającej RPO WZ z siedzibą w Szczecinie przy ul. Korsarzy 34, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Zanonimizowała Aleksandra Koszykowska na podstawie przepisów o ochronie danych osobowych.