

Załącznik do uchwały nr 1388/20
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 15 października 2020 r.

Adresat
**Wspólnota Mieszkaniowa przy alei
Bohaterów Warszawy nr 99
ul. Bohaterów Getta
Warszawskiego 1a
70-302 Szczecin**

Sygnatura
WWRPO.VIII.3162.22.2020.AK

DECYZJA

Nr WWRPO/2014-2020/19/W/2020 podjęta w dniu 15 października 2020 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego w osobach:

Olgiard Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Olgiard 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. 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., poz. 818, t.j.), 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. z późn. zm.) oraz art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2020 r., poz. 1668 t. j. z późn. zm.)

orzeka:

zwrot od Beneficjenta – Wspólnoty Mieszkaniowej przy alei Bohaterów Warszawy nr 99 w Szczecinie, części środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.02.08.00-32-B010/17-00 zawartej w Szczecinie w dniu 08 sierpnia 2018 r. na realizację projektu pn. „Modernizacja energetyczna budynków wielorodzinnych przy ul. Bohaterów Warszawy 99 Front i Oficyny – kw. 30 w Szczecinie” w kwocie 14 875,00 zł (słownie: czternaście tysięcy osiemset siedemdziesiąt pięć złotych 00/100) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia 20 grudnia 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 70 1020 4795 0000 9002 0300 8372, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o zwrocie z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym

upływie tego terminu zwrot nastąpi przez pomniejszenie kolejnej płatności przysługującej Beneficjentowi, o środki należne do zwrotu wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Uzasadnienie

W dniu 08 sierpnia 2018 r. Wspólnota Mieszkaniowa przy alei Bohaterów Warszawy nr 99 w Szczecinie z siedzibą przy ul. Bohaterów Getta Warszawskiego 1 w Szczecinie (zwana dalej Beneficjentem lub Wspólnotą) – zawarła z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 (zwaną dalej IZ RPO WZ) umowę o dofinansowanie nr RPZP.02.08.00-32-B010/17-00 (zwaną dalej Umową) na realizację projektu pn. „Modernizacja energetyczna budynków wielorodzinnych przy ul. Bohaterów Warszawy 99 Front i Oficyny – kw. 30 w Szczecinie” Działanie 2.8 „Modernizacja energetyczna wielorodzinnych budynków mieszkaniowych w ramach Strategii ZIT dla Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego” (zwanym dalej Projektem). Pomiędzy Stroną, a IZ RPO WZ zawarto dodatkowo aneks do Umowy nr RPZP.02.08.00-32-B010/17-01 z dnia 09 sierpnia 2018 r.

Umowa określa szczegółowe zasady dofinansowania Projektu, a także prawa i obowiązki Beneficjenta z nimi związane. Zgodnie z jej zapisami IZ RPO WZ zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych przez Beneficjenta na realizację Projektu na podstawie zweryfikowanego przez IZ RPO WZ wniosku o płatność. Natomiast Beneficjent na mocy § 4 ust. 3 umowy o dofinansowanie zobowiązał się do realizacji projektu na podstawie wniosku o dofinansowanie, zgodnie z właściwymi przepisami prawa m.in. unijnego oraz polskiego, z zachowaniem zasad o których mowa w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 19 września 2016 r. (dalej: Wytyczne), jak też z uwzględnieniem postanowień regulaminu naboru, na podstawie którego projekt został wybrany do dofinansowania. W szczególności zobowiązał się do:

- 1) osiągnięcia wskaźników produktu oraz rezultatu określonych we wniosku o dofinansowanie,
- 2) realizacji Projektu w oparciu o harmonogram, stanowiący element wniosku o dofinansowanie,
- 3) zapewnienia realizacji Projektu przez personel projektu posiadający kwalifikacje określone we wniosku o dofinansowanie,
- 4) zachowania trwałości Projektu oraz jego rezultatów.

Ponadto w oparciu o § 17 Umowy Beneficjent był zobowiązany do stosowania procedur określonych w Zasadach w zakresie udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014-2020, wersja 6.1. (dalej: Zasady), stanowiących załącznik nr 10 do umowy o dofinansowanie nr RPZP.02.08.00-32-B010/17-00. Jednocześnie wskazać należy, że Beneficjent na podstawie art. 3 pzp nie był zobowiązany do stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. 1843 t.j. ze zm., dalej: pzp) – wykluczenie podmiotowe.

Na mocy zapisów art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy wdrożeniowej oraz § 16 umowy o dofinansowanie, w dniu 10 lutego 2020 r. w siedzibie organu przeprowadzono kontrolę doraźną Projektu. W toku czynności kontrolnych stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości 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. Urz. UE L 347 z dnia 20 grudnia 2013 r. ze zm., dalej: rozporządzenie nr 1303/2013).

I tak, w wyniku przeprowadzonych czynności kontrolnych zespół kontrolujący dokonał weryfikacji prawidłowości przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Modernizacja energetyczna budynków wielorodzinnych przy al. Bohaterów Warszawy 99 front i oficyny – kw. 30 w

Szczecinie (wraz z remontem dachów)" (zwane dalej: Zamówieniem). IZ RPO WZ w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie Zamówienia ostatecznie stwierdziła naruszenie polegające na braku pełnej informacji o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zawarcia umowy koncesji, kryteriach kwalifikacji, kryteriach selekcji, fakultatywnych podstawach wykluczenia z postępowania lub kryteriach oceny ofert, za co została nałożona korekta finansowa w wysokości 25% (poz. 11 Załącznika do Rozporządzenia 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 2017 r. poz. 615 t.j), zwany dalej Taryfikatorem).

Powyższe ustalenia IZ RPO WZ zostały przedstawione w protokole kontrolnym z dnia 11 lutego 2020 r.

Beneficjent pismem z dnia 24 lutego 2020 r. złożył swoje zastrzeżenia do ustaleń pokontrolnych.

W odpowiedzi na powyższe IZ RPO WZ, pismem z dnia 10 marca 2020 r. z uwzględnieniem argumentacji Beneficjenta, na podstawie § 3 ust. 1 Rozporządzenia 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 2017 r. poz. 615 t.j zwane dalej: Rozporządzeniem), 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, obniżyła wskaźnik korekty wnioskującej z poz. 11 Taryfikatora z 25% do 5%.

Kolejno pismem z dnia 25 marca 2020 r. (odebrany w dniu 02 kwietnia 2020 r.) IZ RPO WZ wezwała Beneficjenta do zwrotu w terminie 14 dni od doręczenia wezwania, środków w wysokości 14 875,00 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych. Zgodnie bowiem z treścią art. 207 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 t. j. ze zm., dalej: ufp), w przypadku stwierdzenia okoliczności, że środki zostały wykorzystane z naruszeniem procedur organ pełniący funkcję instytucji zarządzającej, która podpisała umowę z Beneficjentem, wzywa go do zwrotu środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

W odpowiedzi na wezwanie do zwrotu środków pismem z dnia 15 kwietnia 2020 r. pełnomocnik Beneficjenta wskazał, iż w opinii Beneficjenta nie zaszły okoliczności, które stanowią uzasadnioną podstawę do żądania zwrotu środków, na co Beneficjent zwracał już uwagę formułując zastrzeżenia do protokołu pokontrolnego.

W związku z tym, iż Beneficjent nie dokonał zwrotu w wyznaczonym terminie, z dniem 24 kwietnia 2020 r. zostało wszczęte postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu części środków otrzymanych w ramach Umowy. Strona została poinformowana o możliwości złożenia dowodów, wyjaśnień i zastrzeżeń w sprawie. Jednocześnie w związku z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii (Dz. U. z 2020 r. poz. 491) IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta, iż wobec wejścia w życie ustawy z dnia 3 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 Ustawą COVID–19), na mocy art. 19 terminy określone w art. 35 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 t.j. ze zm., zwana dalej kpa) na załatwienie sprawy ulegają przedłużeniu o 3 miesiące. W przedmiotowym piśmie pouczono Stronę, iż w oparciu o art. 20 ust. 1 – 2 ustawą COVID–19, w przypadku, o którym mowa w art. 19 ww. ustawy, istnieje możliwość zawieszenia postępowania na uzasadniony wniosek Strony, jednak nie dłużej niż na 180 dni, przy czym za okres od dnia wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania do dnia doręczenia postanowienia o podjęciu zawieszono postępowania nie nalicza się odsetek. Jednocześnie poinformowano Stronę, iż zgodnie z art. 15 zzs ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 2 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 z późn. zm., zwanej dalej Specustawą) w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID–19 bieg terminów procesowych w postępowaniach administracyjnych nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres. Natomiast na

podstawie art. 15 pkt. 1 zzzzzn Specustawy w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, w szczególności, gdy urząd administracji obsługujący organ administracji publicznej wykonuje zadania w sposób wyłączający bezpośrednią obsługę interesantów, organ administracji publicznej może odstąpić od zasady określonej w art. 10 § 1 kpa (zasada czynnego udziału strony).

Kolejno pismem z dnia 27 maja 2020 r. organ poinformował Beneficjenta, iż wobec wejścia w życie ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 poz.875, dalej: ustawa zmieniająca) art. 15zzs Specustawy, został uchylony. Jednocześnie wskazano, iż zgodnie z art. 68 ust. 6 i 7 ustawy zmieniającej terminy w postępowaniach, o których mowa w art. 15zzs ustawy zmienianej w art. 46, których bieg nie rozpoczął się lub uległ zawieszeniu na podstawie art. 15zzs tej ustawy, rozpoczynają bieg lub będą dalej po upływie 7 dni od dnia wejścia w życie ww. ustawy.

Pismem z dnia 20 maja 2020 r. Beneficjenta w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego wskazał, że nie chce skorzystać z uprawnień przewidzianych przez ustawodawcę w związku z wystąpieniem COVID-19. Jednocześnie wniósł o uwzględnienie w ramach postępowania administracyjnego, wyjaśnień Beneficjenta zawartych w zastrzeżeniach do protokołu pokontrolnego, które jednoznacznie wskazują, że nie zachodzi podstawa do żądania od Beneficjenta zwrotu środków oraz wszczęcia postępowania administracyjnego celem ich odzyskania, a w konsekwencji wniósł o umorzenie postępowania administracyjnego.

Kolejno pismem z dnia 07 września 2020 r. IZ RPO WZ poinformowała pełnomocnika 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.).

IZ RPO WZ przeprowadziła postępowanie wyjaśniające, obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie, w tym Umowy wraz z aneksami, dokumentacji z kontroli przeprowadzonej przez IZ RPO WZ, a także stanowiska Beneficjenta, co pozwoliło na zajęcie stanowiska jak poniżej.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż środki publiczne przeznaczone na wykonywanie projektów realizowanych w ramach programów finansowanych ze środków europejskich mają charakter bezzwrotny i powinny być wykorzystywane zgodnie z prawem, obowiązującymi procedurami, a także ściśle z celem, na który zostały przekazane. 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 w szczególności Zasad i Wytycznych 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).

Wobec powyższego IZ RPO WZ w przedmiotowej sprawie podjęła czynności mające na celu odzyskanie środków finansowych. 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 ostatecznej decyzji o zwrocie na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

Dodatkowo 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.

Beneficjent wykorzystał środki publiczne przekazane mu na podstawie Umowy z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ, do których stosowania był zobowiązany podpisując w dniu 25 lipca 2018 r. 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. W niniejszym przypadku naruszonymi procedurami są przede wszystkim te wynikające z Zasad i Wytucznych.

Z uwagi na powyższe, przywołać należy w tym miejscu wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie sygn. akt II SA/Sz 810/19 z 15 stycznia 2020 r., 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 sygn. akt IV SA/GI 815/17 z 12 marca 2018 r. 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 uzasadnieniu przywołanego wyroku wskazano, że w tej sytuacji, stosując zarówno gramatyczną, jak też systemową wykładnię przepisu art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp należy przyjąć, że pod pojęciem procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu mieszczą się umowy zawierane przez Beneficjentów na wykonanie zgłoszonych przez nich w ramach określonych programów operacyjnych i wyłonionych do dofinansowania, projektów. Ponadto pod w/w pojęciem 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 (§ 17 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 pzp oraz wskazują na sposób przeprowadzenia i dokumentowania procedury związanej z udzieleniem zamówienia. Zgodnie z Zasadami (Rozdział 3.4. pkt. 1) i Wytycznymi (Rozdział 6.5.2. pkt. 1) udzielenie zamówienia w ramach projektu następuje zgodnie z zasadą konkurencyjności w przypadku:

1. Beneficjenta niebędącego podmiotem zobowiązanym zgodnie z art. 3 pzp do jej stosowania, w przypadku zamówień począwszy od wartości 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) (np. przedsiębiorcy);
2. Beneficjenta, o którym mowa w pkt 1):
 - a) w przypadku zamówień o wartości niższej od kwoty określonej w art. 4 pkt 8 pzp, a jednocześnie równej lub przekraczającej 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT), lub
 - b) w przypadku zamówień sektorowych o wartości niższej od kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp, a jednocześnie równej lub przekraczającej 50 tys. PLN netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT).

Z uwagi na fakt, iż wartość Zamówienia wynosiła 1 792 360,95 zł brutto, a także w związku z wyłączeniem podmiotowym, o którym mowa w pkt. 1, Beneficjent zobowiązany był do jego udzielania, zgodnie z Rozdziałem 3.4. Zasad, tj. zasadą konkurencyjności dla zamówień powyżej 50 tys. zł.

Kolejno wskazać należy, że 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.

Ponadto zgodnie z Rozdziałem 3.4. pkt 5 Zasad i Rozdziałem 6.5.2. pkt. 5 Wytycznych dla zamówień przeprowadzanych zgodnie z zasadą konkurencyjności przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Jednocześnie zgodnie z Rozdziałem 3.4. pkt 13 Zasad i Rozdziałem 6.5.2. pkt 12 Wytycznych w celu spełnienia zasady konkurencyjności zapytanie ofertowe należy upublicznić w Bazie konkurencyjności (<https://bazakonkurencyjnoscifunduszeuropejskie.gov.pl>). 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.

W niniejszej sprawie ustalono, iż w dniu 02 maja 2019 r. Beneficjent opublikował treść ogłoszenia o zamówieniu pn. „Modernizacja energetyczna budynków wielorodzinnych przy al. Bohaterów Warszawy 99 front i oficyny – kw. 30 w Szczecinie (wraz z remontem dachów)” w Bazie konkurencyjności pod nr 1183093. Do ogłoszenia o Zamówieniu w sekcji „załączniki” dołączono niepoprawną Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej: SIWZ) dla zamówienia pn. „Wykonanie modernizacji energetycznej budynku wielorodzinnego przy ul. P. Ściegiennego 57 oficyna w Szczecinie wraz z remontem dachu”.

W dniu 02 maja 2019 r. Beneficjent opublikował ogłoszenie o Zamówieniu również na stronie internetowej www.stbs.pl. Do ogłoszenia o Zamówieniu załączono poprawny SIWZ dla zamówienia pn. „Modernizacja energetyczna budynków wielorodzinnych przy al. Bohaterów Warszawy 99 front i oficyny – kw. 30 w Szczecinie (wraz z remontem dachów)” oraz inne załączniki.

Z uwagi na to, że Beneficjent opublikował w Bazie konkurencyjności inny SIWZ niż na stronie internetowej, to przedmiotowe dokumenty różniły się w szczególności tytułem Zamówienia jak i terminem składania ofert. Termin składania ofert określony w SIWZ będącym załącznikiem do ogłoszenia o Zamówieniu opublikowanym w Bazie konkurencyjności był wyznaczony do dnia 23 maja 2019 r. do godz. 12:00, a w SIWZ stanowiącym załącznik do ogłoszenia o Zamówieniu opublikowanym na stronie internetowej www.stbs.pl był wyznaczony do dnia 27 maja 2019 r. do godz. 12:00.

Ponadto w ogłoszeniu o zamówieniu (zarówno tym opublikowanym na stronie www.stbs.pl, jak i w Bazie konkurencyjności), w sekcji „opis przedmiotu zamówienia” pkt. 4 wskazano, że „Dokumentacja projektowa oraz opinie ornitologiczne, opisujące przedmiot zamówienia stanowią załącznik nr 7 do SIWZ”. Do ogłoszenia o udzielenie Zamówienia opublikowanego w Bazie konkurencyjności załącznik nr 7 nie został dołączony, zaś do ogłoszenia o udzielenie Zamówienia opublikowanego na stronie www.stbs.pl dołączono załącznik o nazwie „dokumentacja projektowa oraz opinie ornitologiczne”.

Beneficjent w piśmie z dnia 24 lutego 2020 r. wskazał, iż dopuścił się pewnych nieścisłości w dokumentacji, jednakże działania te były jedynie omyłkami, a nie działaniami zgodnymi z jego faktyczną wolą i dokonany w zamiarze bezpośrednim. Zdaniem Beneficjenta niezasadnym jest twierdzenie, że swoim działaniem wprowadził potencjalnych wykonawców w błąd. Wprowadzenie w błąd prowadzi do mylnego obrazu rzeczywistości u wykonawców. Jednocześnie wyjaśniono, iż poprawny SIWZ został zamieszczony w ogłoszeniu o Zamówieniu opublikowanym na stronie internetowej www.stbs.pl. Zdaniem Beneficjenta nie sposób stwierdzić, że po zapoznaniu się z SIWZ, wykonawcy uznali, że jego faktycznym celem było zrealizowanie inwestycji w oparciu o zupełnie niewspółgrające z jej zakresem przedmiotowym, dokumenty innej inwestycji. Beneficjent zaznaczył, że na stronie internetowej www.stbs.pl opublikował już właściwy SIWZ. Okoliczność publikacji poprawnego SIWZ na własnej stronie internetowej bezsprzecznie wykazuje, że doszło tutaj do omyłki. Wspólnota w powyższym piśmie wskazała, iż o zasadności jej stanowiska przesądza status wykonawców, którzy ubiegają się o udzielenie im zamówienia, jako przedsiębiorców, tj. podmiotów profesjonalnie występujących w obrocie gospodarczym, a ustawa wymaga od nich należytej staranności w podejmowanych działaniach oraz współdziałania z zamawiającym. Wobec powyższego

Beneficjent wskazał, że przenosi odpowiedzialność za zrozumienie dokumentacji przetargowej na wykonawców. Ponadto wskazano, że nie wpłynęły do niego jakiegokolwiek zapytania w zakresie omyłek do jakich doszło w dokumentacji postępowania, w tym zwłaszcza w zakresie omyłkowo załączonej SIWZ z innego postępowania, ponadto żadna z ofert nie została odrzucona z powodu tego, że nie odpowiadała ona faktycznemu przedmiotowi zamówienia. Do przedmiotowego pisma Beneficjent załączył trzy jednakowo brzmiące oświadczenia: dwóch oferentów, tj. F. G., O.P. P. oraz wykonawcy Zamówienia: Z. O. W.K. W przedmiotowych oświadczeniach wskazano, że omyłki występujące w dokumentacji postępowania o udzielenie Zamówienia polegające na opublikowaniu w Bazie konkurencyjności SIWZ dla innego zamówienia oraz niepowołanie się w tytule dokumentu na „załącznik nr 7”, a także niewprowadzenie w treść dokumentu oznaczenia „załącznik 7” nie posiadały jakiegokolwiek wpływu na decyzję jako potencjalnych wykonawców w zakresie udziału w postępowaniu, bowiem ich wystąpienie nie wiązało się z dodatkowym nakładem pracy, który mógłby czynić uzasadnionym odstąpienie od udziału w postępowaniu. W niniejszych oświadczeniach wskazano także, że omyłki te były oczywiste i nie zachodziła potrzeba złożenia wniosku do Beneficjenta o wyjaśnienie zaistniałej sytuacji.

Odnosząc się do wyjaśnień Beneficjenta zawartych w piśmie z dnia 24 lutego 2020 r. stanowiącego zastrzeżenia do protokołu kontrolnego, w pierwszej kolejności wskazać należy, że nie można obciążać oferenta negatywnymi konsekwencjami nieścisłości, nieprecyzyjnych sformułowań zawartych w SIWZ, czy też jak w tym wypadku błędnego zamieszczania najbardziej istotnych dokumentów postępowania. Na marginesie wskazać należy, że pzp przewiduje mechanizm wyjaśniania SIWZ przysługujący oferentowi zgodnie z art. 38 pzp oraz wyjaśniania oferty przez zamawiającego, która to powinna odpowiadać treści SIWZ. Zdaniem IZ RPO WZ Beneficjent nie może formułować twierdzeń, że wszelkie konsekwencje błędnych sformułowań zawartych w SIWZ powinien ponieść oferent, który nie zadał pytania w postępowaniu o udzielenie Zamówienia.

W zamówieniach udzielanych zgodnie z zasadą konkurencyjności odpowiedzialność za skutki rozumienia niejednoznacznego opisu zamówienia lub niewłaściwego udostępnienia SIWZ należy przypisać autorowi SIWZ. To Zamawiający jest osobą kierującą postępowaniem o udzielenie zamówienia, dysponująca odpowiednią kadrami i czasem pozwalającym na prawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia i w tym zakresie powinien wykazać się najdalej idącym profesjonalizmem. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2017 r. sygn. akt I CSK 443/16 stwierdzono, że wątpliwości interpretacyjne, niedające się usunąć w drodze ogólnych zasad wykładni oświadczeń woli winny być interpretowane na niekorzyść autora tekstu umowy wywołującego wątpliwości. Strona, która korzysta z faktycznej swobody formułowania tekstu umowy, ponosi ryzyko niejasnej lub też jak w przedmiotowej sprawie całkowicie błędnej redakcji.

IZ RPO WZ pragnie jednocześnie podkreślić, że odwołanie się do reguł rządzących pzp ma w tym wypadku, znaczenie wyłącznie pomocnicze. IZ RPO WZ ma na uwadze wyłączenie z obowiązku stosowania przez Beneficjenta ustawy pzp. Odwołanie się do reguł pzp ma za zadanie wskazanie Beneficjentowi, iż organ nie odbiega w swojej praktyce interpretacyjnej od zasad przyjętych w porządku prawnym.

W odniesieniu do dokumentów załączonych do pisma z dnia 24 lutego 2020 r., tj. trzech oświadczeń firm F. G. W.G., O. P.P. oraz wykonawcy Zamówienia Z. O. W.K., wskazać należy, iż nie zmieniają one ustaleń organu. Nawet jeśliby uznać, że działanie Beneficjenta nie wprowadziło w błąd wykonawców, którzy złożyli swoje oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie Zamówienia, to nie można uznać, że nie wprowadziło w błąd innych potencjalnych wykonawców, którzy chcieli złożyć swoje oferty, a nie zrobili tego z uwagi na rozbieżność w dokumentacji.

Niezależnie od powyższego organ pragnie zauważyć, że zgodnie z Rozdziałem 3.4. pkt 13 Zasad oraz Rozdziałem 6.5.2. pkt 12 Wytucznych upublicznienie zapytania ofertowego miało polegać na umieszczeniu go w Bazie konkurencyjności. Beneficjent opublikował zapytanie ofertowe w Bazie konkurencyjności, a także na swojej stronie internetowej, jednakże kluczowe znaczenie dla spełnienia zasady konkurencyjności miało to pierwsze. W ocenie IZ RPO WZ nieprawidłowości w zakresie dokumentacji dotyczącej Zamówienia mogły wprowadzać potencjalnych oferentów w błąd, zarówno co do tego, co stanowi przedmiot Zamówienia jak i co do terminu składania ofert. Jednocześnie powyższe działanie Beneficjenta utrudniało potencjalnym wykonawcom dostęp do dokumentacji

związanej z Zamówieniem, w szczególności tym, którzy zapoznali się jedynie z ogłoszeniem o Zamówieniu umieszczonym w Bazie konkurencyjności. Jednocześnie zauważyć należy, że potencjalni wykonawcy nie mieli obowiązku zapoznać się z ogłoszeniem o Zamówieniu opublikowanym na stronie internetowej Beneficjenta. Kolejno wskazać należy, że termin składania ofert wskazany w załączniku SIWZ dołączonym do ogłoszenia o Zamówieniu opublikowanym w Bazie konkurencyjności był krótszy, niż ten wskazany w samym ogłoszeniu, czy w ogłoszeniu o Zamówieniu opublikowanym na stronie internetowej Beneficjenta, a także w dołączonym do niego załączniku SIWZ. Powyższe naruszenie mogło doprowadzić do tego, że potencjalny wykonawca po zapoznaniu się z błędną dokumentacją nie przystąpił do udziału w postępowaniu. Beneficjent w niniejszym postępowaniu o udzielenie Zamówienia naruszył zasadę konkurencyjności (Rozdział 6.5.2. Wytycznych), a także podstawowe warunki udzielenia zamówień, tj. zasadę jawności i przejrzystości (Rozdział 2 pkt 7 lit. b Zasad), a także zasadę celowego, racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych (Rozdział 2 pkt 7 lit a Zasad). Dodatkowo wskazać należy, że potencjalni przedsiębiorcy, którzy nie złożyli oferty w niniejszym postępowaniu o udzielenie Zamówienia mogli zaproponować niższe ceny za swoje usługi, gdyby ogłoszenie o udzielenie Zamówienia opublikowane w Bazie konkurencyjności zawierało właściwe załączniki.

Podsumowując powyższe, za naruszenie polegające na braku pełnej informacji o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zawarcia umowy koncesji, kryteriach kwalifikacji, kryteriach selekcji, fakultatywnych podstawach wykluczenia z postępowania lub kryteriach oceny ofert nałożono korektę finansową w wysokości 5% (poz. 11 Taryfikatora).

Konkludując wszystko powyższe wskazać należy, iż konsekwencją stwierdzonych wyżej naruszeń zapisów ujętych w Wytycznych i Zasadach 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 zaoferowanej przez wybrany podmiot.

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 (§ 17 ust. 1 Umowy). Regulacja art. 44 ust. 3 ufp przewiduje kilka zasad obowiązujących przy dokonywaniu wydatków, które muszą być spełnione łącznie. Są to: celowość i oszczędność, efektywność, skuteczność i terminowość. Celowość oznacza, że poniesienie wydatku jest niezbędne do realizacji zadania publicznego. Oszczędność wiąże się z ograniczeniem wysokości wydatku do minimum niezbędnego, aby zrealizować zadanie na odpowiednim poziomie jakościowym. Uzyskiwanie najlepszych efektów z danych nakładów jest określane jako efektywność wydatków. Optymalny dobór metod i środków służących osiągnięciu założonych celów określa się skutecznością wydatków. Ponoszenie wydatków w określonych terminach określa się zasadą terminowości (tak: Zbigniew Ofiarski w komentarzu „Ustawa o finansach publicznych. Komentarz”, wyd. WKP 2019). Na podstawie zapisów 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. Nieprzestrzeganie przez Beneficjenta reguł postępowania obowiązujących przy wykorzystywaniu środków pomocowych stanowi naruszenie art. 184 ufp poprzez naruszenie zapisów Umowy odnoszących się do Wytycznych oraz Zasad. Wzór Umowy jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Omawiany wzór składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami Umowy, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych we wskazanej umowie cywilnoprawnej. Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, iż w związku z niezastosowaniem zapisów Wytycznych i Zasad oraz art. 44 ust. 3 ufp i art. 184 ufp, 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.

W tym miejscu stwierdzić należy ponadto, iż zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Rozwoju ujętym w piśmie z dnia 12 stycznia 2018 r. (znak: DKF-IV.7516.65.2017.EŚ), a wypracowanym na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwanym dalej 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. Na marginesie wskazania wymaga, 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.

Niezależnie od powyższego IZ RPO WZ przeanalizowała przedmiotową nieprawidłowość przez pryzmat prawdopodobieństwa, czy gdyby nieprawidłowość nie wystąpiła, to istniałaby realna lub potencjalna możliwość wzięcia udziału w wykonaniu inwestycji innych wykonawców zarówno krajowych, jak i zagranicznych. IZ RPO WZ pragnie wskazać, że w gdyby w niniejszym postępowaniu Beneficjent opublikował prawidłowo dokumentację związaną z przedmiotem Zamówienia do postępowania mogłyby zgłosić się inne podmioty, które mogłyby zaproponować niższe ceny za swoje usługi. Brak opublikowania właściwego SIWZ w Bazie konkurencyjności wprowadzało potencjalnych wykonawców w błąd zarówno co do tego, co stanowi przedmiot Zamówienia jak i co do terminu składania ofert. Podmioty, które zapoznały się z ogłoszeniem o Zamówieniu po dniu 23 maja 2019 r. po godz. 12:00 jedynie na stronie Bazy konkurencyjności, mogły nie złożyć swoich ofert z uwagi na przeświadczenie, że termin składania ofert upłynął. Biorąc pod uwagę fakt, iż potencjalni wykonawcy mieli 25 dni na złożenie swoich ofert (od 02 maja 2019 r. do 27 maja 2019 r.), to wskazanie w SIWZ opublikowanym w Bazie konkurencyjności terminu o 4 dni krótszego mogło mieć wpływ na ograniczenie konkurencyjności w postępowaniu o udzieleniu Zamówienia. Powyższe przekłada się w równej mierze na rynek krajowy jak i zagraniczny, bowiem jak wcześniej wskazano Baza konkurencyjności ma zasięg nie tylko krajowy, ale także europejski. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że Beneficjent swoim działaniem doprowadził do wykorzystania części środków przekazanych mu w ramach RPO WZ 2014 – 2020 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. W związku z tym, że Beneficjent dopuścił się naruszenia wskazanej normy prawnej, w przedmiotowej sprawie wystąpiła szkoda potencjalna, gdyż doszło do sfinansowania przez IZ RPO WZ wydatku, który gdyby Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób prawidłowy, tj. nienaruszający zasady konkurencyjności, mógłby być niższy.

Zgodnie z § 3 ust. 1 Rozporządzenia 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. Za naruszenie polegające na braku pełnej informacji o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zawarcia umowy koncesji, kryteriach kwalifikacji, kryteriach selekcji, fakultatywnych podstawach wykluczenia z postępowania lub kryteriach oceny ofert Taryfikator w pozycji 11 przewiduje korektę finansową w wysokości 25% z możliwością jej obniżenia do 10% lub 5%. IZ RPO WZ w oparciu o wyjaśnienia Beneficjenta poinformowała go pismem z dnia 10 marca 2020 r. o obniżeniu wysokości korekty finansowej z 25% do 5%.

W toku postępowania administracyjnego IZ RPO WZ podtrzymała ustalenia kontroli dotyczące wysokości korekty i nałożyła ją w wysokości 5% na wydatki wynikające z umowy z dnia 08 sierpnia 2019 r. nr 225/W/2019 zawartej przez Beneficjenta z wykonawcą W.K. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Z. O. W.K. Do dnia przeprowadzenia przez IZ RPO WZ kontroli, Beneficjent rozliczył we wniosku o płatność nr RPZP.02.08.00-32-B010/17-007-01 kwotę 350 000,00 zł wynikającą z faktury nr 8/12/2019. Zgodnie zaś z § 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia w przypadku gdy skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia obniżenie wartości korekty finansowej oblicza się według wzoru: $Wk = W\% \times Wkw \times Wś$, gdzie Wk to wartość korekty finansowej, Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia, $Wś$ – procentowa wartość współfinansowania UE, $W\%$ – stawka procentowa. Po dokonaniu stosownych wyliczeń w oparciu o przywołany wyżej wzór wartość korekty finansowej wyniosła 14 875,00 zł (5% x 350 000,00 zł x 85%).

Konkludując, mając na uwadze niewypełnienie postanowień umowy oraz dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, zaistniała 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 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.

Z uwagi na powyższe należało orzec jak w sentencji.

Pouczenie

Od przedmiotowej 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 IZ RPO WZ, która wydała decyzję. Z dniem doręczenia IZ 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 tekst jednolity 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 3% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 400,00 zł (§ 1 pkt 2 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

Otrzymują:

- 1) G.K.
S. ul. D.
(...) W. M.
- 2) a/a