

Załącznik do uchwały nr 988/16
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 29 czerwca 2016 r.

Gmina Przybiernów
ul. Cisowa 3
72-110 Przybiernów

WWRPO.VIII.3162.99.2015.AJ

DECYZJA
Nr WWRPO/23/W/2016

podjęta w dniu 29 czerwca 2016 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego
w osobach:

Olgiert Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Jarosław Rzepa - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Anna Mieczkowska - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego,
Robert Grzywacz - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.

Na podstawie art. 25 pkt 1, art. 26 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2016 r. poz. 383 t. j.), art. 207 ust. 1 pkt 2, ust. 2a, ust. 9 pkt 1 i ust. 12 a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 t. j. ze zm.), art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 t. j.) 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 2016 r. poz. 486 t. j. ze zm.) oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 t. j.)

po rozpatrzeniu wniosku Beneficjenta – Gminy Przybiernów z siedzibą przy ul. Cisowej 3 w Przybiernowie – o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/13/W/2016 z dnia 16 marca 2016 r. orzekającą zwrot części środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.04.05.02-32-006/14-00 zawartej w Przybiernowie w dniu 21 października 2014 r. na realizację projektu pn. „Zakup specjalistycznego sprzętu ratowniczo-gaśniczego dla OSP w Przybiernowie, w

tym średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego” w kwocie 72 340,09 zł (słownie: siedemdziesiąt dwa tysiące trzysta czterdzieści złotych 09/100) wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych,

- utrzymuje się w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/13/W/2016 z dnia 16 marca 2016 r. w całości.

Uzasadnienie

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

Beneficjent – Gmina Przybiernów zawarł w dniu 21 października 2014 r. z IZ RPO WZ, umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.04.05.02-32-006/14-00 na realizację projektu pn. „Zakup specjalistycznego sprzętu ratowniczo-gaśniczego dla OSP w Przybiernowie, w tym średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego” Oś priorytetowa 4 „Infrastruktura ochrony środowiska”, Działanie 4.5 „Ochrona przyrody i zapobieganie zagrożeniom”, Poddziałanie 4.5.2 „Zapobieganie zagrożeniom”. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte aneksy do umowy o dofinansowanie: nr UDA-RPZP.04.05.02-32-006/14-01 z dnia 21 października 2014 r., nr UDA-RPZP.04.05.02-32-006/14-02 z dnia 6 lipca 2015 r. oraz nr UDA-RPZP.04.05.02-32-006/14-03 z dnia 27 października 2015 r.

Umowa o dofinansowanie nr UDA-RPZP.04.05.02-32-006/14-00 określa szczegółowe zasady dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. Zgodnie z postanowieniami 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 wniosek 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).

Gmina Przybiernów, podczas realizacji projektu, zobligowana była ponadto do stosowania procedury zapewniającej ponoszenie wydatków zgodnie z prawem, w szczególności odnoszącym się do zamówień publicznych. Beneficjent zobowiązał się tym samym do stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm., zwaną dalej: pzp) w zakresie w jakim wskazany akt normatywny ma zastosowanie do niego i do projektu (§ 11 ust. 1 umowy o dofinansowanie). Podkreślić należy, iż wedle zapisu § 11 ust. 10 umowy o dofinansowanie w przypadku naruszenia przez Beneficjenta pzp stosuje się korekty finansowe obniżające dofinansowanie, zgodnie z tzw. „Taryfikatorem” – dokumentem opracowanym przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego (obecnie Ministerstwo Rozwoju, dalej: MR), określającym tryb postępowania i sposób nakładania korekt finansowych w procesie realizacji przedsięwzięć współfinansowanych z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności (zwanym dalej: Taryfikatorem). Uchwałą nr 1295/10 z dnia 26 lipca 2010 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego przyjął dokument pn. „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE” (zwane dalej Wytocznymi MR), który następnie zaktualizowano uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 94/12 z dnia 27 stycznia 2012 r. Uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 205/13 z dnia 13 lutego 2013 r., a następnie uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 1002/14 z dnia

09 czerwca 2014 r. zmieniono uchwałę nr 94/12, w związku z czym dotychczas obowiązujący dokument otrzymał nowe brzmienie, które z uwagi na datę wszczęcia czynności kontrolnych zostało uwzględnione w niniejszej sprawie.

Na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 14 uzppr oraz § 13 umowy o dofinansowanie, w dniach 28-29 lipca 2015 r., IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową realizacji w/w projektu. W toku czynności kontrolnych stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości – w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia Rady 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 dnia 31 lipca 2006 r. ze zm., zwane dalej: rozporządzeniem nr 1083/2006) – spowodowane uchybieniami w stosowaniu pzp. I tak, w ramach postępowania przetargowego pn. „Zakup specjalistycznego sprzętu ratowniczo-gaśniczego dla OSP w Przybiernowie, w tym średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego” stwierdzono naruszenia:

- 1) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 2 pzp poprzez określenie kryteriów oceny ofert w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję i nie zapewnia równego traktowania wykonawców. Za powyższe naruszenie nałożono korektę finansową, którą ustalono w oparciu o wskaźnik na poziomie 25% (Taryfikator, Tabela nr 2 poz. 12 „Określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów oceny ofert”);
- 2) art. 29 ust. 1 pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewystarczający, za pomocą niedostatecznie dokładnych i niezrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Za powyższe naruszenie nałożono korektę finansową, którą ustalono w oparciu o wskaźnik na poziomie 10% (Taryfikator, Tabela nr 2 poz. 22 „Niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia”);
- 3) art. 36 ust. 1 pkt 13 pzp poprzez brak zamieszczenia w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej: SIWZ) opisu kryteriów oceny ofert i ich znaczenia. Za powyższe naruszenie nałożono korektę finansową, którą ustalono w oparciu o wskaźnik na poziomie 25% (Taryfikator, Tabela nr 2 poz. 11 „Brak pełnej informacji o warunkach udziału w postępowaniu oraz kryteriach oceny ofert”);
- 4) art. 41 pkt 9 pzp poprzez brak w ogłoszeniu o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (zwanym dalej: BZP) opisu kryteriów oceny ofert i ich znaczenia. Za powyższe naruszenie nałożono korektę finansową, którą ustalono w oparciu o wskaźnik na poziomie 25% (Taryfikator, Tabela nr 2 poz. 11 „Brak pełnej informacji o warunkach udziału w postępowaniu oraz kryteriach oceny ofert”);
- 5) art. 26 ust. 3 pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia/wyjaśnienia dokumentów oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu. Za powyższe naruszenie nałożono korektę finansową, którą ustalono w oparciu o wskaźnik na poziomie 25% (Taryfikator, Tabela 2 poz. 30 „Naruszenie w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty”).

Pismami z dnia 27 sierpnia 2015 r. oraz z dnia 23 września 2015 r. Beneficjent złożył wyjaśnienia i zastrzeżenia do wyników czynności kontrolnych przeprowadzonych przez IZ RPO WZ. Po ich przeanalizowaniu IZ RPO WZ uznała w części argumenty Beneficjenta i odstąpiła od nałożenia korekty finansowej za naruszenie art. 29 ust. 1 pzp, jednocześnie podtrzymując swoje ustalenia w zakresie stwierdzonych naruszeń art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 91 ust. 2 pzp, art. 36 ust. 1 pkt 13 pzp, art. 41 pkt 9 pzp oraz art. 26 ust. 3 pzp, o czym poinformowała w piśmie kończącym czynności kontrolne z dnia 10 listopada 2015 r.

Za powyższe naruszenia IZ RPO WZ nałożyła łączną korektę finansową w oparciu o wskaźnik 25% bowiem zgodnie z Wytocznymi MR w przypadku wykrycia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dwóch lub większej ilości przypadków niezastosowania zasad zamówień publicznych, stosuje się korektę finansową o największej wartości procentowej.

Ze względu na fakt, iż Beneficjent realizował projekt, wykorzystując środki przekazane na ten cel z naruszeniem procedur obowiązujących go w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 (dalej: RPO WZ), IZ RPO WZ pismem z dnia 3 grudnia 2015 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu środków w kwocie 72 340,09 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni od doręczenia wezwania lub wyrażenia zgody na częściowe pomniejszenie powyższej kwoty z kolejnej płatności. Ponadto poinformowano, że wydatki ujęte we wniosku o płatność końcową, dla których środki nie zostały jeszcze wypłacone, również poniesiono z naruszeniem procedur. Mając na uwadze powyższe wskazano, iż kwota w wysokości 8 981,46 zł zostanie pomniejszona z płatności końcowej przysługującej Gminie Przybiernów na podstawie wniosku o płatność końcową nr WNP-RPZP.04.05.02-32-006/14-03.

Wobec braku zwrotu środków przez Beneficjenta w wyznaczonym terminie, z dniem 22 grudnia 2015 r. wszczęto postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu części środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.04.05.02-32-006/14-00 na realizację projektu pn. „Zakup specjalistycznego sprzętu ratowniczo-gaśniczego dla OSP w Przybiernowie, w tym średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego”.

Po dokonaniu całościowej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym analizy wyjaśnień przedstawionych przez Gminę Przybiernów w pismach z dnia 18 grudnia 2015 r. oraz z dnia 29 grudnia 2015 r., Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego w dniu 16 marca 2016 r. podjął decyzję administracyjną nr WWRPO/13/W/2016 orzekającą od Beneficjenta zwrot środków w wysokości 72 340,09 zł wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych. W toku postępowania administracyjnego odstąpiono od nałożenia korekty finansowej w zakresie stwierdzonych naruszeń art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 91 ust. 2 pzp, art. 36 ust. 1 pkt 13 pzp oraz art. 41 pkt 9 pzp, podtrzymując jedynie ustalenia w zakresie naruszenia art. 26 ust. 3 pzp, przy czym nie wpłynęło to na poziom korekty.

Gmina Przybiernów nie zwróciła wymaganych środków wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych w terminie wskazanym w ww. decyzji, jednakże korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 t. j. ze zm., zwanej dalej: ufp) pismem z dnia 29 marca 2016 r. (wpływ do IZ RPO WZ dnia 30 marca 2016 r.), wniosła o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej ww. decyzją administracyjną, nie zgadzając się z jej rozstrzygnięciem.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Beneficjent odniósł się do naruszenia stwierdzonego przez IZ RPO WZ w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zarzucając zaskarżonej decyzji:

- naruszenie art. 107 § 1 i § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 t. j., zwanej dalej: kpa) poprzez brak powołania w podstawie prawnej decyzji i jej uzasadnieniu, podstawy prawnej ustalenia korekty finansowej udzielonego dofinansowania, co utrudnia polemikę prawną w zakresie słuszności jej zastosowania, a zamiast tego, oparcie decyzji wyłącznie na przepisach normujących obowiązek zwrotu dofinansowania,
- naruszenie art. 7, 8, 9 i art. 77 kpa, poprzez brak wszechstronnego zgromadzenia i rozpatrzenia całego materiału dowodowego, w wyniku pominięcia wszystkich okoliczności związanych m.in. z ogłoszeniem nie tylko drugiego przetargu, ale także pierwszego przetargu na ten sam przedmiot zamówienia, ilości oferentów i ich zainteresowania przetargami,
- naruszenie art. 26 ust. 1 pkt 15a uzppr w zw. z art. 5 pkt 6 uzppr w zw. z uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 9 czerwca 2014 r. i jej załącznikiem Nr 1, poprzez przyjęcie przy ustalaniu korekty błędnego (zawyżonego) wskaźnika „wysokości faktycznych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia”, co skutkowało przyjęciem zawyżonej kwoty otrzymanych środków do zwrotu o kwotę 18 093,00 zł,
- naruszenie art. 26 ust. 3 pzp, poprzez niesłuszne przyjęcie, że Gmina Przybiernów nie wezwała wykonawcy do uzupełnienia oferty, gdy tymczasem uczyniła tak za pośrednictwem firmy zajmującej się organizacją przetargu, a nadto, że wykonawca nie mógł samodzielnie uzupełnić swojej oferty przy przyjęciu braku prawidłowego wezwania przez Zamawiającego.

Wobec powyższego, Beneficjent wniosł o przyjęcie, że nie doszło do naruszenia procedur powodujących obowiązek zwrotu dofinansowania albo o stwierdzenie, iż naruszenie miało jedynie charakter formalny. W przypadku podtrzymania stanowiska IZ RPO WZ co do stwierdzonego naruszenia, Beneficjent z ostrożności wniosł o ustalenie minimalnego wskaźnika korekty w wysokości 5% w miejsce poprzednio ustalonego wskaźnika korekty na poziomie 25%.

IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 26 kwietnia 2016 r. zawiadomiła Beneficjenta o przedłużeniu postępowania administracyjnego z uwagi na konieczność dokonania szczegółowej analizy całokształtu materiału dowodowego w tym zarzutów podniesionych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Pismem z dnia 25 maja 2016 r. IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie jak również pouczyła o prawach zawartych w art. 10 § 1 kpa. Mając na uwadze konieczność zapewnienia Beneficjentowi możliwości zapoznania się z aktami i umożliwienie wypowiedzenia się co do zebranych materiałów, a także zgłoszonych żądań oraz spełnienia wymogów formalnych określonych w kpa, IZ RPO WZ wydłużyła postępowanie administracyjne do dnia 30 czerwca 2016 r.

W związku ze skorzystaniem przez Beneficjenta z prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, IZ RPO WZ przeprowadziła postępowanie wyjaśniające, obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, z uwzględnieniem podniesionych zarzutów

oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, co pozwoliło na odniesienie się do przedmiotowego wniosku jak poniżej.

Jedną z kompetencji, a zarazem obowiązków ustawowych IZ RPO WZ jest prowadzenie kontroli realizacji poszczególnych projektów w ramach RPO WZ, a także odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi. Obowiązkiem IZ RPO WZ jest zatem nie tylko ustalanie zasad konkursu, zawieranie umów z beneficjentami czy zarządzanie środkami finansowymi przeznaczonymi na realizację programu operacyjnego, ale również czuwanie nad przebiegiem realizacji projektu i weryfikowanie czy projekt, na który przekazano środki publiczne, realizowany jest zgodnie z prawem oraz zasadami określonymi przez IZ RPO WZ dla danego konkursu. Wykrycie nieprawidłowości w zakresie wydatkowania środków publicznych powoduje konieczność dochodzenia ich zwrotu. Należy wskazać, iż do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi, jak wynika z art. 26 uzppr, nie tylko dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów, ale i również monitorowanie postępów w realizacji, ewaluacji programu operacyjnego oraz stopnia osiągnięcia jego celów, a także prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym poszczególnych dofinansowanych projektów oraz odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, a także wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp. Przyjęte rozwiązania jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 lutego 2014 r. (sygn. akt II GSK 1945/12) stanowią refleks obowiązujących w tym zakresie aktów prawa unijnego, a w tym kontekście nadmienić należy, że instytucja zarządzająca odpowiadając za zarządzanie programami operacyjnymi i ich realizację zobowiązana jest do uwzględniania zasad należytego zarządzania finansami (art. 60 rozporządzenia nr 1083/2006). Mając na uwadze powyższe nie może budzić żadnych wątpliwości to, że instytucja zarządzająca powinna być wyposażona w efektywne instrumenty i środki realizacji powierzonych jej zadań, w tym tych, o których mowa między innymi w art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr.

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 powyższe, w związku ze stwierdzeniem wykorzystania przez Beneficjenta środków z naruszeniem procedur, IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty. Zgodnie bowiem z art. 207 ust. 1 ufp, w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

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

– podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, licznymi 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.

Należy również nadmienić, iż obowiązek zwrotu przez Beneficjenta nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania wynika także wyraźnie z postanowienia zawartego w § 8 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 do stosowania art. 207 ufp. Naruszenie procedur przy wykorzystaniu środków europejskich, określonych w przywołanym przepisie prawnym, dotyczy przede wszystkim procedur wskazanych w umowie o dofinansowanie projektu, zawieranej na podstawie art. 206 ufp, w szczególności w zakresie zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z art. 184 ust. 1 ufp wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 ufp, są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu. Jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 października 2015 r. (sygn. akt II GSK 2109/14), podpisana przez beneficjenta według wzoru umowa określa procedurę wykonywania przez niego projektu. W tej sytuacji, dokonując zarówno gramatycznej, jak też systemowej wykładni przepisu prawnego zawartego w art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp należy przyjąć, że w pojęciu "innych procedur" mieszczą się umowy zawierane przez beneficjentów na wykonanie zgłoszonych przez nich w ramach określonych programów operacyjnych i wyłonionych do dofinansowania projektów. Ponadto, jednym z istotnych elementów składających się na procedury, których przestrzeganie jest ważne w kontekście możliwości finansowania wydatków z funduszy strukturalnych, jest postępowanie zgodne z procedurami dotyczącymi zamówień publicznych. W praktyce ich naruszenie oznacza nieprawidłowe wydatkowanie środków, zarówno w świetle przepisów krajowych (ustawy pzp, a w konsekwencji także ufp), jak i przepisów unijnych. Pogląd ten został

również zaprezentowany przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 lutego 2014 r. (sygn. akt II GSK 1980/12) gdzie wskazano, iż nie sposób przyjąć, aby ustawodawca do procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków nie zaliczał przepisów prawa – pzp lub też innych ustaw mających zastosowanie przy realizacji określonego projektu. Zatem obowiązkiem Beneficjenta jest stosowanie procedur przewidzianych w pzp, zaś dla oceny, czy środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej (dalej: UE) były wydatkowane zgodnie z umową, konieczne jest stwierdzenie, czy Beneficjent w sposób prawidłowy zastosował przepisy pzp określające m.in. zasady i tryb udzielania zamówień publicznych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 marca 2015 r., sygn. akt II GSK 2727/14).

Podnieść należy, iż podczas realizacji projektu Beneficjent zobligowany był stosować procedury zapewniające ponoszenie wydatków kwalifikowalnych zgodnie z prawem, zwłaszcza odnoszącym się do zamówień publicznych. Ponadto Beneficjent podczas realizacji projektu oraz wykonywania umowy ma obowiązek przestrzegania właściwych przepisów prawa wspólnotowego, przepisów prawa polskiego, w tym wszelkich wytycznych do nich, a także obowiązujących reguł, zasad i postanowień wynikających z Programu, Uszczegółowienia Programu, obowiązujących procedur, wytycznych, a także informacji IZ RPO WZ (§ 10 ust. 5 umowy o dofinansowanie). W związku z tym, zasadnym jest wniosek, iż w analizowanej sprawie Beneficjent poprzez naruszenie przepisów pzp, naruszył procedury, o których mowa w art. 184 ust. 1 ufp, albowiem podejmował działania niezgodne z umową o dofinansowanie oraz z przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że w ramach przeprowadzonego przez Beneficjenta postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Zakup specjalistycznego sprzętu ratowniczo-gaśniczego dla OSP w Przybiernowie, w tym średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego” IZ RPO WZ stwierdziła naruszenie przez Beneficjenta art. 26 ust 3 pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu. Powyższe zostało stwierdzone decyzją administracyjną z dnia 16 marca 2016 r. nr WWRPO/13/W/2013

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie w pierwszej kolejności podniósł zarzut naruszenia przez IZ RPO WZ art. 107 § 1 i § 3 kpa poprzez brak powołania podstawy prawnej ustalenia korekty finansowej udzielonego dofinansowania, co utrudnia polemikę prawną w zakresie słuszności jej zastosowania w miejsce czego poczynione w opinii Beneficjenta rozstrzygnięcie oparto wyłącznie na przepisach prawnych regulujących kwestię obowiązku zwrotu dofinansowania.

Odnosząc się do powyższego, stwierdzić należy, iż w zakresie dotyczącym korekt nakładanych w stosunku do indywidualnych beneficjentów – stron umowy o dofinansowanie konkretnego projektu kwestia ta została uregulowana w art. 26 ust. 1 pkt 15a uzppr. Zgodnie z brzmieniem przywołanego artykułu zadaniem IZ RPO WZ jako samoistnego organu administracji publicznej, który przygotowuje program operacyjny, zarządza nim oraz nadzoruje jego realizację, jest również ustalanie i nakładanie korekt finansowych, o których mowa w art. 98 rozporządzenia 1083/2006. Art. 26 ust. 1 pkt 15a uzppr przewiduje jedynie nakładanie wskazanych korekt, pomijając formę działania podmiotu ustalającego i nakładającego korektę. W tym miejscu należy przywołać uchwałę Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 października 2014 r. (sygn. akt II GPS 2/14), którym to orzeczeniem rozwiano wątpliwości, spowodowane rozbieżnościami w orzecznictwie sądów administracyjnych ze względu na odmienną wykładnię cytowanego przepisu. Zgodnie z brzmieniem przywołanego orzeczenia, porównanie przesłanek nałożenia korekty, określonych ogólnie w art. 98 ust. 2 w związku z art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 i szczegółowo w umowie o dofinansowanie (naruszenia prawa zamówień publicznych) z przesłankami zwrotu środków przyznanych umową o dofinansowanie projektu, wskazanymi w art. 207 ust. 1 ufp (m.in. wykorzystanie środków z naruszeniem obowiązujących procedur), pozwala stwierdzić, że korekta i zwrot dotyczą tego samego stanu faktycznego – tych samych nieprawidłowości popełnionych przez określonego beneficjenta w związku z realizacją przez niego projektu objętego dofinansowaniem. W związku z tymi naruszeniami podmiot przyznający dofinansowanie dokonuje korekty (wycisza kwotę podlegającą "potrąceniu" z przyznanego dofinansowania) i domaga się jej zwrotu. Inaczej mówiąc – korekta ma ścisły związek z instytucją zwrotu środków przeznaczonych na dofinansowanie projektów. Nie oznacza to jednak, że ustalenie korekty rodzi bezpośrednio publicznoprawne zobowiązanie do jej zwrotu, a więc można mu przypisać formę decyzji administracyjnej. Użycie w pkt 15a art. 26 uzppr określenia "ustalanie i nakładanie" korekty nie jest, z punktu widzenia zarówno semantycznego, jak i prawnego, wystarczającą podstawą do stwierdzenia, że owo ustalenie i nałożenie powinno mieć formę decyzji administracyjnej, zwłaszcza gdy następuje w ramach stosunku cywilnoprawnego. Przede wszystkim należy podkreślić, że w świetle uzppr prawną podstawę dofinansowania z budżetu UE stanowi umowa zawierana pomiędzy instytucją zarządzającą albo działającą w jej imieniu instytucją pośredniczącą lub instytucją wdrażającą a beneficjentem pomocy. Przekonują do takiego poglądu w

sposób nie budzący wątpliwości regulacje omawianej ustawy, w szczególności: art. 26 ust. 1 pkt 5 oraz art. 30 ust. 1 i 2 uzppr. W myśl bowiem art. 26 ust. 1 pkt 5 uzppr do zadań instytucji zarządzającej należy w szczególności zawieranie z beneficjentami umów o dofinansowanie projektu lub podejmowanie decyzji, o której mowa w art. 28 ust. 2 uzppr. Natomiast zgodnie z art. 30 ust. 1 uzppr podstawę dofinansowania projektu stanowi umowa o jego dofinansowanie zawarta z beneficjentem przez instytucję zarządzającą albo działającą w jej imieniu instytucję pośredniczącą lub instytucję wdrażającą albo decyzja, o której mowa w art. 28 ust. 2. Z kolei ust. 2 art. 30 uzppr przewiduje, że umowa albo decyzja, o których mowa w ust. 1, określają warunki dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki beneficjenta z tym związane. Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, iż podstawą prawną decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na dofinansowanie projektów może być jedynie normujący tą kwestię art. 207 ust. 1 ufp, bowiem ustalanie i nakładanie korekt finansowych, o których mowa w art. 26 ust. 1 pkt 15a uzppr, jako mających ścisły związek z instytucją zwrotu, nie wymaga wydania decyzji administracyjnej a zatem nie może stanowić samodzielnej podstawy prawnej rozstrzygnięcia. IZ RPO WZ poprzez brak umieszczenia w podstawie prawnej decyzji nr WWRPO/13/W/2016 z dnia 16 marca 2016 r. art. 26 ust. 1 pkt 15a uzppr nie naruszyła art. 107 § 1 i § 3 kpa normującego kwestię elementów składowych decyzji, zatem zarzut Beneficjenta nie znajduje uzasadnienia.

IZ RPO WZ nie przychyła się także do kolejnego zarzutu Beneficjenta podniesionego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy tj. naruszenia art. 7, 8, 9 i 77 kpa poprzez brak wszechstronnego zgromadzenia i rozpatrzenia całego materiału dowodowego, co doprowadziło do pominięcia wszystkich okoliczności związanych z ogłoszeniem nie tylko drugiego przetargu, ale również przetargu pierwszego na ten sam przedmiot zamówienia, ilości oferentów i ich zainteresowania przetargami, skutków uchybienia zakwestionowanej procedury w zakresie hipotetycznej szkody dla budżetu UE oraz sposobu i przyczyn ustalenia korekty w maksymalnej wysokości. Rozwijając powyższy zarzut Beneficjent wskazał, że w ramach zorganizowania pierwszego postępowania przetargowego pn. „Zakup specjalistycznego sprzętu ratowniczo-gaśniczego dla OSP w Przybiernowie, w tym średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego” nie wpłynęła żadna oferta, co doprowadziło do konieczności pilnego zorganizowania drugiego przetargu w wyniku, którego wpłynęła tylko jedna oferta i wbrew stwierdzeniu zawartym w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, nie można było zorganizować kolejnego przetargu ze względu na zbliżający się termin wygaśnięcia umowy o dofinansowanie. Gmina Przybiernów wskazała, że bez dofinansowania nie zorganizowałaby przetargu ze względu na brak własnych środków pokrywających w całości jego przedmiot a zatem twierdzenie, iż mogło dojść do hipotetycznego uszczuplenia środków UE, nie znajduje uzasadnienia w przedstawionych okolicznościach sprawy. Omawiając kwestię szkody, Beneficjent wskazał ponadto, że jej powstanie musi być obiektywne, możliwe do wystąpienia, aby stwierdzone uchybienie nie mogło zostać uznane za czysto formalne. Zatem hipoteza powstania szkody, musi opierać się na wiarygodnych i realnych przesłankach, które zdaniem Beneficjenta nie zostały przez IZ RPO WZ odpowiednio uzasadnione a wydane rozstrzygnięcie oparto jedynie na orzecznictwie sądowym. W opinii Beneficjenta, wszystkie wskazane wyżej okoliczności, nawet gdyby nie doprowadziły do stwierdzenia braku naruszenia lub naruszenia o charakterze czysto formalnym, winny być rzetelnie rozpatrzone i jako takie wzięte pod uwagę przy ustalaniu wysokości korekty finansowej. Odnośnie wymierzenia korekty finansowej Beneficjent podniósł, iż IZ RPO WZ błędnie określiła ją na maksymalnym poziomie 25% podczas gdy istniała możliwość zastosowania stawki niższej tj. na poziomie 5% lub 10%, ograniczając się przy tym jedynie do stwierdzenia, iż uchybienie doprowadziło do wyboru oferty, która winna zostać odrzucona, a zatem czyniąc to bez żadnego uzasadnienia i z pominięciem przywołanych wyżej okoliczności.

Przechodząc niniejszym do omówienia przywołanego zarzutu IZ RPO WZ w pierwszej kolejności wskazuje (zarzut naruszenia art. 7 kpa w zw. z art. 77 kpa), iż swoje rozstrzygnięcie wydała w wyniku dokładnego ustalenia stanu faktycznego jak też w oparciu o całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym również wszystkich wyjaśnień przedstawionych przez Gminę Przybiernów, a więc przy jej czynnym udziale, o którym to uprawnieniu strona była informowana na każdym etapie trwania postępowania. O wszechstronnym i dokładnym zbadaniu wszystkich okoliczności faktycznych, mających istotne znaczenie dla sprawy świadczy m.in. odstąpienie, w wyniku wskazanych wyjaśnień, od części stwierdzonych naruszeń i to składanych zarówno na etapie czynności kontrolnych jak i następnie na etapie postępowania administracyjnego zakończonym wydaniem skarżonej decyzji. Ustosunkowanie się do wszystkich twierdzeń uważanych przez stronę za istotne dla sposobu załatwienia sprawy powoduje, iż IZ RPO WZ nie uchybiła również obowiązkowi wynikającemu z art. 8 kpa normującego zasadę pogłębiania zaufania obywateli, zgodnie z którą organ administracji publicznej prowadzi postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej. Obowiązkiem tym jest prawidłowe rozważenie stanu faktycznego i prawnego rozstrzyganej sprawy co w zaskarżonej decyzji, poprzez dokładne zbadanie okoliczności sprawy

i ustosunkowanie się do wyjaśnień strony przy uwzględnieniu właściwych regulacji prawnych, zostało uczynione. Za bezzasadny uznać również należy formułowany przez Beneficjenta zarzut naruszenia art. 9 kpa zgodnie, z którym m.in. organ administracji ma obowiązek należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, mogących mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Tak sformułowana zasada informowania stron została zrealizowana przez IZ RPO WZ poprzez pisma kierowane do Beneficjenta zawierające pełną informację o wskazanych okolicznościach w tym również o przepisach prawa materialnego jak i procesowego tj. zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego z dnia 22 grudnia 2015 r. (znak: WWRPO.VIII.3162.99.2015.AJ), postanowienie o przedłużeniu postępowania administracyjnego z dnia 21 stycznia 2016 r. jak też z dnia 22 lutego 2016 r. (znak: j. w.). Wszystkie zatem zasady postępowania administracyjnego jakimi winien kierować się organ administracji publicznej w tym także te zawarte w art. 7, 8, 9 oraz 77 kpa, były przestrzegane i to zarówno przy wydaniu zaskarżonego rozstrzygnięcia jak i na etapie niniejszego postępowania wszczętego w wyniku złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Odnosząc się do ponownie podnoszonych przez Beneficjenta kwestii związanych z koniecznością ogłoszenia drugiego przetargu na zakup specjalistycznego sprzętu ratowniczo-gaśniczego dla OSP w Przybiernowie, w tym średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego, w wyniku którego wpłynęła tylko jedna oferta, IZ RPO WZ już w tym miejscu wskazuje, iż w żaden sposób okoliczności te nie miały wpływu na ustalenie obowiązku zwrotu środków otrzymanych w ramach RPO WZ w związku z naruszeniem pzp, będącego przedmiotem niniejszego postępowania administracyjnego. Stanowisko Gminy Przybiernów zostało wzięte pod uwagę w toku prowadzonego postępowania niemniej jednak przyczynami zapadłego rozstrzygnięcia, następnie zaskarżonego, są inne istotne powody. Jak wspomniano na wstępie niniejszej decyzji administracyjnej jednym z aktów normatywnych, do których stosowania zobowiązał się Beneficjent było pzp. W analizowanej sprawie, po ponownym przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, IZ RPO WZ potwierdziła wystąpienie nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 w projekcie pn. „Zakup specjalistycznego sprzętu ratowniczo-gaśniczego dla OSP w Przybiernowie, w tym średniego samochodu ratowniczego” poprzez naruszenie art. 26 ust. 3 pzp, do którego przestrzegania Beneficjent był zobowiązany na mocy umowy o dofinansowanie a zatem doszło do naruszenia procedur o których mowa w art. 184 ufp, które mogło spowodować szkodę w budżecie ogólnym UE. Zgodnie z art. 26 ust. 3 pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pzp, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pzp, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. W myśl wskazanego art. 25 ust. 1 pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Natomiast zgodnie z art. 22 ust. 1 pzp normującym kwestię wymogów stawianych wykonawcom ubiegającym się o zamówienie, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące m.in. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jak też warunki odnośnie kondycji wykonawców pod względem ekonomicznym i finansowym (odpowiednio punkt 3 i 4 wskazanego artykułu).

W przedmiotowej sprawie Beneficjent (Zamawiający) w SIWZ w ust. 2 pkt 4 rozdziału VIII pn. „Warunki udziału w postępowaniu i opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków wymaganych do wykonawców”, postanowił, że wykonawca celem spełnienia warunku zawartego w art. 22 ust. 1 pkt 4 pzp tj. w zakresie wymogu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej winien wykazać, że:

- 1) jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 400 000,00 zł i

- 2) posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 200 000,00 zł.

Celem wykazania spełniania przez wykonawcę wskazanych warunków, Zamawiający w ust 1 pkt 4 rozdziału IX SIWZ pn. „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pzp” wskazał, że należy przedłożyć opłaconą polisę ubezpieczeniową, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

W ogłoszonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia, do oferty wybranego wykonawcy, dołączono polisę OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na sumę gwarancyjną 300 000,00 zł, mającą potwierdzić spełnienie warunku określonego w art. 24 ust. 1 pkt 4 pzp. Następnie, jak wynika ze złożonych przez Beneficjenta na etapie kontroli wyjaśnień, POI Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycji sp. z o. o. sp. k. w Stargardzie Szczecińskim (zwane dalej POI), z którym Gmina Przybiernów miała zawartą umowę m.in. na sprawdzanie ofert pod względem formalnym, skontaktowało się telefonicznie z wykonawcą, który dokonał uzupełnienia oferty jednakże o dokumenty, które tylko częściowo pokrywały się z warunkiem wskazanym przez Beneficjenta w SIWZ. Jedną z dwóch dostarczonych polis, tj. polisa na sumę ubezpieczeniową 140 000,00 zł dotyczyła bowiem ubezpieczenia mienia od ognia i innych żywiołów dla małych i średnich przedsiębiorców a nie OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Kwestionowanie stanowiska IZ RPO WZ, iż Gmina Przybiernów nie wezwała wykonawcy do uzupełnienia oferty jest istotą, sformułowanego jako ostateczny zarzut Beneficjenta naruszenia art. 26 ust. 3 pzp. Beneficjent podnosi w nim, iż dokonał wezwania o uzupełnienie dokumentów za pośrednictwem podmiotu zajmującego się organizacją przetargu, a ponadto, że wykonawca nie mógł samodzielnie uzupełnić swojej oferty przy przyjęciu braku prawidłowego wezwania przez zamawiającego. I tak, odnosząc wskazane okoliczności faktyczne do normy prawnej zawartej w art. 26 ust. 3 pzp nadmienić należy, że poprzez użycie sformułowania „wzywa” na Zamawiającego nałożono bezwzględny obowiązek dokonania wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów a jedynym wyjątkiem od tej reguły jest sytuacja, w której mimo uzupełnienia dokumentów istniałaby podstawa od odrzucenia oferty lub unieważnienia postępowania. Co więcej, Zamawiający dokonując obligatoryjnego wezwania do uzupełnienia braków w złożonej ofercie, winien jednocześnie wskazać w jakim zakresie powinny być one uzupełnione. Niniejszym ponownie przywołać należy pogląd Krajowej Izby Odwoławczej wyrażony w wyroku z dnia 27 października 2011 r. (sygn. akt KIO 2209/11) w myśl którego „zgodnie z art. 26 ust. 3 pzp, uzupełnienie dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 pzp może nastąpić wyłącznie na wezwanie zamawiającego w terminie przez niego wyznaczonym”. Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 1 pzp postępowanie o udzielenie zamówienia z zastrzeżeniem wyjątków, które w przedmiotowej sprawie nie występują, wymaga formy pisemnej. W tym miejscu, wskazać należy również, że Beneficjent nie przedstawił dokumentów, które pozwoliłyby na uznanie, iż powierzył on na podstawie art. 15 ust. 2 pzp normującym tę kwestię, prowadzenie postępowania przetargowego osobie trzeciej. Stanowiska IZ RPO WZ co do braku skuteczności wezwania do uzupełnienia braków a w konsekwencji istnienia naruszenia nie zmienia także fakt powoływania się przez Beneficjenta na postanowienia umowy nr 61/2014 z dnia 12 sierpnia 2014 r. (dołączonej do wniosku o ponowne rozpatrzenie a znajdującej się już w aktach sprawy, zwaną dalej umową nr 61/2014) zawartej między nim a POI, z której miałyby wynikać istnienie przywołanego wyżej upoważnienia do powierzenia prowadzenia postępowania przetargowego osobie trzeciej, zgodnie z art. 15 ust. 2 pzp, który co do zasady wskazuje, że to Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Znamiennym jest, że Beneficjent nie wskazując żadnego konkretnego postanowienia przywołanej wyżej umowy, ogranicza się jedynie do ogólnego stwierdzenia, iż omawiane powierzenie do prowadzenia postępowania wynika z umowy nr 61/2014 o czym świadczyć ma sformułowanie, iż w ramach współdziałania w przygotowaniu informacji do udzielania wyjaśnień oferentom i przygotowywania dokumentów, POI mogło zwracać się do wykonawców w imieniu zamawiającego o udzielenie ewentualnych wyjaśnień. Tymczasem żaden z zapisów omawianej umowy, ani żaden inny dokument nie zawiera wyraźnego postanowienia o takim powierzeniu, zaś rozwinięcie postanowienia umowy o współdziałaniu w przygotowaniu informacji do udzielenia wyjaśnień dotyczy jedynie etapu poprzedzającego składanie ofert (§ 3 pkt 3 umowy nr 61/2014). Należy nadmienić iż, nawet przy uznaniu skuteczności wezwania dokonanego przez POI, z którym to stanowiskiem nie zgadza się IZ RPO WZ, to i tak dokumenty dostarczone przez wykonawcę do POI w postaci dodatkowych polis ubezpieczeniowych, które na marginesie nie zostały przekazane do Beneficjenta o czym świadczy jego pismo z dnia 23 września 2015 r., nie potwierdzały spełnienia warunku udziału w postępowaniu przetargowym, jakim było wykazanie, iż wykonawca jest

ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 400 000,00 zł. Z przekazanych przez wykonawcę do POI polis ubezpieczeniowych na sumy gwarancyjne odpowiednio 70 000,00 zł oraz 140 000,00 zł, tylko pierwsza potwierdzała swoim zakresem wskazany wyżej warunek, druga natomiast dotyczyła ubezpieczenia mienia od ognia i innych żywiołów dla małych i średnich przedsiębiorców. Biorąc pod uwagę dołączoną pierwotnie do oferty wykonawcy polisę na sumę 300 000,00 zł (a nie jak błędnie Beneficjent wskazuje we wniosku o ponowne rozpatrzenie z dnia 29 marca 2016 r. na sumę 400 000,00 zł) i tylko jedną z dwóch dodatkowych uznaną za prawidłową na sumę 70 000,00 zł, co po zsumowaniu daje wynik 370 000 00 zł, wskazać należy, że wspomniany warunek nie został ostatecznie spełniony. Faktu tego nie zmienia również przywołana przez Beneficjenta okoliczność, iż przedmiot oferty opiewał na kwotę 260 820,00 zł. Biorąc pod uwagę powyższe wykonawca, tj. Zakład Wielobranżowy „BONEX” Mirosław Nowowiejski powinien być przez Zamawiającego wykluczony, a jego oferta odrzucona, bowiem nie przedstawił on dokumentów potwierdzających spełnienie warunków określonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup specjalistycznego sprzętu ratowniczo – gaśniczego dla OSP w Przybiernowie, w tym średniego samochodu ratowniczo gaśniczego”. Konsekwencją powyższego byłoby zakończenie postępowania przetargowego bez dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie przeprowadzenie kolejnego postępowania w celu wyboru wykonawcy spełniającego postawione przez Zamawiającego wymagania. Twierdzenia tego nie zmienia okoliczność, iż był to już drugi przetarg, do udziału w którym zgłosił się tylko jeden oferent, w związku z faktem, iż w ramach pierwszego nie wpłynęła żadna oferta. Argumentem przemawiającym za zmianą stanowiska IZ RPO WZ nie może być również upływ okresu obowiązywania umowy o dofinansowanie bowiem okoliczność ta w żaden sposób nie wpływa na wystąpienie wskazanego naruszenia art. 26 ust. 3 pzp, do stosowania którego był zobowiązany Beneficjent. Nie można bowiem tłumaczyć faktu naruszenia normy prawnej zawartej w ustawie pzp tym, że upływał termin obowiązywania umowy o dofinansowanie zwłaszcza, że zgodnie z Wytocznymi dla Wnioskodawców – Poddziałanie 4.5.2 dla konkursu RPOWZ/4.5.2/2013/1 Beneficjent miał możliwość realizacji projektu do dnia 31 marca 2015 r.

Tym samym IZ RPO WZ podtrzymuje swoje stanowisko dotyczące naruszenia przez Beneficjenta art. 26 ust. 3 pzp wyrażone w zaskarżonej decyzji nr WWRPO/13/W/2013 z dnia 16 marca 2016 r., poprzez nieskierowanie do wykonawcy pisemnego wezwania do uzupełnienia dokumentacji określonej w art. 25 ust. 1 pzp.

W związku ze stwierdzonym naruszeniem, Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006, zgodnie z którym jest nią jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym UE w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. W myśl przywołanej wyżej regulacji prawnej do stwierdzenia nieprawidłowości konieczne jest wystąpienie łącznie trzech podstawowych elementów tej definicji tj. naruszenie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje choćby potencjalną szkodę finansową w budżecie ogólnym UE. Zarówno Komisja Europejska, jak i Trybunał Sprawiedliwości UE przyjmują szeroką wykładnię przesłanki naruszenia prawa wspólnotowego, która obejmuje tak naruszenie prawa unijnego, jak i prawa krajowego, którego poszczególne regulacje zostały przywołane wyżej, tj. na etapie opisu nieprawidłowości jakiej dopuścił się Beneficjent. Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 22 maja 2015 r. (sygn. akt II GSK 1065/14) szkodą w interesach finansowych UE jest finansowanie z funduszy unijnych nieuzasadnionego wydatku, gdzie nieuzasadniony wydatek to taki, który poniesiony został z naruszeniem podstawowych zasad prawa wspólnotowego, w tym zasad pzp. Do wskazania, czy doszło do naruszenia przepisów regulujących realizację projektu wystarczy stwierdzenie możliwości wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE. Ponadto jak stwierdził NSA w wyroku z dnia 2 września 2015 r. (sygn. akt II GSK 1653/14) szkoda w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006, nie musi być konkretną stratą finansową, gdyż do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy, że istniało ryzyko, czy też zagrożenie, że szkoda ta powstanie (tak m. in. wyrok NSA z dnia 17 grudnia 2014 r., sygn. akt II GSK 1467/13 jak też wyrok NSA z dnia 19 marca 2013 r., sygn. akt II GSK 51/13). Istotnym warunkiem nałożenia korekty 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 7 rozporządzenia nr 1083/2006 (tak NSA w wyroku z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt II GSK 610/14).

IZ RPO WZ dokonując analizy stwierdzonego naruszenia pod kątem istnienia nieprawidłowości, o której mowa wyżej ustaliła, iż Beneficjent dokonał wyboru wykonawcy, który w ocenie organu nie spełniał określonego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Zakup specjalistycznego sprzętu ratowniczo – gaśniczego dla OSP w Przybiernowie, w tym średniego samochodu ratowniczo – gaśniczego” poprzez nieprzedłożenie polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na wymaganą sumę gwarancyjną 400 000,00 zł. Wobec braku unieważnienia postępowania, co Zamawiający winien zrobić ze względu na fakt, iż jedyna złożona oferta powinna zostać odrzucona i nieprzeprowadzenia ponownego postępowania, doprowadzono tym samym, do ograniczenia w udziale we wskazanym postępowaniu innych podmiotów, których oferty mogłyby być korzystniejsze, czym naruszył zasadę konkurencyjności i równego traktowania wykonawców zawartą w art. 7 pzp. Co więcej, Zamawiający godząc się ostatecznie na przyjęcie oferty wykonawcy legitymującego się polisami ubezpieczeniowymi na łączną sumę gwarancyjną 370 000,00 zł a nie tą, która była ustalona w warunkach postępowania przetargowego (tj. nie niższą niż 400 000,00 zł), mógł od początku tworzenia procedury przetargowej ustalić ją na poziomie tej kwoty (370 000,00 zł) i niewykluczone, iż przy tak określonym warunku (niższym o 30 000,00 zł) we wskazanym postępowaniu wzięłaby udział większa liczba oferentów. Takimi działaniami Beneficjent spowodował wykorzystanie części środków przekazanych w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w umowie o dofinansowanie oraz normą prawną zawartą w art. 26 ust. 3 pzp, szkodząc tym samym interesowi UE i narażając jej budżet na straty. Mając na uwadze fakt, iż Beneficjent dopuścił się naruszenia ww. przepisu, w niniejszej sprawie wystąpiła szkoda potencjalna, gdyż doszło do sfinansowania przez IZ RPO WZ wydatku, który mógłby być niższy, gdyby Beneficjent przestrzegał zasad wynikających z prawa zamówień publicznych.

Jednocześnie, za bezsporną należy uznać okoliczność, że już poprzez sam fakt naruszenia wskazanych zasad konkurencyjności i równego traktowania wykonawców, zaistniały w rozpatrywanej sprawie stan faktyczny w pełni zasadnie ocenić należało, jako nieprawidłowość w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006. Powyższe stanowisko potwierdza również NSA w wyroku z dnia 19 marca 2015 r. (sygn. akt II GSK 392/14), który wskazuje ponadto, że do stwierdzenia, że doszło do naruszenia zasad określonych w art. 7 pzp nie jest konieczne, ani nawet potrzebne wykazanie, że do naruszenia konkurencyjności faktycznie doszło (por. wyrok NSA z dnia 13 lutego 2014 r., sygn. akt II GSK 1980/12). Natomiast w wyroku z dnia 6 sierpnia 2015 r. (sygn. akt II GSK 1618/14) Naczelny Sąd Administracyjny wprost stwierdził, iż nie powinno budzić wątpliwości, że brak zapewnienia zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jest przesłanką do stwierdzenia, że mogło dojść do nieuzasadnionego wydatku.

Mając na uwadze przywołane rozważania, wskazać należy, iż zachowanie, którego dopuścił się Beneficjent, prowadzące do naruszenia podstawowych zasad pzp, tj. zasady konkurencji i równego traktowania wykonawców, niewątpliwie wypełnia dyspozycję art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006. Stanowisko Beneficjenta dotyczące tego, iż korekta finansowa została nałożona bezpodstawnie, bowiem IZ RPO WZ nie wykazała wystąpienia nieprawidłowości, a także odnośnie mechanicznego zastosowania wskaźników Taryfikatora do obliczenia wysokości korekty, jest bezzasadne. IZ RPO WZ obliczając kwotę do zwrotu wzięła pod uwagę wagę i charakter dokonanych przez Beneficjenta naruszeń.

W tym miejscu, należy odnieść się do ostatniego ze stawianych przez Beneficjenta zarzutów tj. zarzutu naruszenia art. 26 ust 1 pkt 15 a w zw. z art. 5 pkt 6 uzppr. w zw. uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 9 czerwca 2014 r. i jej załącznikiem Nr 1 poprzez przyjęcie przy ustaleniu korekty błędnego wskaźnika wysokości faktycznych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia, co skutkowało przyjęciem zawyżonej kwoty otrzymanych środków do zwrotu o kwotę 18 093,00 zł. Uzasadniając przywołany zarzut Beneficjent podniósł, iż organ administracji publicznej nieprawidłowo zastosował algorytm ustalania wskaźnika, opisany w Taryfikatorze poprzez przyjęcie kwoty 433 714,00 zł, czyli wszystkich wydatków kwalifikowalnych jakie zostały przyznane umową podczas gdy zasadnym jest stosowanie faktycznych wydatków kwalifikowalnych, czyli przekazanych Beneficjentowi. Odpowiadając na podniesione uchybienie IZ RPO WZ wskazuje, że zgodnie z definicją zawartą w umowie o dofinansowanie (§ 1 pkt 34 umowy) pod pojęciem wydatków kwalifikowalnych należy rozumieć wydatki uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria zgodne z rozporządzeniem nr 1083/2006, rozporządzeniem Komisji nr 1828/2006, rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1080/2006, jak również z uzppr i przepisów rozporządzeń oraz wytycznych wydanych na podstawie wskazanej ustawy oraz z Uszczegółowieniem Programu, jak również z dokumentacją konkursową. Zgodnie natomiast z Wytycznymi dla Wnioskodawców, stanowiącymi załącznik do ogłoszenia IZ RPO WZ z dnia 28 listopada 2013 r. o naborze wniosków o dofinansowanie projektów w ramach konkursu nr RPOWZ/4.5.2/2013/1 wydatkiem kwalifikującym się do współfinansowania jest wydatek poniesiony w

okresie kwalifikowalności wydatków, który jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa wspólnotowego oraz prawa krajowego jak też postanowieniami RPO WZ i umowy o dofinansowanie projektu, jak też jest niezbędny do realizacji projektu i został poniesiony w związku z realizacją projektu. Ponadto, został dokonany w sposób oszczędny, tzn. w oparciu o zasadę dążenia do uzyskania założonych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku, który został należycie udokumentowany i nie podlega wyłączeniom ustanowionym przez IZ RPO WZ. Mając na uwadze przywołane wyżej zdefiniowane pojęcie wydatków kwalifikowalnych należy w części zgodzić się ze stanowiskiem Beneficjenta, który pod pojęciem faktycznych wydatków kwalifikowalnych rozumie wydatki poniesione w związku z projektem. Jednakże, pod ww. pojęciem rozumieć należy nie tylko te wydatki które zostały przekazane w ramach umowy o dofinansowanie, a wszystkie wydatki kwalifikowalne poniesione w związku z realizacją projektu. W wyniku umowy zawartej z wykonawcą w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr 77/2014 z dnia 2 października 2014 r. Beneficjent przedłożył do IZ RPO WZ faktury potwierdzające poniesione wydatki (faktura VAT nr FAS/95/2014 na kwotę 124 993,80 zł, nr FAS/94/2014 na kwotę 260 820,00 zł oraz nr FAS/97/2014 na kwotę 47 901,12 zł, łącznie 433 714,92 zł). Kwota 433 714,92 zł jest więc kwotą faktycznych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia. Celem wyliczenia korekty finansowej IZ RPO WZ posłużyła się metodą wskaźnikową szczegółowo opisaną w Wytycznych MR, które jak wykazano wcześniej stanowiły jeden z warunków zaakceptowanej przez Beneficjenta umowy o dofinansowanie. Zgodnie z ww. Wytycznymi, stosując metodę wskaźnikową, wysokość korekty oblicza się jako iloczyn wskaźnika procentowego nałożonej korekty, wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków funduszy UE i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia, według wzoru $Wk = W\% \times Wkw. \times W\acute{s}$ gdzie Wk to wysokość korekty finansowej, $W\%$ to wskaźnik procentowy nałożonej korekty, $Wkw.$ to wysokość faktycznych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia, a $W\acute{s}$ to procentowa wysokość współfinansowania ze środków funduszy UE. Dokładne wyliczenie korekty finansowej ustalonej w oparciu o ww. wzór zostanie przedstawione w dalszej części niniejszej decyzji. Na marginesie wskazać ponadto należy, że Beneficjent błędnie podnosi, że jego interpretacja znajduje odzwierciedlenie w art. 5 pkt 6 uzppr bowiem w przepisie tym zawarta jest definicja kwalifikowalności wydatków a nie wydatków kwalifikowalnych i w żaden sposób użytego w niej sformułowania „poniesione” nie można utożsamiać z wydatkami kwalifikowalnymi odnoszącymi się jedynie do kwoty przekazanej na rzecz Beneficjenta na podstawie umowy o dofinansowanie.

Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 8 maja 2014 r. (sygn. akt II GSK 249/13) nałożenie korekt finansowych jest rezultatem postanowień umownych, które Beneficjent przyjął podpisując umowę, a ustalenie i nałożenie korekt finansowych jest specyficznym skutkiem niewykonania umowy zgodnie z zasadami w niej przewidzianymi. Jedną z tych zasad jest bowiem w przypadku umowy o dofinansowanie obowiązek przestrzegania przepisów ustawy pzp. Dalej NSA określił, iż nałożenie korekt finansowych jest rodzajem sankcji, którą strony umowy przewidziały w chwili jej zawierania. Taryfikator przewiduje nałożenie na Beneficjenta odpowiednich korekt finansowych w przypadku stwierdzenia naruszenia przez niego procedur udzielania zamówień publicznych wspólnotowych lub przepisów ustawy pzp, przy czym Beneficjent podpisując umowę wyraża zgodę na zastosowanie przez Instytucję Zarządzającą zaleceń określonych przez MR. Wytyczne MR, co do zasady nie stanowią źródła prawa, lecz w stosunkach między stronami umowy, stają się jej warunkami poprzez odpowiednie zapisy w niej zawartych. I tak zgodnie z § 11 ust. 10 umowy o dofinansowanie zawartej w dniu 21 października 2014 r. z Beneficjentem Gminą Przybiernów, w przypadku naruszenia ustawy pzp stosuje się korekty finansowe obniżające dofinansowanie, na podstawie Taryfikatora, który jest prawnie wiążącym i ogólnodostępnym dokumentem, zawierającym wskaźniki procentowe do obliczania wartości korekty finansowej za naruszenia przy udzielaniu zamówień publicznych, współfinansowanych ze środków funduszy UE. Przedmiotowy dokument zawiera wyrażone procentowo wielkości korekt finansowych przypisane konkretnym rodzajom naruszeń prawa zamówień publicznych i ma służyć koordynacji oraz ujednoczeniu sposobu postępowania w przypadku wykrycia naruszeń przepisów prawa zamówień publicznych. Należy także wskazać, iż stosowanie wskaźników do wymierzania korekt finansowych jest działaniem korzystnym dla Beneficjenta (opinię tę podziela także MR), bowiem w przypadku, kiedy nie byłoby podstawy prawnej do zastosowania korekty finansowej za stwierdzone naruszenia, wszystkie wydatki związane z dokonanymi naruszeniami podlegałyby zwrotowi w pełnej wysokości.

Mając to na uwadze, po ponownym przeanalizowaniu całej dokumentacji, IZ RPO WZ w przedmiotowej sprawie stwierdziła naruszenie przepisu pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z Wytycznych MR wynika, że ustalenie wysokości korekty finansowej przez IZ RPO WZ może następować na dwa sposoby: przez zastosowanie metody dyferencyjnej lub metody wskaźnikowej. Metoda dyferencyjna polega na ustaleniu, o ile na skutek danej nieprawidłowości dokonanej przez Beneficjenta zmniejszyła się kwota budżetu ogólnego UE, a następnie zastosowanie

korekty w tej wysokości. Powyższa metoda powinna mieć pierwszeństwo przed metodą wskaźnikową w sytuacjach, kiedy istnieje możliwość obliczenia szkody na podstawie analizy stosownej dokumentacji postępowania. Do jej zastosowania konieczne jest jednak precyzyjne i jednoznaczne ustalenie rozmiaru szkody wyrządzonej przez Beneficjenta lub grożącej na skutek zachowania Beneficjenta. W sytuacjach niejasnych i bardziej skomplikowanych, dopuszczono możliwość zastosowania metody wskaźnikowej do obliczenia wysokości korekty finansowej. Jeżeli z uwagi na okoliczności nie jest możliwe dokładne wskazanie wysokości szkody, bo skutki finansowe są pośrednie lub rozproszone i pojawia się trudność ich oszacowania, stosuje się metodę wskaźnikową pozwalającą na obniżenie wydatku o kwotę odpowiednią co do wagi naruszenia. Niewątpliwie w analizowanej sprawie wysokość powstałej szkody jest trudna do oszacowania, gdyż na tę chwilę trudno jest wskazać jednoznacznie, o ile niższy byłby to wkład UE gdyby dokonano wyboru innego wykonawcy, dlatego posłużono się metodą wskaźnikową dla zastosowania korekty finansowej. Nie sposób bowiem wycenić o ile korzystniejsze i niższe byłyby oferty wykonawców konkurencyjnych, którzy mogliby przystąpić do postępowania przy zachowaniu zasad konkurencyjności.

IZ RPO WZ ustalając wysokość kwoty wymaganej do zwrotu wzięła pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym przede wszystkim naruszenie przez Beneficjenta przepisu prawa, a ponadto zapisy umowy o dofinansowanie. IZ RPO WZ stwierdziła wykorzystanie przez Beneficjenta środków z naruszeniem procedur i w oparciu o art. 207 ust. 8 ufp wezwała go do zwrotu części przekazanego dofinansowania. Ustalając kwotę do zwrotu, IZ RPO WZ kierowała się przede wszystkim rodzajem i wagą dokonanego naruszenia oraz konsekwencjami z niego wynikającymi.

W niniejszej sprawie, wskazać należy, iż w przypadku stwierdzonego naruszenia art. 26 ust. 3 pzp Taryfikator przewiduje wskaźnik korekty na poziomie 25% z możliwością obniżenia stawki procentowej do 10% lub 5% w zależności od wagi nieprawidłowości. IZ RPO WZ ponownie przeanalizowała możliwość obniżenia nałożonej korekty finansowej, jednakże mając na uwadze charakter naruszenia tj. okoliczności, iż działanie Beneficjenta doprowadziło do wyboru oferty, która powinna zostać odrzucona, a w konsekwencji naruszone zostały zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców wynikające z pzp uznała, że obniżenie poziomu korekty będzie nieuzasadnione. Zgodnie z Wytycznymi MR przesłankami, które nie powinny stanowić podstawy do obniżenia korekty jest m.in. liczba ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonych w ramach danego postępowania, gdy tymczasem jednym z głównych argumentów Beneficjenta mającym przemawiać za obniżeniem korekty, obok braku potencjalnej szkody, co do którego IZ RPO WZ odniosła się już we wcześniejszych rozważaniach, była właśnie okoliczność, iż w przetargu, ogłoszonym, jako drugi wziął udział tylko jeden oferent. IZ RPO WZ stoi na stanowisku, iż bez względu na ilość składanych ofert istotnym jest waga i charakter naruszenia, które w przedmiotowej sprawie zostało uznane jako znaczące, uzasadniające wymierzenie korekty finansowej na poziomie 25%.

Mając na uwadze powyższe, stosując zapisy Taryfikatora, w wyniku ponownie przeprowadzonego postępowania administracyjnego ustalono i nałożono korektę finansową w ramach postępowania pn. „Zakup specjalistyczny sprzętu ratowniczo – gaśniczego dla OSP w Przybiernowie, w tym średniego samochodu ratowniczo – gaśniczego” (naruszenie art. 26 ust. 3 pzp), której wysokość obliczona została jako iloczyn wskaźnika procentowego nałożonej korekty (25%), wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków UE (74,9999994702%) i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowanych dla danego zamówienia tj. umowy nr 77/2014 z dnia 2 października 2014 r. (433 714,92 zł.). Biorąc pod uwagę przywołane wyliczenia kwota korekty finansowej wyniosła 81 321,55 zł. Wskazana kwota zawiera dotychczas wypłaconą Beneficjentowi należność główną wymaganą do zwrotu, tj. 72 340,09 zł (którą należy powiększyć o odsetki jak dla zaległości podatkowych liczone od dnia przekazania środków do dnia zwrotu) oraz kwotę, o którą zostanie pomniejszona płatność końcowa, tj. 8 981,46 zł.

Kwota 8 981,46 zł dotyczy korekty finansowej nałożonej 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 Beneficjentowi określa umowa o dofinansowanie, według której 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. A więc 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. Zatem decyzja o zwrocie środków obejmuje tę część korekty finansowej, dotyczącej wydatków, dla których dofinansowanie zostało już wypłacone, tj. 72 340,09 zł wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Podsumowując stwierdzić należy, iż w trakcie trwania czynności kontrolnych po szczegółowej analizie dokumentacji oraz stanu faktycznego w sprawie ustalono, że Beneficjent poprzez swoje działanie doprowadził do naruszenia przepisów pzp (naruszenie procedur stosownie do art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp), które spowodowało potencjalną szkodę finansową w budżecie UE, a zaistnienie takiej okoliczności jest jednoznaczne z wystąpieniem nieprawidłowości w projekcie, co wiąże się z nałożeniem stosownie do art. 26 ust. 1 pkt 15a uzppr korekty finansowej w oparciu o zapisy Taryfikatora. NSA w postanowieniu z dnia 7 października 2011 r. (sygn. akt II GSK 1932/11) stwierdził, iż wynik kontroli udzielonego zamówienia publicznego jest czynnością nakierowaną na wywołanie konkretnych skutków prawnych wobec Zamawiającego, wynikających bezpośrednio z jego treści. Skutki te są widoczne poprzez odniesienie takiego wyniku do przepisu art. 207 ust. 8 ufp, który obliguje IZ RPO WZ do skierowania do Beneficjenta wezwania do zwrotu środków wykorzystanych z naruszeniem procedur. Bezskuteczny upływ 14-dniowego terminu wskazanego w wezwaniu do zwrotu, skutkuje wobec Beneficjenta wszczęciem postępowania administracyjnego zakończonemu wydaniem decyzji administracyjnej określającej kwotę wymaganą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków. W związku z zaistnieniem w przedmiotowej sprawie powyższych przesłanek koniecznym stało się wydanie przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego w dniu 16 marca 2016 r. decyzji administracyjnej nr WWRPO/13/W/2016.

Od decyzji administracyjnej wydanej na podstawie art. 207 ust. 1 ufp nie służy stronie odwołanie, lecz strona z niej niezadowolona może zwrócić się do IZ RPO WZ z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Organ administracji publicznej rozpatrujący wskazany wniosek, jest zobowiązany do przeprowadzenia powtórnego postępowania administracyjnego w celu rozstrzygnięcia sprawy co do istoty, gdyż do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. Zgodnie z art. 138 § 1 kpa organ odwoławczy wydaje decyzję, w której w zależności od rozstrzygnięcia bądź utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję bądź uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy bądź też uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo też umarza postępowanie odwoławcze.

Kierując się powyższym oraz mając na uwadze cały zgromadzony dotychczas materiał dowodowy, w szczególności umowę o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, wniosek o dofinansowanie, wyniki kontroli, wyjaśnienia Beneficjenta, a także uzasadnienie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, po ponownym przeanalizowaniu wszystkich okoliczności w sprawie, IZ RPO WZ nie widzi podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji ani w całości ani w części, w związku z czym utrzymuje w całości w mocy zaskarżoną decyzję z dnia 16 marca 2016 r. nr WWRPO/13/W/2016 nakazującą Beneficjentowi zwrot części środków, które otrzymał na podstawie umowy nr UDA-RPZP.04.05.02-32-006/14-00

z dnia 21 października 2014 r. na realizację projektu pn. „Zakup specjalistycznego sprzętu ratowniczo-gaśniczego dla OSP w Przybiernowie, w tym średniego samochodu ratowniczo-gaśniczego”.

Pouczenie

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

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Otrzymują:

- 1) Pani Lilia Ławicka
Wójt Gminy Przybiernów
ul. Cisowa 3
72-110 Przybiernów
- 2) a/a

