



Załącznik do uchwały nr 1257/15
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 11 sierpnia 2015 r.

Gmina Nowe Warpno
Plac Zwycięstwa 1
72-022 Nowe Warpno

WWRPO.VIII.3162.45.2015.KSz

DECYZJA
Nr WWRPO/33/W/2015

podjęta w dniu 11 sierpnia 2015 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 2014 r., poz. 1649 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 2013 r., poz. 885 j.t. ze zm.) oraz art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r., poz. 596. j.t ze zm.)

orzeka:

zwrot od Beneficjenta – Gminy Nowe Warpno z siedzibą przy Placu Zwycięstwa 1 w Nowym Warpnie, środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-008/11-00 zawartej w Szczecinie w dniu 23 kwietnia 2012 r. na realizację projektu pn. „Podniesienie atrakcyjności turystycznej Gminy Nowe Warpno poprzez budowę Promenady – etap I” w łącznej kwocie należności głównej 133 813,92 zł (słownie: sto trzydzieści trzy tysiące osiemset trzynaście złotych 92/100) wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych liczonymi od kwoty 133 813,92 zł od dnia 02 czerwca 2015 r. (następny dzień po dokonaniu częściowego zwrotu środków przez Beneficjenta) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej oraz odsetek stałych określonych w wysokości 27 626,08 zł (słownie: dwadzieścia siedem tysięcy sześćset dwadzieścia sześć złotych 08/100) na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego tj. Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 35 1020 4795 0000 9002 0210 4768, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o zwrocie.

Uzasadnienie

W dniu 28 lutego 2011 r. Gmina Nowe Warpno z siedzibą przy Placu Zwycięstwa 1 w Nowym Warpnie, w odpowiedzi na ogłoszony przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego pełniący na podstawie art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2014 r., poz. 1649 j.t., dalej: u.z.p.p.r.) rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (zwanej dalej IZ RPO WZ) konkurs nr RPOWZ/6.1.1/2010/1 Oś priorytetowa 6 „Rozwój funkcji metropolitalnych”, Działanie 6.1 „Infrastruktura turystyczna na obszarze metropolitalnym”, Poddziałanie 6.1.1 „Infrastruktura turystyki na obszarze metropolitalnym”, złożyła wniosek o dofinansowanie projektu pn. „Podniesienie atrakcyjności turystycznej Gminy Nowe Warpno poprzez budowę Promenady – etap I”, któremu nadano nr WND-RPZP.06.01.01-32-008/11.

W ww. wniosku o dofinansowanie (pkt A.7) Gmina Nowe Warpno wskazała, iż przedmiotowy projekt obejmuje budowę promenady, odbudowę plaży w Nowym Warpnie (stanowiących infrastrukturę turystyczną Gminy) oraz budowę pawilonów gastronomicznych i punktów handlowych, które stanowić miały zaplecze okołoturystyczne dla infrastruktury turystycznej. Nadto wskazano, iż operatorem i zarządzającym powstałą w ramach projektu infrastrukturą turystyczną będzie Wnioskodawca – Gmina Nowe Warpno, z kolei w przypadku bazy gastronomiczno – handlowej zarządzanie zostanie przekazane innemu podmiotowi (wynajem). Podmiot ten zostanie wyłoniony w drodze przetargu nieograniczonego, spełniającego wszystkie wymogi dotyczące formy i zasięgu przekazu informacji o postępowaniu oraz terminu składania ofert. Jak wskazano, z tytułu przekazania obiektów gastronomiczno-handlowych w zarządzanie innemu podmiotowi Gmina Nowe Warpno będzie czerpać przychody, których wielkość została oszacowana w oparciu o przewidywane ceny wynajmu 1 m² powierzchni obiektów, liczbę i powierzchnię wynajmowanych obiektów oraz przewidywany okres wynajmu.

Ponadto Gmina zaznaczyła (pkt A.8.1 wniosku o dofinansowanie), iż przedmiotowy projekt nie jest objęty pomocą publiczną. W tym miejscu wskazać należy, iż z art. 107 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanego dalej TFUE) (dawny art. 87 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską) wynika, że - z pewnymi wyjątkami – „wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorcom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna ze wspólnym rynkiem w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi”. Wykładnia tego przepisu była wielokrotnie dokonywana, w różnych aspektach i przez różne organy stosujące TFUE. Tym samym zgodnie z ugruntowaną wykładnią, pomocą publiczną jest transfer zasobów przypisywalny władzy publicznej, o ile spełnione są łącznie następujące warunki:

- 1) transfer ten skutkuje przysporzeniem na rzecz określonego podmiotu, na warunkach korzystniejszych niż rynkowe,
- 2) transfer ten jest selektywny – uprzywilejowuje określone podmioty lub wytwarzanie określonych dóbr,
- 3) w efekcie tego transferu występuje lub może wystąpić zakłócenie konkurencji,
- 4) transfer ten wpływa na wymianę gospodarczą między krajami członkowskimi;

(tak: w poradniku Ministerstwa Rozwoju Regionalnego (obecnie Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju (dalej: MIR)) *Pomoc publiczna w programach operacyjnych 2007-2013. Poradnik dla administracji publicznej*, dalej: *Poradnik*).

Gmina Nowe Warpno we wniosku o dofinansowanie (pkt A.8.3) odnosząc się do poszczególnych przesłanek występowania pomocy publicznej zaznaczyła, iż w analizowanej sprawie występuje transfer zasobów publicznych oraz że ww. transfer jest selektywny – uprzywilejowuje określony podmiot lub wytwarzanie określonych dóbr. Tym niemniej Gmina Nowe Warpno nadmieniła, iż ww. transfer środków publicznych nie skutkuje przysporzeniem (korzyścią ekonomiczną) na rzecz określonego podmiotu, na warunkach korzystniejszych niż rynkowe (po zakończeniu inwestycji przedmiot projektu będzie stanowił mienie komunalne Wnioskodawcy, projekt inwestycyjny dotyczy publicznej infrastruktury turystycznej) oraz, że w efekcie transferu zasobów pieniężnych nie występuje lub może wystąpić zakłócenie konkurencji. Ostatnią przesłankę Gmina uzasadniła tym, iż nie będzie wykorzystywać pozyskanych zasobów do prowadzenia działalności wykonywanej w warunkach konkurencji. Korzystanie z infrastruktury będzie odbywało się nieodpłatnie. Gmina Nowe Warpno podkreśliła także, iż w ramach inwestycji zaplanowano, że niewielka część majątku wytworzonego przez Beneficjenta (obiekty handlowe i gastronomiczne, toaleta) będzie wykorzystywana przez inne podmioty działające w warunkach konkurencji. Przeprowadzono zatem analizę poziomu drugiego występowania pomocy publicznej w aspekcie 4 przesłanek pomocy publicznej (zgodnie z *Poradnikiem*

ww. poziom wiąże się z dysponowaniem przez Beneficjenta produktami nabytymi lub wytworzonymi w ramach realizacji projektu dofinansowanego środkami programu operacyjnego – dopisek własny) Strona wyjaśniała, iż możliwość wykluczenia pomocy w odniesieniu do infrastruktury uzupełniającej cel główny projektu oparta jest na spełnieniu warunku, polegającego na wyłonieniu operatorów, których zadaniem będzie prowadzenie działalności komercyjnej (np. prowadzenie restauracji czy toalety). Wybór operatorów nastąpi z zachowaniem procedur określonych w Ustawie Prawo Zamówień Publicznych oraz XXIII Raporcie Komisji Europejskiej nt. Polityki Konkurencji (zasada otwartości, bezwarunkowości, niedyskryminacji). Realizacja przetargu na wspomnianych wyżej warunkach, pozwala wykluczyć występowanie przesłanki selektywności transferu na poziomie drugim pomocy publicznej – tym samym pomoc publiczna nie wystąpi w niniejszym projekcie. Pomocy publicznej nie będzie również na poziomie trzecim (zgodnie z *Poradnikiem* ww. poziom wiąże się z wykorzystywaniem majątku wytworzonego lub nabytego w ramach projektu finansowanego środkami programu operacyjnego w celu dostarczenia określonych świadczeń innym podmiotom (ostatecznym odbiorcom pomocy) – dopisek własny) - umowy z operatorami będą zakładały stosowanie rynkowych stawek za świadczone usługi - ostateczni odbiorcy nie będą zatem beneficjentami pomocy publicznej (brak transferu na warunkach korzystniejszych niż rynkowe).

Po przeprowadzeniu przez IZ RPO WZ oceny formalnej złożonego przez Gminę wniosku aplikacyjnego w ramach konkursu RPOWZ/6.1.1/2010/1, zgodnie ze ścieżką wyboru projektu do dofinansowania, szczegółowo opisaną w Wytycznych dla Wnioskodawców obowiązujących dla konkursu nr RPOWZ/6.1.1/2010/1 (dalej: *Wytyczne*), projekt został skierowany do kolejnego etapu oceny, tj. do oceny merytorycznej prowadzonej przez Komisję Oceniającą Projekty (dalej: KOP) (tj. oceny środowiskowej, możliwości wystąpienia pomocy publicznej, ekonomiczno – finansowej i merytoryczno – technicznej). Weryfikacja projektów przez KOP dokonywana była na podstawie zapisów kart oceny (które sporządzane są na podstawie kryteriów zatwierdzanych przez Zachodniopomorski Komitet Monitorujący) w oparciu o posiadaną przez zewnętrznych, niezależnych ekspertów wiedzę, mając na względzie informacje zawarte w przedłożonej przez Wnioskodawcę dokumentacji aplikacyjnej, która zawierała m.in. określone założenia, cele. W przedmiotowym przypadku eksperci oceniający projekt Beneficjenta uznali, iż spełnia on kryteria dopuszczające oraz przyznali mu określoną liczbę punktów. Nadto w ramach oceny możliwości wystąpienia pomocy publicznej, odnosząc się do jej poszczególnych przesłanek, dwóch ekspertów uznało, iż w przedmiotowym przypadku:

- występuje transfer zasobów publicznych (RPO zakłada transfer zasobów publicznych),
- ww. transfer jest selektywny (nie wszystkie podmioty otrzymają wsparcie w ramach RPO WZ),
- ww. transfer skutkuje przysporzeniem (korzyścią ekonomiczną) na rzecz określonego podmiotu, na warunkach korzystniejszych niż rynkowe (wraz z transferem wnioskodawca otrzyma korzyść ekonomiczną - bezzwrotną dotację na warunkach korzystniejszych niż rynkowe – nie mógłby uzyskać w warunkach rynkowych podobnej dotacji);
- w efekcie transferu zasobów pieniężnych nie występuje lub może wystąpić zakłócenie konkurencji (część projektu ma charakter publiczny więc wnioskodawca realizując tę część inwestycji wykonuje zadania określone w ustawie o samorządzie gminnym jako własne gminy, a więc nie działa w warunkach konkurencji, natomiast w części dotyczącej obiektów o charakterze komercyjnym również nie zajdzie oceniana przesłanka ponieważ podmiot otrzymujący to mienie zostanie wyłoniony w drodze otwartego postępowania przetargowego i tym samym transfer zasobów zostanie dokonany na warunkach rynkowych).

Tym samym wskazali, iż projekt nie jest objęty pomocą publiczną.

Z uwagi na powyższe uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 952/11 z dnia 21 czerwca 2011 r. Wnioskodawcy przyznano dofinansowanie na realizację przedmiotowego projektu w wysokości 879 126,91 zł ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (dalej: EFRR).

W konsekwencji w dniu 23 kwietnia 2012 r. Beneficjent zawarł z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-008/11-00 na realizację ww. projektu pn. „Podniesienie atrakcyjności turystycznej Gminy Nowe Warpno poprzez budowę Promenady – etap I”. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte aneksy do umowy nr UDA-RPZP.06.01.01-32-008/11-01 z dnia 23 kwietnia 2012 r., nr UDA-RPZP.06.01.01-32-008/11-02 z dnia 21 lutego 2013 r. oraz nr UDA-RPZP.06.01.01-32-008/11-03 z dnia 18 października 2013 r.

Umowa o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-008/11-00 określa szczegółowe zasady dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. Zgodnie z zapisami przedmiotowej umowy IZ RPO WZ zobowiązała się do dofinansowania części wydatków

kwalifikowalnych poniesionych na realizację projektu na podstawie zweryfikowanego przez IZ RPO WZ poprawnego wniosku o płatność. Beneficjent natomiast zobowiązał się do realizacji projektu w oparciu o wnioski o dofinansowanie, z należytą starannością, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu, a także osiągnięcie celów zakładanych we wniosku o dofinansowanie (§ 4 ust. 4 umowy o dofinansowanie).

Na mocy zapisów art. 26 ust. 1 pkt 14 u.z.p.p.r. oraz § 13 umowy o dofinansowanie, w dniach 08-10 stycznia 2014 r., w związku z zakończeniem realizacji projektu oraz złożeniem przez Beneficjenta wniosku o płatność końcową, IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową ww. projektu. W ramach czynności kontrolnych, na podstawie przedstawionych przez Beneficjenta dokumentów oraz wyjaśnień m.in., ustalono, iż wyłonienie zarządcy/operatora obiektów gastronomiczno-handlowych zostało dokonane odmiennie niż wskazano we wniosku o dofinansowanie projektu, tj. nie przeprowadzono przetargu nieograniczonego. Ustalone warunki przetargu zawężyły krąg uprawnionych oferentów do mieszkańców Gminy Nowe Warpno. Kryterium podstawowym (formalnym) przy wyborze podmiotu dzierżawcy lokali gastronomiczno-handlowych powstałych w wyniku realizacji przedmiotowego projektu było zameldowanie na terenie Gminy Nowe Warpno (wyjaśnienia Beneficjenta z dnia 06 lutego 2014 r. oraz z dnia 14 kwietnia 2014 r.). Nadto analiza treści zarządzenia nr 120/2004 Burmistrza Gminy Nowe Warpno z dnia 31 grudnia 2004 r. w sprawie ustalenia czynszu dzierżawnego od gruntu zajętego pod usługi, doprowadziła do wniosku, iż sposób ustalenia stawek za dzierżawę m² nowopowstałych lokali dyskryminował potencjalnych dzierżawców spoza gminy (zgodnie z ww. zarządzeniem stawki prezentowały się następująco: 1,96 zł za 1 m² miesięcznie plus stawka podatku VAT dla mieszkańców Gminy Nowe Warpno; 2,27 zł za 1 m² miesięcznie plus stawka podatku VAT dla osób prowadzących działalność gospodarczą; 3,58 zł za 1 m² miesięcznie plus stawka podatku VAT dla osób prowadzących działalność gospodarczą w sezonie turystycznym tj. od 01 czerwca – 30 września roku obrachunkowego).

Treść ww. naruszeń została określona w protokole pokontrolnym, przekazanym Beneficjentowi pismem z dnia 10 marca 2014 r.

Zgodnie z pouczeniem zawartym w protokole pokontrolnym, kierownikowi jednostki kontrolowanej lub osobie pełniącej jego obowiązki przysługuje prawo zgłoszenia w terminie do 14 dni roboczych od dnia otrzymania protokołu pokontrolnego, w formie pisemnej, uzasadnionych zastrzeżeń, uwag lub wyjaśnień do zapisów w nim zawartych.

Korzystając z powyższego uprawnienia, Beneficjent pismem z dnia 14 kwietnia 2014 r. (po wcześniejszym wystąpieniu z wnioskiem o przedłużenie ww. terminu, na które IZ RPO WZ wyraziła zgodę) przedłożył szczegółowe wyjaśnienia w sprawie. Odnosząc się do kwestii pomocy publicznej wskazał, iż na etapie sporządzenia dokumentacji aplikacyjnej niewłaściwie wskazano, że zarządca i operator obiektów gastronomicznych wyłoniony zostanie w drodze przetargu nieograniczonego. Beneficjent składając przedmiotowy wniosek od początku zamierzał ograniczyć krąg oferentów uprawnionych do wzięcia udziału w przetargu na wyłonienie dzierżawców obiektów gastronomicznych do mieszkańców Gminy Nowe Warpno (tj. do osób zameldowanych na jej terenie). Jednakże wskutek niezawinionej omyłki doradca Beneficjenta złożył do IZ RPO WZ wstępną, roboczą wersję aplikacji.

Nadto Beneficjent powołując się na zapisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U z 2010 r., nr 102, poz. 651 ze zm., dalej: g.n. – stan prawny obowiązujący w dniu złożenia pisma) wskazał, iż przetarg ograniczony organizowany jest w przypadku, gdy warunki przetargowe mogą być spełnione przez ograniczoną liczbę osób. Powyższe ograniczenie znajdowało uzasadnienie w tym, iż w Gminie Nowe Warpno niewielu jest pracodawców oferujących zatrudnienie mieszkańcom Gminy. Poprzez utworzenie obiektów gastronomicznych w ramach przedmiotowego przedsięwzięcia mieszkańcy Gminy Nowe Warpno uzyskali dostęp do prowadzenia działalności zarobkowej i zatrudnienia w miejscu zamieszkania. O ograniczenie przetargu do kręgu mieszkańców Gminy Nowe Warpno wnioskował Burmistrz (wniosek ten został poparty przez Radę Miejską Gminy). Beneficjent szczegółowo wyjaśniając wskazał, iż motywem takiego działania jest duże bezrobocie na terenie Gminy. Ponadto w opinii Beneficjenta zgodnie z art. 40 ust. 5 g.n. każdy z uczestników postępowania przetargowego miał prawo zaskarżyć czynności związane z przeprowadzeniem postępowania do organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, co jednak nie nastąpiło, pomimo tego, że zostały odrzucone oferty dwóch podmiotów spoza Gminy. Zdaniem Beneficjenta skoro żaden z ww. podmiotów nie zaskarżył takiej czynności, nie można przyjąć, że miało tu miejsce jakiegokolwiek naruszenie prawa. Beneficjent wskazał także, iż określona w zarządzeniu Burmistrza Gminy Nowe Warpno nr 120/2004 z dnia 31 grudnia 2004 r. stawka czynszu dzierżawnego od gruntu zajętego pod usługi w kwocie 1,96 zł za 1 m² miesięcznie plus stawka podatku VAT dla mieszkańców Gminy Nowe Warpno nie jest stawką dyskryminującą potencjalnych dzierżawców spoza Gminy. Ustalona wartość stanowi stawkę preferencyjną, a domniemana dyskryminacja ma charakter

pozytywny, albowiem zastosowany tu mechanizm preferencyjny ma na celu zwiększenie potencjału podmiotów słabszych pod względem ekonomicznym (tj. mieszkańców Gminy Nowe Warpno) oraz umożliwienie im skutecznego konkurencji z silniejszymi ekonomicznie podmiotami spoza Gminy (powyższe zarządzenie nie zostało w żaden sposób zakwestionowane przez organy nadzoru). Nadto Beneficjent wskazał, iż poprzez wydzierżawienie lokali gastronomicznych mieszkańcom Gminy Nowe Warpno pod działalność gospodarczą oraz zatrudnienie w tych miejscach jej mieszkańców (w przeciwieństwie do oddania w dzierżawę takich lokali jak i zatrudnienie w nich osób spoza Gminy), do budżetu Gminy wpływają większe dochody, z tytułu określonego w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U z 2010 r. nr 80 poz. 526 ze zm.) udziału Gminy we wpływach z podatku dochodowego od osób fizycznych, stanowiącego dochód budżetu państwa, który jest należny od osób fizycznych zamieszkałych na obszarze Gminy, a nie od osób które w danej Gminie wykonują działalność gospodarczą, czy też tam są zatrudnione, a mieszkają w innej Gminie. Natomiast w przypadku osób spoza Gminy wpływy te są dużo niższe, gdyż obejmują wyłącznie podatek od nieruchomości.

Analizując powyższe jak również w związku z koniecznością oceny możliwości wystąpienia pomocy publicznej, IZ RPO WZ pismem z dnia 12 czerwca 2014 r. zobowiązała Beneficjenta do wykonania tzw. „Testu pomocy publicznej” tj. przeprowadzenia analizy swojej sytuacji (uwzględniając m.in. fakt iż wyłonienie zarządcy/operatora obiektów gastronomiczno-handlowych zostało dokonane w drodze przetargu ograniczonego oraz fakt uzależnienia wysokości stawek dzierżawy nowopowstałych lokali od miejsca zameldowania) zgodnie z pytaniami zawartymi we wniosku o dofinansowanie – pkt A.8.3.

W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 11 lipca 2014 r. (po wcześniejszym wystąpieniu z wnioskiem o przedłużenie ww. terminu, na które IZ RPO WZ wyraziła zgodę) Beneficjent wskazał, odnosząc się do poszczególnych przesłanek występowania pomocy publicznej, iż w analizowanej sprawie występuje transfer zasobów publicznych oraz, że ww. transfer jest selektywny – uprzywilejowuje określony podmiot lub wytwarzanie określonych dóbr. Tym niemniej Gmina Nowe Warpno nadmieniła, iż ww. transfer środków publicznych nie skutkuje przysporzeniem (korzyścią ekonomiczną) na rzecz określonego podmiotu, na warunkach korzystniejszych niż rynkowe (powyższe uzasadniano tym, że w efekcie transferu zasobów pieniężnych nie występuje lub może wystąpić zakłócenie konkurencji). Zatem w opinii Strony nie wystąpi tu pomoc publiczna. Przesłanki negatywne Gmina uzasadniała analogicznie jak w piśmie z dnia 14 kwietnia 2014 r.

Mając na uwadze powyższe ustalenia IZ RPO WZ zleciła KOP przeprowadzenie ponownej oceny możliwości wystąpienia pomocy publicznej. Dwóch ekspertów oceniając projekt po raz drugi uznało, iż w analizowanej sprawie wystąpi pomoc publiczna, albowiem ziszczą się wszystkie jej przesłanki. Eksperti wskazali, iż w przedstawionym stanie faktycznym uwzględniającym fakt, iż Beneficjent przeprowadził przetarg ograniczony do mieszkańców Gminy Nowe Warpno, w efekcie transferu zasobów pieniężnych istnieje zagrożenie zakłócenia konkurencji (uzasadnienie pozostałych przesłanek wystąpienia pomocy publicznej jest analogiczne do pierwotnej oceny projektu z 2011 r., w której również uznano, że się one ziszczą). Odnosząc się do powyższej przesłanki obaj eksperci wskazali, iż w pierwotnych dokumentach aplikacyjnych Beneficjent podkreślał, że wyłonienie zarządcy/operatora obiektów gastronomiczno-handlowych zostanie dokonane w drodze przetargu nieograniczonego. Pierwszy z ekspertów m.in. wskazał, iż z perspektywy pomocy publicznej forma przetargu ma fundamentalne znaczenie dla zaistnienia sytuacji, w której będą mieć zastosowanie przepisy o pomocy publicznej bądź też nie. Wskazano, iż zgodnie z doktryną transfer zasobów dokonywany na warunkach ustalonych w wyniku otwartego przetargu zazwyczaj nie stanowi pomocy publicznej. Każde ograniczenie, a w szczególności podmiotowe, zmniejsza w znacznym stopniu konkurencyjność i ma bezpośredni wpływ na możliwość wystąpienia zakłócenia konkurencji. Nadto ekspert podkreślił, iż ustalenie stawki czynszu dzierżawnego dla określonej grupy na poziomie niższym, również wpływa na ograniczenie konkurencyjności. Drugi ekspert wskazał zaś, iż poprzez wyłonienie operatora z ograniczonej grupy podmiotów i według obniżonych stawek wynikających z zarządzenia Burmistrza, dochodzi do sytuacji, w której Beneficjent udziela pomocy publicznej drugiego stopnia selektywnie wybranemu operatorowi bez zachowania warunków rynkowych – w tym ustalenia ceny rynkowej. Stanowi to zakłócenie rynku wynajmu nieruchomości przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej, na którym Gmina oferuje wynajęcie nieruchomości po określonych – a dla części podmiotów – obniżonych stawkach. Takie zakłócenie zdaniem eksperta może mieć charakter transgraniczny, a więc może mieć wpływ na wewnątrzspółnotową wymianę.

Tym samym obaj eksperci uznali, iż w analizowanej sprawie projekt winien być objęty regulami pomocy publicznej.

Mając powyższe ustalenia na uwadze, odnosząc się jednocześnie do wyjaśnień Beneficjenta, IZ RPO WZ pismem z dnia 21 stycznia 2015 r. informującym o zakończeniu czynności kontrolnych,

wskazała m.in, iż inwestycja została zrealizowana z naruszeniem § 16 ust. 1 umowy o dofinansowanie (doszło do szeregu istotnych zmian, o których IZ RPO WZ nie została poinformowana) oraz niezgodnie z założeniami dokumentacji aplikacyjnej. Zgodnie z oświadczeniem Beneficjenta zawartym we wniosku o dofinansowanie projekt nie miał być objęty pomocą publiczną, w związku z czym nie miały do niego zastosowania szczególne warunki odnoszące się do projektów kwalifikujących się pod reguły udzielania pomocy publicznej (co potwierdziła ponowne ocena KOP zespołu ds. możliwości wystąpienia pomocy publicznej). Zmiana wcześniej zakładanych zasad przekazania mienia komunalnego zarządcy spowodowała wystąpienie pomocy publicznej w końcowej fazie realizacji projektu określonego w warunkach umowy (aneksu).

Z uwagi na fakt wystąpienia przesłanek do rozwiązania z Beneficjentem umowy o dofinansowanie o których mowa w:

- § 18 ust. 1 pkt 2 umowy, zgodnie z którym Beneficjent zaprzestał realizacji Projektu lub realizuje go w sposób niezgodny z umową, przepisami prawa lub procedurami właściwymi dla Programu,
- § 18 ust. 1 pkt 7 umowy, zgodnie z którym Beneficjent wykorzystał przyznane na realizację Projektu środki finansowe (w całości lub w części) na cel inny niż określony w Projekcie lub niezgodnie z Umową oraz przepisami prawa lub procedurami właściwymi dla Programu,

uchwałą nr 556/15 z dnia 21 kwietnia 2015 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego zdecydował o rozwiązaniu umowy nr UDA-RPZP.06.01.01-32-008/11-00 z dnia 23 kwietnia 2012 r. na realizację projektu pn. „Podniesienie atrakcyjności turystycznej Gminy Nowe Warpno poprzez budowę Promenady – etap I”.

Jednocześnie, z uwagi na fakt, iż Beneficjent wykorzystał środki przekazane na realizację projektu z naruszeniem obowiązujących go w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 (dalej RPO WZ) procedur, IZ RPO WZ pismem z dnia 07 maja 2015 r. znak WWRPO.IV.4331.(6.1.1/2011/008).2015.DR.03 wezwała Beneficjenta do zwrotu środków w łącznej kwocie 770 088,81 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych. Zgodnie bowiem z treścią art. 207 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 t.j., ze zm. zwana dalej u.f.p.), w przypadku stwierdzenia okoliczności, że środki zostały wykorzystane z naruszeniem procedur, Instytucja Zarządzająca wzywa do zwrotu środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

Z uwagi na bezskuteczny upływ terminu wskazanego w ww. wezwaniu wobec Beneficjenta wszczęte zostało z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-008/11-00. Jednocześnie Beneficjent został poinformowany o możliwości złożenia dowodów, wyjaśnień i zastrzeżeń w sprawie.

Pismem z dnia 02 czerwca 2015 r. Beneficjent przesłał kopię wyciągu bankowego potwierdzającego zwrot środków w wysokości 770 088,81 zł wskazując, iż zwraca kwotę należności głównej.

Postanowieniami z dnia 25 czerwca 2015 r. oraz z dnia 22 lipca 2015 r. z uwagi na skomplikowany charakter sprawy oraz trwającą analizę całokształtu materiału dowodowego IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o konieczności przedłużenia postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków. Nadto pismem z dnia 29 lipca 2015 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 267 t.j. ze zm., zwanej dalej: k.p.a.).

W związku ze wszczętym postępowaniem administracyjnym w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych w ramach RPO WZ na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-008/11-00, IZ RPO WZ przeprowadziła postępowanie wyjaśniające, obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (w tym m.in. wniosku o dofinansowanie projektu pn. „Podniesienie atrakcyjności turystycznej Gminy Nowe Warpno poprzez budowę Promenady – etap I” wraz załącznikami, umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-008/11-00 z dnia 23 kwietnia 2012 r. wraz ze wszystkimi aneksami, wyników kontroli, a także wyjaśnień Beneficjenta) oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, co doprowadziło do następujących wniosków.

Na wstępie należy podkreślić, iż środki publiczne przeznaczone na wykonywanie projektów realizowanych w ramach programów finansowych ze środków europejskich mają charakter bezwrotny 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 u.z.p.p.r. odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach u.f.p., IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty. Zgodnie z art. 207 ust. 1 u.f.p., 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.

W analizowanej sprawie Beneficjent wykorzystał środki przekazane mu na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-008/11-00 niezgodnie z procedurami obowiązującymi w ramach RPO WZ, do których stosowania był zobowiązany przystępując do konkursu nr RPOWZ/6.1.1/2010/1, a następnie w dniu 23 kwietnia 2012 r. podpisując umowę o dofinansowanie. Wskazać należy, że zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w judykaturze (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) we Wrocławiu z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt III SA/Wr 336/12; wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 stycznia 2013 r., sygn. akt V SA/Wa 1758/12) zapisy umów o dofinansowanie oraz wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych stanowią szczególną regulację normującą, jak otrzymane środki mają być wydatkowane. Zapisy te, stanowiąc o sposobie wydatkowania środków pieniężnych, są zatem rodzajem swoistej procedury wiążącej strony umowy dotyczącej wykorzystania tych środków.

Pod pojęciem procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu, rozumiane są postanowienia dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, w tym zasady ponoszenia wydatków w ramach projektu, a także zapisy umowy o dofinansowanie, Wytycznych dla Wnioskodawców. Ustawodawca nie przewidział zamkniętego katalogu procedur, na podstawie których wydatkowane są środki unijne związane z realizacją konkretnych programów operacyjnych. Do dofinansowania kwalifikowane są te projekty, które pozytywnie przeszły wszystkie etapy jego oceny, przeprowadzanej w ramach konkursu, a dofinansowanie jest możliwe w ramach dostępnej alokacji na realizację poszczególnych działań i priorytetów w ramach programu operacyjnego (zob. art. 28 ust. 1 pkt 3, art. 30a ust. 1 u.z.p.p.r.). Podstawę dofinansowania projektu stanowi m.in. umowa o dofinansowanie zawarta z beneficjentem przez instytucję zarządzającą albo działającą w jej imieniu instytucję pośredniczącą lub instytucję wdrażającą. Umowa ta określa warunki dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki beneficjenta z tym związane (art. 30 ust. 1 i 2 u.z.p.p.r.). Umowa jest zatem elementem projektu. W związku z powyższym, niewypełnienie postanowień umowy oraz dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, powoduje konieczność odzyskiwania przez IZ RPO WZ kwot podlegających zwrotowi.

Umowa o dofinansowanie, którą w dniu 23 kwietnia 2012 r. Beneficjent zawarł z Województwem Zachodniopomorskim, określa szczegółowe zasady dofinansowania projektu. W § 10 ust. 5 umowy Beneficjent w związku z realizacją projektu i w wykonaniu umowy zobowiązał się do przestrzegania właściwych przepisów prawa 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 RPO WZ, Uszczegółowienia RPO WZ, obowiązujących procedur, wytycznych, informacji IZ RPO WZ.

Tym samym, podpisując umowę o dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do zrealizowania projektu w pełnym zakresie, w terminie wskazanym w umowie, z należytą starannością, zgodnie m.in. z umową i jej załącznikami, w szczególności z opisem zawartym we wniosku o dofinansowanie, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy.

Powyższe ma istotne znaczenie, albowiem dokumentacja aplikacyjna (wniosek o dofinansowanie z załącznikami) stanowi główne źródło informacji na temat założeń, zasad realizacji i sposobu wykorzystania środków w ramach przedsięwzięcia objętego wsparciem z funduszy europejskich. To w oparciu o analizę zapisów ww. dokumentacji oceniane jest czy projekt kwalifikuje się do dofinansowania.

Beneficjent we wniosku o dofinansowanie przewidział, iż zarządca i operator obiektów gastronomiczno-handlowych zostanie wyłoniony w drodze przetargu nieograniczonego, spełniającego wszystkie wymogi dotyczące formy i zasięgu przekazu informacji o postępowaniu oraz terminu składania ofert. Nadto także w studium wykonalności stanowiącym załącznik nr 2 do wniosku o

dofinansowanie (str. 10) wskazano, iż za utrzymaniem w należyłym stanie technicznym wybudowanych w ramach projektu obiektów gastronomicznych i handlowych będzie odpowiadał wybrany w drodze przetargu nieograniczonego zarządca zewnętrzny (...)

Z uwagi na powyższe sformułowania eksperci oceniając projekt pod kątem możliwości wystąpienia pomocy publicznej (ocena w 2011 r.) uznali, odnosząc się do poszczególnych przesłanek jej wystąpienia, iż w przedmiotowym przypadku projekt nie będzie objęty regulami pomocy publicznej.

Podkreślić należy, iż powyższa ocena dotyczyła konkretnego stanu faktycznego wskazanego w dokumentacji aplikacyjnej. Dokonana przez Beneficjenta (bez poinformowania o tym IZ RPO WZ) w trakcie realizacji projektu, zmiana procedury wyboru zarządcy/operatora bazy gastronomiczno - handlowej wybudowanej w ramach inwestycji, miała istotne znaczenie w kontekście podstawowych celów i założeń projektu, jak również reguł pomocy publicznej. Ponowna ocena projektu przez ekspertów KOP (w 2014 r.) wskazuje, iż w ostatecznym rozrachunku analizowany projekt powinien podlegać ocenie według schematów pomocy publicznej. W zaistniałym stanie faktycznym doszło więc do wystąpienia pomocy publicznej w projekcie, czego nie przewidywała dokumentacja aplikacyjna, a co za tym idzie umowa o dofinansowanie.

Mając powyższe na uwadze, IZ RPO WZ podkreśla (o czym już była mowa w piśmie z dnia 21 stycznia 2015 r.), iż wskazane przez Beneficjenta usprawiedliwienie wprowadzonej zmiany trybu wyłonienia zarządcy z przetargu nieograniczonego na ograniczenie go do mieszkańców Gminy Nowe Warpno jest nie do pogodzenia z określoną we wniosku charakterystyką i zadaniami projektu. Zawarty w dokumentacji aplikacyjnej opis przedsięwzięcia winien stanowić logiczną, nierozzerwalną całość w ujęciu faktycznym i prawnym. Nie można traktować w kategorii błędu lub omyłki tych zapisów dokumentacji aplikacyjnej, których zmiana powoduje zmianę kwalifikacji całego projektu jako podlegającego przepisom ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. 2004 r. nr 123, poz. 1291 ze zm.). W tym miejscu należy podkreślić, iż gdyby Wnioskodawca przyjął we wniosku aplikacyjnym zapis o trybie wyboru zarządcy w warunkach ograniczenia go do mieszkańców Gminy Nowe Warpno spowodowałoby to jego odmienną ocenę na etapie pierwotnej oceny projektu w zakresie możliwości wystąpienia pomocy publicznej. Wnioski, w których eksperci stwierdzili możliwość wystąpienia pomocy publicznej, a Wnioskodawca zaznaczył brak występowania pomocy publicznej, zostają odrzucone oraz nie podlegają dalszej ocenie (punkt 4.2.2. Wytycznych dla Wnioskodawców pn. Ocena możliwości wystąpienia pomocy publicznej dla danego poddziałania). Należy również dodać, iż nie zasługują na uwzględnienie prezentowane przez Beneficjenta argumenty o spadku bezrobocia lub wzroście dochodów Gminy Nowe Warpno mające uzasadniać ograniczenie przez Beneficjenta kręgu oferentów do mieszkańców Gminy Nowe Warpno. W/w motywy ograniczenia kręgu oferentów nie mieszczą się w zakresie podstawowych celów projektu, gdyż jak wskazano w punkcie C.6 wniosku polegały one na „dostosowaniu infrastruktury turystycznej Gminy Nowe Warpno do rosnących potrzeb mieszkańców i turystów. Realizacja projektu miała przelożyć się też na skuteczniejsze, niż do tej pory wykorzystanie potencjału rozwojowego Gminy. To z kolei miało przelożyć się na zwiększenie konkurencyjności przestrzennej i promocję zasobów naturalnych regionu oraz wpłynąć na rozwój społeczno – gospodarczy Nowego Warpna.” Wspomniane motywy nie stanowią także przedmiotu oceny wskaźników produktu i rezultatu. Informacja, iż powstała baza gastronomiczno - handlowa umożliwi stworzenie nowych miejsc pracy na terenie Gminy, co przeloży się na poprawę sytuacji na lokalnym rynku pracy, została zawarta jedynie w ogólnym zarysie przedsięwzięcia (punkt C.7 wniosku o dofinansowanie). Tym samym dążenie do zmniejszenia bezrobocia czy też zwiększenia dochodów Gminy Nowe Warpno można uznać co najwyżej za poboczne lub pochodne korzyści tego projektu. Co więcej ww. argumenty pozostają także bez znaczenia dla oceny przesłanek wystąpienia pomocy publicznej.

Nadto podkreślić należy, iż w myśl art. 37 ust. 4 g.n., na którego brzmienie powołuje się również Beneficjent w piśmie z dnia 14 kwietnia 2014 r. oraz z dnia 11 lipca 2014 r. „zawarcie umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony następuje w drodze przetargu”. Ogłoszenie Burmistrza Gminy Nowe Warpno z dnia 17 maja 2013 r. o zaproszeniu mieszkańców Gminy Nowe Warpno do składania ofert, przewiduje 3 letni okres współpracy z zarządcą. W świetle powyższego przyjęte przez Beneficjenta kryterium czasu trwania umowy pozwoliło, na dokonanie wyboru zarządcy w trybie ofertowym, czyli bez konieczności przeprowadzania procedury przetargowej. Tym niemniej podkreślić należy, iż wskazany przez Beneficjenta ww. okres 3 lat nie koresponduje z okresem trwałości projektu, który wynosi 5 lat. W punkcie F wniosku o dofinansowanie Beneficjent wskazał, iż „zarządzanie obiektami zaplecza gastronomiczno – handlowego będzie odpowiadał wybrany Zarządca zewnętrzny, który zapewni środki finansowe, zaplecze techniczne oraz personel niezbędny do utrzymania wysokiego standardu technicznego i pełnej funkcjonalności powierzonych mu pomieszczeń. Poprzez podejmowane działania zagwarantuje on trwałość rezultatów projektu przez okres znacznie dłuższy, niż wymagane

w Wytycznych, 5 lat od daty zakończenia realizacji projektu”. Ponadto w świetle procedur pomocy publicznej niezbędnym było zastosowanie trybu konkurencyjnego, aby projekt nie był objęty jej regulacjami. Co istotne sam Beneficjent we wniosku o dofinansowanie przewidział, iż ww. wybór zarządcy/operatora zostanie dokonany w trybie przetargu nieograniczonego.

Zatem dokonane przez Beneficjenta zmiany na etapie realizowanego projektu były niezgodne z wnioskiem o dofinansowanie. Przy czym oczywistym jest, iż treść wniosku przedstawia szczegółowy opis zakresu i przedmiotu zobowiązania nałożonego na Beneficjenta na mocy zawartej umowy. Tym samym realizując projekt niezgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, Beneficjent narusza także zapisy umowy o dofinansowanie. § 2 ust. 2 umowy o dofinansowanie wprost stanowi, iż Beneficjent zobowiązuje się do realizacji projektu w oparciu o wniosek o dofinansowanie.

Nadto na mocy zawartej umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do zgłaszania IZ RPO WZ w formie pisemnej zmian dotyczących realizacji projektu przed ich wprowadzeniem i nie później niż przed planowanym zakończeniem realizacji projektu (§ 16 ust. 1 umowy). Pomimo powyższego zobowiązania, Beneficjent nie skierował do IZ RPO WZ pisma informującego o planowanej zmianie trybu wyboru zarządcy/operatora bazy gastronomiczno – handlowej, naruszając tym samym zapisy przedmiotowej umowy. Podkreślenia wymaga, iż projekt zaplanowany przez Beneficjenta mógł być objęty pomocą publiczną, przy czym wówczas miałyby do niego zastosowanie szczególne warunki odnoszące się do projektów kwalifikujących się pod reguły udzielania pomocy publicznej. Należy zauważyć, iż gdyby Beneficjent zaznaczył we wniosku o dofinansowanie, że projekt objęty jest pomocą publiczną uzyskałby dofinansowanie jednakże na innym poziomie aniżeli je otrzymał. Zgodnie bowiem z zapisami Wytycznych (punkt 2.4 Forma i wartość dofinansowania), w przypadku przedsięwzięć objętych pomocą publiczną maksymalny poziom dofinansowania projektu wynosi 40% całkowitych wydatków kwalifikowalnych. Tymczasem jak wskazują Wytyczne, gdy taki przypadek nie zachodzi poziom ten wynosi 50% całkowitych wydatków kwalifikowalnych – na takim też poziomie zgodnie z zapisem § 2 ust. 5 umowy o dofinansowanie Beneficjent po spełnieniu warunków określonych w umowie mógł uzyskać dofinansowanie na realizację przedmiotowego projektu. Inny poziom dofinansowania skorelowany jest również z koniecznością zapewnienia na innym poziomie minimalnego wkładu własnego na realizację przedsięwzięcia. Zatem dokonana przez Beneficjenta zmiana procedury wyboru zarządcy/operatora bazy gastronomiczno-handlowej wybudowanej w ramach projektu, miała istotne znaczenie.

Beneficjent był zobowiązany do realizowania projektu zgodnie z umową, Wytycznymi oraz przepisami prawa. Przystąpienie Beneficjenta do ubiegania się o dofinansowanie oznacza m.in. akceptację obowiązujących Wytycznych oraz innych norm wynikających z dokumentacji aplikacyjnej oraz przepisów prawa. Skorzystanie z możliwości dofinansowania nie jest obowiązkiem. Wnioskodawcy w opinii których uregulowania wynikające z ww. dokumentów bądź przepisów prawa są zbyt rygorystyczne nie są zobowiązani do składania wniosków aplikacyjnych czy podpisania umowy o dofinansowanie. Podpisując umowę o dofinansowanie Beneficjent zobowiązuje się do ich przestrzegania i postępowania zgodnie z ich literą. Zasady konkursu określone w regulaminie są jednakowe dla wszystkich i nie mogą być zmieniane dla potrzeb poszczególnych beneficjentów a każdy przystępując do konkursu godzi się na te zasady (Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 21 grudnia 2010 r., sygn. I SA/Rz 823/10, LEX nr 750260).

Tym samym Beneficjent składając wniosek aplikacyjny, a następnie podpisując w dniu 23 kwietnia 2012 r. umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-008/11-00, zaakceptował zapisy przedmiotowych dokumentów i zobowiązał się realizować projekt zgodnie z ich brzmieniem.

W analizowanej sprawie, Beneficjent wbrew zapisom wniosku o dofinansowanie, zgodnie z którymi zarządca/operator obiektów gastronomiczno-handlowych miał zostać wyłoniony w drodze przetargu nieograniczonego, dokonał jego wyboru ograniczając się do mieszkańców Gminy. W konsekwencji powyższego działania Beneficjenta polegające na uprzywilejowaniu podmiotów pochodzących z Gminy Nowe Warpno doprowadził do tego, iż, w efekcie transferu zasobów publicznych (dofinansowanie środkami EFRR) który był selektywny i skutkowało przysporzeniem na rzecz Beneficjenta, na warunkach korzystniejszych niż rynkowe, doszło do zagrożenia zakłócenia konkurencji, a tym samym doszło do wystąpienia niedozwolonej pomocy publicznej (przy pierwotnych założeniach projekt nie miał być objęty pomocą publiczną, co potwierdziła ocena dokonana przez KOP - zespół ds. oceny możliwości wystąpienia pomocy publicznej).

Z uwagi na powyższe Beneficjent działał w sposób sprzeczny z wnioskiem o dofinansowanie i umową o dofinansowanie oraz przepisem prawa, co w konsekwencji doprowadziło do wykorzystania środków z naruszeniem obowiązujących go w ramach RPO WZ procedur (art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p.). Tym samym z uwagi na ww., mając jednocześnie na względzie, iż dokonane przez Beneficjenta naruszenie miało wpływ na realizację całego projektu, wskazać należy, iż wszystkie wydatki poniesione w ramach projektu nie mogą zostać uznane przez IZ RPO WZ za kwalifikowalne.

W zgodzie z *Wytycznymi* wydatkiem kwalifikującym się do współfinansowania jest wydatek spełniający łącznie warunki wymienione w przedmiotowych *Wytycznych*, w tym m.in. musi być zgodny z postanowieniami RPO WZ oraz postanowieniami umowy o dofinansowanie projektu. Tymczasem z przyczyn szczegółowo omówionych w niniejszej decyzji wydatki te nie zostały poniesione zgodnie z ww. warunkami.

W tym miejscu warto również dodać, iż według zapisu art. 44 ust. 3 u.f.p., której przepisy Beneficjent obowiązany był stosować (zgodnie z § 10 ust. 5 umowy o dofinansowanie), wydatki publiczne powinny być dokonywane:

- 1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:
 - a) uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
 - b) optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów,
- 2) w sposób umożliwiający terminową realizację zadań,
- 3) w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Ponadto w § 4 ust. 4 umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązał się do realizacji projektu w oparciu o wnioski o dofinansowanie, z należytą starannością, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu, a także osiągnięcie celów zakładanych we wniosku o dofinansowanie.

Tymczasem w przedmiotowej sprawie Beneficjent nie wydatkował środków przekazanych na realizację projektu nr WND-RPZP.06.01.01-32-008/11-00 w sposób celowy i oszczędny. Należy podkreślić, iż zgodnie z zapisami wniosku (punkt C.6) podstawowe cele projektu polegały na „dostosowaniu infrastruktury turystycznej Gminy Nowe Warpno do rosnących potrzeb mieszkańców i turystów. Realizacja projektu miała przełożyć się też na skuteczniejsze, niż do tej pory wykorzystanie potencjału rozwojowego Gminy. To z kolei miało przełożyć się na zwiększenie konkurencyjności przestrzennej i promocję zasobów naturalnych regionu oraz wpłynąć na rozwój społeczno – gospodarczy Nowego Warpna.” Beneficjent wbrew zapisom wniosku o dofinansowanie, zgodnie z którymi zarządca/operator obiektów gastronomiczno-handlowych miał zostać wyłoniony w drodze przetargu nieograniczonego, dokonał jego wyboru ograniczając się do mieszkańców Gminy, wskazując iż motywami jego działania było zmniejszenie bezrobocia lub wzrost dochodów Gminy (szczegółowe wyjaśnienia Beneficjenta przytaczano we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszej decyzji). Cele określone we wniosku o dofinansowanie nie korelowały zatem z tymi, którymi (zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta) kierował się on ograniczając wybór zarządcy obiektów gastronomiczno-handlowych do mieszkańców Gminy. Ponadto podkreślić należy, że działanie Beneficjenta doprowadziło do tego, iż, w efekcie transferu zasobów publicznych (dofinansowanie środkami EFRR) który był selektywny i skutkowało przysporzeniem na rzecz Beneficjenta, na warunkach korzystniejszych niż rynkowe, doszło do zagrożenia zakłócenia konkurencji, a tym samym doszło do wystąpienia niedozwolonej pomocy publicznej. Na skutek działania Beneficjenta sfinansowano wydatki, które jak się okazało Beneficjent poniósł z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ i które w rzeczywistości nie powinny być wykorzystane przez Beneficjenta. Środki wypłacone Beneficjentowi z budżetu UE mogłyby zostać przez IZ RPO WZ przekazane innemu podmiotowi, który zrealizowałby projekt prawidłowo. Środki publiczne przekazane Beneficjentowi mają charakter bezzwrotny i powinny być wykorzystywane zgodnie z prawem, obowiązującymi procedurami, a także ściśle z celem, na który zostały przekazane.

Wskazać też należy, iż oceny kwalifikowalności wydatku dokonuje się zarówno na etapie wyboru wniosku o dofinansowanie projektu, podczas realizacji projektu jak i po zakończeniu projektu, kiedy Beneficjent przedkłada kolejne wnioski o płatność. Nadto kwalifikowalność oraz poprawność poniesienia wydatków ujętych w poszczególnych wnioskach o płatność jest poddawana ostatecznej weryfikacji w czasie kontroli przeprowadzonej na miejscu realizacji projektu po zatwierdzeniu wniosku o płatność końcową. W przedmiotowej sprawie nieprawidłowość stwierdzono dopiero na etapie czynności kontrolnych.

Z uwagi na powyższe, mając na względzie fakt, iż jedną z kompetencji, a zarazem obowiązków ustawowych IZ RPO WZ jest prowadzenie kontroli realizacji poszczególnych projektów w ramach RPO WZ, a także odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, IZ RPO WZ podjęła niezbędne czynności zmierzające do odzyskania środków nieprawidłowo wydatkowanych przez Beneficjenta. Wskazać należy, iż obowiązkiem IZ RPO WZ jest nie tylko ustalanie zasad konkursu, zawieranie umów z beneficjentami czy zarządzanie środkami finansowymi przeznaczonymi na realizację programu operacyjnego, ale również czuwanie nad przebiegiem realizacji projektu i weryfikowanie czy w całym okresie realizacji, projekt, na który przekazano środki publiczne, realizowany jest zgodnie z prawem oraz zasadami określonymi przez IZ RPO WZ dla danego konkursu. W przeciwnym razie zgodnie z art. 207 ust. 1 u.f.p. IZ RPO WZ zobowiązana jest dochodzić zwrotu środków od Beneficjenta.

W tym miejscu wskazać należy, iż z woli ustawodawcy odzyskiwanie środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem, z naruszeniem procedur czy w przypadku pobrania ich nienależnie lub w nadmiernej wysokości, odbywa się w drodze postępowania administracyjnego zakończonego decyzją administracyjną. Nie ulega wątpliwości, że postępowanie w przedmiocie zwrotu dotacji udzielonej w ramach RPO WZ ma specyficzny charakter. Zazębiają się tu bowiem elementy cywilnoprawne z elementami stosunku administracyjno-prawnego. Z jednej bowiem strony umowa wskazuje na okoliczności obligujące beneficjenta do zwrotu udzielonego dofinansowania, z drugiej natomiast, o zwrocie tych środków orzeka się w drodze decyzji administracyjnej. Niemniej jednak z uwagi na treść art. 207 u.f.p. oraz art. 67 u.f.p., w myśl którego do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieuregulowanych niniejszą ustawą stosuje się przepisy k.p.a. i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, IZ RPO WZ prowadziła postępowanie w myśl przepisów u.f.p. oraz k.p.a., wypełniając tym samym obowiązki nałożone na nią przepisami prawa.

Z uwagi na fakt, iż Beneficjent w dniu 01 czerwca 2015 r., zwrócił część środków wymaganych do zwrotu w wysokości 770 088,81 zł, IZ RPO WZ zgodnie z art. 55 § 2 w zw. z 62 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r., poz 613 j.t. ze zm., zwana dalej: o.p.) dokonała zaliczenia przedmiotowego zwrotu w ramach wniosku o płatność:

- nr WNP-RPZP.06.01.01-32-008/11-01/K01 w kwocie należności głównej 130 190,20 zł oraz odsetek liczonych jak dla zaległości podatkowych w kwocie 29 332,00 zł,
- nr WNP-RPZP.06.01.01-32-008/11-02/K01 w kwocie należności głównej 506 084,69 zł oraz odsetek liczonych jak dla zaległości podatkowych w kwocie 104 481,92 zł.

Mając na uwadze, iż Beneficjent nie dokonał zwrotu całości środków wraz z należnymi odsetkami, po uwzględnieniu dokonanych wpłaty do zwrotu pozostało:

- 1) kwota należności głównej w wysokości 133 813,92 zł wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia od dnia 02 czerwca 2015 r. (następny dzień po dokonaniu częściowego zwrotu środków przez Beneficjenta) do dnia zwrotu środków;
- 2) kwota odsetek stałych w wysokości 27 626,08 zł.

Konkludując, postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków wykorzystanych z naruszeniem procedur zostało wobec Strony wszczęte w związku z wynikami kontroli projektu przeprowadzonej przez IZ RPO WZ. Po szczegółowej analizie dokumentacji oraz stanu faktycznego w sprawie ustalono, iż Beneficjent naruszył zapisy umowy o dofinansowanie, *Wytucznych* oraz przepisu prawa. Nadto IZ RPO WZ ustaliła, iż Beneficjent dopuścił się 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 uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31 lipca 2006 r. ze zm., zwanego dalej: Rozporządzeniem Rady (WE) nr 1083/2006), zgodnie z którym przez nieprawidłowość należy rozumieć jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej (zwanej dalej: UE) w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. Zgodnie z powyższym, 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 UE. Należy wskazać, iż zarówno Komisja Europejska, jak i Europejski Trybunał Sprawiedliwości przyjmują szeroką wykładnię przesłanki naruszenia prawa wspólnotowego, która obejmuje tak naruszenie prawa unijnego, jak i prawa krajowego. Ponadto zaznaczyć należy, iż definicja nieprawidłowości odnosi się także do potencjalnej szkody w unijnym budżecie ogólnym, a więc sytuacji, w której niewykrucie nieprawidłowości poniesionego wydatku prowadziłoby do straty w budżecie UE przez jego sfinansowanie. Podkreślić należy, iż powyższa sytuacja dotyczy nie tylko faktycznej szkody spowodowanej przez nieprawidłowość, ale także stopnia zagrożenia, jaki jej istnienie wywiera na inne wydatki dokonane w ramach programu operacyjnego.

W przedmiotowej sprawie, z przyczyn szczegółowo opisanych w niniejszej decyzji ustalono, iż Beneficjent poniósł wydatki z naruszeniem zapisów umowy o dofinansowanie, zasad RPO WZ oraz przepisu prawa (art. 44 ust. 3 u.f.p.), szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. Jednocześnie w tym miejscu należy dodać, iż ustalenie wystąpienia w sprawie nieprawidłowości poczyniono, z uwzględnieniem faktu, iż jednym z elementów definicji nieprawidłowości jest wystąpienie szkody (choćby potencjalnej) w budżecie ogólnym UE. W przedmiotowej sprawie wystąpiła szkoda rzeczywista, bowiem budżet ogólny Unii Europejskiej poniósł szkodę finansując wydatki, które Beneficjent poniósł z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ. Należy wskazać, iż środki w wysokości przekazanej Beneficjentowi mogłyby zostać przez IZ RPO WZ

rozdysponowane na dofinansowanie innego projektu w ramach RPO WZ i inny niż Beneficjent podmiot (który realizowałby projekt zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, umową o dofinansowanie oraz przepisami prawa) mógłby otrzymać przedmiotowe środki. Tym samym, środki przekazane w ramach przedmiotowego projektu, w rzeczywistości nie powinny być ani wykorzystane przez Beneficjenta ani wypłacone z budżetu Unii Europejskiej, a winne służyć w ogólności takim celom jak dążenie do zmniejszania dysproporcji, wzmacniania spójności społeczno-gospodarczej, pobudzania rozwoju, tworzenia warunków wzrostu konkurencyjności regionów należących do Unii Europejskiej.

Z uwagi na powyższe, stosownie do wyniku ww. ustaleń IZ RPO WZ zobowiązana była podjąć właściwe działania, zmierzające do odzyskanie środków z budżetu UE. Zatem postępowanie administracyjne, czyli władcze wkroczenie organu administracji publicznej następuje dopiero, jeśli Beneficjent dobrowolnie nie zastosuje się do zaleceń i ustaleń kontrolujących. Takie stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 12 grudnia 2010 r. (sygn. akt I SA/Gd 1115/10) uznając, że momentem, kiedy na styku regulacji o charakterze cywilnoprawnym i administracyjno-prawnym dochodzi do wszczęcia postępowania administracyjnego - jest moment, gdy organ podejmuje czynności o charakterze władczym (cechujące stosunek administracyjno-prawny), czyli podejmuje czynności zmierzające do wydania decyzji o zwrocie środków. Beneficjent został więc przez IZ RPO WZ wezwany na mocy art. 207 ust. 8 u.f.p. do zwrotu środków nieprawidłowo wykorzystanych. Następnie po bezskutecznym upływie 14-dniowego terminu, wobec Beneficjenta wszczęto postępowanie administracyjne, albowiem jak już wcześniej wskazano ustawodawca krajowy ustanowił tryb zwrotu środków wykorzystanych niezgodnie z procedurami w u.f.p., które to postępowanie (analiza stanu faktycznego i prawnego sprawy z uwzględnieniem zarzutów Beneficjenta oraz zapisów dokumentacji) doprowadziło do konieczności podjęcia niniejszej decyzji określającej kwotę wymaganą do zwrotu. Zgodnie bowiem z art. 25 pkt 1 u.z.p.p.r., za prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada Instytucja Zarządzająca, którą w przypadku RPO WZ jest Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, do obowiązków którego należy w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 u.z.p.p.r., odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań.

Mając na uwadze całość dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności umowę o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, wniosek o dofinansowanie koniecznym stało się wydanie niniejszej decyzji. Zgodnie bowiem z treścią art. 207 ust. 9 pkt 1 u.f.p. po bezskutecznym upływie terminu, określonego w wezwaniu Instytucja Zarządzająca wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków.

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

Pouczenie

Od niniejszej decyzji nie służy odwołanie, jednakże Strona może się zwrócić do Instytucji Zarządzającej RPO WZ z siedzibą w Szczecinie przy ul. Korsarzy 34, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Otrzymują:

- 1) Gmina Nowe Warpno
Plac Zwycięstwa 1
72-022 Nowe Warpno
- 2) a/a