

Załącznik do uchwały nr 1204/16
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 26 lipca 2016 r.

IMPERIAL Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością Spółka
komandytowa
Ul. Kołobrzeska 8E
78-200 Białogard

WWRPO.VIII.3162.102.2015.AŁa

DECYZJA
Nr WWRPO/29/W/2016

podjęta w dniu 26 lipca 2016 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego
w osobach:

Olgierd Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Robert Grzywacz - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.

Na podstawie art. 25 pkt 1, art. 26 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2016 r. poz. 383 t.j.), art. 207 ust. 1 pkt 2 i 3, ust. 2a i ust. 9 pkt 1, art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 t.j. ze zm.) oraz art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2016 r. poz. 486 t.j.) oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 t.j.)

po rozpatrzeniu wniosku Beneficjenta – IMPERIAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa (dawniej: Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król) z siedzibą przy ul. Kołobrzeskiej 8E w Białogardzie – o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/16/W/2016 z dnia 12 kwietnia 2016 r. orzekającą zwrot środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00 zawartej w Szczecinie w dniu 29 lipca 2010 r. na realizację projektu pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody” w kwocie 420 773,45 zł (słownie: czterysta dwadzieścia tysięcy siedemset siedemdziesiąt trzy złote 45/100) wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych,

– utrzymuje się w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/16/W/2016 z dnia 12 kwietnia 2016 r. w całości.

Uzasadnienie

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego na mocy art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2016 r. poz. 383 t.j., dalej: uzppr), pełni rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: IZ RPO WZ), do której zadań należy m.in. zawieranie z beneficjentami umów o dofinansowanie projektu, zarządzanie środkami finansowymi przeznaczonymi na realizację programu operacyjnego, pochodzącymi z budżetu państwa, budżetu województwa lub ze źródeł zagranicznych, prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów, a także odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach o finansach publicznych.

W dniu 14 stycznia 2010 r., w odpowiedzi na konkurs nr RPOWZ/1.1.2/2009/1, Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król (dalej: spółka), złożyło poprawny wniosek o dofinansowanie projektu pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody”, któremu nadano nr WND-RPZP.01.01.02-32-191/09. Wnioskodawca składając wniosek o dofinansowanie projektu oświadczył (w pkt B.7 pn. „Charakterystyka podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą”), iż zgodnie z warunkami określonymi w Rozporządzeniu Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych), dalej: Rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008, posiada status średniego przedsiębiorcy, oraz że jest przedsiębiorstwem niezależnym. Informacja ta została następnie potwierdzona w „Oświadczeniu o statusie przedsiębiorstwa”, które Beneficjent złożył do IZ RPO WZ przed podpisaniem umowy o dofinansowanie.

Zgodnie z pkt C.7 wniosku o dofinansowanie (pn. „Opis przedsięwzięcia (z wyłączeniem cross – finansingu)”) przedmiotem projektu miał być zakup maszyny do cięcia strumieniem wodnym. Innowacyjny charakter tego urządzenia miał zwiększyć konkurencyjność firmy na rynku krajowym i międzynarodowym. Ponadto w przedsiębiorstwie miała być wdrożona nowoczesna technologia obróbki szerokiego asortymentu podzespołu i elementów do produkcji lamp oświetleniowych.

W związku z przyznaniem na podstawie uchwały Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 523/10 z dnia 7 kwietnia 2010 r. dofinansowania na realizację ww. projektu, w dniu 29 lipca 2010 r. IZ RPO WZ zawarła z Przedsiębiorstwem Usługowo Handlowym „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00 na realizację projektu pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody” Oś priorytetowa 1 „Gospodarka-Innowacje-Technologie”, Działanie 1.1 „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstw poprzez innowacyjne inwestycje”, Poddziałanie 1.1.2 „Inwestycje w małe i średnie przedsiębiorstwa”. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte następujące aneksy do umowy: nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-01 z dnia 27 września 2010 r., nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-02 z dnia 1 grudnia 2010 r., nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-03 z dnia 26 lutego 2013 r. (którym zmieniono Beneficjenta na IMPERIAL Donat Król Dariusz Król spółka komandytowo akcyjna) oraz nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-04 z dnia 5 lipca 2013 r. (którym zmieniono Beneficjenta na IMPERIAL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna).

W wyniku zakończenia realizacji projektu i złożenia przez Beneficjenta wniosku o płatność końcową w dniu 28 sierpnia 2013 r., na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 14 uzppr oraz § 13 umowy o dofinansowanie IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową projektu. W ramach kontroli dokonano wizytacji w miejscu realizacji projektu oraz przeprowadzono kontrolę dokumentów przedłożonych przez Beneficjenta. W toku czynności kontrolnych stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości w rozumieniu 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 uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31 lipca 2006 r., ze zm., dalej: Rozporządzenie nr 1083/2006).

Na podstawie przedstawionych przez Beneficjenta dokumentów IZ RPO WZ ustaliła, iż w okresie poprzedzającym złożenie wniosku o dofinansowanie oraz podpisanie umowy o dofinansowanie projektu (tj. w latach 2006 – 2009) pan Donat Król (wspólnik posiadający 50% udziałów w Przedsiębiorstwie Usługowo Handlowym „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król)

prowadził jednocześnie jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą ULTRA - LIGHT Donat Król oraz posiadał całościowy udział w PRZEDSIĘBIORSTWIE USŁUGOWO HANDLOWYM IMPERIAL SKANDYNAWIA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ. Jednym z przedłożonych, w trakcie czynności kontrolnych, dokumentów była także uchwała wspólników Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król z dnia 21 marca 2005 r. (dalej: uchwała) na podstawie której, wspólnik Donat Król został wyłączony od prowadzenie spraw w ww. spółce. Ponadto zmianie uległ jego udział kapitałowy Przedsiębiorstwie Usługowo Handlowym „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król z (...) zł do (...) zł.

Powyższe zmiany, jak ustaliła IZ RPO WZ, nie zostały zgłoszone do Krajowego Rejestru Sądowego. Jednocześnie IZ RPO WZ stwierdziła, iż w sprawozdaniach finansowych spółki, opiniach niezależnego biegłego rewidenta i raportach z badania finansowego, w kolejnych latach po podjęciu ww. uchwały (2006 – 2009) zawarte były dane, które nie odpowiadały danym zawartym w uchwale, a które wskazywały na 50% udział w kapitale każdego ze wspólników tj. pana Donata Król i pana Dariusza Król. Tym samym wobec faktu, iż Donat Król prowadził jednocześnie jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą ULTRA - LIGHT Donat Król oraz posiadał całościowy udział w PRZEDSIĘBIORSTWIE USŁUGOWO HANDLOWYM IMPERIAL SKANDYNAWIA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie oraz na dzień podpisania umowy nie posiadało, ustalonego zgodnie z zapisami Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008, statusu średniego przedsiębiorstwa uprawniającego spółkę do ubiegania się o dofinansowanie w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1, a status dużego przedsiębiorstwa.

Ponadto w trakcie czynności kontrolnych IZ RPO WZ ustaliła, że Beneficjent nie przedstawił dokumentacji potwierdzającej dokonanie analizy rynku (§ 11 umowy o dofinansowanie). Beneficjent bowiem (na podstawie § 11 ust. 5 umowy o dofinansowanie) zobowiązany był do zgromadzenia i udostępnienia na żądanie IZ RPO WZ lub innych upoważnionych organów wszelkich dowodów dotyczących zachowania zasady konkurencyjności np. pisemnych protokołów z negocjacji handlowych, pisemnych ofert firm konkurencyjnych w stosunku do wykonawcy/dostawcy, z którym beneficjent podpisał umowę, co do zasady minimum 3. W trakcie czynności kontrolnych natomiast Beneficjent przedstawił jedynie dwie ważne oferty potwierdzające przeprowadzenie rozeznania rynku w związku z dokonaniem zakupu maszyny do cięcia strumieniem wody. Mając powyższe na uwadze zauważyć należy, iż przedstawione przez Beneficjenta dokumenty dotyczące analizy rynku zostały uznane przez IZ RPO WZ za niewystarczające do uznania, iż spełnił on wymagania zawarte w § 11 umowy o dofinansowanie.

Wraz z pismem z dnia 5 czerwca 2014 r. Beneficjentowi przekazano protokół pokontrolny, w którym zostały zawarte wszystkie ustalenia IZ RPO WZ poczynione w trakcie czynności kontrolnych przeprowadzonych na miejscu realizacji projektu. Beneficjent został również pouczony, iż kierownik jednostki kontrolowanej lub osobie pełniącej jego obowiązki przysługuje prawo zgłoszenia, w terminie 14 dni roboczych od dnia otrzymania protokołu pokontrolnego, w formie pisemnej uzasadnionych zastrzeżeń, uwag lub wyjaśnień do zapisów w nim zawartych. Natomiast w przypadku odmowy podpisania ww. protokołu, Beneficjent ma obowiązek złożyć pisemne wyjaśnienie takiej sytuacji. Jednocześnie wskazane zostało, iż odmowa podpisania ww. protokołu nie wstrzymuje obowiązku realizacji zaleceń IZ RPO WZ sformułowanych w trakcie czynności kontrolnych.

Pismem z dnia 25 czerwca 2014 r. Beneficjent wniósł wyjaśnienia, w których wskazał, iż kwestionowana przez IZ RPO WZ uchwała wspólników została podjęta w zakresie dotyczącym powierzenia spraw spółki jednemu wspólnikowi oraz w zakresie zmniejszenia jego udziału kapitałowego. Jak wyjaśnił Beneficjent na podstawie art. 40 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 ze zm., dalej: ksh) powierzenie jednemu lub kilku wspólnikom prowadzenia spraw spółki odbywa się na podstawie umowy lub późniejszej uchwały wspólników. W opinii Beneficjenta na spółce nie ciążył obowiązek złożenia w sądzie tekstu jednolitego umowy spółki jawnej, który uwzględniałby powierzenie prowadzenia spraw spółki tylko jednemu wspólnikowi ponieważ do zmiany umowy spółki nie doszło, a zasady prowadzenia spraw spółki przez wspólników zostały uregulowane w uchwale wspólników, na którą oboje wyrazili zgodę. Podkreślone zostało ponadto, że informacje zawarte w sprawozdaniach finansowych złożonych przez spółkę w rejestrze sądowym nie przesądzają o treści stosunków prawnych pomiędzy wspólnikami spółek prawa handlowego, a także pomiędzy wspólnikami a spółką. Uchwała natomiast nie została uwzględniona w treści sprawozdań finansowych w wyniku błędu w przepływie informacji pomiędzy wspólnikami, a działem księgowym. Powyższe nieuwzględnienie uchwały nie spowodowało jednak wyeliminowania jej z porządku prawnego. Jednocześnie w przedmiotowym piśmie Beneficjent wskazała, iż spółka

dokonując analizy rynku uzyskała trzy wymagane umową o dofinansowanie oferty, tj. ofertę (...) z dnia 30 listopada 2009 r., ofertę (...) z dnia 15 października 2009 r. oraz ofertę (...) Do ww. pisma została załączona oferta (...), która nie została przedstawiona przez Beneficjenta w trakcie czynności kontrolnych.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia Beneficjenta, IZ RPO WZ w piśmie z dnia 5 sierpnia 2014 r. wskazała, iż nie wpływają one jej stanowisko dotyczące oceny statusu przedsiębiorstwa. Zgodnie bowiem z ustaleniami poczynionymi w trakcie kontroli, Beneficjent na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie oraz zawarcia umowy o dofinansowanie posiadał status dużego przedsiębiorstwa. Ponadto poinformowano Beneficjenta, iż powyższe wypełnia przesłanki, które zostały określone w § 18 ust. 5 umowy o dofinansowanie, zgodnie z którym IZ RPO WZ może rozwiązać umowę o dofinansowanie w przypadku powzięcia informacji, iż na dzień podpisania umowy nie spełniał on kryteriów kwalifikujących do poddziałania nr 1.1.2 „Inwestycje w małe i średnie przedsiębiorstwa”.

Jednocześnie wskazano, iż w związku z wykluczającymi się informacjami (zawartymi w pismach przedkładanych do IZ RPO WZ wraz z wnioskiem o dofinansowanie jak i w trakcie realizacji projektu) przedstawionymi przez Beneficjenta dotyczącymi wielkości zatrudnienia oraz uzyskanych dochodów w latach 2006 – 2009, zawartymi w poszczególnych dokumentach, tj. w uchwale z dnia 21 marca 2005 r., tekście jednolitym umowy spółki, sprawozdaniach finansowych, opiniach niezależnego biegłego rewidenta i raportach z badania finansowego stwierdzono, iż przedłożone dokumenty poświadczają nieprawdę, co na podstawie § 18 ust. 1 pkt 11 umowy o dofinansowanie stanowi również przesłankę do jej rozwiązania.

Dodatkowo w odniesieniu do przedłożonej przez Beneficjenta oferty firmy (...) z dnia 30 grudnia 2008 r., wskazano iż pozostałe dwie oferty przedłożone w trakcie czynności kontrolnych na miejscu realizacji projektu datowane były na dzień 30 listopada 2009 r. (...) i dzień 15 października 2009 r. (...). Co za tym idzie w dniu uzyskania dwóch ww. ofert, oferta z dnia 30 grudnia 2008 r. firmy oferta (...) była już niekatulana. Wskazać bowiem należy, iż termin jej ważności wynosił 6 miesięcy. Mając na uwadze powyższe IZ RPO WZ podtrzymała ustalenia dotyczące faktu, iż Beneficjent przedłożył jedynie 2 oferty potwierdzające przeprowadzenie rozeznania rynku.

Pismem z dnia 29 lipca 2014 r. (data wpływu do IZ RPO WZ w dniu 6 sierpnia 2014 r.) Beneficjent zwrócił się do IZ RPO WZ z prośbą o przekazanie opinii prawnych sporządzonych w sprawie. Kolejno pismem z dnia 27 sierpnia 2014 r. Beneficjent odniósł się do przekazanych opinii prawnych, jednocześnie przekazał ofertę nr 2008/PTV/AB/129 (firmy (...)) oraz faktury wystawione przez Donata Króla prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ULTRA - LIGHT Donat Król za okres trzech lat poprzedzających zawarcie umowy o dofinansowanie.

Mając na uwadze powyższe pisma Beneficjenta IZ RPO WZ pismem z dnia 7 października 2014 r. przedstawiła swoje stanowisko w sprawie wskazując, iż podtrzymuje swoje ustalenia dotyczące wszystkich stwierdzonych wcześniej naruszeń. Ponadto IZ RPO WZ poinformowała, iż przyjmuje do wiadomości treść złożonego odpisu oferty nr 2008/PTV/AB/129, w tym 24 miesięcznego okresu jej ważności. Jednak wobec faktu, iż na odpisie brak jest daty sporządzenia oferty nie jest możliwe potwierdzenie okresu jej obowiązywania.

Niezależnie od powyższej korespondencji z Beneficjentem IZ RPO WZ pismem z dnia 30 grudnia 2014 r. wystąpiła do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK) będącego organem administracji rządowej powołanym do ochrony zbiorowych interesów konsumentów oraz do czuwania nad konkurencją, z prośbą o wydanie opinii dotyczącej istnienia relacji określonej w art. 3 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 i statusu przedsiębiorstwa IMPERIAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna.

W odpowiedzi na powyższe pismo IZ RPO WZ UOKiK pismem z dnia 22 czerwca 2015 r. wskazał, iż w wyniku istniejących pomiędzy osobami, do których należą przedsiębiorstwa, relacji rodzinnej (bracia), która umożliwia im uzgadniania m.in. strategii rozwoju, a także z uwagi na fakt działania na tożsamym rynku właściwym lub rynkach pokrewnych i łączących ich relacji gospodarczych, posiadania wspólnej siedziby, miejsca wykonywania działalności gospodarczej oraz komplementarność działalności w zakresie wytwarzanych produktów, zachodzi w tym przypadku relacja powiązania przez grupę osób fizycznych działających wspólnie. Ponadto w omawianym przypadku zachodzą relacje organizacyjne i gospodarcze. Mając na uwadze powyższe UOKiK podkreślił, że dla oceny statusu należy sumować dane tych przedsiębiorstw dotyczące zatrudnienia oraz dane finansowe, tj. dane Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król, ULTRA - LIGHT Donat Król oraz Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego IMPERIAL SKANDYNAWIA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Następnie pismem z dnia 14 sierpnia 2015 r. IZ RPO WZ zwróciła się do UOKiK o doprecyzowanie niejasności w ww. piśmie. Odpowiadając na powyższe pismo UOKiK pismem z

dnia 14 października 2015 r. poinformował, że popełnione w piśmie z dnia 22 czerwca 2015 r. omyłki pisarskie pozostają bez wpływu na stanowisko w nim przedstawione. Ponadto wskazane zostało, iż wykładnia art. 3 ust. 3 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 nie może stanowić jego jedynej interpretacji. Głównym bowiem narzędziem interpretacji powinna być wykładania funkcjonalna uwzględniająca intencję autora i cel tej regulacji.

W dniu 1 grudnia 2015 r. mając na uwadze zapisy umowy o dofinansowanie, tj.:

- § 18 ust. 1 pkt 5, zgodnie z którym IZ RPO WZ uprawniona jest do jej rozwiązania w przypadku, gdy Beneficjent nie przestrzegał zasad wskazanych w § 11 ust. 3, 4, 5 umowy o dofinansowanie,
- § 18 ust. 1 pkt 11, zgodnie z którym IZ RPO WZ uprawniona jest do jej rozwiązania w przypadku m.in. złożenia lub przedstawienia IZ RPO WZ poświadczających nieprawdę lub niepełnych dokumentów i informacji w celu uzyskania dofinansowania,
- § 18 ust. 5, zgodnie z którym IZ RPO WZ może rozwiązać umowę w przypadku powzięcia informacji o tym, iż Beneficjent na dzień podpisania umowy nie spełniał kryteriów kwalifikujących do poddziałania nr 1.1.2 „Inwestycje w małe i średnie przedsiębiorstwa”,

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego uchwałą nr 1859/15 rozwiązał umowę o dofinansowanie projektu nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00 zawartą w dniu 29 lipca 2010 r. z Beneficjentem.

Ponadto z uwagi na fakt, iż Beneficjent pobrał środki nienależnie, a także wykorzystał środki przekazane na realizację projektu z naruszeniem obowiązujących go w ramach RPO WZ procedur, IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty. Pismem dnia 22 grudnia 2015 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu środków w łącznej kwocie 420 773,45 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni od daty doręczenia pisma.

W związku z brakiem dokonania stosownego zwrotu w wyznaczonym terminie, w dniu 12 stycznia 2016 r. wszczęto wobec Beneficjenta postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków przekazanych na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00. Jednocześnie Beneficjent został pouczone o możliwości złożenia dowodów, wyjaśnień, zastrzeżeń w sprawie.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w dniu 12 kwietnia 2016 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję administracyjną nr WWRPO/16/W/2016 orzekającą zwrot od Beneficjenta - IMPERIAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa (dawniej: Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król) z siedzibą przy ul. Kołobrzeskiej 8E w Białogardzie – środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00 zawartej w Szczecinie w dniu 29 lipca 2010 r. na realizację projektu pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody” w kwocie 420 773,45 zł wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Beneficjent nie zwrócił orzeczonych ww. decyzją środków, natomiast korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 207 ust. 12a pkt 1 ufp, pismem z dnia 26 kwietnia 2016 r. (doręczonym do IZ RPO WZ w dniu 27 kwietnia 2016 r.), wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy. W przedmiotowym wniosku Beneficjent wskazał, iż podtrzymuje składane w trakcie postępowania administracyjnego wyjaśnienia. W szczególności podniósł, iż nie zgadza się ustaleniami IZ RPO WZ w przedmiocie uznania, że Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król nie posiadało na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie projektu i podpisania umowy o dofinansowanie statusu średniego przedsiębiorstwa w rozumieniu Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008. Dodatkowo Beneficjent wskazał, iż nie zgadza się z ustaleniami IZ RPO WZ w przedmiocie naruszenia § 11 umowy o dofinansowanie poprzez nieprzeprowadzenia analizy rynku, bowiem w opinii Beneficjenta zebrał on wymaganą liczbę 3 ofert.

Pismem z dnia 18 maja 2016 r. IZ RPO WZ, z uwagi na stwierdzone braki formalne we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, wezwała pełnomocnika Beneficjenta do uzupełnienia podpisu pod przedmiotowym wnioskiem oraz do przedłożenia pełnomocnictwa do reprezentowania Beneficjenta.

Z uwagi na oczekiwanie przez IZ RPO WZ na uzupełnienie przez Beneficjenta ww. braków formalnych, postanowieniem z dnia 25 maja 2016 r. postępowanie administracyjne zostało przedłużone do dnia 27 czerwca 2016 r.

Pismem z dnia 30 maja 2016 r. (data wpływu do IZ RPO WZ w dniu 6 czerwca 2016 r.) pełnomocnik Beneficjent uzupełnił braki formalne poprzez przesłanie podpisanego egzemplarza wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz stosownego pełnomocnictwa do reprezentowania Beneficjenta. W tym miejscu wskazać należy, iż ww. pismo zostało błędnie datowane na dzień 30 czerwca 2016 r.

Postanowieniem z dnia 23 czerwca 2016 r. ze względu na znaczny stopień skomplikowania sprawy oraz konieczność dokonania szczegółowej analizy zarzutów wskazanych przez Beneficjenta w wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, IZ RPO WZ przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 27 lipca 2016 r. Nadto pismem z dnia 11 lipca 2016 r. IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz pouczyła o prawach wynikających z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 t.j., dalej: kpa).

W dniu 14 lipca 2016 r. oraz 22 lipca 2016 r. Beneficjent dokonał zwrotu na rachunek bankowy IZ RPO WZ całości środków EFRR wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych w łącznej kwocie 510 626,38 zł, orzeczonej decyzją administracyjną nr WWRPO/16/W/2016.

W związku ze złożonym wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, IZ RPO WZ na nowo przeprowadziła postępowanie wyjaśniające obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (w tym m.in. wniosku o dofinansowanie projektu pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody”, umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00 wraz z aneksami, dokumentacji z kontroli przeprowadzonej przez IZ RPO WZ, a także wyjaśnień Beneficjenta i wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 26 kwietnia 2016 r.) oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, co pozwoliło na odniesienie się do niego jak poniżej.

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

Mając na uwadze, iż do zadań IZ RPO WZ należy m.in. w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr ustalanie i nakładanie korekt finansowych, a także odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp, IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty. Zgodnie z art. 207 ust. 1 ufp, w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

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

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

Dodatkowo na podstawie art. 207 ust. 4 pkt 3 ufp w przypadku wystąpienia ww. okoliczności beneficjent zostaje wykluczony z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowych z udziałem środków europejskich, jeżeli nie zwróci ww. środków w terminie zawartym w art. 207 ust. 1 ufp (14 dni od doręczenia ostatecznej decyzji). Wykluczenie na podstawie art. 207 ust. 5 ufp następuje na okres 3 lat, liczonych od dnia dokonania zwrotu środków.

Umowa o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00, którą Beneficjent zawarł z IZ RPO WZ w dniu 29 lipca 2010 r. określa szczegółowe zasady dofinansowania projektu oraz prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. IZ RPO WZ, zgodnie z zapisami umowy, zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych na realizację projektu na podstawie zweryfikowanego przez IZ RPO WZ poprawnego wniosku o płatność. Natomiast Beneficjent, w § 4 ust. 4 umowy o dofinansowanie, zobowiązał się realizować projekt z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu oraz osiągnięcie celów (produktów i rezultatów) zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Ponadto w związku z realizacją projektu i w wykonaniu umowy Beneficjent obowiązany był do przestrzegania właściwych przepisów pierwotnego i wtórnego prawa wspólnotowego, właściwych przepisów prawa polskiego, w tym wszelkich wytycznych do nich, a także obowiązujących odpowiednich reguł, zasad i postanowień wynikających z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: RPO WZ), Uszczegółowienia RPO WZ, obowiązujących procedur, wytycznych, informacji IZ RPO WZ (§ 10 ust. 5 umowy o dofinansowanie).

Co za tym idzie Beneficjent zobowiązał się do przestrzegania Podręcznika Realizacji RPO WZ 2007-2013 dla projektów konkursowych i indywidualnych (dalej: Podręcznik) oraz Wytycznych dla Wnioskodawców obowiązujących w ramach RPO WZ dla konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1 (dalej:

Wytyczne). W tym miejscu wskazać należy, iż zgodnie z Wytycznymi dla Wnioskodawców stanowiących kompletną informację umożliwiającą prawidłowe przygotowanie dokumentacji aplikacyjnej składanej przez przedsiębiorstwa ubiegające się o dofinansowanie w ramach poddziałania 1.1.2 RPO WZ, dofinansowanie na inwestycje mogło być udzielone jedynie małym (z wyłączeniem mikro) i średnim przedsiębiorcą posiadającym siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z zastrzeżeniem warunków i wykluczeń określonych w Wytycznych (rozdział 2. Zasady udzielania dofinansowanie, 2.1. Podmioty uprawnione do ubiegania się o dofinansowanie). Ponadto w Wytycznych, które zostały opublikowane wraz z ogłoszeniem o konkursie zostały wskazane przepisy prawa wspólnotowego i krajowego, z którymi musi być zgodna dokumentacja aplikacyjna, w tym między innymi wskazane zostało Rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008, a także Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 11 października 2007 r. w sprawie udzielania regionalnej pomocy inwestycyjnej w ramach regionalnych programów operacyjnych (Dz. U. z 2007 r. nr 193, poz. 1399, dalej: rozporządzenie MRR z dnia 11 października 2007 r.).

Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król przystępując do konkursu zaakceptowało zatem warunki jego przeprowadzenia, w tym zasady, na podstawie jakich określany będzie status przedsiębiorstwa, który stanowił jeden z głównych warunków formalnych umożliwiających ubieganie się o dofinansowanie projektu w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1. Mając na uwadze powyższe spółka, we wniosku o dofinansowanie w pkt B.2. „Typ Wnioskodawcy” oraz B.7 „Charakterystyka podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą” określiła, iż jest średnim przedsiębiorstwem, zgodnie z warunkami określonymi w Rozporządzeniu Komisji (WE) nr 800/2008. Taki wniosek przeszedł pozytywną weryfikację, wobec czego Beneficjentowi przyznano dofinansowanie na realizację projektu pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody”.

IZ RPO WZ badając status przedsiębiorstwa, zgodnie z art. 2 ust. 1 Załącznika nr I Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 musi ustalić poziomu zatrudnienia w danym przedsiębiorstwie oraz roczny obrót lub wielkości całkowitego bilansu rocznego (zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego – dalej: NSA – z dnia 27 sierpnia 2014 r., sygn. akt II GSK 1931/14). W tym miejscu wskazać trzeba, iż zgodnie z art. 2 ust. 1 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 do kategorii mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw („MŚP”) należą przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 250 pracowników, i których roczny obrót nie przekracza 50 milionów EUR a/lub całkowity bilans roczny nie przekracza 43 milionów EUR. Natomiast zgodnie z ust. 2 ww. artykułu, jako małe przedsiębiorstwo rozumie się takie, które zatrudnia mniej niż 50 pracowników i którego roczny obrót lub całkowity bilans roczny nie przekracza 10 milionów EUR.

Ponadto określając status przedsiębiorstwa należy ustalić, czy udziałowcy danego przedsiębiorstwa nie są również udziałowcami innych przedsiębiorstw oraz czy przedsiębiorstwa te działają na tym samym lub pokrewnych rynkach. Jednocześnie należy ustalić czy osoby pozostające w bliskich relacjach osobistych prowadzą wspólnie lub oddzielnie inne przedsiębiorstwa na tym samym lub pokrewnym rynku. Na podstawie z art. 3 ust. 3 Załącznika nr I Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 przedsiębiorstwa można uznać za powiązane jeżeli z analizy nawiązanych między nimi stosunków prawnych i gospodarczych wynika, iż za pośrednictwem jednej osoby fizycznej lub grupy osób fizycznych działających łącznie stanowią one jeden podmiot gospodarczy, nawet jeśli formalnie nie pozostają w jednej z relacji, o których mowa ww. artykule (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. akt II GSK 1794/13). Przedsiębiorstwa zatem mogą zostać uznane za powiązane jeżeli pozostają w jednym z poniższych związków:

- przedsiębiorstwo ma większość praw głosu w innym przedsiębiorstwie w roli udziałowca/akcjonariusza lub członka;
- przedsiębiorstwo ma prawo wyznaczyć lub odwołać większość członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego innego przedsiębiorstwa;
- przedsiębiorstwo ma prawo wywierać dominujący wpływ na inne przedsiębiorstwo zgodnie z umową zawartą z tym przedsiębiorstwem lub postanowieniami w jego statucie lub umowie spółki;
- przedsiębiorstwo będące udziałowcem/akcjonariuszem lub członkiem innego przedsiębiorstwa kontroluje samodzielnie, zgodnie z umową z innymi udziałowcami/akcjonariuszami lub członkami tego przedsiębiorstwa, większość praw głosu udziałowców/akcjonariuszy lub członków w tym przedsiębiorstwie.

Jednocześnie za powiązane traktuje się również przedsiębiorstwa pozostające w takim związku z osobą fizyczną lub grupą osób fizycznych działających wspólnie jeżeli prowadzą swoją działalność lub

jej części na tym samym właściwym rynku lub rynkach pokrewnych. Ponadto zauważyć należy, iż w art. 3 ust. 2 Załącznika nr I Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 wskazano co należy rozumieć przez pojęcie „przedsiębiorstwo partnerskie”. Jest to zatem takie przedsiębiorstwo, które nie zostało zakwalifikowane jako przedsiębiorstwo powiązane w rozumieniu ust. 3 i między którymi istnieją następujące związki: przedsiębiorstwo działające na rynku wyższego szczebla (typu *upstream*) posiada, samodzielnie lub wspólnie z co najmniej jednym przedsiębiorstwem powiązaniem w rozumieniu ust. 3, 25 % lub więcej kapitału lub praw głosu innego przedsiębiorstwa działającego na rynku niższego szczebla (typu *downstream*).

Mając na uwadze powyższe wskazać trzeba, iż zgodnie z pismem UOKiK z dnia 14 października 2015 r. dotyczącym kwestii interpretacji art. 3 ust. 3 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 wskazane zostało, że ze względu na specyfikę i różnorodność wszystkich języków urzędowych Unii Europejskiej wykładnia literalna (zakładające przyjęcie dosłownego brzmienia aktu) poszczególnych tłumaczeń nie może stanowić jedynej podstawy ich interpretacji. Jako główne narzędzie interpretacji powinna służyć zatem wykładnia funkcjonalna, uwzględniająca intencję autora regulacji oraz cel tej regulacji. Powyższe opinia UOKiK znalazła również potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych, w tym m.in. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) we Wrocławiu z dnia 18 października 2013 r. (III SA/Wr 611/13). Wskazano w nim, że przy dokonywaniu wykładni Załącznika nr I Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 należy się kierować w pierwszy rzędzie wykładnią celowościową. Biorąc pod uwagę, iż celem rozporządzenia jest wspieranie małych, średnich i mikro przedsiębiorstw, które z istoty swej są słabiej funkcjonujące w warunkach konkurencji na rynku, to najważniejszym elementem jest ustalenie czy dane przedsiębiorstwo naprawdę posiada ww. status. W tym celu trzeba ustalić, czy nie działają między innymi poprzez różnorakie powiązania z innymi podmiotami, przez co *de facto* mają silną pozycję ekonomiczną, ponieważ w gruncie rzeczy stanowią jeden organizm gospodarczy. Tym samym WSA we Wrocławiu podzielił pogląd wyrażony w wyroku NSA z 22 czerwca 2010 r. sygn. II GSK 624/10, że chodzi tu o także powiązania pośrednie, faktyczne sprawowanie kontroli nad przedsiębiorstwem, jak należy wywodzić z brzmienia art. 3 ust. 3 Załącznika nr I Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008.

Powyższe celowościowe rozumienie przepisów Załącznika nr I Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w np. w wyroku z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-91/01 Republika Włosa przeciwko Komisji Europejskiej, Trybunał zajął stanowisko, że kryteria kwalifikacji przedsiębiorcy jako małego lub średniego należy stosować z uwzględnieniem celu, dla którego małe i średnie przedsiębiorstwa objęte są korzystniejszymi zasadami przyznawania pomocy publicznej. Celem tym jest przede wszystkim udzielenie wsparcia przedsiębiorstwom, dla których rozmiar działalności jest przyczyną szeregu trudności w dostępie do czynników produkcji oraz implikuje słabszą pozycję rynkową. W rezultacie przedsiębiorcy, którzy spełniają formalne przesłanki uznania za małe lub średnie przedsiębiorstwo, lecz działają w ramach dużej grupy kapitałowej, zapewniającej im warunki działalności podobne jak w przypadku dużych przedsiębiorstw, nie mogą korzystać ze zwiększonych limitów dopuszczalnej pomocy publicznej.

W związku z powyższym rozumieniem art. 3 ust. 3 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) 800/2008 (w oparciu o interpretację celowościową), w sytuacji gdy Donat Król posiadał 50% kapitału w Przedsiębiorstwie Usługowo Handlowym „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król, a jednocześnie prowadził działalność gospodarczą pod firmą: ULTRA - LIGHT Donat Król oraz posiadał całościowy udział w PRZEDSIĘBIORSTWIE USŁUGOWO HANDLOWYM IMPERIAL SKANDYNAWIA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, to przedsiębiorstwa te należy uznać za przedsiębiorstwa powiązane.

Ponadto IZ RPO WZ dokonała analizy dokumentacji Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król złożonej w Sądzie Rejonowym w Koszalinie w Wydziale Krajowego Rejestru Sądowego na podstawie, której ustaliła:

- ze sprawozdania finansowego spółki za 2009 r. (część I wprowadzenie do sprawozdania finansowego spółki) wynika: „kapitał podstawowy jest tworzony przez właścicieli i wyceniany jest w wartości nominalnej. Na dzień 31 grudnia 2009 roku kapitał udziałowy w kwocie 6 064 770,57 złotych tworzyły 2 udziały o równej wartości nominalnej 3 032 385,28 złotych każdy” (dane dotyczą roku przed złożeniem wniosku o dofinansowanie projektu);
- z raportu uzupełniającego opinię z badania sprawozdania finansowego za rok obrotowy od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. sporządzonego przez biegłego rewidenta i złożonego do akt rejestrowych wynikało także, iż: „kapitał udziałowy jednostki według stanu na dzień 31

grudnia 2009 roku wynosił 6 064 000,80 zł i dzielił się na 2 udziały zwykłe o wartości nominalnej 3 032 000,40 zł każdy”.

Jednocześnie na dzień 31 grudnia 2009 r. struktura udziałowców spółki przedstawiała się w następujący sposób:

- Donat Król 50% posiadanych głosów, 1 udział, wartość posiadanych udziałów 3 032 000,40 zł;
- Dariusz Król 50% posiadanych głosów, 1 udział, wartość posiadanych udziałów 3 032 000,40 zł.

Zauważyć należy, iż wskazane powyższej sprawozdania finansowe są podpisane przez współników spółki, co za tym idzie zostały one przez nich potwierdzone. Z powyższych dokumentów wynika struktura kapitałowa majątku spółki, która odbiega od tej przedstawionej w uchwale, na podstawie, której Donat Król został wyłączony z prowadzenia spraw w spółce i która zmieniła jego udział kapitałowy. IZ RPO WZ uznała, że dla ustalenia statusu przedsiębiorstwa – Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król nie jest wiążąca ww. uchwałą, a dane prezentowane w Sądzie Rejonowym w Koszalinie w Wydziale Krajowego Rejestru Sądowego.

Ponadto z wyjaśnień i dokumentów (faktur VAT) przedkładanych przez Beneficjenta na etapie czynności kontrolnych wynika, iż Donat Król prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ULTRA - LIGHT Donat Król w okresie od lipca 2007 r. do listopada 2010 r. zajmował się montażem opraw oświetleniowych na rzecz Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król. Powyższe znajduje potwierdzenie w dokumentach z kontroli, tj. rachunku zysków i strat przedsiębiorstwa ULTRA - LIGHT Donat Król sporządzonym za okres 1 stycznia 2009 r. – 31 grudnia 2009 r. (ze sprawozdania wynika, iż przedsiębiorstwo zajmowało się montażem opraw z elementów nie pochodzących z własnej produkcji). Mając na uwadze powyższe dokumenty wskazać należy, iż Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król i przedsiębiorstwo ULTRA - LIGHT Donat Król działały na tym samym, właściwym rynku lub rynkach pokrewnych, co potwierdziło fakt, że ww. przedsiębiorstwa były ze sobą faktycznie powiązane.

Wskazać należy, iż w punkcie B.7 wniosku o dofinansowanie projektu oraz w „Oświadczeniu o statusie przedsiębiorstwa” złożonym przed zawarciem umowy o dofinansowanie wynika, iż wielkość zatrudnienia w Przedsiębiorstwie Usługowo Handlowym „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król wynosiła:

- w roku 2009 – 211 osób,
- w roku 2008 – 220 osób,
- w roku 2007 – 226 osób,
- w roku 2006 - 223 osoby.

Jednocześnie z dokumentów źródłowych (sprawozdania finansowe za 2009 r. oraz dodatkowych informacji i objaśnień do sprawozdań finansowych za lata 2006 - 2008) przedstawionych w ramach czynności kontroli ustalono, że wielkość zatrudnienia w:

1. Przedsiębiorstwie Usługowo Handlowym „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król wynosiła:

- w roku 2009 – 203 osoby,
- w roku 2008 – 219 osób,
- w roku 2007 – 228 osób,
- w roku 2006 – 226,36 osób.

2. ULTRA - LIGHT Donat Król wyniosła:

- w roku 2009 – 138 osób,
- w roku 2008 – 165 osób,
- w roku 2007 – 162,5 osób,
- w roku 2006 – 136,83 osób.

Natomiast PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWO HANDLOWE IMPERIAL SKANDYNAWIA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ – gdzie Beneficjent posiadał całościowy udział – w latach 2006 – 2009 nie zatrudniało pracowników.

Biorąc pod uwagę powyższe dane wskazać należy, iż bez względu na to czy przedmiotowe przedsiębiorstwa zostałyby potraktowane jedynie jako partnerskie, czy zgodnie z przedstawioną w niniejszej decyzji wykładnią celowościową jako powiązane, to ustalona dla nich wielkość zatrudnienia i tak przekraczałyby górną granicę wskazaną w Załączniku nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008, umożliwiającą zaliczenie przedsiębiorcy do kategorii mikro oraz małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP), tj. 250 pracowników. Z uwagi zatem na przedstawione w pismach z dnia 22 czerwca 2015 r. i 14 października 2015 r. stanowisko UOKiK jak i wykładnię celowościową przepisu

art. 3 ust. 3 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008, oceniając status przedsiębiorstwa należy zsumować dane tych przedsiębiorstw dotyczące zatrudnienia oraz odpowiednie dane finansowe. Podkreślić trzeba, iż badając status przedsiębiorstwa trzeba mieć na uwadze rzeczywiste powiązania gospodarcze bez względu na ich formę oraz to czy dane przedsiębiorstwo jest niezależnie pod względem gospodarczym i organizacyjnym, czy też jest członkiem grupy, choćby nieformalnie, kto sprawuje faktyczną kontrolę poprzez np. strukturę udziałów, uczestnictwo w organach zarządzających (decyzja Komisji z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie C 8/2005 Nordbrendenburger Umesterungswerke, 2006/904/WE). Mając zatem na uwadze istniejące powiązanie pomiędzy ww. przedsiębiorstwami wskazać należy, iż ze względu na łączną liczbę zatrudnianych osób (tj. w roku 2009 w wysokości 341 osób; w roku 2008 w wysokości 384 osób; w roku 2007 w wysokości 390,5 osób; w roku 2006 w wysokości 365,19 osób) Beneficjent przekroczył ww. maksymalny poziom zatrudnienia, umożliwiającą uznanie go za średnie przedsiębiorstwo. Powyższe jednoznacznie wskazuje na fakt posiadania przez Beneficjenta statusu dużego przedsiębiorstwa.

Ponadto w niniejszej sprawie wystąpiły również liczne powiązania o charakterze faktycznym, organizacyjnym i handlowym świadczące o tym, że wskazane przedsiębiorstwa należy traktować jako jeden podmiot. Występowały one pomiędzy poprzednikiem prawnym Beneficjenta – Przedsiębiorstwem Usługowo Handlowym IMPERIAL ZPCHR Spółka jawna Donat Król, Dariusz Król, a przedsiębiorstwem ULTRA - LIGHT Donat Król. Na powyższe powiązania wskazują takie okoliczności jak: łącznik osobowy/właścicielki w osobach Donat Król i Dariusz Król; wspólna siedziba ww. podmiotów przy ul. Kołobrzeszkiej 8E w Białogardzie; zbieżność przedmiotu działalności produkcyjnej (wykonywanie przez ULTRA LIGHT Donat Król usług montażu elementów oświetlenia na rzecz Beneficjenta); współpraca handlowa pomiędzy ww. przedsiębiorstwami; czasowa wyłączność zleceń realizowanych przez ULTRA - LIGHT Donat Król na rzecz Beneficjenta.

Mając na uwadze powyższe IZ RPO WZ ustaliła, iż niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki powiązań przedsiębiorstw zawarte w art. 3 ust. 3 akapit 4 Załącznika I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008. Co za tym idzie jeżeli w ramach poddziałania 1.1.2 RPO WZ zgodnie z Wytocznymi dla Wnioskodawców obowiązującymi w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1, dofinansowanie na inwestycję mogło być udzielone małym (z wyłączeniem mikro) i średnim przedsiębiorstwom, a Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie oraz podpisania umowy, posiadało status dużego przedsiębiorstwa, to Beneficjent nie był uprawniony do otrzymania dofinansowania w ramach ww. konkursu. Zatem stwierdzić należy, iż Beneficjent pobrał środki przekazane w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00 nienależnie, albowiem nie posiadał statusu średniego przedsiębiorstwa.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu zawartego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 26 kwietnia 2016 r. dotyczącego dokonania przez Beneficjenta analizy rynku poprzez zebranie odpowiedniej liczby ofert co do zasady co najmniej 3, wskazać należy co następuje. Zgodnie z § 11 ust. 3 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był do dokonywania wydatków w oparciu o ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 t.j. ze zm., dalej: ufp) w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, w szczególności z sposób celowy, oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów przy jak najniższej kwocie wydatków. Dodatkowo na podstawie § 11 ust. 4 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązany był do gospodarowania środkami publicznymi w sposób zapewniający zachowanie dyscypliny finansów publicznych, a na podstawie ust. 5 do zawierania umów, z których będą realizowane wydatki w ramach projektu poprzez wybór i udzielenie zamówienia w oparciu i najbardziej korzystną ofertę z zachowaniem zasad przejrzystości uczciwej konkurencji oraz zapewnić dołożenie wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego umową w związku z realizowanym zamówieniem. Natomiast zgodnie z § 11 ust. 7 umowy o dofinansowanie Beneficjent, na którym nie ciąży obowiązek stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2015 poz. 2164 t.j. ze zm.) zobowiązany jest zgromadzić i udostępniać na żądanie IZ RPO WZ lub innych upoważnionych organów wszelkich dowodów dotyczących zachowania zasad określonych w § 11 ust. 3 i 4 umowy o dofinansowanie, w postaci pisemnych protokołów negocjacji, pisemnych ofert firm konkurencyjnych w stosunku do kontrahenta, z którym Beneficjent podpisał umowę, co do zasady minimum 3, oświadczenia Beneficjenta uzasadniających dokonany wybór. Ponadto zgodnie z art. 44 ust. 3 ufp wydatki publiczne winny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metody i środków służących osiągnięciu założonych celów.

Wszystkie wymienione zasady ponoszenia wydatków publicznych winne być spełnione łącznie, co za tym idzie niespełnienie któregośkolwiek z nich będzie powodować, że wydatek zostanie uznany za poniesiony niezgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 44 ufp.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż w trakcie czynności kontrolnych Beneficjent przedstawił jedynie dwie oferty potwierdzające przeprowadzenie rozeznania rynku związanego z zakupem maszyny do cięcia strumieniem wody, tj. ofertę:

- (...) z dnia 30 listopada 2009 r. (oferta ta została wybrana ze względu na kryterium ceny),
- (...) Sp. z o.o. z dnia 15 października 2009 r.

Ponadto Beneficjent przedstawił również ofertę (...) z dnia 30 grudnia 2008 r., jednakże w wyniku określonego w niej terminu ważności (tj. 6 miesięcy), w momencie złożenia dwóch powyższych ofert była ona już nieaktualna. W dniu 27 sierpnia 2014 r. wraz z pismem Beneficjent przedłożył do IZ RPO WZ kolejną ofertę nr 2008/PTV/AB/129 (...) Jednak w wyniku braku opatrzenia oferty datą jej sporządzenia IZ RPO WZ nie była w stanie określić terminu jej ważności.

W związku z powyższym, w wyniku braku przedstawienia wymaganych minimum 3 ofert potwierdzających dokonanie analizy rynku (§ 11 ust. 5 umowy o dofinansowanie) IZ RPO WZ uznała, iż Beneficjent nie wypełnił ciążących na nim na podstawie § 11 umowy o dofinansowanie obowiązków, czym naruszył procedury obowiązujące w ramach RPO WZ.

Mając na uwadze powyższe IZ RPO WZ stwierdziła, iż została spełniona przesłanka zawarta w art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, tj. wydatkowanie środków niezgodnie z procedurami określonymi w art. 184 ufp.

W tym miejscu zauważyć należy, że wszystkie argumenty i zarzuty podnoszone przez Beneficjenta w pismach kierowanych do IZ RPO WZ, w tym w szczególności we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 26 kwietnia 2016 r. zostały przez IZ RPO WZ przeanalizowane, co znalazło swoje odzwierciedlenie w treści niniejszej decyzji. Zauważyć jednak należy, iż we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie zostały wskazane argumenty, które nie byłyby znane IZ RPO WZ na dotychczasowych etapach postępowania administracyjnego. Co za tym idzie ponowna analiza przedmiotowej sprawy, z uwzględnieniem treści wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie doprowadziła IZ RPO WZ do ustaleń odmiennych niż te, które zostały zawarte w decyzji nr WWRPO/16/W/2016 z dnia 12 kwietnia 2016 r.

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

W niniejszej sprawie wskutek czynności kontrolnych, ze względu na nienależnie pobranie środków jak i naruszenie procedur Beneficjent jest zobowiązany do zwrotu wszystkich środków, które otrzymał z IZ RPO WZ w ramach realizacji umowy nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00. Ponadto Beneficjent wskutek naruszenia zapisów rozporządzenia MRR z dnia 11 października 2007 r. oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006, przez którą rozumie się jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej (dalej: UE) w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

Jako nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006 przez którą należy rozumieć: jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym UE w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. Do stwierdzenia nieprawidłowości konieczne jest wystąpienie łącznie trzech podstawowych elementów tej definicji: naruszenie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje choćby potencjalną szkodę finansową w budżecie ogólnym Unii Europejskiej. Zarówno Komisja Europejska, jak i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmują szeroką wykładnię przesłanki naruszenia prawa wspólnotowego, która obejmuje tak naruszenie prawa unijnego, jak i prawa krajowego, którego poszczególne regulacje zostały przytoczone powyżej na etapie opisu nieprawidłowości jakiej dopuścił się Beneficjent. Szkoła w budżecie UE określona została na dwa sposoby, jako szkoda rzeczywista, poprzez którą należy rozumieć środki Wspólnoty, które zostały już nieprawidłowo wypłacone Beneficjentowi, oraz szkoda potencjalna, na którą składają się środki

Wspólnoty, które mogłyby zostać nieprawidłowo wypłacone Beneficjentowi, gdyby nieprawidłowość nie została wykryta. W przedmiotowej sprawie Beneficjent nie był uprawniony do otrzymania dofinansowania w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1, bowiem na dzień wniosku o dofinansowanie jak i podpisywania umowy nie spełniał kryteriów umożliwiających mu ubieganie się o dofinansowanie w ramach poddziałania nr 1.1.2 „Inwestycje w małe i średnie przedsiębiorstwa”. Co za tym idzie przekazane Beneficjentowi środki zostały przez niego wykorzystane niezgodnie z przepisami prawa (tj. dalej: Rozporządzenia MRR z dnia 11 października 2007 r., warunkami określonymi w umowie o dofinansowanie, oraz rozporządzeniem Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r.), obowiązującymi procedurami (Wytyczne), czym naraził budżetu UE na straty. Mając na uwadze fakt, iż Beneficjent dopuścił się naruszenia ww. przepisów, należy stwierdzić iż w przedmiotowej sprawie wystąpiła szkoda rzeczywista wynikająca z przekazania środków finansowych z budżetu ogólnego UE przedsiębiorstwu, które nie było uprawnione do ich otrzymania. Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż wskutek finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego doszło do wystąpienia szkody, bowiem nienależnie pobrane przez Beneficjenta środki mogły zostać wykorzystane przez IZ RPO WZ na dofinansowania projektu w ramach RPO WZ, jaki mógłby zostać zrealizowany przez innego średniego lub małego przedsiębiorcę. W tym miejscu wskazać należy, iż środkami nienależnie pobranymi są takie, które zostały pobrane bez umocowania w jakimkolwiek przepisie prawa, gdy nie ma przepisu upoważniającego do pobrania środków (v. W. Miemiec - „Przesłanki determinujące zwrot środków przeznaczonych na finansowanie programów realizowanych przez JST z udziałem bezzwrotnych środków europejskich”; *Finanse komunalne* 1-2/212).

Ponadto Beneficjent, wskutek niezachowania zasad wydatkowania środków publicznych, poprzez niezbranie 3 wymaganych ofert, wykorzystał środki przekazane w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w umowie o dofinansowanie (§ 11 umowy o dofinansowanie), przepisami prawa (art. 44 ust. 3 ufp) i obowiązującymi procedurami (Wytyczne), szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty poprzez wydatkowanie środków pochodzących z budżetu UE w sposób nieoszczędny i niezgodnie z zasadą zachowania najlepszych efektów z danych nakładów.

Wskazać należy, iż aby IZ RPO WZ mogła stwierdzić wystąpienie nieprawidłowości musi zostać wykazane logiczne następstwo zdarzeń zapoczątkowanych naruszeniem prawa, a zakończonych finansowaniem lub możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu UE (por. Wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt II GSK 610/14).

Mając na uwadze powyższe IZ RPO WZ stwierdziła, iż pomiędzy stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą szkodą w budżecie UE wystąpił związek przyczynowo – skutkowy, środki te bowiem nie powinny być zatem ani wykorzystane przez Beneficjenta, ani wypłacone z budżetu UE, a winny służyć w szczególności takim celom jak dążenie do zmniejszenia dysproporcji, wzmacniania spójności społeczno-gospodarczej, pobudzania rozwoju, tworzenia warunków wzrostu konkurencyjności regionów należących do UE. Nadto powinny one wspierać rozwój infrastruktury, lokalne inicjatywy rozwojowe oraz małą i średnią przedsiębiorczość poprzez wprowadzanie w przedsiębiorstwie innowacji produktowej lub procesowej. Zatem przedsiębiorstwo IMPERIAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa spełniające kryteria dla dużego przedsiębiorstwa określone w Załączniku nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008, poprzez nienależne pobranie środków z EFRR oraz z budżetu państwa, w rzeczywistości mogło zablokować możliwość zrealizowania projektu przez inne małe lub średnie przedsiębiorstwo w ramach poddziałania 1.1.2 RPO WZ. Ponadto wobec niezbrania 3 wymaganych ofert Beneficjent naruszył zapisy § 11 umowy o dofinansowanie i art. 44 ufp. W niniejszej sprawie wystąpiły zatem wszelkie przesłanki, które stanowią o nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006.

Ustalając kwotę do zwrotu, IZ RPO WZ kierowała się przede wszystkim rodzajem i wagą dokonanych naruszeń oraz konsekwencji z nich wynikających. Jak zostało powyżej szczegółowo opisane Beneficjent nienależnie pobrał środki na realizację projektu w ramach poddziałania 1.1.2, albowiem na dzień składania wniosku o dofinansowanie (jak i podpisywania umowy) nie posiadał wymaganego statusu małego lub średniego przedsiębiorstwa. Co za tym idzie Beneficjent nie kwalifikował się do otrzymania dofinansowania. Bezspornym zatem jest, iż Beneficjent pobrał środki nienależnie, a tym samym naruszył art. 207 ust. 1 pkt 3 ufp. Ponadto Beneficjent naruszył art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp poprzez niezastosowanie zapisów umowy dotyczącej obowiązku przeprowadzenia analizy rynku. W związku z powyższym ustalono, że wszystkie wypłacone Beneficjentowi w ramach projektu środki podlegają zwrotowi, bowiem Beneficjent w ogóle nie powinien był otrzymać dofinansowania, które później wykorzystał nie stosując się do zapisów umowy o dofinansowanie. Beneficjent jest zatem zobowiązany do zwrotu całości wypłaconych w ramach projektu środków w kwocie 420 773,45 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych.

Zgodnie z art. 138 kpa po przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy IZ RPO WZ 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 zawartym aneksem, wniosek o dofinansowanie, wynik kontroli trwałości, korespondencję z Beneficjentem, jak również wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy, IZ RPO WZ nie widzi podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji ani w całości ani w części, w związku z czym utrzymuje w całości w mocy zaskarżoną decyzję nr WWRPO/16/W/2016 z dnia 12 kwietnia 2016 r. orzekającą zwrot od IMPERIAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa (dawniej: Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król), środków, które otrzymał na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00 zawartej w Szczecinie w dniu 29 lipca 2010 r. na realizację projektu pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody” w kwocie 420 773,45 zł wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych. Z uwagi na powyższe IZ RPO WZ orzeka jak w sentencji.

Pouczenie

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

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego