

Załącznik do uchwały nr 452/20
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 1 kwietnia 2020 r.

Adresat
Dogadamycie.pl Sp. z o.o.
ul. G.
(...) K.

Sygnatura
WWRPO.VIII.3162.27.2018.AM

DECYZJA
Nr WWRPO/2014-2020/7/W/2020

podjęta w dniu 1 kwietnia 2020 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego
w osobach:

Olgierd Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Olgierd Kustos - 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. c ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz. U. z 2018 r., poz. 1431 t. j. ze zm.), art. 207 ust. 12a 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.) oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 t.j. ze zm.)

po rozpatrzeniu wniosku Beneficjenta – Dogadamycie.pl Sp. z o.o. z siedzibą w K. – o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/2014-2020/8/W/2019 z dnia 13 sierpnia 2019 r. orzekającą zwrot środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.01.15.00-32-0018/16-00 zawartej w dniu 6 kwietnia 2017 r. na realizację projektu pn. „Ekspansja na rynek francuski

DOGADAMYCIE.PL” w łącznej kwocie 53 550,00 zł (słownie: pięćdziesiąt trzy tysiące pięćset pięćdziesiąt złotych 00/100) wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych,

- utrzymuje w całości w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/2014-2020/8/W/2019 z dnia 13 sierpnia 2019 r.

Uzasadnienie

Województwo Zachodniopomorskie reprezentowane przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniące rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 (zwane dalej IZ RPO WZ) w dniu 6 kwietnia 2017 r. zawarło z Dogadamycie.pl Sp. z o.o. (zwana dalej Beneficjentem lub Spółką) umowę o dofinansowanie nr RPZP.01.15.00-32-0018/16-00 (zwana dalej Umową) na realizację projektu pn. „Ekspansja na rynek francuski DOGADAMYCIE.PL” Oś Priorytetowa 1 „Gospodarka, Innowacje, Nowoczesne Technologie”, Działanie 1.15 „Wsparcie kooperacji przedsiębiorstw” (zwanym dalej Projektem). Pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zawarto dodatkowo dwa aneksy do Umowy, nr RPZP.01.15.00-32-0018/16-01 z dnia 6 kwietnia 2017 r. oraz nr RPZP.01.15.00-32-0018/16-02 z dnia 22 maja 2017 r.

Umowa określa szczegółowe zasady dofinansowania Projektu, a także wynikające z nich prawa i obowiązki Beneficjenta. Zgodnie z jej postanowieniami IZ RPO WZ zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych na realizację Projektu na podstawie zweryfikowanego przez IZ RPO WZ poprawnego wniosku o płatność. Beneficjent zobowiązał się natomiast 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 19 września 2016 r. (zwanym dalej Regulaminem konkursu), wytycznymi horyzontalnymi, 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).

Jednocześnie Beneficjent na podstawie § 15 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 Umowy 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 2018 r., poz. 1431 t. j. ze zm., zwanej dalej ustawą wdrożeniową), Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 (zwane dalej Wytycznymi) oraz Zasady.

W dniu 6 lipca 2018 r. na podstawie § 16 Umowy i art. 23 ustawy wdrożeniowej, IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planowaną Projektu, której zakres obejmował m.in. postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Zapytanie ofertowe dotyczące wyboru wykonawcy (wykonawców) usługi doradztwa w ramach projektu pn. „Ekspansja na rynek francuski DOGADAMYCIE.PL” (zwane dalej: Zamówieniem). W wyniku przeprowadzonych czynności kontrolnych zespół kontrolujący stwierdził wystąpienie w niniejszym postępowaniu następujących naruszeń:

1. w odniesieniu do zamówienia udzielonego R.M. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą R.M. K. P. – P.:

- a. ustalenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. kryteria selekcji lub kryteriów oceny, za co została nałożona korekta finansowa w wysokości 25% (poz. 12 Załącznika do Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2018 r. poz. 971 t.j., zwanym dalej Taryfikatorem)),
- b. niedozwoloną zmianę postanowień zawartej umowy, za co została nałożona korekta finansowa w wysokości 25% (poz. 28 Taryfikatora);

Zgodnie 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 Rozporządzeniem), w przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych wartość korekt finansowych lub pomniejszych nie podlega sumowaniu, a do wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych, stosuje się jedną korektę finansową o najwyższej wartości. Tym samym w ramach przedmiotowego zamówienia za naruszenia wskazane w pkt 1 została nałożona łączna korekta finansowa w wysokości 25%.

2. w odniesieniu do zamówienia udzielonego M.K. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą M.K. – F. B.(w części dotyczącej usługi doradztwa), V. Sp. z o.o. Sp. k., A.G. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą S. A.G. (w części dotyczącej usługi doradztwa) oraz R.A. Sp. z o.o., A.P. oraz J.P. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą J.P. O. D.tj:

- a. ustalenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. kryteria selekcji lub kryteriów oceny, za co została nałożona korekta finansowa w wysokości 25% (poz. 12 Taryfikatora),
- b. brak spełnienia warunków kwalifikowalności określonych w § 5 Umowy oraz naruszenie zapisów § 15 Umowy, co skutkuje zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia uznaniem za niekwalifikowalne wszystkich wydatków przedstawionych do dofinansowania w ramach ww. zamówień we wskazanym zakresie.

Wszystkie wydatki wskazane w pkt 2 zostały uznane za niekwalifikowalne, wobec czego nałożona korekta w wysokości 25% zawiera się w już w tych wydatkach i nie ma konieczności jej wyliczania.

Pismem z dnia 17 października 2018 r. IZ RPO WZ wezwała Beneficjenta do zwrotu środków w wysokości 60 456,88 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych. Jednocześnie poinformowano Spółkę, iż częściowy zwrot środków może zostać dokonany poprzez pomniejszenie przysługującej mu płatności końcowej.

Wobec bezskutecznego upływu terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty, w dniu 19 listopada 2018 r. IZ RPO WZ wszczęła 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 (zwanego dalej RPO WZ). Jednocześnie Beneficjent został m.in. pouczony o możliwości złożenia wniosków dowodowych oraz wyjaśnień w przedmiotowej sprawie.

Pełnomocnik Beneficjenta pismem z dnia 24 grudnia 2018 r. wniósł o umorzenie postępowania administracyjnego. Jednocześnie wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów, przesłuchania świadka A.G. oraz przesłuchania Strony.

Kolejno pismem z dnia 17 stycznia 2019 r. Beneficjent wniósł o przeprowadzenie dowodu z:

1. zapytania ofertowego wraz z załącznikami o zakresie tożsamym z zakresem pierwotnego zapytania ofertowego;
2. zrzutu z ekranu z dnia 30 listopada 2018 r.;
3. zapytania ofertowego wraz z załącznikami o zakresie tożsamym z zamówieniami udzielonymi w rzeczywistości przez Beneficjenta z wolnej ręki;
4. zrzutu z ekranu z dnia 4 stycznia 2019 r.

Postanowieniem z dnia 29 stycznia 2019 r. IZ RPO WZ odmówiła przeprowadzenia dowodów zgłoszonych pismami z dnia 24 grudnia 2018 r. oraz 17 stycznia 2019 r.

W odpowiedzi na powyższe postanowienie Beneficjent pismem z dnia 13 lutego 2019 r. przedstawił swoje stanowisko odnośnie konieczności przeprowadzenia wniosków dowodowych i podtrzymał wcześniejsze wnioski dowodowe.

Następnie pismem z dnia 19 kwietnia 2019 r., Beneficjent podtrzymał w całości swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie, wnosząc o umorzenie w/w postępowania. Jednocześnie wniósł o przyjęcie i włączenie w poczet materiału dowodowego oświadczenia Strony z dnia 17 kwietnia 2019 r. Kolejno pismem z dnia 29 maja 2019 r. Spółka wniósła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci notatki służbowej pracownika Beneficjenta.

W dniu 13 sierpnia 2019 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję administracyjną nr WWRPO/2014-2020/8/W/2019 orzekającą od Beneficjenta zwrot środków otrzymanych w ramach RPO WZ na podstawie Umowy na realizację Projektu w wysokości 53 550,00 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych.

W tym miejscu wskazać należy, iż pierwotnie Beneficjent został wezwany do zwrotu środków w wysokości 60 456,88 zł, jednakże w wyniku przeprowadzonego postępowania administracyjnego zakończonego wydaniem ww. decyzji, IZ RPO WZ odstąpiła od dwóch naruszeń stwierdzonych w trakcie czynności kontrolnych w wydatkach poniesionych na zamówienie udzielone R.M. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą R.M. K. P. – P., za które została nałożona korekta w łącznej wysokości 25%. Mając na uwadze, że korekta za ww. naruszenie wynosiła kwotowo 8 500,00 zł (w tym 85% dofinansowania do zwrotu w wysokości 6 906,88 zł oraz kwota 318,12 zł do pomniejszenia z płatności końcowej), wobec czego do zwrotu pozostało 53 550,00 zł (60 456,88 zł – 6 906,88).

Spółka korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869 t.j., zwanej dalej ufp) pismem z dnia 26 września 2019 r. (wpływ do IZ RPO WZ w dniu 30 września 2019 r.), złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej przywołanym orzeczeniem administracyjnym.

We wskazanym środku odwoławczym Beneficjent zarzucił IZ RPO WZ naruszenie:

- a) art. 75 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 t.j. ze zm., zwana dalej kpa) w zw. z art. 77 § 1 kpa poprzez odmowę przeprowadzenia dowodów naprowadzonych przez Beneficjenta w pismach z dnia 24 grudnia 2018 r., 17 stycznia 2019 r. oraz nieuzasadnione przyjęcie, że zgłoszone w toku postępowania wnioski dowodowe dotyczą dokumentów znajdujących się już w aktach sprawy, bądź też dokumentów, które nie dotyczą prowadzonego postępowania administracyjnego;
- b) art. 75 § 1 kpa w zw. z art. 77 § 1 oraz art. 86 kpa poprzez odmowę przeprowadzenia dowodu z przesłuchania A.G., na skutek nieuzasadnionego przyjęcia, że wnioski w tym zakresie są zbędne albowiem okoliczności mające istotne znaczenie dla sprawy mogą zostać wyjaśnione innymi dowodami, mimo, że przedmiotowe wnioski dowodowe mogły mieć istotne znaczenie dla ustalenia braku możliwości pozyskania przez Beneficjenta innych wykonawców na poszczególne części zamówienia, a w konsekwencji braku widoków na pomyślne zakończenie procedury konkurencyjnej po podziale Części II Zamówienia;
- c) art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp poprzez uznanie, iż zachodzą przesłanki tego przepisu, mimo że naruszenie procedur przez Beneficjenta nie mogło skutkować naruszeniem konkurencji, a w konsekwencji nie mogło mieć negatywnego wpływu na budżet UE;
- d) art. 107 § 1 pkt 6 kpa w zw. z art. 9 kpa poprzez całkowite pominięcie w uzasadnieniu decyzji okoliczności o kluczowym znaczeniu, tj. faktu, że naruszenie procedur przez Beneficjenta nie mogło skutkować naruszeniem konkurencji.

Ze względu na konieczność przeanalizowania całokształtu materiału dowodowego IZ RPO WZ, postanowieniami z dnia 29 października 2019 r., 27 listopada 2019 r., 23 grudnia 2019 r., 22 stycznia 2020 r. zawiadomiła Beneficjenta o przedłużeniu postępowania w przedmiocie ponownego rozpoznania sprawy łącznie do dnia 03 kwietnia 2020 r. Pismem z dnia 27 lutego 2020 r. IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz pouczyła o prawach wynikających z art. 10 § 1 kpa.

W związku ze skorzystaniem przez Beneficjenta z prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, IZ RPO WZ przeprowadziła postępowanie wyjaśniające, obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, z uwzględnieniem złożonych wyjaśnień oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy.

Na wstępie podkreślić należy, że 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. Spółka składając wniosek aplikacyjny, a następnie podpisując Umowę zaakceptowała zapisy wskazanych dokumentów i zobowiązała się realizować Projekt zgodnie z ich brzmieniem. Natomiast wykrycie nieprawidłowości w zakresie wydatkowania środków publicznych powoduje konieczność dochodzenia przez IZ RPO WZ ich zwrotu.

Beneficjent w postępowaniu o udzielenie Zamówienia podzielił je na 4 części pn.:

1. „Część I – przeprowadzenie doradztwa społeczno – kulturowego z zakresu przygotowania pracowników DOGADAMYCIE.PL do prezentacji oferty podczas targów” – kod CPV nr 79411100-9 – usługi doradcze w zakresie rozwoju działalności gospodarczej, zwana dalej – Częścią I Zamówienia,
2. „Część II – przeprowadzenie doradztwa marketingowego” – kod CPV nr 79342200-5 – usługi w zakresie promocji (przeprowadzenie doradztwa marketingowego), zwana dalej – Częścią II Zamówienia,
3. „Część III – przeprowadzenie doradztwa z zakresu ochrony własności intelektualnej” – kod CPV nr 79121000-8 – usługi doradztwa w zakresie praw autorskich (przeprowadzenie doradztwa z zakresu ochrony własności intelektualnej), zwana dalej – Częścią III Zamówienia,
4. „Część IV – przeprowadzenie specjalistycznego doradztwa prawnego” – kod CPV nr 79140000-7 – doradztwo prawne i usługi informacyjne (przeprowadzenie specjalistycznego doradztwa prawnego) zwana dalej – Częścią IV Zamówienia.

Złożone oferty przez potencjalnych wykonawców na poszczególne części zamówienia miały być oceniane odrębnie. Beneficjent przyjął dwa kryteria oceny ofert składanych w ramach postępowania ofertowego, tj. kryterium ceny netto przedmiotu zamówienia (80%) oraz kryterium doświadczenia oferenta (20%).

W wyniku przeprowadzenia procedury oceny oferty najwyższą liczbę punktów dot. Części III i IV uzyskał R.M. K. P. – P., z którym została zawarta umowa na realizację ww. części zamówienia. W pozostałym zakresie, tj. co do Części I i II nie zostały złożone oferty.

W piśmie z dnia 28 marca 2017 r. skierowanym do IZ RPO WZ Beneficjent wskazał, że w wyniku przeprowadzenia procedury określonej w Rozdziale 3.4. Zasad nie wpłynęły żadne oferty w ramach Części I i II Zamówienia wobec czego udzielenie zamówienia na Część I i II zamówienia nastąpi z wyłączeniem ponownego zastosowania ww. procedury. W wyniku powyższego udzielono zamówienia w trybie z wolnej ręki na:

1. „Część I – przeprowadzenie doradztwa społeczno – kulturowego z zakresu przygotowania pracowników DOGADAMYCIE.PL do prezentacji oferty podczas targów” przedsiębiorstwu M.K. – F. B.,
2. „Część II – przeprowadzenie doradztwa marketingowego” przedsiębiorstwom:
 - a. A.P. – umowa z dnia 13 lipca 2017 r.,
 - b. V. Sp. z o.o. – umowa z dnia 20 września 2017 r.,
 - c. S. A.G. – umowa z dnia 26 lipca 2017 r.,
 - d. J.B. O. D – umowa z dnia 11 września 2017 r.,
 - e. R.A. Sp. z o.o. – umowa z dnia 9 stycznia 2018 r.

W odniesieniu do umowy zawartej na Część I Zamówienia z przedsiębiorstwem M.K. – F. B., pomimo wezwania na etapie czynności kontrolnych przez IZ RPO WZ, Beneficjent nie przedłożył dokumentów potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunków postawionych w postępowaniu, o których mowa w pkt 4 Zapytania ofertowego nr 1/1.15-FRA/RPOWZ/2017 (zwane dalej Zapytaniem ofertowym), tj.:

- a. Załącznik 2 Zapytania ofertowego – Oświadczenie o braku powiązań i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu,

- b. Załącznik 3 Zapytania ofertowego – Oświadczenie o posiadaniu uprawnień do wykonania czynności określonych w zapytaniu,
- c. Załącznik 4 Zapytania ofertowego – Oświadczenie o niezachodzeniu okoliczności wyłączających z udziału w zapytaniu.

Wskazać należy, że Beneficjent podpisując Umowę (§ 15 ust. 6 Umowy) zobowiązał się do przestrzegania Zasad, które stanowią zbiór informacji niezbędnych do prawidłowego udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach RPO WZ m.in. przez podmioty niezobowiązane do stosowania pzp (np. przedsiębiorcy) oraz wskazują na sposób przeprowadzenia i dokumentowania procedury związanej z udzieleniem zamówienia. Zgodnie z punktem 1 lit. a ujętym w Rozdziale 3.4 Zasad udzielenie zamówienia następuje zgodnie z zasadą konkurencyjności w przypadku:

- a) Beneficjenta niebędącego zamawiającym w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986, zwanej dalej: pzp) w przypadku zamówień przekraczających wartość 50 tys. zł netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT).
- b) Beneficjenta będącego zamawiającym w rozumieniu pzp w przypadku zamówień o wartości równej lub niższej niż kwota określona w art. 4 pkt 8 pzp, a jednocześnie przekraczającej 50 tys. zł netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT), lub w przypadku zamówień sektorowych o wartości niższej niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp, a jednocześnie przekraczającej 50 tys. zł netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT).

Z uwagi na fakt, iż wartość Zamówienia przewyższała przywołaną wyżej kwotę nie ulega wątpliwości, iż wymieniony zobowiązany był do jego udzielania zgodnie z zasadą konkurencyjności. Tym samym w myśl Rozdziału 3.1. pkt. 1 Zasad Beneficjent udzielając zamówienia w drodze zastosowania zasady konkurencyjności miał obowiązek zapewnić przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Możliwym jest niestosowanie procedur określonych w Rozdziale 3.1. Zasad przy udzielaniu zamówień, m.in. w przypadku, gdy w wyniku przeprowadzenia procedury określonej w Rozdziale 3.4. Zasad nie wpłynęła żadna oferta, lub wpłynęły tylko oferty podlegające odrzuceniu, albo wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania lub nie spełnili warunków udziału w postępowaniu, pod warunkiem, że pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione. Przy czym określone ww. punkcie przesłanki umożliwiające niestosowanie procedury, należy interpretować biorąc pod uwagę wykładnię odpowiednich przepisów pzp, tj. art. 62 i art. 67, umożliwiających zastosowanie trybu niekonkurencyjnego po spełnieniu określonych warunków (Rozdział 3.1. Zasad). Kolejno wskazać należy na art. 67 ust. 1 pkt. 4 pzp, zgodnie z którym zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, i nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia lub wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Mając na uwadze powyższe udzielając zamówienia z wolnej ręki, Beneficjent powinien wymagać od wykonawcy spełnienia takich samych wymagań, dostarczenia takich samych dokumentów, jakie były wymagane od potencjalnych wykonawców podczas postępowania przeprowadzonego w trybie konkurencyjnym. Beneficjent nie przedstawił powyższych dokumentów, co oznacza, że nie udowodnił, że przedmiotowy wykonawca spełniał wymagane przesłanki. Z uwagi na powyższe należy przyjąć, że wykonawca Części I Zamówienia nie spełniał wymaganych przesłanek, a co za tym idzie Beneficjent nie mógł mu udzielić zamówienia z wolnej ręki.

W niniejszym postępowaniu Beneficjent udzielił zamówienia bez zachowania procedury określonej w Rozdziale 3.4. Zasad, co narusza zapisy umowy o dofinansowanie, a w szczególności § 5 ust. 1 Umowy bowiem wydatek nie spełnia wszystkich określonych w nim wymagań do uznania go za wydatek kwalifikowalny. Dodatkowo udzielenie zamówienia niezgodnie z Zasadami narusza § 15 ust. 3 Umowy.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, IZ RPO WZ stwierdza, iż Beneficjent w niniejszym postępowaniu ustalił dyskryminacyjne warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na Część I Zamówienia, za co została nałożona korekta finansowa w wysokości 25% (poz. 12

Taryfikatora). Ponadto brak spełnienia warunków kwalifikowalności określonych w § 5 Umowy oraz naruszenie zapisów § 15 Umowy, skutkuje zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia uznaniem za niekwalifikowalne wszystkich wydatków przedstawionych do dofinansowania w ramach ww. zamówień we wskazanym zakresie.

Przechodząc do analizy kolejnego naruszenia wskazać należy, że Beneficjent podzielił zamówienie określone w Części II Zamówienia i udzielił je czterem podmiotom, tj. V. Sp. z o.o. Sp. k., A.G. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą S. A.G., R. A. Sp. z o.o., A.P i J.P. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą J.P. O. D. Zgodnie z pierwotnym ogłoszeniem potencjalni wykonawcy nie mogli składać ofert na częściowe wykonanie przedmiotowej Części II Zamówienia, przedmiotowe zamówienie miało być udzielone jednemu podmiotowi w całości. Jednocześnie wskazać należy, że Beneficjent był zobowiązany do udzielenia Zamówienia w drodze zastosowania zasady konkurencyjności. Od przedmiotowej procedury konkurencyjnej Beneficjent mógł odstąpić w przypadku gdy nie wpłynęła żadna oferta, lub wpłynęły tylko oferty podlegające odrzuceniu, albo wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania lub nie spełnili warunków udziału w postępowaniu, pod warunkiem, że pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione. Przy czym należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z wyrokiem Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 13 maja 2015 r. sygn. III SA/Łd 1069/14 „jedną z przesłanek udzielenia zamówienia z wolnej ręki jest to aby „pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione”. Za „istotną zmianę” należy uznać modyfikację pierwotnych warunków zamówienia polegającą na wprowadzeniu zmian, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia umożliwiłyby dopuszczenie innych wykonawców niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty. Za istotną zmianę należy uznać więc taką zmianę, która może wpływać na krąg potencjalnie zainteresowanych oferentów, stanowiąc naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. Oznacza to, że nie można zmienić m.in. przedmiotu zamówienia czy jego istotnych cech, których zmiana będzie miała wpływ na kształt zamówienia. Za istotną zmianę warunków zamówienia należy uznać obniżenie w ramach postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki wymagań stawianych wykonawcom w stosunku do postępowania prowadzonego w jednym z trybów podstawowych”. „Istotną zmianą” będzie zmiana dotycząca opisu przedmiotu zamówienia jak wielkość lub zakres zamówienia czy opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Warunkiem zastosowania zamówienia z wolnej ręki jest to, że przedmiot zamówienia powinien pozostawać w kształcie w zasadzie niezmienionym. Zbliżony charakter pierwotnych warunków zamówienia musi istnieć zarówno pomiędzy każdym z wcześniejszych postępowań konkurencyjnych jak i pomiędzy nimi, a zamierzonym zamówieniem z wolnej ręki.

Wobec powyższego należy wskazać, że Beneficjent nie był uprawniony do dalszego podziału Części II Zamówienia. Beneficjent przy udzielaniu zamówienia z wolnej ręki nie mógł zmieniać pierwotnych warunków zamówienia w sposób istotny, tj. poprzez jego dalszy podział. W niniejszej sprawie prawidłowym byłoby przeprowadzenie przez Beneficjenta ponownie postępowania w trybie konkurencyjnym, przewidującym możliwość składania ofert częściowych. Dopiero w przypadku braku ofert w tak przeprowadzonym postępowaniu, można byłoby udzielić takiego zamówienia z wolnej ręki.

Tym samym Beneficjent powyższym działaniem ustalił dyskryminacyjne warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. kryteria selekcji lub kryteriów oceny, za co została nałożona korekta finansowa w wysokości 25% (poz. 12 Taryfikatora), ponadto udzielił zamówienia bez zachowania procedury określonej w Rozdziale 3.4. Zasad. Powyższe narusza zapisy Umowy, a w szczególności § 5 ust. 1 bowiem wydatek nie spełnia wszystkich określonych w nim wymagań do uznania go za wydatek kwalifikowalny. Ponadto udzielenie zamówienia niezgodnie z Zasadami narusza § 15 ust. 3 Umowy. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia IZ RPO WZ stwierdziła, iż wszystkie wydatki poniesione w ramach ww. zamówienia są niekwalifikowalne.

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w pierwszej kolejności podniósł zarzut naruszenia przez IZ RPO WZ art. 75 § 1 kpa w zw. z art. 77 § 1 kpa poprzez odmowę przeprowadzenia dowodów naprowadzonych przez Beneficjenta w pismach z dnia 24 grudnia 2018 r., 17 stycznia 2019 r. oraz nieuzasadnione przyjęcie, że zgłoszone w toku postępowania wnioski dowodowe dotyczą dokumentów znajdujących się już w aktach sprawy, bądź też dokumentów, które

nie dotyczą prowadzonego postępowania administracyjnego. Kolejno podniósł zarzut naruszenia przez organ art. 75 § 1 kpa w zw. z art. 77 § 1 oraz art. 86 kpa poprzez odmowę przeprowadzenia dowodu z przesłuchania A.G. zgłoszonych przez Beneficjenta w pismach z dnia 24 grudnia 2018 r., 17 stycznia 2019 r. na skutek nieuzasadnionego przyjęcia, że wnioski w tym zakresie są zbędne albowiem okoliczności mające istotne znaczenie dla sprawy mogą zostać wyjaśnione innymi dowodami mimo, że przedmiotowe wnioski dowodowe mogły mieć istotne znaczenie dla ustalenia braku możliwości pozyskania przez Beneficjenta innych wykonawców na poszczególne części zamówienia, a w konsekwencji braku widoków na pomyślne zakończenie procedury konkurencyjnej po podziale Części II Zamówienia.

W uzasadnieniu przedmiotowych zarzutów pełnomocnik Spółki wskazał, iż oczywistym jest, że Beneficjent po uprzednim poinformowaniu IZ RPO WZ, dokonał podziału Części II Zamówienia na mniejsze części. Motywy takiego działania zostały przedstawione już na etapie kontroli, a doprecyzowane w toku postępowania administracyjnego. W opinii Beneficjenta IZ RPO WZ błędnie przyjęła, że nie przedstawił on w czasie kontroli żadnych dokumentów, które potwierdzałyby spełnienie warunków umowy przez procedurę udzielenia zamówienia zastosowaną przez niego. Nie odniosła się także w żaden sposób do kwestii wpływu podziału zamówienia na reguły konkurencyjności, mimo odmiennych twierdzeń Strony i dowodów przedstawianych na ich poparcie. Pełnomocnik Spółki wskazał, że realizacja Części II Zamówienia nie cieszyła się żadnym zainteresowaniem potencjalnych wykonawców. Zdaniem pełnomocnika Beneficjenta organ nie ocenił również zaistnienia i potencjalnego wpływu działań Beneficjenta na reguły konkurencyjności. Choć IZ RPO WZ ustaliła, że przedmiot zamówienia mógł zostać podzielony na części, a samo zamówienie mogło zostać udzielone w trybie z wolnej ręki, dopatrzyła się naruszeń umowy o dofinansowanie przez Beneficjenta. Pełnomocnik Beneficjenta wskazał również, iż, dokonana przez Beneficjenta zmiana – choćby nawet uznać ją za istotną – nie mogła wpłynąć negatywnie na budżet UE i to nawet przy braku przeprowadzenia procedury konkurencyjnej po podziale Części II Zamówienia. Ponadto w przedmiotowym wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazano, że IZ RPO WZ nie przeanalizowała dostatecznie, na jakie okoliczności zostały przez Stronę zawnioskowane przedmiotowe dowody, zdając się nie rozumieć intencji, jakimi kierowała się Strona. We wniosku o ponowne rozpoznanie wskazano również, że w toku postępowania Beneficjent przedłożył dokumenty, które wbrew ocenie organu nie zostały włączone do akt postępowania na żadnym z wcześniejszych etapów. Dwa komplety dokumentów, tj.: zapytanie ofertowe wraz z załącznikami o zakresie tożsamym z zakresem pierwotnego zapytania ofertowe i zrzut z ekranu z dnia 30 listopada 2018 r., a także zapytanie ofertowe wraz z załącznikami o zakresie tożsamym z zamówieniami udzielonymi w rzeczywistości przez beneficjenta z wolnej ręki i zrzut z ekranu z dnia 4 stycznia 2019 r. stanowią bowiem udokumentowanie wyników przeprowadzonych powtórnie przez Beneficjenta postępowań dotyczących wyboru wykonawcy na usługi objęte pierwotnie realizowanym projektem w ramach umowy o dofinansowanie – przed i po podziale Części II Zamówienia. IZ RPO WZ dokonała pochopnej oceny dokumentacji, nie dostrzegając intencji Beneficjenta, który to w miesiącu listopadzie i grudniu 2018 r. w celu wykazania zasadności swojego stanowiska (tj. braku możliwości naruszenia konkurencji), zorganizował ponownie postępowania przy zastosowaniu procedury konkurencyjnej. Fakt, iż żaden wykonawca nie był zainteresowany realizacją Części II Zamówienia zarówno w kształcie pierwotnym, jak i też po jego podziale, dowodzi o braku naruszenia konkurencji w czasie wykonywania umowy o dofinansowanie, gdyż dokonany przez Beneficjenta podział Części II Zamówienia mógł wpłynąć negatywnie na budżet UE. Pełnomocnik Beneficjenta podkreślił że, skoro żaden wykonawca w ramach procedury konkurencyjnej nie był zainteresowany realizacją żadnego zamówienia udzielonego z wolnej ręki, oznacza to, że taka forma udzielenia tych zamówień nie doprowadziła do naruszenia zasad swobodnej konkurencji. Zwrócił uwagę, iż trudno mówić o naruszeniu konkurencji w obszarze, w którym (zapewne z uwagi na specyfikę zamówienia) konkurencja ta nie występuje. Stan rzeczy, który ujawnił się po przeprowadzeniu ponownych postępowań w ramach procedury konkurencyjnej nie był dla Beneficjenta zaskoczeniem, skoro wcześniej spędził on wiele dni celem znalezienia potencjalnych wykonawców i zachęcenia ich do zawarcia umów już po podziale Części II Zamówienia. Zdaniem pełnomocnika Strony okoliczności te niewątpliwie miały znaczenie dla rozstrzygnięcia, a zostałyby ustalone po przeprowadzeniu dowodów

z zeznań osobowych, o co Beneficjent bezskutecznie wnosił. W niniejszym wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy stwierdzono, iż skoro IZ RPO WZ uznaje, że podział Części II Zamówienia skutkował zmianą istotną, to powinna byłaawnioskowane dowody przeprowadzić, gdyż wykazują one, że naruszenie procedur przez Beneficjenta niewątpliwie nie naruszyło konkurencji i w konsekwencji nie miało wpływu na budżet UE.

Odnosząc się do zarzutów Beneficjenta w pierwszej kolejności należy wskazać, że wybór wykonawcy przedmiotu zamówienia o wartości powyżej 50 000,00 zł netto następuje zgodnie z zasadą konkurencyjności. Jak już wcześniej podkreślano możliwe jest niestosowanie procedur określonych w Rozdziale 3.1. Zasad przy udzielaniu zamówień, jednak pierwotne warunki zamówienia nie mogą zostać zmienione w sposób istotny. W niniejszej sprawie Beneficjent nie był uprawniony do dalszego podziału Części II Zamówienia, bowiem dalszy podział zamówienia powoduje zmianę warunków zamówienia w sposób istotny. Organ podtrzymuje stanowisko wyrażone w decyzji z dnia 13 sierpnia 2019 r., że w niniejszej sprawie prawidłowym byłoby przeprowadzenie przez Beneficjenta ponownie postępowania ofertowego w trybie konkurencyjnym, który przewidywałby możliwość podziału zamówienia na części. Dopiero w przypadku braku ofert w tak przeprowadzonym postępowaniu, można byłoby udzielić takiego zamówienia z wolnej ręki. Ponadto organ pragnie zwrócić uwagę, że podstawowymi zasadami obowiązującymi przy udzielaniu zamówień są zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a zasady te sprowadzają się do zapewnienia jak najszerszego dostępu wykonawców do ubiegania się o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego należy stwierdzić, że gdyby zapis o podzieleniu zakresu usługi doradztwa marketingowego na części, był ujęty w zapytaniu ofertowym z dnia 20 marca 2017 r., w postępowaniu mogliby wziąć udział wykonawcy zdolni do należytego wykonania części przedmiotu zamówienia. Dodatkowo organ pragnie wskazać, że sam fakt tego, że żaden potencjalny wykonawca nie zgłosił swojej oferty na wykonanie Części II Zamówienia nie jest wystarczającym do stwierdzenia, że na danym rynku w tym zakresie nie ma konkurencji. Jednocześnie organ pragnie wskazać na ugruntowane orzecznictwo wypracowane na podstawie art. 7 pzp, którym w należy się posługiwać w niniejszej sprawie, zgodnie z którym do stwierdzenia, że doszło do naruszenia zasad określonych w art. 7 pzp nie jest konieczne, ani nawet potrzebne wykazanie, że do naruszenia konkurencyjności faktycznie doszło. W sytuacji, gdy wskazanemu i niezgodnemu z prawem warunkowi, towarzyszyło tylko ryzyko ograniczenia stosowania wskazanych zasad w prowadzonym postępowaniu, poprzez zniechęcenie potencjalnych wykonawców do udziału w nim, w związku z tworzeniem przez zamawiającego barier natury formalnej, to jest to już wystarczające do formułowania wniosku o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania (tak: Naczelny Sąd Administracyjny – zwany dalej NSA – w wyroku z dnia 28 sierpnia 2019 r. sygn. akt I GSK 3157/18).

W odniesieniu do zarzutu Beneficjenta dotyczącego braku przeprowadzenia dowodów, naprowadzonych przez Beneficjenta w pismach z dnia 24 grudnia 2018 r., 17 stycznia 2019 r., organ pragnie wskazać, iż zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 28 lutego 2018 r. w sprawie sygn. akt II OSK 1543/15 organ administracji nie ma obowiązku przeprowadzać takich dowodów, które nie przyczynią się do wyjaśnienia sprawy. Organ administracji publicznej rozpoznający sprawę zobowiązany jest do wnikliwego wyjaśnienia okoliczności faktycznych, istotnych dla jej rozstrzygnięcia, możliwie najprostszymi środkami dowodowymi. Przy czym wszelkie wnioski dowodowe Strony organ prowadzący postępowanie winien przeanalizować pod kątem ich przydatności dla ustalenia okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a także zweryfikować ich przydatność – wyrok NSA z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. akt II OSK 2191/12.

W stosunku do wniosku dowodowego dotyczącego przeprowadzenia dokumentów z:

1. zapytania ofertowego wraz z załącznikami o zakresie tożsamym z zakresem pierwotnego zapytania ofertowego,
2. zapytania ofertowego wraz z załącznikami o zakresie tożsamym z zamówieniem udzielonym w rzeczywistości z wolnej ręki,

zgłoszonego przez Beneficjenta w dniu 24 grudnia 2018 r. wskazać należy, iż wnioskowane dokumenty od momentu wszczęcia postępowania administracyjnego w przedmiotowej sprawie stanowiły już akta sprawy. Ponadto powyższe dokumenty, bez konieczności składania przez Beneficjenta wniosków dowodowych, stanowią podstawę badania okoliczności, o jakie wnosił. Organ

wypełniając obowiązek nałożony art. 7 kpa, z momentem wszczęcia przedmiotowego postępowania administracyjnego z urzędu włączył do materiału dowodowego całość dokumentacji dotyczącej Projektu.

Kolejno wskazać należy, iż IZ RPO WZ słusznie odmówiła dopuszczenia wniosków dowodowych w postaci zrzutów z ekranu z dnia 30 listopada 2018 r. i 4 stycznia 2019 r., albowiem dotyczą one chęci udzielenia zamówienia już po terminie realizacji Projektu, tj. po dniu 29 marca 2018 r., wobec czego dokumenty te, nie mają znaczenia dla sprawy. Jednocześnie organ pragnie wskazać, iż sytuacja na rynku przedsiębiorców jest dynamiczna, więc nawet jeśli przyjąć, że w latach 2018 – 2019 nie było konkurencji na rynku, to nie można z tego wyprowadzić wniosku, iż w roku 2017, tj. na moment przeprowadzania postępowań ofertowych, sytuacja na rynku przedsiębiorców w zakresie konkurencji była tożsama. Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż zapytania ofertowe będące przedmiotem ww. zrzutów ekranów na dzień wydawania niniejszej decyzji nadal znajdują się na stronie internetowej Beneficjenta.

Następnie odnosząc się do wniosku dowodowego w postaci przesłuchania świadka A.G., jak i Strony, IZ RPO WZ wskazuje, iż tezy dowodowe na które ww. osoby zostały zawnioskowane są tożsame i dotyczą aspektów postępowania administracyjnego, które mogą zostać wyjaśnione na podstawie znajdującej się w sprawie dokumentacji. Zauważyć bowiem należy, iż w postępowaniu badano prawidłowość udzielanych przez Beneficjenta zamówień, jak i prawidłowość przyjętych trybów udzielenia zamówienia. Okoliczności te można było ustalić m.in. na podstawie: zapytań ofertowych, złożonych ofert, protokołów z przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia, kart ocen oferty, kart wyników postępowania, uzasadnienia Beneficjenta dotyczącego odstąpienia od procedury. Organ podtrzymuje, iż dokumentacja stanowiąca akta sprawy jest wystarczająca do prawidłowego, rzetelnego i wyczerpującego ustalenia okoliczności w sprawie, na które zostały powołane dowody z przesłuchania świadka i Strony. Wobec czego IZ RPO WZ właściwie uznała przedmiotowe dowody za zbędne, albowiem okoliczności na które zostały zgłoszone, mogą zostać dostatecznie wyjaśnione innymi dowodami, w tym m.in. zgromadzoną dokumentacją dotyczącą Projektu, wynikami czynności kontrolnych, jak również wyjaśnieniami Strony.

Z wyżej opisanych względów organ odmawia przeprowadzenia tych samych dowodów na tożsame okoliczności, zgłoszone we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy, tj.:

1. zapytania ofertowego wraz z załącznikami o zakresie tożsamym z zakresem pierwotnego zapytania ofertowego,
2. zrzutu z ekranu z dnia 30 listopada 2018 r.,
3. zapytania ofertowego wraz z załącznikami o zakresie tożsamym z zamówieniem udzielonym w rzeczywistości z wolnej ręki,
4. zrzutu z ekranu z dnia 4 stycznia 2019 r.,
5. przesłuchania świadka A.G.,
6. przesłuchania Strony.

Kolejno analizie zostanie poddany następny z podnoszonych przez Beneficjenta zarzutów, tj. zarzut naruszenia art. 107 § 1 pkt 6 kpa w zw. z art. 8 kpa poprzez całkowite pominięcie w uzasadnieniu decyzji okoliczności o kluczowym znaczeniu, a mianowicie faktu, że naruszenie procedur przez Beneficjenta nie mogło skutkować naruszeniem konkurencji, przy jednoczesnym odnotowaniu przez IZ RPO WZ, że Beneficjent jakoby „nie przedstawił okoliczności, mogących świadczyć, iż naruszenie prawa wynikające z działania wykluczało negatywny wpływ na budżet UE”, co wskazuje na brak rzetelnej analizy stanu spełnienia przesłanek przemawiających za niewydawaniem decyzji w przedmiocie zwrotu środków oraz nastawienie na osiągnięcie celów fiskalnych, a tym samym świadczy o naruszeniu zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji publicznej poprzez nierzetelną wybiórczą analizę stanu faktycznego. W pierwszej kolejności organ pragnie zwrócić uwagę na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 15 lutego 2019 r. zgodnie z którym stosownie do art. 107 § 1 pkt 6 i § 3 k.p.a. decyzja powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne. Z istoty samego uzasadnienia wynika, że powinno ono wskazywać przesłanki, którymi kierował się organ wydając dane orzeczenie, a więc powinno w sposób wyczerpujący wyjaśniać podstawę rozstrzygnięcia i okoliczności, które za takim, a nie innym rozstrzygnięciem przemawiają. Celem uzasadnienia jest bowiem przedstawienie procesów

myślowych, które doprowadziły organ do wydania danego aktu, wskazanie motywów będących podstawą podjętego przez niego rozstrzygnięcia i wreszcie wskazanie argumentów tłumaczących dlaczego takie, a nie inne stanowisko było prawidłowe w określonym stanie faktycznym. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu powinna bowiem pozwolić – zarówno podmiotowi, którego rozstrzygnięcie bezpośrednio dotyczy, jak i ewentualnie sądowi kontrolującemu następnie tę decyzję – odczytać kierunek rozważań oraz tok rozumowania organu. Uzasadnienie aktu administracyjnego, stanowiąc jego integralną część, wpływa bowiem na jego treść. Sporządzenie uzasadnienia jest więc nie tylko wymogiem formalnym – wynikającym wprost z brzmienia art. 107 § 1 i 3 k.p.a. – ale także ma istotne znaczenie merytoryczne. Przedstawienie toku rozumowania organu administracyjnego wpływa na kontrolę rozstrzygnięcia w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Mając na uwadze powyższe orzeczenie, organ nie może się zgodzić z argumentacją pełnomocnika, że zaskarżona decyzja z dnia 13 sierpnia 2019 r. nie odpowiada wymogom formalnym z art. 107 § 1 pkt 6 kpa, bowiem posiada ona wyczerpujące uzasadnienie faktyczne, jak i uzasadnienie prawne. Kwestia dotycząca negatywnego wpływu naruszeń popełnionych przez Beneficjenta na budżet UE została rzetelnie i prawidłowo opisana na stronach 14 oraz 15 zaskarżonej decyzji z dnia 13 sierpnia 2019 r. Ponadto organ pragnie wskazać, że do oceny, czy doszło do naruszenia przepisów regulujących realizację projektu w ramach programu operacyjnego nie ma konieczności wykazania istnienia szkody rzeczywistej. Wystarczającym bowiem jest stwierdzenie możliwości wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie Unii Europejskiej. Podkreślenia wymaga, że z punktu widzenia art. 2 pkt 7 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego 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.) – zwane dalej: rozporządzeniem nr 1083/2006, istota nieprawidłowości wiąże się z bezprawnym działaniem lub zaniechaniem skutkującym naruszeniem norm prawa unijnego lub krajowego, a zatem obowiązkiem organu krajowego jest ocena określonego działania lub zaniechania w płaszczyźnie jego zgodności z konkretnym wzorcem zachowania w celu ustalenia, czy doszło do jego naruszenia, a następnie, w razie ustalenia i potwierdzenia tego naruszenia, zastosowanie odpowiedniego środka (wyrok NSA z 24 listopada 2017 II GSK 841/16). Na marginesie nadmienić należy, iż przywołany wyrok odnosi się do definicji nieprawidłowości zawartej w rozporządzeniu nr 1083/2006, który to akt normatywny obowiązywał w czasie trwania poprzedniej perspektywy finansowej, tj. na lata 2007 – 2013. Jednakże w Rozporządzeniu 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. Urz. UE L 347 z dnia 20 grudnia 2013 r. ze zm., dalej: Rozporządzenie 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.

W związku ze stwierdzonymi naruszeniami, 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.

Jednocześnie IZ RPO WZ analizując stwierdzone w przedmiotowej sprawie naruszenia pod kątem wystąpienia nieprawidłowości, o której mowa powyżej ustaliła, iż Beneficjent poprzez stwierdzone naruszenia w niniejszym postępowaniu, a także naruszając art. 184 ufp oraz art. 44 ust. 3 ufp, doprowadził do wykorzystania części środków przekazanych w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w Umowie oraz przepisami prawa powszechnie obowiązującymi, szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. Mając na uwadze fakt, iż w związku z uznaniem za niekwalifikowalne w całości wydatki poniesione na „Część I – przeprowadzenie doradztwa społeczno – kulturowego z zakresu przygotowania pracowników DOGADAMYCIE.PL do prezentacji oferty podczas targów” oraz „Część II – przeprowadzenie doradztwa marketingowego” w łącznej kwocie 63 000,00 zł, IZ RPO WZ wskazuje, że była w stanie precyzyjnie określić wysokość korekty finansowej, albowiem wydatkowane przez Beneficjenta środki w ogóle nie spełniały kryterium kwalifikowalności. Co za tym idzie w niniejszej sprawie wystąpiła szkoda realna ponieważ doszło do sfinansowania przez IZ RPO WZ wydatków, które poprzez udzielenie zamówienia w trybie niekonkurencyjnym ograniczyły dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom, tym samym gdyby przeprowadzono prawidłowo postępowanie o udzielenie zamówienia, wydatki mogłyby być niższe. 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 (choćby potencjalnych) 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.

W odniesieniu do argumentacji Beneficjenta dotyczącego tego, że na etapie składania wniosków o płatność IZ RPO WZ nie weryfikowała czy wydatki były ponoszone w sposób prawidłowy, należy wskazać, że podczas weryfikacji wniosku o płatność organ bada ten wniosek pod względem formalnym, merytorycznym i rachunkowym, jednakże jego pierwotna, pozytywna weryfikacja nie przesądza o tym, że na etapie kontroli wydatek zostanie uznany za kwalifikowalny. 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). Jedną z kompetencji, a zarazem obowiązków ustawowych IZ RPO WZ jest prowadzenie kontroli realizacji poszczególnych projektów w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego. IZ RPO WZ ma obowiązek kontroli projektu przez okres jego trwania i po zakończeniu, a w przedmiotowej sprawie stwierdzono naruszenia po przeprowadzeniu kontroli planowej na zakończenie realizacji projektu. Całkowicie chybione jest więc zarzucanie IZ RPO WZ, iż pierwotne niewykrycie naruszeń przy weryfikacji wniosku o płatność eliminuje możliwość skorzystania z możliwości kontroli projektu Beneficjenta przewidzianej przepisami prawa i stwierdzenia naruszenia.

Wobec powyższej argumentacji nie można stwierdzić, iż doszło do naruszenia przez organ art. 107 § 1 pkt 6 kpa w zw. z art. 8 kpa bowiem zaskarżona decyzja zawiera wyczerpujące uzasadnienie faktyczne i prawne w szczególności dotyczące popełnionych naruszeń przez Beneficjenta i wpływu tych naruszeń na budżet UE.

Przechodząc niniejszym do omówienia ostatniego zarzutu podniesionego przez Spółkę, tj. naruszenia art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp poprzez uznanie, iż zachodzą przesłanki tego przepisu, mimo, że naruszenie procedur przez Beneficjenta nie mogło skutkować naruszeniem konkurencji, a w konsekwencji nie mogło mieć negatywnego wpływu na budżet UE. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż zgodnie z art. 207 ust. 1 ufp, w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

- 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,
- 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,

3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości
– podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji o zwrocie na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

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.

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 6 kwietnia 2017 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.

Wykorzystanie środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich z naruszeniem procedur, o których mowa w ufp powinno być rozumiane szeroko. Zgodnie z wyrokiem NSAz dnia 16 listopada 2017 r. sygn. akt II GSK 489/16 „Procedury – jakich naruszenie może uzasadniać zastosowanie art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp – mogą wynikać nie tylko z aktu prawa powszechnie obowiązującego, ale także z łączącej strony umowy o dofinansowanie, w której zostaje uzgodniony sposób działania beneficjenta (...). Sposób ten jest obowiązujący, a odstępstwo od niego bez wątpienia stanowi naruszenie procedur, o jakim mowa w art. 184 ufp. Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 19 października 2017 r. sygn. akt III SA/Gd 422/17 gdzie przyjęto, że: „Z przepisu art. 207 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 184 ust. 1 ufp wynika, że wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków pochodzących z budżetu UE są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu, przy czym te „inne procedury”, o których mowa w art. 184 ust. 1 ww. ustawy, to także procedury określone w umowie między beneficjentem a instytucją zarządzającą” .

Mając na uwadze powyższe Beneficjent podpisując Umowę zobowiązał się do ich przestrzegania wymienionych procedur. W tym miejscu nadmienić należy ponadto, iż zasady konkursu określone w regulaminie są jednakowe dla wszystkich i nie mogą być zmieniane dla potrzeb poszczególnych beneficjentów, a każdy przystępując do konkursu godzi się na te zasady (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 21 grudnia 2010 r., sygn. akt I SA/Rz 823/10). Co więcej zaznaczyć należy, iż przystąpienie Beneficjenta do ubiegania się o dofinansowanie oznacza m.in. akceptację obowiązujących zasad oraz innych norm wynikających z dokumentacji konkursowej oraz przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Skorzystanie z możliwości dofinansowania nie jest bowiem obowiązkiem a podmioty, w opinii których uregulowania wynikające z przywołanych dokumentów, bądź przepisów prawa są zbyt rygorystyczne nie muszą składać wniosków aplikacyjnych czy podpisywać umowy o dofinansowanie. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w cytowanym już w zaskarżonej decyzji 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.

Wobec powyższego IZ RPO WZ nie naruszyła art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, tylko postępowała zgodnie z dyspozycją tego przepisu, bowiem w niniejszej sprawie jak zostało wykazane – Beneficjent wykorzystał środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ufp. W niniejszej sprawie Beneficjent ustalił dyskryminacyjne warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, za co została nałożona korekta finansowa w wysokości 25%, a także wszystkie wydatki poniesione na „Część I – przeprowadzenie doradztwa społeczno – kulturowego z zakresu przygotowania pracowników DOGADAMYCIE.PL do prezentacji oferty podczas targów” oraz „Część II – przeprowadzenie doradztwa marketingowego” w łącznej kwocie 63 000,00 zł zostały uznane za niekwalifikowalne. W związku z tym kwota do zwrotu została wyliczona w następujący sposób: 63 000,00 zł (wysokość wydatków niekwalifikowalnych w projekcie) x 85 % (wysokość dofinansowania z umowy), tj. 53 550,00 zł.

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

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

Mając na uwadze całość dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności umowę o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, wniosek o dofinansowanie, wynik kontroli, korespondencję z Beneficjentem, jak również wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy, IZ RPO WZ nie widzi podstaw do uchylecia zaskarżonej decyzji ani w całości ani w części, w związku z czym utrzymuje w całości w mocy zaskarżoną decyzję nr WWRPO/2014-2020/8/W/2019 z dnia 13 sierpnia 2019 r. orzekającą zwrot środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.01.15.00-32-0018/16-00 zawartej w dniu 6 kwietnia 2017 r. w Szczecinie na realizację projektu pn. „Ekspansja na rynek francuski DOGADAMYCIE.PL” w łącznej kwocie 53 550,00 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych.

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

Pouczenie

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

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Otrzymują:

- 1) Adwokat Z. B.
Kancelaria Adwokacka dr Z.B.
ul. B.
(...)S.
- 2) a/a