

Załącznik do uchwały nr 1295/20
Zarządu Województwa
z dnia 22 września 2020 r.

Adresat
PRES-CON Sp. z o.o.
K.
(...) K.

Sygnatura
WWRPO.VIII.3162.6.2020.AK

DECYZJA
Nr WWRPO/2014-2020/18/W/2020

podjęta w dniu 22 września 2020 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego
w osobach:

Olgiard Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Olgiard Kustoszc - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Stanisław Wziątek - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego,
Anna Bańkowska - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.

Na podstawie art. 9 ust 1 pkt 2, art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz. U. z 2020 r., poz. 818 t. j. ze zm.), art. 207 ust. 1 pkt 2, ust 2a i ust. 9 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 t. j.) 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 2019 r., poz. 512 t. j.)

orzeka:

zwrot od Beneficjenta – PRES-CON Sp. z o.o., środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.01.15.00-32-0030/17-00, zawartej w Szczecinie w dniu 16 kwietnia 2018 r. na realizację projektu pn. „Ekspansja na nowe rynki zagraniczne jako narzędzie do budowania przewagi konkurencyjnej PRES-CON” w łącznej kwocie 129 625,00 zł (słownie: sto dwadzieścia dziewięć tysięcy sześćset dwadzieścia pięć złotych/100) wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych, w tym:

- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 59 500,00 zł liczonych od dnia 13 sierpnia 2018 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 42 500,00 zł liczonych od dnia 19 listopada 2018 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 2 125,00 zł liczonych od dnia 25 stycznia 2019 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 25 500,00 zł liczonych od dnia 10 kwietnia 2019 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,

na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego, tj. Zarządu Województwa nr 80 1020 4795 0000 9202 0319 6953, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o zwrocie.

Uzasadnienie

W dniu 16 kwietnia 2018 r. PRES-CON Sp. z o.o. (zwany dalej Beneficjentem lub Spółką) zawarł z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 (zwanym dalej IZ RPO WZ) umowę o dofinansowanie nr RPZP.01.15.00-32-0030/17-00 (zwaną dalej Umową) na realizację projektu pn. „Ekspansja na nowe rynki zagraniczne jako narzędzie do budowania przewagi konkurencyjnej PRES-CON” Oś Priorytetowa 1 „Gospodarka, Innowacje, Nowoczesne Technologie”, Działanie 1.15 „Wsparcie kooperacji przedsiębiorstw” (zwanym dalej Projektem). Pomiędzy Stroną a IZ RPO WZ zawarto dodatkowo aneks do Umowy nr RPZP.01.15.00-32-0030/17-01 z dnia 16 kwietnia 2018 r.

Zgodnie z przedmiotem Umowy IZ RPO WZ zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych przez Beneficjenta na realizację Projektu w ramach, którego wymieniony zaplanował podniesienie konkurencyjności i innowacyjności firmy poprzez wdrożenie założeń strategii ekspansji na rynek zagraniczny oraz poprawę jej kondycji finansowej. Beneficjent 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 w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 Oś Priorytetowa 1 Gospodarka, Innowacje, Nowoczesne Technologie, Działanie 1.15 Wsparcie kooperacji przedsiębiorstw z dnia 30 czerwca 2017 r. (zwanym dalej Regulaminem konkursu), wytycznymi, jak też w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu, a także osiągnięcie jego celów oraz wskaźników zakładanych we wniosku o dofinansowanie (§ 6 ust. 10 Umowy). Ponadto Beneficjent na podstawie § 16 ust. 3 Umowy miał obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia zgodnie z procedurami określonymi w „Zasadach w zakresie udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020” wersja 5.0. (zwanym dalej Zasadami) stanowiących załącznik nr 5 do Umowy. Z kolei w myśl ust. 6 przywołanej wyżej regulacji szczegółowe zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, a także pozostałe warunki i procedury określają m.in. przepisy ustawy z dnia 11 lipca 2014 o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz. U. z 2020 r., poz. 818 t.j. ze zm., zwanej dalej ustawą wdrożeniową), Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 (zwanym dalej Wytycznymi) oraz Zasady.

Na podstawie art. 23 ustawy wdrożeniowej jak też § 17 Umowy IZ RPO WZ w dniu 01 października 2019 r. przeprowadziła kontrolę planową Projektu, której zakres obejmował m.in. postępowanie o udzielenie zamówienia, które zostało zainicjowane Zapytaniem ofertowym z dnia 22 marca 2018 r. Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia było:

1. doradztwo w zakresie strategii działań marketingowych;
2. doradztwo w zakresie tworzenia sieci dystrybucyjnej na rynkach docelowych i przygotowania dokumentów handlowych;
3. doradztwo wyszukiwania i doboru partnerów gospodarczych;

(zwane dalej: Zamówieniem).

W wyniku podjętych czynności kontrolnych IZ RPO WZ stwierdziła następujące naruszenia w postępowaniu o udzielenie Zamówienia, polegające na:

1. nieprawidłowym upublicznieniu zapytania ofertowego co do formy i co do treści poprzez brak publikacji zapytania ofertowego w Bazie konkurencyjności, a także poprzez opisanie przedmiotu Zamówienia w sposób zbyt ogólny, czym Beneficjent naruszył Wytyczne oraz Zasady. Za przedmiotowe naruszenie została nałożona korekta finansowa w wysokości 100% (poz. 3 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów Rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Finansów 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), zwanym dalej Taryfikatorem);
2. niedozwolonej zmianie postanowień umowy zawartej przez Beneficjenta z wykonawcą F. R.S. w stosunku do treści Zapytania ofertowego z dnia 22 marca 2018 r. z naruszeniem Zasad i Wytycznych, za co została nałożona korekta finansowa w wysokości 25% (poz. 28 Taryfikatora);
3. konflikcie interesów, bowiem pomiędzy Beneficjentem, a wykonawcą F. R.S. zachodzi powiązanie wynikające z faktu, iż wykonawca w okresie poprzedzającym opublikowanie Zapytania ofertowego z dnia 22 marca 2018 r., przygotował, zorganizował i zrealizował usługi szkoleń/doradztwa, m.in. w zakresie budowania strategii marketingowej przedsiębiorstwa, za co została nałożona korekta finansowa w wysokości 100% (poz. 10 Taryfikatora).

Zgodnie z § 9 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów Rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Finansów 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. zwane dalej: Rozporządzeniem), regulującego kwestię istnienia kilku nieprawidłowości indywidualnych w ramach jednego zamówienia, dla powyżej wskazanych naruszeń w pkt 1-3 zastosowano łączną korektę o najwyższej wysokości, tj. 100%.

Ponadto zespół kontrolujący stwierdził, iż dokumentacja aplikacyjna w ramach Projektu nie jest spójna z dokumentacją dotyczącą wcześniej realizowanych przez Beneficjenta projektów w kwestii obecności PRES-CON Sp. z o.o. na rynku niemieckim, tj. istotnego elementu z punktu widzenia kontrolowanego Projektu. Na etapie kontroli ustalono, że beneficjent rozpoczął działalność na rynku niemieckim jeszcze przed złożeniem wniosku o dofinansowanie. Powyższe prowadzi do wniosku o niecelowości realizacji przedmiotowego Projektu w kształcie określonym w dokumentacji aplikacyjnej i braku możliwości osiągnięcia jego deklarowanych celów, gdyż były one osiągnięte jeszcze przed rozpoczęciem realizacji Projektu, czego stwierdzenie przez organ nie było możliwe w oparciu o dokumentację aplikacyjną. Wobec powyższego wszystkie wydatki w wysokości 175 000,00 zł przedstawione do rozliczenia uznano za niekwalifikowalne.

W związku z przedstawionymi wyżej ustaleniami zawartymi w protokole pokontrolnym z dnia 05 lutego 2020 r. stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości indywidualnych w rozumieniu 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.U.E.L.2013.347.320 ze zm., zwanego dalej Rozporządzeniem nr 1303/2013), zgodnie z którym przywołane pojęcie oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczące 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 Europejskiej (zwanej dalej UE) poprzez jego obciążenie nieuzasadnionym wydatkiem.

W wyniku nałożenia na wydatki związane z Zamówieniem 100% korekty finansowej oraz uznaniem za niekwalifikowalne wszystkich wydatków, IZ RPO WZ pismem z dnia 12 lutego 2020 r. (odebrany w dniu 14 lutego 2020 r.) wezwała Beneficjenta do zwrotu środków w wysokości 129 625,00 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych.

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty, pismem z dnia 27 lutego 2020 r., Beneficjent wniósł o udzielenie ulgi w przedmiocie rozłożenia na raty kwot wynikających z przedmiotowego wezwania do zapłaty.

W związku z tym, iż Beneficjent nie dokonał zwrotu w wyznaczonym terminie, w dniu 02 marca 2020 r. wszczęto wobec Beneficjenta postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych na podstawie Umowy w związku z wykorzystaniem ich z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020. Jednocześnie wymieniony został m.in. pouczone o możliwości złożenia wniosków dowodowych oraz wyjaśnień w przedmiotowej sprawie.

Postanowieniem z dnia 25 marca 2020 r. IZ RPO WZ odmówiła wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiocie udzielenia ulgi w postaci rozłożenia na raty należności związanej ze środkami przekazanymi w ramach umowy o dofinansowanie nr RPZP.01.15.00-32-0030/17-00 zawartej w Szczecinie w dniu 16 kwietnia 2018 r. na realizację projektu pn. „Ekspansja na nowe rynki zagraniczne jako narzędzie do budowania przewagi konkurencyjnej PRES-CON” w ramach RPO WZ 2014 – 2020.

Ze względu na analizę całokształtu materiału dowodowego IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 25 marca 2020 r. przedłużyła prowadzone postępowanie administracyjne do dnia 04 maja 2020 r. A w dalszej kolejności pismem z dnia 29 kwietnia 2020 r. IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o nowych terminach na załatwienie sprawy wynikających z art. 19 ustawy z dnia 03 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 694 zwana dalej Specustawą) oraz prawach Strony w związku z wystąpieniem COVID-19, tj. treści art. 20 ust. 1-2 w/w ustawy, art. 15zss i art. 15zzzzzn ustawy z dnia 02 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374). Organ zwrócił się z prośbą o informację, czy w związku z sytuacją wystąpienia COVID-19 Beneficjent chce skorzystać ze wskazanych powyżej uprawnień przewidzianych w postępowaniach administracyjnych przez ustawodawcę.

Pismem z dnia 27 maja 2020 r., wobec wejścia w życie ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 poz.875, zwanej dalej: ustawą zmieniającą) IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta, iż art. 15zss ustawy z dnia 02 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, został uchylony. Jednocześnie wskazano, iż zgodnie z art. 68 ust. 6 i 7 ustawy zmieniającej terminy w postępowaniach, o których mowa w art. 15zss ustawy zmienianej w art. 46, których bieg nie rozpoczął się lub uległ zawieszeniu na podstawie art. 15zss tej ustawy, rozpoczynają bieg lub biegną dalej po upływie 7 dni od dnia wejścia w życie ustawy. Tym samym terminy procesowe w postępowaniu administracyjnym w przedmiocie zwrotu środków rozpoczną swój bieg bez względu na obowiązujący stan epidemii ogłoszony z powodu COVID. Kolejno pismem z dnia 13 sierpnia 2020 r. organ poinformował stronę o przyczynach braku zawiadomienia we właściwym czasie o przedłużeniu postępowania administracyjnego, tj. o ziszczeniu się przesłanki, o której mowa w art. 19 pkt 2 Specustawy.

Ponadto pismem z dnia 26 sierpnia 2020 r. IZ RPO WZ 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 2020 r. poz. 256 tekst jednolity ze zm., zwanej dalej: kpa). Beneficjent w dniu 04 września 2020 r. skorzystał z uprawnienia do przejrzania akt sprawy.

W pierwszej kolejności 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. 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. Stwierdzenie wykorzystania środków publicznych z naruszeniem procedur w tym wykrycie nieprawidłowości w zakresie ich wydatkowania powoduje konieczność dochodzenia ich zwrotu. Należy wskazać, iż do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi, jak wynika z art. 9 ust. 2 ustawy wdrożeniowej, nie tylko dokonywanie płatności na rzecz beneficjentów (pkt 4), ale i również prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów (pkt 7) oraz nakładanie korekt finansowych (pkt 8), jak też odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, w tym m.in. wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań (pkt 9 lit. a).

W przedmiotowej sprawie Beneficjent wykorzystał środki publiczne przekazane mu na podstawie Umowy z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ, do których stosowania był zobowiązany przystępując do konkursu, a następnie podpisując w dniu 16 kwietnia 2018 r. przywołaną wyżej Umowę. Poprzez naruszenie procedur przy wykorzystaniu środków europejskich, określonych w przepisie art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, należy rozumieć przede wszystkim procedury wskazane 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.

Z uwagi na powyższe, przywołać należy w tym miejscu wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 15.01.2020 r. (sygn. akt I SA/Sz 810/19), zgodnie z którym umowa o dofinansowanie stanowi podstawę dofinansowania projektu, ponieważ określa warunki, na jakich przyznawane są środki, a także prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. Umowa jest zatem elementem projektu, co oznacza, że realizacja jej postanowień w sposób niewłaściwy lub sprzeczny z ich treścią 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 których mowa w ufp. Kolejno, w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 12.03.2018 r. (sygn. akt IV SA/GI 815/17) wskazano, iż w świetle 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, są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu. Jednym z istotnych elementów składających się na procedury, których przestrzeganie jest ważne w kontekście możliwości finansowania wydatków z funduszy strukturalnych, jest postępowanie zgodne z procedurami zawartymi w umowie o dofinansowanie. W praktyce ich naruszenie oznacza nieprawidłowe wydatkowanie środków, zarówno w świetle przepisów krajowych, jak i przepisów unijnych. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą sądów administracyjnych, pojęcie innych procedur obowiązujących przy wykorzystaniu obejmuje nie tylko procedury uregulowane w przepisach powszechnie obowiązujących, lecz też normy określone w ramach systemu realizacji programu.

Podpisana przez Beneficjenta 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 mieszczą się umowy zawierane przez Beneficjentów na wykonanie zgłoszonych przez nich w ramach określonych programów operacyjnych i wyłonionych do dofinansowania projektów. Ponadto 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 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 Szczecinie z dnia 01 grudnia 2016 r., sygn. akt I SA/Sz 319/16). 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 (§ 16 ust. 3 Umowy), stanowią zbiór informacji niezbędnych do prawidłowego udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach RPO WZ m.in. przez podmioty niezobowiązane do stosowania z ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843, zwanej dalej ustawą pzp), oraz wskazują na sposób przeprowadzenia i dokumentowania procedury związanej z udzieleniem zamówienia.

Zgodnie z Rozdziałem 2 pkt 7 Zasad do najważniejszych zasad wydatkowania środków publicznych 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. Zasada ta zobowiązuje również do czuwania nad tym, aby wykonawcy postępowali wobec siebie uczciwie, zgodnie z zasadami obrotu gospodarczego i obowiązującym porządkiem prawnym;
- 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 zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Celem tej zasady jest również zapewnienie wszystkim zainteresowanym zapoznania się z informacją o zamówieniu, jak i zagwarantowanie, że osoby występujące po

stronie zamawiającego są bezstronne i obiektywne w czasie przygotowania i prowadzenia postępowania;

- c) zasada celowego, racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych, która zapewnić ma uzyskanie jak najlepszych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku.

W przedmiotowej sprawie, w związku z wynikami kontroli planowej przeprowadzonej w dniu 01 października 2019 r. ustalono, że Beneficjent nie dopełnił obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego zgodnie z warunkami wynikającymi z Umowy i Wytycznych zarówno co do formy, jak i co do treści. Należy wskazać, że zgodnie z § 6 pkt. 7 Umowy Beneficjent zobowiązał się śledzić zmiany wytycznych horyzontalnych i stosować aktualne wytyczne horyzontalne, których publikacja odbywa się zgodnie z art. 5 ust. 5 ustawy wdrożeniowej. Dodatkowo, zgodnie z § 6 pkt. 12 pkt 3 Umowy w związku z realizacją Umowy Beneficjent zobowiązał się do stosowania obowiązujących i aktualnych wzorów dokumentów oraz informacji zamieszczonych w szczególności na stronie internetowej Programu i na Portalu. Kolejno zgodnie z Rozdziałem 6.5.2. pkt 14 Wytycznych obowiązujących w okresie realizacji Projektu w przypadku, gdy na specyfikę projektu wnioskodawca rozpoczyna realizację projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, w celu upublicznienia zapytania ofertowego powinien upublicznić zapytanie ofertowe na stronie internetowej wskazanej przez instytucję ogłaszającą nabór wniosków o dofinansowanie projektu. W przypisie dodano, „tj. na stronie gwarantującej odpowiedni stopień upublicznienia informacji o zamówieniu, nie może być to strona własna Beneficjenta. Od dnia 1 stycznia 2018 r. na stronie właściwej dla danego programu operacyjnego”. W dniu 06 września 2017 r. na stronie Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego (rpo.wzp.pl) zamieszczono informację o zmianie Wytycznych oraz o sposobie upublicznienia zapytań ofertowych. W dniu 29 grudnia 2017 r. na przedmiotowej stronie internetowej umieszczono komunikat informujący, o tym, że Ministerstwo Rozwoju udostępniło nową funkcjonalność strony internetowej <https://bazakonkurencyjnoscifunduszeuropejskie.gov.pl/>, umożliwiającą publikację ogłoszeń dla zamówień udzielanych zgodnie z zasadą konkurencyjności przez wnioskodawców rozpoczynających realizację projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie. W tym miejscu organ pragnie wyjaśnić, iż Baza konkurencyjności jest systemem informatycznym, służącym realizacji zasady konkurencyjności opisanej w Wytycznych Ministra Rozwoju w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020. Celem Bazy konkurencyjności jest stworzenie warunków realizacji zasady konkurencyjności oraz zapewnienie oferentom dostępu do oferowanych ogłoszeń poprzez powszechnie dostępny (niewymagający autoryzacji) sposób ich odszukiwania i odczytu.

Wobec powyższego wszyscy beneficjenci i wnioskodawcy najpóźniej z dniem 01 stycznia 2018 r. obowiązani byli do upublicznienia zapytań ofertowych na stronie Bazy konkurencyjności.

Beneficjent przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadził przed podpisaniem Umowy. Spółka dokonała upublicznienia zapytania ofertowego w dniu 22 marca 2018 r. na swojej stronie internetowej, a także wysłała je do trzech potencjalnych oferentów, zaś Umowę podpisano w dniu 16 kwietnia 2018 r. Beneficjent nie upublicznił zapytania ofertowego na stronie Bazy konkurencyjności. Beneficjent poprzez opublikowanie stosownego zapytania ofertowego jedynie na swojej stronie internetowej nie dopełnił wskazanego wyżej obowiązku, czym nie zapewnił odpowiedniego poziomu upublicznienia, który gwarantował, że inni potencjalni wykonawcy, w tym także podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, mogłyby uzyskać informację dotyczącą tego zamówienia i złożyć swoje oferty. Opisane wyżej działanie Spółki polegające na nieuzasadnionym zawężeniu publikacji zapytania ofertowego do własnej strony internetowej doprowadziło do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców, którzy nie wykluczone, iż złożyliby oferty korzystniejsze od tej ostatecznie wybranej. Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że Spółka dokonała nieprawidłowego upublicznienia zapytania ofertowego co do formy.

Jednocześnie wskazać należy, że w zapytaniu ofertowym z dnia 22 marca 2018 r. Zamawiający wskazał następujący opis przedmiotu Zamówienia:

- a) doradztwo w zakresie strategii działań marketingowych;
- b) doradztwo w zakresie tworzenia sieci dystrybucyjnej na rynkach docelowych i przygotowania

dokumentów handlowych;

c) doradztwo wyszukiwania i doboru partnerów gospodarczych.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z Rozdziałem 6.5. pkt 1 Wytycznych Beneficjent zobowiązany był do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W Rozdziale 6.5.2. pkt 5 Wytycznych wskazano również, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający powinien określić wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia możliwie szczegółowo i dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego Beneficjent oczekuje. Opisanie w ten sposób przedmiotu zamówienia umożliwi potencjalnym wykonawcom rzetelną wycenę przedmiotu zamówienia, a także złożenie oferty zgodnej z wymaganiami zamawiającego. Jednoznaczny i precyzyjny opis zamówienia jest gwarantem porównywalności ofert na etapie badania ich oceny przez Zamawiającego. Potencjalni wykonawcy nie mogą pozostawać w niepewności do do zakresu przedmiotu zamówienia. Brak opisanie przedmiotu zamówienia lub opisanie go w sposób wieloznaczny może powodować wadliwość wycen ofert przez potencjalnych wykonawców, zarówno poprzez zaniżenie cen ofert, jak i zawyżenie.

Zapytanie ofertowe, które Beneficjent skierował do trzech potencjalnych wykonawców i opublikował na stronie internetowej, nie zawierało precyzyjnego opisu przedmiotu Zamówienia, zostało sformułowane w sposób ogólny. Beneficjent nie wskazał specyfiki usług doradczych, których wymagał, przy czym we wniosku o dofinansowanie stwierdził, że wprowadzone działania będą służyć realizacji indywidualnej strategii ekspansji na rynki zagraniczne, ponieważ stanowiąc będą doradztwo dedykowane bezpośrednio firmie wnioskodawcy ze szczególnym uwzględnieniem profilu odbiorców końcowych produktu. Rezultaty Projektu, zgodnie z zapisami wniosku o dofinansowanie, miały stanowić opracowania strategii marketingowej i kształtu oferty gotowej do prezentacji na rynku niemieckim, z uwzględnieniem autorskich projektów przedsiębiorstwa, pozyskanie partnerów gospodarczych do działań marketingowych i dystrybucyjnych, stworzenie dokumentów niezbędnych do funkcjonowania na rynku. Powyższe działania dotyczyły rynku niemieckiego. Opis przedmiotu Zamówienia umieszczony w zapytaniu ofertowym z dnia 22 marca 2018 r. nie zawierał żadnych elementów, o których mowa we wniosku o dofinansowanie, w szczególności nie wskazał: rynku, którego miała dotyczyć usługa doradztwa, w jakim języku miałyby być sporządzone dokumenty handlowe itd. Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że Beneficjent dokonał nieprawidłowego upublicznienia zapytania ofertowego co do treści.

Tym samym należy stwierdzić, iż wystąpiły wszystkie przesłanki ziszczenia się definicji nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013. Naruszenie prawa (Zasad oraz Wytycznych, czyli procedur o których mowa w art. 184 ufp) wynikające z zachowania Beneficjenta, które doprowadziło do wystąpienia szkody potencjalnej, jako że doszło do sfinansowania przez IZ RPO WZ wydatku, który mógłby być niższy (naruszono zatem też art. 44 ust. 3 ufp), gdyby Beneficjent prawidłowo upublicznił zapytanie co do formy i co do treści. Brak publikacji zapytania ofertowego przez Beneficjenta w Bazie konkurencyjności doprowadził do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców, którzy niewykluczone, iż złożyliby oferty korzystniejsze od tej ostatecznie wybranej. Ponadto sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia przez Beneficjenta w sposób zbyt ogólny mogło skutkować powstaniem trudności w wycenie przedmiotu zamówienia, co mogło przyczynić się do rezygnacji ze złożenia oferty przez część potencjalnych Wykonawców lub do złożenia oferty z zawyżoną ceną, mającą służyć zniwelowaniu niepewności, co do zakresu przedmiotu zamówienia. W tym kontekście podkreślenia wymaga, że obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia ciąży na Zamawiającym. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwić potencjalnym Wykonawcom zidentyfikowanie bez żadnych wątpliwości i dodatkowych interpretacji, z jakich elementów składa się zamówienie, co będzie konieczne i niezbędne do jego realizacji, jak również pozwalać na rzetelne skalkulowanie ceny przedstawionej w ofercie. Podsumowując stwierdzić należy, że Beneficjent w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie Zamówienia poprzez nieprawidłowe upublicznienie zapytania ofertowego co do formy i co do treści poprzez brak publikacji zapytania ofertowego w Bazie konkurencyjności, a

także poprzez opisanie przedmiotu Zamówienia w sposób zbyt ogólny, naruszył Wytyczne oraz Zasady. Przedmiotowe naruszenie spowodowało potencjalną szkodę w budżecie unijnym, wobec czego zasadnym jest dla stwierdzonej nieprawidłowości stawki pomniejszenia w podstawowej wysokości 100%, określonej w poz. 3 Taryfikatora.

Odnosząc się do kolejnego ze stwierdzonych naruszeń wskazać należy że, zgodnie z pkt. 12 zapytania ofertowego z dnia 22 marca 2018 r. termin realizacji umowy ustalono od 04 kwietnia 2018 r. do 12 grudnia 2018 r. Beneficjent w zapytaniu ofertowym z dnia 22 marca 2018 r. nie przewidział możliwości dokonania istotnych zmian umowy w stosunku do oferty. Oferta wybrana przez Beneficjenta, tj. oferta przedsiębiorstwa F. R.S. nie wskazywała terminu realizacji Zamówienia. Beneficjent na wzorze formularza ofertowego nie przewidział punktu związanego z terminem realizacji umowy. W umowie zawartej w dniu 04 kwietnia 2018 r. pomiędzy Beneficjentem, a wykonawcą – F. R.S. również nie zawarto postanowienia w przedmiocie terminu realizacji Zamówienia. W toku realizacji przedmiotu zamówienia przedstawiono protokoły odbiorcze z dnia: 01 sierpnia 2018 r., 23 listopada 2018 r., 01 grudnia 2018 r., 07 grudnia 2018 r., 14 stycznia 2019 r., 21 stycznia 2019 r., 20 lutego 2019 r. i 11 marca 2019 r. Realizacja usług doradczych w niniejszej sprawie ostatecznie zakończyła się w dniu 11 marca 2019 r., czyli po terminie wskazanym w zapytaniu ofertowym z dnia 22 marca 2018 r.

Zgodnie z Zasadami (Rozdział 3.4. pkt 17), a także Rozdziału 6.5.2 pkt 20 Wytycznych nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że:

- a) zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany, o ile nie prowadzą one do zmiany charakteru umowy;
- b) zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:
 - zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji zamówionych w ramach zamówienia podstawowego;
 - zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego;
 - wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie;
- c) zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy i zostały spełnione łącznie następujące warunki:
 - konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością nie mógł przewidzieć;
 - wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie
- d) wykonawcę, któremu zamawiający udzielił zamówienia, ma zastąpić nowy wykonawca:
 - na podstawie postanowień umownych, o których mowa w lit. a,
 - w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy,
 - w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców;
- e) zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy, a łączna wartość zmian jest mniejsza niż 5 225 000,00 euro w przypadku zamówień na roboty budowlane lub 209 000,00 euro w przypadku zamówień na dostawy i usługi, i jednocześnie jest mniejsza o 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.

W przedmiotowej sprawie nie doszło wprawdzie do formalnej zmiany treści umowy, bowiem nie zawierała ona konkretnie określonego terminu realizacji Zamówienia, jednakże warunki realizacji

Zamówienia w zakresie terminu zmieniły się w stosunku do założeń z zapytania ofertowego, tym samym podlegają one ocenie analogicznie do opisanych w Zasadach zmian umowy. Jednocześnie wskazać należy, że żadna z przytoczonych powyżej przesłanek umożliwiających zmianę warunków postanowień zawartej umowy w stosunku do treści zapytania ofertowego nie wystąpiła. W niniejszej sprawie dokonana przez Beneficjenta zmiana terminu wykonania przedmiotu zamówienia należy uznać za istotną ze względu na fakt, że gdyby przedmiotowy termin został wydłużony już w zapytaniu ofertowym, to do postępowania mogliby się zgłosić inni potencjalni wykonawcy. Termin wykonania przedmiotu zamówienia często determinuje decyzję o złożeniu oferty przez potencjalnych wykonawców z uwagi na posiadane przez nich inne zobowiązania. Z uwagi na to, że termin realizacji Zamówienia określony w zapytaniu ofertowym z dnia 22 marca 2018 r. był krótszy niż termin faktycznej realizacji przedmiotu Zamówienia działanie Beneficjenta mogło wpłynąć na zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, a w rezultacie spowodować potencjalną szkodę w budżecie UE.

Mając na uwadze powyższe za przedmiotowe naruszenie na podstawie Taryfikatora (poz. 28) nałożono korektę finansową w wysokości 25%.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że organ wziął pod uwagę – tam gdzie było to możliwe – zapis § 3 Rozporządzenia zgodnie z którym: „Wartość korekty finansowej lub pomniejszenia może zostać obniżona, jeżeli anulowanie całości współfinansowania UE lub całości wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach zamówienia jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej. Charakter i wagę nieprawidłowości indywidualnej ocenia się odrębnie dla każdego zamówienia, biorąc pod uwagę stopień naruszenia zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji”. Według § 7 w/w Rozporządzenia: „W przypadku kategorii nieprawidłowości indywidualnych, której w załączniku do rozporządzenia przypisano więcej niż jedną stawkę procentową, zastosowanie stawki procentowej o niższej wysokości niż maksymalna wysokość dla danej kategorii nieprawidłowości indywidualnych jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy jest to uzasadnione charakterem i wagą stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej”.

Możliwość obniżenia wartości korekty finansowej do wysokości 25% została zapewniona w przypadku naruszenia polegającego na nieprawidłowym upublicznieniu przez Beneficjenta zapytania ofertowego co do formy i co do treści poprzez brak publikacji zapytania ofertowego w Bazie konkurencyjności, a także poprzez opisanie przedmiotu Zamówienia w sposób zbyt ogólny, za które IZ RPO WZ nałożyła zgodnie z poz. 3 Taryfikatora korektę finansową w wysokości 100%. W ocenie organu waga i charakter ww. naruszeń oraz szkoda dla budżetu unijnego nie dają podstawy do zmniejszenia powyższej podstawowej stawki procentowej korekty. W analizowanym przypadku istnieje prawdopodobieństwo, że gdyby Beneficjent opublikował zapytanie ofertowe w Bazie konkurencyjności, a także sporządził opis przedmiotu zamówienia w sposób poprawny co do treści, do udziału w postępowaniu ofertowym dopuszczeni zostaliby inni wykonawcy, którzy mogliby zaoferować wykonanie zamówienia w niższej cenie. W wyniku poprawnie przygotowanego i przeprowadzonego postępowania Beneficjent mógłby ponieść niższe wydatki na realizację zamówienia. Tym samym z uwagi na rażący charakter naruszenia IZ RPO WZ nie widzi podstaw do obniżenia poziomu korekty finansowej w odniesieniu do ww. naruszenia.

W przypadku naruszenia polegającego na niedozwolonej zmianie postanowień umowy zawartej przez Beneficjenta z wykonawcą F. R.S. w stosunku do treści Zapytania ofertowego z dnia 22 marca 2018r. z naruszeniem Zasad i Wytucznych, za co została nałożona korekta finansowa w wysokości 25% (poz. 28 Taryfikatora), Taryfikator nie przewiduje możliwości obniżenia stawki procentowej korekty.

Ponadto w ramach przeprowadzonego postępowania o udzielenie Zamówienia Beneficjent złożył oświadczenia o braku powiązań osobowych i kapitałowych z wykonawcami, którzy złożyli oferty. Zgodnie z postanowieniami Zasad (Rozdział 3.1. pkt 1) oraz Wytucznych (Rozdział 6.5. pkt 1) Beneficjent był zobowiązany do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie Zamówienia o wartości szacunkowej przekraczającej 50 tys. złotych netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Spełnienie powyższych wymogów następowało w drodze zastosowania pzp albo zasady konkurencyjności. Należy przy tym mieć na uwadze, że realizacja powyższych Zasad

ma na celu wybór najlepszej oferty w warunkach uczciwej konkurencji, wolnego dostępu do zamówień finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej oraz równego traktowania wykonawców. Zgodnie z Zasadami (Rozdział 3.4. pkt 2) i Wytocznymi (Rozdział 6.5.2. pkt 2 lit. a i b) w celu uniknięcia konfliktów interesów:

- a) w przypadku Beneficjenta, który nie jest zamawiającym w rozumieniu pzp, zamówienia nie mogą być udzielane podmiotom powiązanim z nim osobowo lub kapitałowo (...),
- b) osoby wykonujące w imieniu zamawiającego czynności związane z procedurą wyboru wykonawcy, w tym biorące udział w procesie oceny ofert, nie mogą być powiązane osobowo lub kapitałowo z wykonawcami, którzy złożyli oferty. Powinny być to osoby bezstronne i obiektywne.

Dodatkowo w Rozdziale 3.4. pkt 3 Zasad oraz w Rozdziale 6.5.2 pkt 3 lit. a–d Wytocznych zdefiniowano pojęcie powiązań kapitałowych i osobowych, w związku z czym przez powiązania kapitałowe lub osobowe rozumie się wzajemne powiązania między Beneficjentem lub osobami upoważnionymi do zaciągania zobowiązań w imieniu Beneficjenta lub osobami wykonującymi w imieniu Beneficjenta czynności związane z przeprowadzeniem procedury wyboru wykonawcy a wykonawcą, polegające w szczególności na:

- a) uczestniczeniu w spółce jako wspólnik spółki cywilnej lub spółki osobowej;
- b) posiadaniu co najmniej 10% udziałów lub akcji, o ile niższy próg nie wynika z przepisów prawa;
- c) pełnieniu funkcji członka organu nadzorczego lub zarządzającego, prokurenta, pełnomocnika;
- d) pozostawaniu w związku małżeńskim, w stopniu pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa drugiego stopnia w linii bocznej lub w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli.

Mając na uwadze powyższe zaznaczyć należy, iż przywołany wyżej katalog powiązań (lit. a – d) jest katalogiem otwartym na co wskazuje użyte w nim sformułowanie „w szczególności”. Możliwe jest zatem wystąpienie powiązania pomiędzy Beneficjentem lub osobami upoważnionymi do zaciągania zobowiązań w imieniu Beneficjenta lub osobami wykonującymi w imieniu Beneficjenta czynności związane z przeprowadzeniem procedury wyboru wykonawcy, a wykonawcą kształtującego się w inny sposób, aniżeli ten wskazany w cytowanym wyżej zapisie Zasad i Wytocznych.

Na etapie kontroli uznano, że Beneficjent w wyniku przeprowadzenia przedmiotowego postępowania o udzielenie Zamówienia zawarł w dniu 04 kwietnia 2018 r. umowę nr 2/04/2018/RPOWZ z przedsiębiorstwem F. R.S. z siedzibą w S.. Po analizie wyjaśnień Beneficjenta z dnia 09 października 2019 r. IZ RPO WZ stwierdziła, iż przedsiębiorstwo F. R.S. świadczyło już wcześniej usługi doradcze na rzecz Beneficjenta. Kolejno na podstawie umowy nr 1/03/2018/BUR z dnia 01 marca 2018 r., a także faktur nr: 9/2018/03, 11/2018/04, 13/2018/04, 15/2018/04, 17/2018/05, 19/2018/06, potwierdzono, że F. R.S. zorganizował i zrealizował usługi szkoleń/doradztwa m.in. w zakresie budowania strategii marketingowej przedsiębiorstwa. Zawarcie umowy z F. R.S. nastąpiło w okresie poprzedzającym ogłoszenie zapytania ofertowego na wykonanie usług doradczych w ramach przedmiotowego Projektu. Wobec powyższego uznano, że pomiędzy Beneficjentem, osobami upoważnionymi do zaciągania zobowiązań w imieniu Beneficjenta lub osobami wykonującymi w imieniu Beneficjenta czynności związane z przeprowadzeniem procedury wyboru wykonawcy, a wykonawcą F. R.S. zachodzi powiązanie inne niż określone w Rozdziale 3.4. pkt 3 Zasad lit a–d oraz Rozdziale 6.5.2 pkt 3 lit. a–d Wytocznych. W protokole pokontrolnym wskazano, że przedsiębiorstwo F. R.S. jako wykonawca usług szkoleń/doradztwa w ramach umowy nr 1/03/2018/BUR z dnia 01 marca 2018 r. zdobył wiedzę dotyczącą działalności gospodarczej prowadzonej przez Beneficjenta. Zdaniem zespołu kontrolującego w związku z realizacją umowy nr 1/03/2018/BUR z dnia 01 marca 2018 r. przedmiotowy wykonawca musiał pozostawać w ścisłej współpracy z Beneficjentem, przy czym zwrócono uwagę, że realizacja przedmiotowej umowy trwała także w okresie dokonania upublicznienia zapytania ofertowego z dnia 22 marca 2018 r., a także w okresie przygotowywania ofert, zawarcia i realizacji umowy nr 2/04/2018/RPOWZ z dnia 04 kwietnia 2018 r. zawartej pomiędzy Beneficjentem, a F. R.S. w ramach Projektu. Powyższe, w nawiązaniu do stwierdzonego naruszenia dotyczącego opisu zapytania ofertowego, w opinii zespołu kontrolującego prowadziło do stwierdzenia że p. R.S. jako potencjalny oferent, wiedzę o przedmiocie Zamówienia mógł pozyskać w inny sposób

niż w wyniku opublikowania zapytania ofertowego. Wobec tego, że przedsiębiorstwo F. R.S. ściśle współpracowało z Beneficjentem w związku z realizacją usług szkoleń/doradztwa na podstawie umowy nr 1/03/2018/BUR z dnia 01 marca 2018 r. stwierdzono, że znał wymagania oraz preferencje firmy. Fakt wcześniejszej współpracy Pana R.S. ze Spółką nad podobnym lub tożsamym projektem doprowadził zatem do wniosku, iż pomiędzy przywołaną spółką kapitałową, a wymienionym brak jest bezstronności w zakresie dotyczącym prowadzenia i rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie Zamówienia. W związku z pozostawianiem w stałej współpracy przedsiębiorstwa F. R.S. z Beneficjentem na etapie kontroli stwierdzono, że wymienione przedsiębiorstwo znalazło się w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do innych potencjalnych wykonawców Zamówienia.

Na skutek przeprowadzonego postępowania administracyjnego polegającego m.in. na wszechstronnym rozpatrzeniu zebranego materiału dowodowego, w szczególności: umowy nr 1/03/2018/BUR z dnia 01 marca 2018 r., umowy nr 2/04/2018/RPOWZ z dnia 04 kwietnia 2018 r., faktur nr: 9/2018/03, 11/2018/04, 13/2018/04, 15/2018/04, 17/2018/05, 19/2018/06, przedstawione wyżej ustalenia nie znalazły potwierdzenia. Na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach organu nie sposób jednoznacznie stwierdzić, że pomiędzy Beneficjentem a wykonawcą zachodzi powiązanie inne niż określone w Rozdziale 3.4. pkt 3 Zasad lit. a–d oraz Rozdziale 6.5.2 pkt 3 lit. a–d Wytycznych. Sam fakt, wcześniejszej współpracy Beneficjenta z wykonawcą, nie może stanowić podstawy do uznania, że Beneficjent nie przeprowadził postępowania o udzielenie Zamówienia bezstronnie. Rozważania organu nie mogą opierać się na domniemaniu, a w przedmiotowym przypadku organ nie jest w stanie jednoznacznie potwierdzić ustaleń kontroli, wobec czego IZ RPO WZ odstępuje od stwierdzonego na etapie czynności kontrolnych naruszenia, a co za tym idzie od nałożenia korekty finansowej w wysokości 100% (Taryfikatora poz. 10).

W tym miejscu IZ RPO WZ pragnie wskazać, że pomimo odstąpienia od naruszenia polegającego na zachodzeniu powiązań pomiędzy Beneficjentem a wykonawcą i braku nałożenia korekty finansowej w związku z tym naruszeniem, na podstawie § 9 Rozporządzenia, regulującego kwestię istnienia kilku nieprawidłowości indywidualnych w ramach jednego zamówienia, dla naruszeń wskazanych na stronie 3 niniejszej decyzji w pkt 1–2 zastosowano łączną korektę o najwyższej wysokości, tj. 100%.

Przechodząc do omówienia ostatniego ze stwierdzonych naruszeń, należy wskazać, że zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie (D.1. „Krótki opis projektu”) przedmiotem Projektu miało być wdrożenie wybranych działań zaplanowanych w strategii ekspansji firmy na rynki zagraniczne. Zgodnie z Rozdziałem 1.2. pkt 13 Regulaminu konkursu realizacja Projektu musiała skutkować wkroczeniem przedsiębiorstwa na nowe rynki zagraniczne. Poprzez wkroczenie na nowe rynki należy rozumieć oferowanie produktów/usług na rynku zagranicznym, na którym przedsiębiorstwo dotychczas nie oferowało swoich produktów/usług. Przedmiotowy Projekt mieścił się w następującym typie projektów: „Typ 1: Kompleksowe wsparcie indywidualnych przedsiębiorstw w zakresie ekspansji na rynki zagraniczne” (Rozdział 1.2. Regulaminu konkursu). Kolejno zaznaczyć należy, że w przypadku projektów typu 1 i 2 wskaźnik rezultatu „Liczba przedsiębiorstw, które wkroczyły na nowe rynki zagraniczne na skutek otrzymania wsparcia” był obligatoryjny dla wszystkich wnioskodawców (Rozdział 4 pkt 6 Regulaminu konkursu). Jak wskazał Beneficjent we wniosku o dofinansowanie w pkt D.1. przedmiotem Projektu miało być wdrożenie wybranych działań zaplanowanych w strategii ekspansji firmy na rynki zagraniczne. Kolejno we wskazanym powyżej wniosku stwierdził, że strategia ekspansji firmy została przygotowana w sposób kompleksowy, tj. poszczególne działania zostały uporządkowane w takiej kolejności, jaka zapewni najbardziej efektywne przygotowanie i zaprezentowanie firmy. Beneficjent zdecydował się wdrożyć trzy z pięciu działań wpisujących się w katalog kosztów kwalifikowalnych wskazanych w Regulaminie konkursu, tj.:

1. doradztwo w zakresie strategii działań marketingowych – działanie to miało na celu rozpoczęcie wdrażania strategii ekspansji na rynek niemiecki. Zakres doradztwa obejmował zaprojektowanie materiałów promocyjnych oraz reklamowych, zaprojektowanie strony internetowej dedykowanej na rynek niemiecki, na której miały znaleźć się: filmy promujące specjalistyczne maszyny poprzez pokaz ich działania w warunkach roboczych, katalogi dla handlowców/sprzedawców itd.;
2. doradztwo w zakresie tworzenia sieci dystrybucyjnej na rynkach docelowych i przygotowywania dokumentów handlowych – które powinno obejmować doradztwo w zakresie

najlepszego stworzenia: sieci partnerskiej na terenie Niemiec, sposobów poszukiwania partnerów i ich selekcji, kryteriów podziału, itp., opracowanie i przygotowanie oferty współpracy, w tym wzorów umów/ porozumień z klientami docelowymi. Ponadto wskazano, iż specyfika rynku niemieckiego oraz to, że PRES–CON Sp. z o.o. będzie na tym rynku nową, nieznaną dotychczas w obszarze produkcji specjalistycznych urządzeń rolniczych firmą, bezwzględnie wymaga działań w ramach tego etapu ekspansji;

3. doradztwo w obszarze wyszukiwania i doboru partnerów gospodarczych – które powinno obejmować znalezienie dwóch kluczowych partnerów.

Kolejno Beneficjent we wniosku o dofinansowanie (sekcja D.2.) wskazał, iż założeniem strategii rozwoju firmy był stopniowy rozwój i wchodzenie na rynki zagraniczne, a największym i najbardziej obiecującym na chwilę składania przedmiotowego wniosku był rynek niemiecki. Ponadto w sekcji D.2. wniosku o dofinansowanie wskazano, że celem Projektu było skuteczne rozpoczęcie operowania na rynku niemiecki wraz z pozyskanymi partnerami gospodarczymi. Rezultatem przedmiotowego Projektu miała być:

1. opracowana strategia marketingowa i kształt oferty gotowej do prezentacji na rynku niemieckim,
2. pozyskani partnerzy gospodarczy do działań marketingowych i dystrybucyjnych,
3. dokumenty niezbędne do funkcjonowania rynku.

W sekcji E.2. wniosku o dofinansowanie Beneficjent wskazał, że nie oferuje jako producent żadnych specjalistycznych rozwiązań dla rolnictwa na rynkach zagranicznych, co prowadzi do uznania, że także nie oferował takich rozwiązań na rynku niemieckim.

Ponadto wskazać należy, że Beneficjent realizował w ramach RPO WZ projekt nr RPZP.01.01.00-32-0029/17 pn. „Badania przemysłowe i eksperymentalne prace rozwojowe w obszarze produkcji zaawansowanych technologicznie konstrukcji do selektywnej zbiórki odpadów” (wniosek o dofinansowanie został złożony 17 marca 2017 r.). We wniosku o dofinansowanie (sekcja B.10., B.11.) wskazano, że powyżej wskazany projekt nr RPZP.01.01.00-32-0029/17 nie jest powiązany z Projektem, z uwagi na to, że ekoselektory przeznaczone są na rynek krajowy i są one dedykowane dla jednostek samorządu terytorialnego (zwane dalej: JST) i spółkom gminnym, natomiast Projekt dotyczy w całości rynku zagranicznego. Powiązanie występuje jedynie w kwestii ciągłości rozwoju firmy ze wszystkimi wcześniej zrealizowanymi projektami i w opinii Beneficjenta stanowi kontynuację w zakresie możliwości produkcyjnych oraz doskonalenia organizacyjnego w celu przygotowania do ekspansji na rynki zagraniczne, następujących projektów:

1. pn: „Przeprowadzenie badań technologii i efektywności zastosowania robotów przemysłowych wraz z optymalizacją wyboru technologii i doradztwem wdrożeniowym”, umowa o udzielenie wsparcia z Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości nr BNI/0202/92;
2. pn: „Opracowanie strategii CSR firmy PRES–CON w oparciu o kontakty z trzema grupami interesariuszy” współfinansowanego przez Szwajcarię w ramach szwajcarskiego programu współpracy z nowymi krajami członkowskimi Unii Europejskiej ze środków Szwajcarsko-Polskiego Programu Współpracy w ramach projektu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości „Zwiększenie konkurencyjności regionów poprzez społeczną odpowiedzialność biznesu (CSR)”;
3. pn. „Zakup zrobotyzowanego stanowiska spawa licznego wraz z urządzeniami peryferyjnymi” umowa nr: UDA-RPZP.01.01.02-32-015/09-00 zawarta w dniu 18 czerwca 2010 r.;
4. pn: „Zakup komory śrutowniczej wraz z urządzeniami peryferyjnymi”, umowa nr: UDA-RPZP.01.01.02-32-137/10-00 zawarta w dniu 19 lipca 2011 r.

W wyniku analizy dokumentacji aplikacyjnej dotyczącej projektów nr: UDA-RPZP.01.01.02-32-015/09-00, UDA-RPZP.01.01.02-32-137/10-00 (RPO WZ na lata 2007–2013) oraz RPZP.01.01.00-32-0029/17 (RPO WZ 2014–2020) stwierdzono niespójności z deklaracjami zawartymi we wniosku o dofinansowanie w ramach Projektu.

W dokumentacji projektów: nr UDA–RPZP.01.01.02-32-015/09-00 oraz nr UDA–RPZP.01.01.02-32-137/10-00 (RPO WZ na lata 2007-2013) wskazano m.in.:

- (...)Tak zaplanowany zakres zakupów pozwoli na zwiększenie konkurencyjności firmy nie tylko na rynku KRAJOWYM, ale również na MIEDZYNARODOWYM (na początek z pewnością

rynku niemieckim i skandynawskim) – punkt C.7 wniosku o dofinansowanie dot. projektu UDA–RPZP.01.01.02-32-137/10-00;

- w punkcie C.8 wniosku o dofinansowanie dot. projektu nr UDA–RPZP.01.01.02-32-015/09-00 w części B. OPIS REZULTATÓW I KORZYŚCI EKONOMICZNYCH i SPOŁECZNYCH wpisano: „Wdrożenie technologii spowoduje, że osiągnięte zostaną następujące rezultaty: (...) spełnienie wszystkich tych potrzeb pozwoli firmie utrzymać się na rynku i umocnić jej pozycję konkurencyjną nie tylko na rynku krajowym, ale też międzynarodowym (na początek z pewnością rynku niemieckim i skandynawskim). W Niemczech i Skandynawii firma ma już ugruntowaną pozycję i renomę wysokiej jakości (...)”.

We wniosku o dofinansowanie dot. projektu nr RPZP.01.01.00-32-0029/17 wskazano:

- „Firma PRES–CON” Sp. z o.o. jest prężnie rozwijającą się firmą w branży metalowej. Specjalizującą się w produkcji seryjnej, nieseryjnej, prototypowej komponentów z metalu. Firma zajmuje się głównie produkcją zaawansowanych wyrobów metalowych różnego przeznaczenia, w tym, przede wszystkim: maszyn rolniczych. Ponadto Beneficjent wskazał, że: „Przez szereg lat współpracowaliśmy i wciąż współpracujemy z wymagającymi klientami z różnych gałęzi przemysłu m.in. (...) rolniczej (...). Naszymi odbiorcami są klienci z Norwegii, Szwecji, Francji i Niemiec (punkt B. 9. wniosku o dofinansowanie);
- w sekcji D.6. wskazano: „Działania podejmowane w ramach projektu są spójne z założeniami Strategii oraz dodatkowo ze względu na położenie geograficzne województwa zachodniopomorskiego i fakt, że ponad 80% naszej produkcji eksportujemy właśnie do Państw takich jak Dania, Norwegia, Szwecja, Niemcy”.

Celem niniejszego Projektu było wejście na nowe rynki zagraniczne, na co wskazuje już tytuł Projektu, a z treści wniosku o dofinansowanie wynika, że wybranym, nowym rynkiem dla Beneficjenta miał być rynek niemiecki. Zgodnie z zapisami Regulaminu konkursu tylko projekty polegające na wkroczeniu na nowe rynki zagraniczne mogły być objęte dofinansowaniem w ramach niniejszego konkursu. Wobec powyższego stwierdzić należy, że dokumentacja aplikacyjna dotycząca Projektu nie jest spójna w zakresie funkcjonowania Spółki na rynku niemieckim z dokumentacją aplikacyjną wcześniejszych projektów realizowanych przez Beneficjenta. Wejście na nowy rynek zagraniczny było celem kluczowym z punktu widzenia realizowanego Projektu. Analiza dokumentów aplikacyjnych dotyczących innych postępowań prowadzi do uznania, że Beneficjent na rynek niemiecki wkroczył jeszcze przed rozpoczęciem realizacji Projektu, a co za tym idzie rynek niemiecki nie był nowy dla Beneficjenta. Mając na uwadze powyższe Beneficjent już w momencie składania wniosku o dofinansowanie nie był w stanie zrealizować założonego celu jakim jest wejście na nowy rynek zagraniczny, tj. rynek niemiecki.

W tym miejscu należy wyjaśnić, iż jak wskazano w Umowie (§ 1 pkt 46–47), przez wydatki niekwalifikowalne należy rozumieć takie wydatki lub koszty poniesione w związku z realizacją projektu, które nie są wydatkami kwalifikowalnymi. Zaś przez wydatki kwalifikowalne rozumie się wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria zgodnie z rozporządzeniem nr 1303/2013, rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i przepisów szczególnych dotyczących celu „Inwestycje na rzecz wzrostu zatrudnienia” oraz w sprawie uchylecia rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z dnia 20 grudnia 2013 r.), rozporządzeniem Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. L 187 z dnia 26 czerwca 2014 ze zm., dalej: rozporządzenie nr 651/2014), jak również w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i przepisów rozporządzeń wydanych do tej ustawy, oraz zgodnie z Wytycznymi, jak również Regulaminem.

Jak stanowi zaś Regulamin konkursu (Rozdział 3.2 pkt 1), a także § 5 pkt 1 Umowy, wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie warunki:

- a) został faktycznie poniesiony w okresie kwalifikowalności wydatków, wskazanym we wniosku o dofinansowanie,
- b) jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, w tym przepisami regulującymi udzielanie pomocy publicznej,

- c) jest zgodny z RPO WZ, Szczegółowym Opiszem Osi Priorytetowych, Regulaminem konkursu, oraz innymi dokumentami, do których stosowania zobowiązał się Beneficjent,
- d) został uwzględniony we wniosku o dofinansowanie,
- e) został poniesiony zgodnie z postanowieniami Umowy,
- f) jest niezbędny do realizacji celów Projektu i został poniesiony w związku z realizacją Projektu,
- g) został dokonany w sposób przejrzysty, racjonalny, efektywny i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
- h) został należycie udokumentowany, zgodnie z wymogami określonymi przez IZ RPO WZ
- i) został wykazany we wniosku o płatność,
- j) dotyczy towarów dostarczonych lub usług wykonanych, lub robót zrealizowanych oraz zaliczek zapłaconych na rzecz wykonawców, przy czym, jeżeli umowa została zawarta na podstawie pzp, zastosowanie ma art. 151a tej ustawy,
- k) jest zgodny z innymi warunkami uznania go za wydatek kwalifikowalny określonymi w Wytycznych.

Jednocześnie organ pragnie wskazać, iż zgodnie z § 5 pkt 2 Umowy ocena kwalifikowalności wydatków dokonywana jest przez IZ RPO WZ w trakcie oceny wniosku o dofinansowanie, jak również w trakcie rozliczania i kontroli projektu, po jego zakończeniu, w tym w okresie trwałości projektu. Na etapie oceny wniosku o dofinansowanie weryfikacji podlega potencjalna kwalifikowalność wydatków ujętych we wniosku o dofinansowanie. Skierowanie projektu do dofinansowania oraz podpisanie z beneficjentem umowy nie oznacza, że wszystkie wydatki ujęte we wniosku o dofinansowanie oraz przedstawione do poświadczenia we wnioskach o płatność zostaną uznane za kwalifikowalne.

Mając na względzie, iż wydatkiem kwalifikowalnym w projekcie jest wydatek, który jest niezbędny do realizacji celów projektu i został poniesiony w związku z realizacją projektu (punkt f), to z uwagi na powyższe wszystkie wydatki w ramach przedmiotowego postępowania ofertowego należy uznać za niekwalifikowalne.

Analiza powyższego naruszenia prowadzi do wniosku o niecelowości realizacji przedmiotowego Projektu w kształcie określonym w dokumentacji aplikacyjnej i braku możliwości osiągnięcia deklarowanych celów, gdyż były one osiągnięte jeszcze przed rozpoczęciem Projektu. Realizacja przez Beneficjenta projektu niezgodnie z procedurami doprowadziła do wystąpienia szkody rzeczywistej w budżecie unijnym, gdyż środki w wysokości pobranego przez Spółkę dofinansowania IZ RPO WZ mogłyby rozdysponować na dofinansowanie projektów innych Wnioskodawców spełniających podstawowe warunki niezbędne do uzyskania dofinansowania.

Konsekwencją stwierdzonych wyżej naruszeń zapisów ujętych w Zasadach oraz Wytycznych polegających na niedopełnieniu obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego zgodnie z warunkami wynikającymi z umowy o dofinansowanie oraz niedozwolonej zmianie postanowień umowy było doprowadzenie do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców i zmniejszenia konkurencji w postępowaniu ofertowym, co z kolei prowadziło do stworzenia sytuacji w której działania podjęte przez Beneficjenta mogły wyeliminować potencjalnych wykonawców Zamówienia, mogących zrealizować jego przedmiot po cenie niższej od zaferowanej przez wybrany podmiot. Jednocześnie w związku z tym, że Beneficjent na rynek niemiecki wkroczył jeszcze przed złożeniem wniosku o dofinansowanie, niecelowa stała się realizacja przedmiotowego Projektu w kształcie określonym w dokumentacji aplikacyjnej. Beneficjent powyższym naruszeniem spowodował brak możliwości osiągnięcia deklarowanych celów Projektu, gdyż one były osiągnięte jeszcze przed rozpoczęciem realizacji Projektu.

Takie działanie jest niezgodne z cytowaną na wstępie przedmiotowego orzeczenia zasadą wyrażoną w § 6 ust. 10 Umowy, zgodnie z którą Beneficjent zobowiązał się do realizacji Projektu, z należytą starannością, ponosząc wydatki oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, a także zgodnie z Regulaminem konkursu oraz Wytycznymi.

Jednocześnie wskazania wymaga, iż Beneficjent przystępując do konkursu, a następnie podpisując Umowę zobowiązał się do stosowania odpowiednich zasad gospodarowania środkami publicznymi wynikającymi z przepisów ufp oraz Umowy (§ 16 ust. 1 i 2). Z cytowanego już wyżej art. 44 ust. 3 ufp wynika, iż wydatki publiczne powinny być dokonywane m.in. w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego

doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Celowość wydatków oznacza ich słuszność, niezbędność oraz związek z realizacją wykonywanego zadania publicznego. Pod pojęciem oszczędności należy rozumieć natomiast minimalizację wykorzystywanych zasobów przy czym istotne jest także, aby oszczędne wydatkowanie nie oznaczało obniżenia jakości działalności.

(tak, komentarz do art. 44 ufp B. Kucia – Guściora (w:) Smoleń (red.), Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Warszawa 2014). W oparciu o zapisy Umowy konieczność zachowania powyższych zasad, sprowadza się w szczególności do konieczności wypełnienia przez Beneficjenta obowiązku wybrania i udzielenia zamówienia w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji.

Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, iż w związku ze stwierdzonym naruszeniem art. 44 ust. 3 ufp oraz art. 184 ufp, Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości indywidualnej wymienionej w art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013. Wskazać należy, iż do stwierdzenia przywołanej nieprawidłowości konieczne jest wystąpienie łącznie trzech podstawowych elementów tej definicji, tj. naruszenie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub może powodować szkodliwy wpływ na budżet UE poprzez jego obciążenie nieuzasadnionym wydatkiem. Warunkiem nałożenia korekty finansowej i wydania decyzji o zwrocie środków jest więc wykazanie związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE. Konieczne jest zatem przeprowadzenie takiej operacji myślowej, w której zaprezentowane zostanie logiczne następstwo zdarzeń zapoczątkowanych naruszeniem prawa, a zakończonych finansowaniem lub możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu UE. Tylko w takiej sytuacji można bowiem mówić o nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013.

IZ RPO WZ analizując stwierdzone w przedmiotowej sprawie naruszenia pod kątem wystąpienia nieprawidłowości, ustaliła, iż Beneficjent swoim działaniem doprowadził do wykorzystania całości środków przekazanych mu w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w Umowie oraz przepisami prawa powszechnie obowiązującymi, tj. art. 44 ust. 3 ufp oraz art. 184 ufp, szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. Mając na uwadze fakt, iż Beneficjent dopuścił się naruszenia wskazanej normy prawnej, w przedmiotowej sprawie wystąpiła szkoda rzeczywista, gdyż wszystkie wydatki zostały uznane za niekwalifikowalne w związku z faktem, iż realizacja przedmiotowego Projektu w kształcie określonym w dokumentacji aplikacyjnej powodowała brak możliwości osiągnięcia jego deklarowanych celów. Wobec powyższego szkodę rzeczywistą stanowi kwota 175 000,00 zł, tj. kwota wszystkich wydatków uznanych za niekwalifikowalne.

W tym miejscu stwierdzić należy ponadto, iż zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Rozwoju zawartym w piśmie z dnia 12 stycznia 2018 r. (znak: DKF-IV.7516.65.2017.EŚ), a wypracowanym na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 14 lipca 2014 r. w sprawie C-406/14, właściwa miejscowo instytucja zarządzająca, wbrew dotychczasowej praktyce polegającej na uwidacznianiu negatywnych skutków finansowych dla budżetu UE, winna obecnie wykazywać jedynie, że nie można wykluczyć, że naruszenie prawa miało wpływ na budżet, a ciężar udowodnienia okoliczności przeciwnych spoczywa na beneficjencie. Powyższa wykładnia nieprawidłowości znajduje swoje odzwierciedlenie również w wyroku TSUE z dnia 6 grudnia 2017 r. wydanym w sprawie C-408/16. Na marginesie nadmienić należy, iż przywołane wyroki odnoszą się do definicji nieprawidłowości zawartej w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającym przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającym rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. U. UE L 210 z dnia 31 lipca 2006 r. ze zm.), który to akt normatywny obowiązywał w czasie trwania poprzedniej perspektywy finansowej, tj. na lata 2007 – 2013. Jednakże w Rozporządzeniu nr 1303/2013 pojęcie nieprawidłowości zdefiniowane jest niemalże identycznie co pozwala przyjąć, że przywołana wyżej wykładnia dokonana przez TSUE nie ulegnie zmianie w obecnej perspektywie finansowej. Odnosnie powyższych rozważań podkreślenia wymaga fakt, iż Beneficjent zarówno na etapie czynności kontrolnych, jak i w toku postępowania administracyjnego nie przedstawił okoliczności mogących świadczyć, iż naruszenie prawa wynikające z jego działania wykluczało negatywny wpływ na budżet UE.

Wobec powyższego, że niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie procedur (art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp), wszystkie wydatki zostały uznane za niekwalifikowalne. I tak w Projekcie, przy wysokości faktycznych poniesionych wydatków wynoszących 175 000,00 zł, wysokość wydatków uznanych za niekwalifikowalne, przy kwocie dofinansowania ze środków UE w wysokości 85,00% – wynosi 148 750,00 zł, $(175\ 000,00\ \text{zł} \times 85,00\% = 148\ 750,00\ \text{zł})$.

Powyższa kwota zawiera należność główną wymaganą do zwrotu, tj. 129 625,00 zł, którą należy powiększyć o odsetki jak dla zaległości podatkowych (liczone od dnia przekazania poszczególnych środków do dnia zwrotu) oraz kwotę korekty finansowej, o którą zostanie pomniejszona płatność końcowa, tj. 19 125,00 zł.

Kwota 19 125,00 zł dotyczy wysokości wydatków uznanych za niekwalifikowalne, które zostały nałożone na wydatki ujęte we wniosku o płatność końcową, 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 wymienionemu określa Umowa, zgodnie z którą 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. Zatem w przypadku wykrycia nieprawidłowości i ustalenia korekty finansowej, gdy środki dofinansowania nie zostały jeszcze przekazane Beneficjentowi, IZ RPO WZ dokonuje pomniejszenia płatności przekazywanej w formie refundacji o kwotę ustalonej korekty. Konkludując, decyzja o zwrocie środków obejmuje tę część korekty finansowej, dotyczącej wydatków, dla których dofinansowanie zostało już wypłacone, tj. 129 625,00 zł $(148\ 750,00\ \text{zł} - 19\ 125,00\ \text{zł})$ wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Podsumowując, mając na uwadze naruszenie przez Beneficjenta art. 44 ust. 3 ufp oraz art. 184 ufp, naruszenia Zasad, a także niezrealizowania celu Projektu, zaistniała konieczność odzyskania przez IZ RPO WZ kwot podlegających zwrotowi, w tym wydania 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 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.

Wynik kontroli udzielonego zamówienia publicznego jest czynnością nakierowaną na wywołanie konkretnych skutków prawnych wobec Beneficjenta, wynikających bezpośrednio z jego treści. Skutki te są widoczne poprzez odniesienie takiego wyniku do przepisu art. 207 ust. 8 ufp, który obligował IZ RPO WZ do skierowania do wymienionego wezwania do zwrotu środków wykorzystanych z naruszeniem procedur. Bezskuteczny upływ 14 – dniowego terminu wskazanego w wezwaniu do zwrotu, skutkuje wobec Strony wszczęciem postępowania administracyjnego zakończonego wydaniem decyzji administracyjnej określającej kwotę wymaganą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków (art. 207 ust. 9 ufp).

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 przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji o zwrocie na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

Z uwagi na powyższe należało orzec jak w sentencji.

Pouczenie

Od niniejszej decyzji nie służy odwołanie, jednakże Strona niezadowolona z decyzji 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.

W trakcie biegu terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, Strona może zrzec się prawa do jego złożenia wobec Instytucji Zarządzającej RPO WZ, która wydała decyzję. Z dniem doręczenia Instytucji Zarządzającej RPO WZ oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Zgodnie z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2012 r. Prawo postępowania przed sądami administracyjnymi (Dz. U z 2018 r. poz. 1302 t.j. ze zm.) jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Od skargi pobierany jest wpis stosunkowy, który wynosi 1% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2 000,00 zł i nie więcej niż 100 000,00 zł (§ 1 pkt 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi Dz. U. z 2003 r., Nr 221, poz. 2193 ze zm.). Stronie przysługuje możliwość ubiegania się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Na podstawie art. 207 ust. 4 pkt 3 ufp w przypadku gdy beneficjent nie zwrócił środków wraz z odsetkami w terminie 14 dni od dnia upływu terminu, o którym mowa w art. 207 ust.1 ufp zostaje on wykluczony z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowych z udziałem środków europejskich, z zastrzeżeniem art. 207 ust. 7 ufp.

Na podstawie art. 21 ustawy z dnia 03 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 694) Strona w celu ograniczenia negatywnych skutków wystąpienia COVID-19 może zwrócić się do IZ RPO WZ z wnioskiem o wstrzymanie wykonania decyzji, na okres nie dłuższy niż 180 dni. Wstrzymanie wykonania decyzji następuje w drodze postanowienia, na które służy zażalenie. Postanowienie, może być w każdym czasie uchylone, jeżeli ustąpiły przyczyny, dla których zostało wydane. Za okres od dnia wydania postanowienia o wstrzymaniu wykonania decyzji do dnia doręczenia postanowienia uchylającego to postanowienie nie nalicza się odsetek.

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego