

Załącznik do uchwały nr 631/20  
Zarządu Województwa  
Zachodniopomorskiego  
z dnia 13 maja 2020 r.

Adresat  
Szczecińsko - Polickie Przedsiębiorstwo  
Komunikacyjne Sp. z o.o.  
ul. F.  
(...) P.

Sygnatura  
WWRPO.VIII.3162.3.2020.AK

## DECYZJA

**Nr WWRPO/2014-2020/11/W/2020** podjęta w dniu 13 maja 2020 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego  
w osobach:

Olgierd Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,  
Olgierd Kustoszu - 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 2018 r., poz. 1431 t. j. ze zm.), art. 207 ust. 1 pkt 2, ust 2a i ust. 9 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 t. j. ze zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 512 t. j.)

### orzeka:

zwrot od Beneficjenta – Szczecińsko – Polickiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Sp. z o.o., środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-00, zawartej w Policach w dniu 10 marca 2017 r. na realizację projektu pn. „Zakup taboru autobusowego niskoemisyjnego” w kwocie 21 574,00 zł (słownie: dwadzieścia jeden tysięcy pięćset siedemdziesiąt cztery złote 00/100) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w tym:

- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 3 082,00 zł liczonych od dnia 19 grudnia 2017 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 3 082,00 zł liczonych od dnia 19 marca 2018 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,

- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 3 082,00 zł liczonych od dnia 21 maja 2018 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 3 082,00 zł liczonych od dnia 3 października 2018 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 3 082,00 zł liczonych od dnia 18 grudnia 2018 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 3 082,00 zł liczonych od dnia 15 marca 2019 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 3 082,00 zł liczonych od dnia 03 czerwca 2019 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,

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

### **Uzasadnienie**

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego na mocy art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz. U. 2018 r. poz. 1431 t.j. ze zm., dalej: ustawa wdrożeniowa) pełni rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 (zwany dalej: IZ RPO WZ) do zadań, której należy m.in. prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów – w przypadku krajowego albo regionalnego programu operacyjnego; nakładanie korekt finansowych; odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 t.j. ze zm., dalej: ufp) albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań oraz decyzji o zapłacie odsetek, o których mowa odpowiednio w art. 207 ust. 9 i art. 189 ust. 3b ufp.

W dniu 10 marca 2017 r. Szczecińsko – Polickie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. (zwana dalej Beneficjentem lub Spółką) zawarła z IZ RPO WZ umowę o dofinansowanie nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-00 (zwana dalej Umową) na realizację projektu pn. „Zakup taboru autobusowego niskoemisyjnego” (zwany dalej Projektem), Oś Priorytetowa 2 „Gospodarka niskoemisyjna”, Działanie 2.2 „Zrównoważona multimodalna mobilność miejska i działania adaptacyjne łagodzące zmiany klimatu w ramach Strategii ZIT dla Szczecińskiego Obszaru Metropolitarne”. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte następujące aneksy do Umowy: nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-01 z dnia 12 czerwca 2017 r., nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-02 z dnia 14 sierpnia 2018 r. oraz nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-03 z dnia 13 listopada 2018 r.

W ramach przedmiotowej Umowy określone zostały szczegółowe zasady dofinansowania projektu oraz prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. IZ RPO WZ, zgodnie z zapisami Umowy zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych na realizację projektu na podstawie zweryfikowanego przez IZ RPO WZ poprawnego wniosku o płatność. Beneficjent natomiast zobowiązał się do realizacji projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie z zachowaniem zasad optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, Regulaminem naboru projektów w ramach

Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 Oś Priorytetowa 2 Gospodarka niskoemisyjna, Działanie 2.2 Zrównoważona multimodalna mobilność miejska i działania adaptacyjne łagodzące zmiany klimatu w ramach Strategii ZIT dla Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego (zwany dalej Regulaminem naboru), wytycznymi oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu, a także osiągnięcie jego celów oraz wskaźników zakładanych we wniosku o dofinansowanie (§ 7 ust. 9 Umowy). Zgodnie z § 19 ust. 1 Umowy oraz art. 44 ust. 3 ufp, Beneficjent winien dokonywać wydatków w oparciu o ufp w zakresie wydatkowania środków publicznych, w szczególności w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku; w sposób umożliwiający terminową realizację projektu; w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Jednocześnie Beneficjent na podstawie § 19 ust. 3 Umowy miał obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia zgodnie z procedurami określonymi w „Zasadach w zakresie udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020” (zwanymi dalej Zasadami), stanowiących załącznik nr 5 do Umowy. Z kolei w myśl ust. 6 przywołanej wyżej regulacji szczegółowe zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, a także pozostałe warunki i procedury określają m.in. przepisy ustawy wdrożeniowej, Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 (zwane dalej Wytycznymi) oraz Zasady.

Na podstawie art. 9 ust. 2 pkt. 7 ustawy wdrożeniowej oraz § 20 Umowy, w dniach 9-10 grudnia 2019 r. w siedzibie Beneficjenta przeprowadzono kontrolę planową 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).

Zespół kontrolujący dokonał weryfikacji prawidłowości przeprowadzonego postępowania ofertowego pn. „Zakup taboru autobusowego niskoemisyjnego – pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu” (zwane dalej Zamówieniem lub postępowaniem ofertowym). W wyniku przeprowadzonych czynności kontrolnych stwierdzono, iż zaproszenie do złożenia oferty z dnia 6 kwietnia 2017 r. (zwane dalej Zapytaniem ofertowym), które Beneficjent umieścił na swojej stronie internetowej, a także wysłał do trzech potencjalnych wykonawców, nie zawierało precyzyjnego opisu przedmiotu Zamówienia oraz określonego terminu jego realizacji, co spowodowało, że złożone oferty przez wykonawców były nieporównywalne. W związku z powyższym naruszeniem wszystkie wydatki objęte umową nr 574/SPPK/2017 z dnia 01 maja 2017 r. zawartą z jednym z wykonawców, do których skierowano Zapytanie ofertowe zostały uznane za niekwalifikowalne.

Beneficjent pismem z dnia 16 grudnia 2019 r. wniósł zastrzeżenia do protokołu z przeprowadzonej kontroli. W przedmiotowym piśmie Beneficjent wskazał, iż dokonał rozeznania rynku celem potwierdzenia, iż Zamówienie zostanie wykonane po cenie rynkowej poprzez umieszczenie Zapytania ofertowego nie tylko na stronie internetowej, ale przede wszystkim poprzez przesłanie Zapytania ofertowego do trzech potencjalnych, profesjonalnych wykonawców. Ponadto wymieniony wskazał, że z uwagi na fakt, iż Zapytanie ofertowe wysłano do trzech potencjalnych wykonawców, mających doświadczenie w pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu przedmiotowy opis Zamówienia był wystarczający do sporządzenia oferty. Jednocześnie wskazano, iż potencjalni wykonawcy mieli możliwość składania zapytań do prowadzonego postępowania ofertowego na udzielenie Zamówienia, jednak nikt z tego uprawnienia nie skorzystał. Wobec czego zdaniem Beneficjenta przyjęc należy, że opis przedmiotu Zamówienia był wystarczający do sporządzenia oferty cenowej. Powyższe, zdaniem Spółki potwierdza także fakt, iż od potencjalnych wykonawców wymagano, aby oferty zawierały

wszystkie koszty wykonawcy z podaniem wartości netto w walucie polskiej i podatku VAT, przedmiotowe wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy. Wobec tego, że Zapytanie ofertowe zostało wysłane do profesjonalistów, którzy mieli doświadczenie w pełnieniu funkcji inżyniera kontraktu mogli oni rzetelnie wycenić zakres Zamówienia, o czym świadczyły zaoferowane ceny od 46 500 zł netto do 49 950 zł netto. W opinii Beneficjenta oferty były porównywalne, a cena ustalona w zawartej z wykonawcą umowie była rynkowa, co za tym idzie nie naruszono „zasad co do rozeznania rynku, jawności, przejrzystości i transparentności”. Wobec przedstawionej argumentacji Spółka wniosła o uznanie wydatków i związanych z Zamówieniem za kwalifikowalne.

Kolejno w piśmie z dnia 17 grudnia 2019 r., Beneficjent wskazał, iż nałożenie przez IZ RPO WZ korekty finansowej w wysokości 100% na Zamówienie, pozostaje w pełnej sprzeczności z zapisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2017 r. poz. 615 t. j. ze zm., zwana dalej Rozporządzeniem), jak i Obwieszczeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 20 kwietnia 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2018 r. poz. 971 t. j. ze zm.). Jednocześnie Beneficjent wskazał, że treść załącznika do Rozporządzenia, tj. „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych” (zwany dalej: Taryfikatorem) odnosi się do nieprawidłowości indywidualnych stwierdzonych w Zamówieniu udzielonym zgodnie z warunkami wynikającym z ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 t. j. ze zm., zwana dalej: pzp), albo z ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane (Dz. U. z 2019 r. poz. 1528 t. j. ze zm., zwana dalej uok). Zdaniem Spółki wskazana przez IZ RPO WZ nieprawidłowość podlega kwalifikacji zgodnie z pkt 20 Taryfikatora „Dyskryminacyjny opis przedmiotu Zamówienia lub umowy koncesji”, lub zgodnie z punktem 21 Taryfikatora „Niejednoznaczny opis przedmiotu Zamówienia lub umowy koncesji”. Załącznik do Rozporządzenia daje możliwość nałożenia korekty finansowej: w punkcie 20 w wysokości 25%, która może zostać obniżona do 10% lub 5%, zaś punkcie 21 w wysokości 10%, która może zostać obniżona do 5%. W związku z powyższym w ocenie Beneficjenta przyjęć należy, że korekta finansowa w wysokości 100%, została nałożona nieprawidłowo.

Po analizie zastrzeżeń Beneficjenta, pismem z dnia 20 grudnia 2019 r. IZ RPO WZ poinformowała go o podtrzymaniu swojego stanowiska w sprawie. W przedmiotowym piśmie IZ RPO WZ wskazała, że to na zamawiającym ciąży obowiązek zawarcia w Zapytaniu ofertowym szczegółowego opisu przedmiotu Zamówienia, a także, że ze względu na wartość szacunkową Zamówienia, tj. 46 500,00 zł postępowanie jest wyłączone ze stosowania pzp, bowiem zgodnie z art. 4 pkt. 8 pzp ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000,00 euro. Wobec tego, że wartość Zamówienia nie przekracza kwoty 30 000,00 euro, Beneficjent zobowiązany był do udzielenia Zamówienia zgodnie z Zasadami. Mając na uwadze powyższe, Taryfikator nie ma zastosowania w przedmiotowym postępowaniu, bowiem jak słusznie Beneficjent wskazał, Rozporządzenie odnosi się do nieprawidłowości indywidualnych stwierdzonych w Zamówieniu udzielonym zgodnie z warunkami wynikającym z pzp albo uok. Tym samym IZ RPO WZ podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

W wyniku stwierdzonych nieprawidłowości, IZ RPO WZ pismem z dnia 8 stycznia 2020 r. (doręczonym w dniu 10 stycznia 2020 r.) wezwała Beneficjenta do zwrotu środków wysokości 21 574,00 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych, w terminie 14 dni od otrzymania pisma. Jednocześnie poinformowano Beneficjenta, że pierwotnie zaakceptowana, wnioskowana kwota do wypłaty ujęta we wniosku o płatność końcową nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-011-02, zostanie pomniejszona o kwotę korekty finansowej w wysokości 9 581,00 zł nałożonej na wydatki, dla których dofinansowanie nie zostało jeszcze wypłacone. Zgodnie bowiem z art. 207 ust. 8 ufp w przypadku stwierdzenia, że środki zostały wykorzystane z naruszeniem procedur, Instytucja Zarządzająca, wzywa go do zwrotu środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

Wobec bezskutecznego upływu terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty, w dniu 27 stycznia 2020 r. IZ RPO WZ wszczęła wobec Beneficjenta postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych na podstawie Umowy w związku z wykorzystaniem ich z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 (zwanego dalej RPO WZ). Jednocześnie Beneficjent został m.in. pouczone o możliwości złożenia wniosków dowodowych oraz wyjaśnień w przedmiotowej sprawie.

IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 27 lutego 2020 r. przedłużyła prowadzone postępowanie administracyjne do dnia 27 kwietnia 2020 r. Pismem z dnia 9 kwietnia 2020 r. IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz pouczyła o prawach wynikających z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 t.j. ze zm., dalej: kpa).

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) pismem z dnia 23 kwietnia 2020 r. 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. Organ poinformował również Beneficjenta o treści art. 15zzzzn 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, zwana dalej: Specustawą), zgodnie z którym 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:

- 1) może odstąpić od zasady określonej w art. 10 § 1 kpa (zasada czynnego udziału Strony) także w przypadku, gdy wszystkie Strony zrzekły się swego prawa;
- 2) może zapewnić Stronie udostępnienie akt sprawy lub poszczególnych dokumentów stanowiących akta sprawy również za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną na adres wskazany w rejestrze danych kontaktowych, o którym mowa w art. 20j ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne lub inny adres elektroniczny wskazany przez Stronę;
- 3) może przeprowadzić czynność w toku postępowania wymagającego zgodnie z przepisami prawa osobistego stawiennictwa, również przez udostępnienie przez Stronę lub innego uczestnika postępowania swojego wizerunku w czasie rzeczywistym, za pośrednictwem transmisji audiowizualnej, o ile przemawia za tym interes Strony, a organ prowadzący postępowanie wyraził na to zgodę.

Wedle art. 15 zzs ust. 9 Specustawy, w okresie, o którym mowa w ust. 1 (tj. w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID), organ lub podmiot może wydać odpowiednio decyzję w całości uwzględniającą żądanie Strony lub uczestnika postępowania, zaświadczenie o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu, wyrazić stanowisko albo wydać interpretację indywidualną lub decyzję w sprawach, o których mowa w ust. 3a.

Na wydanie decyzji, o której mowa w art. 207 ust. 1 upf, w obliczu zapisu art. 15 zzs ust. 9 Specustawy, pozwala w ocenie IZ RPO WZ treść innej regulacji, a mianowicie art. 15zzzzn w/w ustawy wskazujący na to, iż wolą ustawodawcy było, aby w miarę możliwości postępowania administracyjne toczyły się i by w ich toku były podejmowane odpowiednie czynności.

W powyższym kontekście należy zwrócić uwagę na deklaratoryjny charakter decyzji określającej kwotę do zwrotu. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury, decyzja wydawana na podstawie art. 207 ust. 1 upf ma charakter deklaratoryjny, bowiem nie tworzy nowego stosunku prawnego. Obowiązek zwrotu dofinansowania powstaje bowiem z chwilą zaistnienia przesłanek przewidzianych przepisami prawa. Z tego też względu należy uznać, że decyzja orzekająca o zwrocie środków od Beneficjenta nie jest decyzją konstytutywną, a właśnie deklaratoryjną (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia

11 października 2018 r. sygn. I GSK 931/18). Zatem biorąc pod uwagę brzmienie art. 15 zys ust. 9 Specustawy wydawanie decyzji zwrotowych o których mowa w art. 207 ust. 1 ufp należy uznać również w trakcie trwania epidemii za zasadne.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2020 r. Spółka poinformowała organ o rezygnacji z możliwości skorzystania z uprawnienia wynikającego z art. 10 kpa i wniosła o wydanie decyzji na podstawie zebranego materiału dowodowego.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, obejmującego całościową ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie (w tym m.in. wniosku o dofinansowanie, umowy o dofinansowanie wraz z aneksami, wynikami kontroli, wyjaśnieniami Beneficjenta) oraz pełnej analizy stanu faktycznego i prawnego sprawy, IZ RPO WZ wskazuje co następuje.

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. 9 ust. 2 pkt. 9 ustawy wdrożeniowej 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.

Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków”, o których mowa w art. 184 ufp należy rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami niemającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Projekty są realizowane przez Beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie, która stanowi podstawowe źródło uprawnień i obowiązków jej stron, w tym Beneficjenta. Wzór umowy o dofinansowanie jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego i składa się 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 w umowie. Przy takich rozwiązaniach przyjętych w prawie krajowym, należy uznać, że racjonalny ustawodawca stanowiąc w art. 184 ufp o „innych procedurach” obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię. Nadanie analizowanemu terminowi innego znaczenia prowadziłoby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp byłoby w ogóle wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w istocie nie byłyby możliwe do stosowania (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, zwanego dalej: NSA, z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt II GSK 197/16). Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny (dalej: WSA) 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. Również w literaturze zwrócono uwagę, iż pojęcie procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu powinno być rozumiane szeroko. Przykładowo jak wskazał Zbigniew Ofiarski w komentarzu „Ustawa o finansach publicznych. Komentarz”, wyd. WKP 2019: „(...) inne procedury obowiązujące

przy wykorzystaniu środków europejskich mogą wynikać nie tylko z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, lecz także mogą być kreowane przez specyficzne akty, stanowiące element umowy zawartej z Beneficjentem (...)

Wskazania wymaga, iż Zasady, do stosowania których Beneficjent zobowiązał się podpisując Umowę (§ 19 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 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych (dalej pzp) (np. przedsiębiorcy) oraz wskazują na sposób przeprowadzenia i dokumentowania procedury związanej z udzieleniem zamówienia.

I tak zgodnie z ich treścią, udzielanie zamówienia w ramach projektu następuje zgodnie z:

1. pzp – w przypadku Beneficjenta będącego zamawiającym w rozumieniu pzp,
2. zasadą konkurencyjności, w przypadku:
  - a) Beneficjenta niebędącego zamawiającym w rozumieniu pzp w przypadku zamówień przekraczających wartość 50 tys. zł netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT),
  - b) Beneficjenta będącego zamawiającym w rozumieniu pzp w przypadku zamówień o wartości równej lub niższej niż kwota określona w art. 4 pkt 8 pzp, a jednocześnie przekraczającej 50 tys. zł netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT), lub w przypadku zamówień sektorowych o wartości niższej niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp, a jednocześnie przekraczającej 50 tys. zł netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT).
3. rozeznaniem rynku – w przypadku zamówień o wartości od 20 tys. zł do 50 tys. zł netto, natomiast udzielając zamówień o wartości niższej niż 20 tys., zł netto Beneficjent samodzielnie określa sposób dokonania wydatku, mając jednak na względzie, iż wydatek musi zostać dokonany w sposób racjonalny, efektywny i przejrzysty, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.

Zgodnie z powyższym oraz punktem 1 ujętym w Rozdziale 3.3 Zasad w przypadku zamówień o wartości od 20 tys. zł netto do 50 tys. zł netto włącznie, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) udzielenie zamówienia następuje po dokonaniu rozeznania rynku. Rozeznanie rynku ma na celu potwierdzenie, że dana usługa, dostawa lub robota budowlana została wykonana po cenie nie wyższej niż cena rynkowa. Powyższe oznacza, że zamówienia należy udzielić w oparciu o ofertę najkorzystniejszą cenowo. Z uwagi na fakt, iż wartość Zamówienia nie wzbudza wątpliwości, wymieniony zobowiązany był do jego udzielania, zgodnie z Rozdziałem 3.3. Zasad, tj. rozeznaniem rynku. Spółka miała tym samym obowiązek stosować regulacje zawarte w Zasadach, dotyczące wskazanego trybu udzielania zamówienia, w tym te zawarte w Rozdziale 3.3. punkt 2, w myśl którego do udokumentowania, że zamówienie zostało wykonane po cenie nie wyższej niż cena rynkowa, niezbędne jest przedstawienie co najmniej wydruku zapytania ofertowego zamieszczonego na stronie internetowej Beneficjenta wraz z otrzymanymi ofertami, lub potwierdzenie wysłania zapytania ofertowego do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców, o ile na rynku istnieje co najmniej trzech potencjalnych wykonawców danego zamówienia, wraz z otrzymanymi ofertami. W przypadku, gdy w wyniku upublicznienia zapytania ofertowego lub skierowania zapytania do potencjalnych wykonawców nie otrzymano minimum dwóch ofert, niezbędne jest przedstawienie np. wydruków stron internetowych z opisem towaru/usługi i ceną lub wydruków maili z informacją na temat ceny za określony towar/usługę, albo innego dokumentu. Przedstawione dokumenty muszą potwierdzać ceny za dany przedmiot zamówienia od minimum dwóch konkurujących ze sobą na rynku wykonawców (np. jedna oferta oraz jeden wydruk ze strony internetowej).

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.

W ramach kontroli planowej przeanalizowano dokumentację związaną z Zamówieniem, w szczególności zaproszenie do złożenia oferty z dnia 06 kwietnia 2017 r. Przedmiotowe Zapytanie ofertowe zawierało datę, godzinę i sposób przesłania oferty, dane osoby wskazanej do kontaktu, zastrzeżenie do unieważnienia procedury wyłonienia oferenta, nazwę Zamówienia, a także wskazanie, że oferta musi zawierać wszystkie koszty wykonawcy związane z realizacją Zamówienia, które powinny być wyrażone w walucie polskiej z wyraźnym zaznaczeniem kwoty netto oraz wysokości podatku VAT. Beneficjent upublicznił Zapytanie ofertowe na swojej stronie internetowej, a także wysłał je do trzech potencjalnych wykonawców. Wszyscy potencjalni wykonawcy, do których Beneficjent wysłał Zapytanie ofertowe, złożyli swoje oferty w wymaganym terminie, tj. do dnia 14 kwietnia 2017 r.:

- B C D.B. na kwotę – 49 950 zł netto,
- P. – D. i S. Sp. c. na kwotę – 49 500 zł netto,
- P C R.P. na kwotę – 46 500 zł netto.

W dniu 1 maja 2017 r. Beneficjent zawarł umowę nr 547/SPPK/2017 z P C R.P. na wykonanie Zamówienia (oferta najkorzystniejsza cenowo).

W wyniku przeprowadzonej oceny poprawności procedury wyboru Inżyniera Kontraktu, IZ RPO WZ stwierdziła, iż Zapytanie ofertowe wysłane do trzech potencjalnych wykonawców i zamieszczone na stronie internetowej Beneficjenta nie zawierało precyzyjnego opisu przedmiotu Zamówienia oraz określonego terminu jego realizacji. Do przedmiotowego Zapytania ofertowego nie zostały dołączone żadne dokumenty, z których mógłby wynikać zakres przedmiotu Zamówienia czy też termin jego realizacji.

Jednocześnie wskazać należy, że w umowie z dnia 01 maja 2017 r. zawartej pomiędzy z Beneficjentem, a wykonawcą Zamówienia w § 1 pkt 2 wskazane zostały zadania inżyniera kontraktu, tj.: „Do zadań Inżyniera Projektu należy nadzór i koordynacja:

1. procesu rozliczenia dostawy autobusów objętych umową o dofinansowanie,
2. procedur związanych z promocją projektu”.

Beneficjent w Zapytaniu ofertowym wysłanym do trzech potencjalnych wykonawców i opublikowanym na stronie internetowej nie zawarł przedmiotowych zadań jakie miałby wykonać Inżynier Kontraktu. Jednocześnie IZ RPO WZ pragnie zwrócić uwagę, że do Zapytania ofertowego nie załączono wzoru umowy, która później została zawarta z wykonawcą. Wobec powyższego wskazać należy, że potencjalni wykonawcy nie mieli możliwości zapoznania się ze wskazanymi w umowie zadaniami oraz nie mogli rzetelnie wycenić swojej usługi. Fakt, iż wszyscy potencjalni wykonawcy, złożyli zbliżone oferty cenowe, nie oznacza, iż przeprowadzone postępowanie ofertowe jest zgodne z obowiązującym prawem i Zasadami. Brak opisu przedmiotu Zamówienia i terminu jego realizacji mogły doprowadzić do tego, iż wszyscy potencjalni wykonawcy złożyli zawyżone oferty cenowe, bowiem nie byli oni w stanie rzetelnie wycenić oferowanych przez siebie usług.

W niniejszym postępowaniu ofertowym Beneficjent naruszył zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, a także zasadę jawności i przejrzystości. Zapytanie ofertowe, które Beneficjent skierował do trzech potencjalnych wykonawców i opublikował na stronie internetowej, nie zawierało precyzyjnego opisu przedmiotu Zamówienia oraz określonego terminu realizacji Zamówienia, wobec czego nie można wykluczyć sytuacji, iż potencjalni wykonawcy, będący w stanie zaoferować najkorzystniejszą ofertę, zrezygnowali z udziału w niniejszym postępowaniu ofertowym, bowiem oprócz ofert przesłanych przez podmioty, do których Beneficjent wysłał Zapytanie ofertowe, żadne

inne oferty nie wpłynęły. Ponadto przedmiotowe naruszenie spowodowało, że złożone oferty przez wykonawców były nieporównywalne, bowiem brak opisu zamówienia mógł spowodować, że potencjalni wykonawcy nie mogli rzetelnie wycenić swoich usług. Brak wskazania terminu wykonania Zamówienia mógł powodować niepewność wykonania usługi przez potencjalnego wykonawcę Zamówienia z uwagi na obowiązek rozliczenia się z innymi zobowiązań przez nich powziętych.

W tym miejscu należy wyjaśnić, iż jak wskazano w Umowie (§ 1 pkt 53–54), przez wydatki niekwalifikowalne należy rozumieć takie wydatki lub koszty poniesione w związku z realizacją projektu, które nie są wydatkami kwalifikowalnymi. Zaś przez wydatki kwalifikowalne rozumie się wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria zgodnie z rozporządzeniem nr 1303/2013, rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i przepisów szczególnych dotyczących celu „Inwestycje na rzecz wzrostu zatrudnienia” oraz w sprawie uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z dnia 20 grudnia 2013 r.), rozporządzeniem Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. L 187 z dnia 26 czerwca 2014 ze zm., dalej: rozporządzenie nr 651/2014), jak również w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i przepisów rozporządzeń wydanych do tej ustawy, oraz zgodnie z Wytocznymi, jak również Regulaminem naboru.

Jak stanowi zaś Regulamin naboru Rozdział 3.2 pkt 1, wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie warunki:

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

Jednocześnie organ pragnie wskazać, iż zgodnie z § 6 pkt 2 Umowy ocena kwalifikowalności wydatków dokonywana jest przez IZ RPO WZ w trakcie oceny wniosku o dofinansowanie jak również w trakcie rozliczania i kontroli projektu, po jego zakończeniu, w tym w okresie trwałości projektu. Na etapie oceny wniosku o dofinansowanie weryfikacji podlega potencjalna kwalifikowalność wydatków ujętych we wniosku o dofinansowanie. Skierowanie projektu do dofinansowania oraz podpisanie z beneficjentem umowy nie oznacza, że wszystkie wydatki ujęte we wniosku o dofinansowanie oraz przedstawione do poświadczenia we wnioskach o płatność zostaną uznane za kwalifikowalne.

Odnosząc się do argumentacji Beneficjenta dotyczącej możliwości zastosowania w przedmiotowej sprawie Taryfikatora należy wskazać, iż Beneficjent z uwagi na wartość Zamówienia, zobowiązany był do jego udzielenia poprzez przeprowadzenie procedury rozeznania rynku. Korekty finansowe wynikające z Taryfikatora, IZ RPO WZ może nałożyć na Beneficjentów w przypadkach wystąpienia naruszenia zasady konkurencyjności oraz naruszeń pzp, których w przedmiotowej sprawie, z uwagi na wartość udzielanego zamówienia, Beneficjent nie miał obowiązku stosować, co wynika z interpretacji zapisów Rozporządzenia.

Należy podkreślić ponownie, iż w ramach postępowania dotyczącego wyboru inżyniera kontraktu Beneficjent przeprowadził procedurę udzielenia Zamówienia z naruszeniem zasad rozeznania rynku,

które nie polega na wyborze najkorzystniejszej oferty, lecz na potwierdzeniu, że dana usługa, dostawa lub robota budowlana została wykonana po cenie nie wyższej niż cena rynkowa. Nałożony obowiązek zebrania przez Beneficjenta co najmniej dwóch ważnych ofert celem ustalenia ceny rynkowej zamawianej usługi/towaru zmierza do wykazania, że poniesiony koszt spełnia warunek racjonalności, tj. nie został poniesiony w cenie wyższej niż cena rynkowa. Beneficjent formułując zapytanie ofertowe w rozeznaniu rynku powinien zawrzeć dokładny opis przedmiotu zamówienia, w szczególności opis wymagań beneficjenta co do jakości zamawianego towaru lub usługi. Przy czym zauważyć należy, że opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najważniejszych elementów zapytania ofertowego. To na jego podstawie potencjalni oferenci sporządzają oferty, a Beneficjent dokonuje ustalenia ceny rynkowej, kolejno jest podstawą do zakupu towaru/usługi. Beneficjent powinien sformułować przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W świetle powyższego opis zamówienia powinien być szczegółowy, obiektywny, uwzględniać wszystkie elementy istotne dla Beneficjenta i być jednoznaczny. Opisanie zamówienia w sposób niejednoznaczny lub niezrozumiały może powodować ograniczenie zainteresowania ofertą lub mieć wpływ na cenę złożonych ofert, tj. powodować jej nieuzasadnione zawyżenie lub zniżenie – co zniweczy cel rozeznania rynku, czyli uniemożliwi ustalenie ceny rynkowej. Wobec powyższego stwierdzić należy, że Beneficjent udzielając zamówienia pomiędzy 20 tys. a 50 tys. zł netto nie miał obowiązku stosowania procedur określonych dla wydatków powyżej 50 tys. zł, w związku z czym IZ RPO WZ nie podstaw do zastosowania Taryfikatora w niniejszej sprawie.

Jak już wcześniej zostało wskazane Beneficjent był zobowiązany do przestrzegania Zasad, a także powinien zgodnie z art. 44 ust. 3 ufp, dokonywać wydatków w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku; w sposób umożliwiający terminową realizację projektu; w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Celowość wydatków oznacza ich słusność, niezbędność oraz związek z realizacją wykonywanego zadania publicznego. Pod pojęciem oszczędności należy rozumieć natomiast minimalizację wykorzystywanych zasobów przy czym istotne jest także, aby oszczędne wydatkowanie nie oznaczało obniżenia jakości działalności (komentarz do art. 44 ufp B. Kucia – Guścióra (w:) Smoleń (red.), Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Warszawa 2014).

Wobec powyższego organ nie widzi podstaw do nałożenia korekty finansowej wynikającej z Taryfikatora, bowiem wydatki poniesione przez Beneficjenta zostały poniesione z naruszeniem art. 44 ust. 3 ufp, naruszają zapisy Umowy, a także Zasad. Tym samym przedmiotowy wydatek należy uznać zgodnie z Regulaminem naboru (Rozdział 3.2 pkt 1 lit. c) w całości za niekwalifikowalny.

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

IZ RPO WZ analizując stwierdzone w przedmiotowej sprawie naruszenia pod kątem wystąpienia nieprawidłowości, ustaliła, iż Beneficjent w Zapytaniu ofertowym, które umieścił na swojej stronie internetowej, a także wysłał do trzech potencjalnych wykonawców, nie zawarł precyzyjnego opisu przedmiotu Zamówienia oraz określonego terminu realizacji Zamówienia, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady jawności i przejrzystości (Rozdział 2 pkt 7 lit. a i lit. b Zasad). Przedmiotowym działaniem doprowadził do wykorzystania części środków przekazanych mu w ramach RPO WZ 2014 – 2020 niezgodnie z

warunkami określonymi w Umowie oraz w Zasadach, szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. Jednocześnie z uwagi na możliwość poniesienia wydatków w sposób nieoszczędny i niezachowanie zasady uzyskiwania najlepszych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku Beneficjent dopuścił się również naruszenia art. 44 ust. 3 ufp. W niniejszej sprawie wystąpiła szkoda potencjalna, gdyż doszło do sfinansowania przez IZ RPO WZ wydatku, który gdyby Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie Zamówienia w sposób prawidłowy mógłby być niższy. Powyższe mogło doprowadzić do sytuacji, w której działania podjęte w trakcie udzielania Zamówienia spowodowały wyeliminowanie potencjalnego wykonawcy Zamówienia, oferującego zrealizowanie jego przedmiotu po cenie niższej od zaoferowanej przez wybrany podmiot. Nie jest wykluczona sytuacja, że gdyby postępowanie o udzielenie Zamówienia zostało przeprowadzone prawidłowo to pojawiłby się potencjalni oferenci, którzy mogliby złożyć oferty korzystniejsze od tej ostatecznie wybranej. Jednocześnie powyższe mogło spowodować, że potencjalni wykonawcy, którzy w odpowiedzi na wysłane przez Beneficjenta Zapytanie ofertowe zaproponowali w swoich ofertach wyższą cenę wykonania Zamówienia, niż gdyby znali precyzyjny zakres czynności objętych Zamówieniem, a także termin wykonania Zamówienia. 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.

W niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie procedur (art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp), a wszystkie wydatki objęte umową nr 574/SPPK/2017 z dnia 01 maja 2017 r. zostały uznane za niekwalifikowalne. I tak w ramach postępowania pn. „Zakup taboru autobusowego niskoemisyjnego – pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu”, przy wysokości faktycznych poniesionych wydatków wynoszących 46 500,00 zł, wysokość wydatków uznanych za niekwalifikowalne, przy kwocie dofinansowania ze środków UE w wysokości 67,00% – wynosi 31 155,00 zł,  $(46\ 500,00\ \text{zł} \times 67,00\% = 31\ 155,00\ \text{zł})$ .

Powyższa kwota zawiera należność główną wymaganą do zwrotu, tj. 21 574,00 zł, którą należy powiększyć o odsetki jak dla zaległości podatkowych (liczone od dnia przekazania poszczególnych środków do dnia zwrotu) oraz kwotę korekty finansowej, o którą zostanie pomniejszona płatność końcowa, tj. 9 581,00 zł.

Kwota 9 581,00 zł dotyczy wysokości wydatków uznanych za niekwalifikowalne, które zostały nałożone na wydatki ujęte we wniosku o płatność końcową, dla której środki nie zostały jeszcze wypłacone. Przekazanie Beneficjentowi środków w ramach płatności końcowej odbywa się dopiero po zatwierdzeniu przez IZ RPO WZ wniosku o płatność, natomiast sposób przekazania środków wymienionemu określa Umowa, zgodnie z którą jednym z warunków rozliczenia wydatków lub przekazania środków jest dokonanie przez IZ RPO WZ weryfikacji i poświadczenia faktycznego i prawidłowego poniesienia wydatków, a także ich kwalifikowalności. Zatem w przypadku wykrycia nieprawidłowości i ustalenia korekty finansowej, gdy środki dofinansowania nie zostały jeszcze przekazane Beneficjentowi, IZ RPO WZ dokonuje pomniejszenia płatności przekazywanej w formie refundacji o kwotę ustalonej korekty. Konkludując, decyzja o zwrocie środków obejmuje tę część korekty finansowej, dotyczącej wydatków, dla których dofinansowanie zostało już wypłacone, tj. 21 574,00 zł  $(31\ 155,00\ \text{zł} - 9\ 581,00\ \text{zł})$  wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Konkludując, mając na uwadze naruszenie przez Beneficjenta art. 44 ust. 3 upf oraz wobec naruszenia Zasad, zaistniała konieczność odzyskania przez IZ RPO WZ kwot podlegających zwrotowi, w tym wydania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach upf. Obowiązek zwrotu przez Beneficjenta nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania wynika wprost z § 15 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 upf.

Z uwagi na powyższe należało orzec jak w sentencji.

## **Pouczenie**

Zgodnie z art. 15 zzs ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 02 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 374 ze zm.) w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID bieg terminów procesowych w postępowaniach administracyjnych nie rozpoczyna się, a rozpoczęte ulega zawieszeniu na ten okres.

Z uwagi na powyższe jak również fakt, iż od niniejszej decyzji nie służy odwołanie Strona z niej niezadowolona może zwrócić się do Instytucji Zarządzającej RPO WZ z siedzibą w Szczecinie przy ul. Korsarzy 34 z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia ustania stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID.

W trakcie biegu terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, którego bieg rozpocznie się od dnia ustania stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID, Strona może zrzec się prawa do jego złożenia wobec Instytucji Zarządzającej RPO WZ, która wydała decyzję. Z dniem doręczenia Instytucji Zarządzającej RPO WZ oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Zgodnie z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2012 r. Prawo postępowania przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r. poz. 1302 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.

Skargę wnosi się w terminie 30 dni od dnia ustania stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID. Zgodnie z art. 15 zzs ust. 7 ustawy z dnia 02 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 374 ze zm.) czynności dokonane w okresie stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID w postępowaniu administracyjnym są skuteczne. Strona może tym samym, mimo cytowanej wyżej regulacji prawnej ujętej w art. 15 zzs ust. 1 pkt 6 specustawy, skorzystać z przywołanych wyżej uprawnień jeszcze w czasie trwania stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19.

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 Instytucji Zarządzającej 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