



Załącznik do uchwały nr 694/17
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 09 maja 2017 r.

Marina Hotele Sp. z o.o.
spółka komandytowo – akcyjna
ul. Przestrzenna 7
70-800 Szczecin

WWRPO.VIII.3162.27.2016.Ała

DECYZJA
Nr WWRPO/13/W/2017

podjęta w dniu 09 maja 2017 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego
w osobach:

Olgiard Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Jarosław Rzepa - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Anna Mieczkowska - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego,
Ryszard Mićko - 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. 44 ust. 3, 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 t.j. ze zm.) w zw. z 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.)

orzeka:

zwrot od Beneficjenta – Marina Hotele Sp. z o.o. spółka komandytowo – akcyjna, części środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-007/14-00 zawartej w Szczecinie w dniu 10 lutego 2015 r. na realizację projektu pn. „Modernizacja Portu Jachtowego Marina Hotele w Szczecinie” w łącznej kwocie 418 419,43 zł (słownie: czterysta osiemnaście tysięcy czterysta dziewiętnaście złotych 43/100) wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych, liczonymi w następujący sposób:

- od kwoty 164 194,28 zł od daty przekazania środków, tj. od dnia 16 kwietnia 2015 r. do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- od kwoty 166 016,19 zł od daty przekazania środków, tj. od dnia 26 maja 2015 r. do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- od kwoty 88 208,96 zł od daty przekazania środków, tj. od dnia 23 lipca 2015 r. do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,

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

Dnia 29 lipca 2014 r. w odpowiedzi na ogłoszenie o konkursie nr RPOWZ/6.1.1/2014/1, Marina Hotele Sp. z o.o. spółka komandytowo – akcyjna złożyła do IZ RPO WZ wnioski o dofinansowanie projektu nr WND-RPZP.06.01.01-32-007/14 pn. „Modernizacja Portu Jachtowego Marina Hotele w Szczecinie”.

Zgodnie z ww. wnioskiem o dofinansowanie, celem projektu miało być podniesienie atrakcyjności Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego poprzez rozwój infrastruktury turystyki na terenie Portu Jachtowego Marina Hotele w S. W punkcie C.6. wniosku o dofinansowanie pn. „Cele projektu i ich zgodność z celami RPO WZ (działania/poddziałania RPO WZ) oraz z innymi dokumentami Strategicznymi” wskazano cele szczegółowe projektu, tj.:

- 1) rozwój turystyki żeglarskiej na terenie Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego (dalej: SOM),
- 2) zwiększenie dostępności turystycznej regionu,
- 3) wydłużenie sezonu turystycznego na terenie Portu Jachtowego Marina Hotele w S.,
- 4) ułatwienie dostępu turystów do obiektów mariny,
- 5) wzrost roli turystyki na terenie SOM, jako czynnika sprzyjającego rozwojowi społeczno – gospodarczemu regionu,
- 6) podniesienie atrakcyjności turystycznej Portu Jachtowego Marina Hotele w S. dla turystów zagranicznych, poprzez dostosowanie mariny do standardów europejskich.

Wnioskodawca wskazał, iż cele zostaną osiągnięte poprzez działania infrastrukturalne zmierzające do:

- zwiększenia liczby miejsc do cumowania jednostek pływających na terenie mariny,
- poprawy jakości infrastruktury sanitarnej dla żeglarzy,
- podniesienie bezpieczeństwa na terenie mariny,
- badanie poziomu satysfakcji z jakości oferowanych usług na terenie mariny oraz podejmowanie działań zgodnie z wynikami prowadzonej ankiety,
- podniesienia jakości już oferowanych usług.

Wyszczególniono również, iż na terenie Mariny, poza typową działalnością usługową dla przybywających żeglarzy, planuje się kontynuację i rozszerzenie katalogu imprez o charakterze sportowym, ale też kulturalnym. W punkcie C.7. wniosku o dofinansowanie (dotyczącym opisu przedsięwzięcia) podkreślono, iż przedmiotem projektu jest:

- 1) pomost z pontonów pływających wraz z wyposażeniem,
- 2) montaż systemu monitoringu,
- 3) remont pomieszczeń socjalnych dla żeglarzy,
- 4) budowa dwóch wolnostojących, parterowych budynków gospodarczych o konstrukcji kontenerowej, o powierzchni 14m² każdy,
- 5) aplikacja webowa do badania satysfakcji klientów z korzystania usług Mariny.

Wnioskodawca podkreślił ponadto, iż rozbudowa infrastruktury o wysokim standardzie będzie podstawą do stworzenia całorocznej oferty turystycznej regionu, wpływając tym samym na ograniczenie sezonowości wypoczynku w województwie oraz poprawę jakości obsługi ruchu turystycznego. Posiadanie wysokiej jakości infrastruktury turystycznej pozwoli na budowanie kompleksowego produktu turystycznego w Porcie Jachtowym Marina Hotele w S., który zagwarantuje podniesienie poziomu atrakcyjności oferty turystycznej.

Ww. wniosek przeszedł pozytywną weryfikację, w związku z czym dnia 9 września 2014 r., uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 1604/14, Beneficjentowi Marina Hotele Sp. z o.o. spółka komandytowo – akcyjna, przyznano dofinansowanie na realizację projektu nr WND-RPZP.06.01.01-32-007/14 pn. „Modernizacja Portu Jachtowego Marina Hotele w Szczecinie” ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (dalej: EFRR) w wysokości 500 000,00 zł.

Mając na uwadze powyższe, Beneficjent w dniu 10 lutego 2015 r. zawarł z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym 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. ze zm., dalej: uzppr) rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: IZ RPO WZ), umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-007/14-00 na realizację projektu pn. „Modernizacja Portu Jachtowego Marina Hotele w Szczecinie” Oś priorytetowa 6 „Rozwój funkcji metropolitalnych” Działanie 6.1 „Infrastruktura turystyczna na obszarze metropolitalnym” Poddziałanie

6.1.1 „Infrastruktura turystyki na obszarze metropolitalnym”. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte dwa aneksy do umowy nr UDA-RPZP.06.01.01-32-007/14-01 z dnia 10 lutego 2015 r., nr UDA-RPZP. 06.01.01-32-007/14-02 z dnia 2 października 2015 r.

W ramach przedmiotowej umowy określono szczegółowe zasady dofinansowania projektu oraz prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. IZ RPO WZ, zgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie, zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych na realizację projektu na podstawie zweryfikowanego przez IZ RPO WZ poprawnego wniosku o płatność. Natomiast Beneficjent, w § 4 ust. 4 umowy o dofinansowanie, zobowiązał się realizować projekt z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu oraz osiągnięcie celów (produktów i rezultatów) zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Ponadto w związku z realizacją projektu i w wykonaniu umowy Beneficjent obowiązany był do przestrzegania właściwych przepisów pierwotnego i wtórnego prawa wspólnotowego, właściwych przepisów prawa polskiego, w tym wszelkich wytycznych do nich, a także obowiązujących odpowiednich reguł, zasad i postanowień wynikających z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: RPO WZ), Uszczegółowienia RPO WZ, obowiązujących procedur, wytycznych, informacji IZ RPO WZ (§ 10 ust. 5 umowy o dofinansowanie). Tym samym Beneficjent zobowiązał się m.in. do przestrzegania Wytycznych dla Wnioskodawców ubiegających się o dofinansowanie projektu w ramach RPO WZ obowiązujących w ramach RPO WZ dla konkursu nr RPOWZ/6.1.1/2014/1 (dalej: Wytyczne).

Na mocy zapisów art. 26 ust. 1 pkt 14 uzppr oraz § 13 umowy o dofinansowanie, w dniach 28-30 października 2015 r. w związku z zakończeniem realizacji projektu oraz złożeniem przez Beneficjenta wniosku o płatność końcową, IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową projektu. W toku czynności kontrolnych stwierdzono wystąpienie w projekcie nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt. 7 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11.07.2006 r., ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006 r., ze zm., dalej: Rozporządzenie (WE) nr 1083/2006). Ustalono, iż w ramach Zadania nr 2 Modernizacja Portu Jachtowego Marina Hotele w S.:

- Wydatku nr 1 Pomost z pontonów pływających wraz z wyposażeniem,
- Wydatku nr 2 System monitoringu – telewizja dozorowa,
- Wydatku nr 3 Remont pomieszczeń socjalnych dla żeglarzy,
- Wydatku nr 4 Budowa dwóch wolnostojących, parterowych budynków gospodarczych,

w odpowiedzi na upublicznione przez Beneficjenta zapytanie ofertowe wpłynęły 3 oferty, tj. złożone przez firmy: F. Sp. z o.o., S. B. Piotr C. oraz B&S Sp. z o.o. Spośród powyższych ofert, najtańsza została złożona przez firmę B&S Sp. z o.o., z którą w dniu 31 marca 2015 r. Beneficjent zawarł umowę. Jednym z podwykonawców firmy B&S Sp. z o.o. przy realizacji ww. zadania było przedsiębiorstwo S. Sp. z o.o. IZ RPO WZ ustaliła, iż w ramach ww. zadania Beneficjent udzielił zamówienia w projekcie, w którego wykonaniu udział wziął podwykonawca firmy B&S Sp. z o.o., tj. Signum Sp. z o.o., pozostający jednocześnie w stosunku powiązania z Beneficjentem za pośrednictwem osób fizycznych. Tym samym poddano analizie kwestię wypełnienia przez Beneficjenta zasad określonych w § 11 umowy o dofinansowanie w związku z realizacją zamówienia w ramach projektu. Z uwagi na powyższe zobowiązano Beneficjenta do przedstawienia wyjaśnień oraz zakresu i wartości prac wykonanych przez Signum Sp. z o.o.

Ustalenia IZ RPO WZ zostały przedstawione w protokole pokontrolnym, w którym zawarto również pouczenie, iż 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. Natomiast w przypadku odmowy podpisania ww. protokołu, Beneficjent ma obowiązek złożyć pisemne wyjaśnienie takiej sytuacji. Prezes Zarządu Marina Hotele Sp. z o.o. – komplementariusza spółki Beneficjenta Pan Marcin R. w dniu 14 grudnia 2015 r. osobiście odebrał protokół pokontrolny w siedzibie IZ RPO WZ, podpisując oba egzemplarze protokołu.

Pismem z dnia 4 stycznia 2016 r. Beneficjent złożył wyjaśnienia oraz dokumenty w sprawie, w tym m.in. zestawienie zakresu i wartości prac wykonanych przez S. Sp. z o.o. wskazując, iż teoretyczny zysk przedsiębiorstwa S. Sp. z o.o. na realizacji zamówienia na rzecz B&S Sp. z o.o. wyniósł łącznie 4 863,08 zł, tj. poniżej 1% kosztów poniesionych przez podwykonawcę. Na potwierdzenie powyższego, Beneficjent przedstawił dane udostępnione przez S. Sp. z o.o. Beneficjent wskazał nadto, iż zgodnie z obowiązkiem wynikającym z umowy o dofinansowanie, upublicznił informację o zamiarze udzielenia zamówienia finansowego z udziałem środków publicznych na swojej stronie

internetowej, a także na portalu internetowym: www.portalzeglarski.pl. W odpowiedzi na upublicznione zapytanie wpłynęły 3 oferty. Oferta najtańsza wpłynęła od oferenta, którego Beneficjent znał zawodowo, co pozwoliło na szybkie rozstrzygnięcie, podpisanie umowy i przystąpienie do realizacji zamówienia. Beneficjentowi znane było doświadczenie zawodowe firmy B&S Sp. z o.o. jak i sposób wykonywania prac przez Pana Piotra B., jego rzetelność i terminowość. Beneficjent nadto zaznaczył, iż firma B&S Sp. z o.o. po wstępnych rozmowach z potencjalnymi dostawcami pontonów, zwróciła się do przedsiębiorstwa S. Sp. z o.o. z prośbą o pośrednictwo w zakresie zawarcia umowy na ich dostawę. Ostatecznie dostawa została wykonana w wyniku zamówienia zrealizowanego na podstawie umowy zawartej i negocjowanej na zlecenie firmy B&S Sp. z o.o. przez S. Sp. z o.o. Dzięki połączeniu sprawności i doświadczeniu obu firm uzyskano korzystne, zwłaszcza cenowo warunki dostawy i montażu. Wykonawca B&S Sp. z o.o. podzlecił firmie S. Sp. z o.o. wskazany zakres prac, ponieważ taki sposób realizacji inwestycji okazał się najkorzystniejszym, najefektywniejszym i jednocześnie najtańszym sposobem realizacji projektu. Beneficjent dalej wskazał, iż udzielił zamówienia w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji. Beneficjent podkreślił, iż nie dokonywał zakupu towarów, usług czy robót budowlanych od podmiotów powiązanych z nim osobowo lub kapitałowo. Powiązanie takie nie występowało i nie występuje.

IZ RPO WZ po przeanalizowaniu przedstawionej przez Beneficjenta tabeli ustaliła, iż S. Sp. z o.o. osiągnęła przychód z tytułu podwykonawstwa w wysokości 723 000,00 zł, w ramach:

- dostawy i montażu pomostów pływających, organizacji tymczasowej akwenu żeglugi w obrębie przystani, składowaniu i dozorowaniu mienia w trakcie montażu pomostów – powyższe przypisano wydatkowi: Pomost z pontonów pływających wraz z wyposażeniem (dostawa i montaż);
- rozbudowy systemu monitoringu, dostawy kamer, okablowania, sterowania i rejestracji – powyższe przypisano wydatkowi: System monitoringu (televizja dozorowa);
- remontu hotelu – zaplecza żeglarskiego – powyższe przypisano wydatkowi: Remont pomieszczeń socjalnych dla żeglarzy;
- sprzedaży materiałów do budowy kontenera (jak wyjaśnił Beneficjent od ww. podwykonawcy pochodziła część materiałów związanych z budową dwóch wolnostojących parterowych budynków gospodarczych) – powyższe przypisano wydatkowi: Budowa dwóch wolnostojących, parterowych budynków gospodarczych.

Ww. zakres prac odpowiada całości prac zaplanowanych w ramach Zadania nr 2, Wydatków nr 1 (przy czym dokumentacja aplikacyjna nie obejmowała wydatków związanych z organizacją tymczasową akwenu żeglugi w obrębie przystani, składowaniem i dozowaniem mienia), nr 2, nr 3, za wyjątkiem części Wydatku nr 4 poniesionego na materiały związane z budową dwóch wolnostojących parterowych budynków gospodarczych.

Mając na uwadze powyższe prace, stwierdzono, że przedsiębiorstwo S. Sp. z o.o., tj. podwykonawca spółki B&S Sp. z o.o., realizujące zamówienie w ramach projektu, pozostaje w związku z przedsiębiorstwem Beneficjenta poprzez osoby Pana Marcina R. oraz członków rodziny R., którzy bezpośrednio lub za pośrednictwem udziałów w poszczególnych spółkach pozostawali też (przynajmniej w części) właścicielami przedsiębiorstwa Beneficjenta oraz w całości przedsiębiorstwa podwykonawcy oraz pełnili funkcje zarządcze w tych przedsiębiorstwach. S. Sp. z o.o. będące podwykonawcą przedsiębiorstwa B&S Sp. z o.o. w ramach przedmiotowego projektu, jednocześnie jest (i było w okresie realizacji projektu) wieczystym użytkownikiem nieruchomości stanowiącej miejsce realizacji projektu (umowa dzierżawy zawarta w dniu 2 stycznia 2014 r.). Wobec powyższych ustaleń, a także po powzięciu informacji o zakresie i wartości zamówienia zrealizowanego przez S. Sp. z o.o., IZ RPO WZ stwierdziła, iż doszło do naruszenia zapisów § 11 ust. 5 i 6 umowy o dofinansowanie. Nadto uznano, iż doszło do naruszenia art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 t.j. ze zm., dalej: ufp). Wobec powyższego IZ RPO WZ uznała za niekwalifikowalne wydatki poniesione w ramach projektu w kwocie 723 000,00 zł.

Pismem z dnia 8 marca 2016 r. IZ RPO WZ przedstawiła swoje stanowisko w sprawie oraz poinformowała Beneficjenta o zakończeniu czynności kontrolnych.

Mając na uwadze powyższe, z uwagi na fakt, iż Beneficjent wykorzystał środki przekazane na realizację projektu pn. „Modernizacja Portu Jachtowego Marina Hotele w Szczecinie” z naruszeniem obowiązujących go w ramach RPO WZ procedur, IZ RPO WZ pismem dnia 30 marca 2015 r., a następnie pismem z dnia 18 kwietnia 2016 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu środków w kwocie 418 419,43 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych liczonych od daty przekazania środków w terminie 14 dni od daty doręczenia pisma. Jednocześnie poinformowano Beneficjenta, iż część wydatków ujętych we wniosku o płatność końcową została również poniesiona z naruszeniem procedur, a dotyczy jeszcze niewypłaconych środków, w związku z czym o kwotę w wysokości 15 237,99 zł zostanie pomniejszona płatność końcowa w projekcie. Wskazano nadto, iż wobec

przekroczenia limitów dotyczących wydatków poniesionych na studium wykonalności oraz z tytułu zarządzania projektem, kwota wnioskowana zostanie pomniejszona o środki w wysokości 6 965,36 zł (przekroczony limit w wysokości 11 612,75 zł) oraz o kwotę 0,01 zł powstałą w celu zachowania montażu finansowego w projekcie (59,9802794439%).

Z uwagi na bezskuteczny upływ terminu wskazanego w ww. wezwaniu, z dniem 19 maja 2016 r. wszczęto wobec Beneficjenta postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków przekazanych na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-007/14-00. Jednocześnie Beneficjent został pouczonej o możliwości złożenia dowodów, wyjaśnień, zastrzeżeń w sprawie.

Pismem z dnia 8 czerwca 2016 r. Beneficjent zgłosił pełnomocnika w postępowaniu administracyjnym, wnosząc jednocześnie o przedłużenie terminu na złożenie wyjaśnień, zgłoszenia wniosków dowodowych oraz zarzutów do dnia 30 czerwca 2016 r.

IZ RPO WZ przychyliła się do wniosku Strony i postanowieniem z dnia 16 czerwca 2016 r. przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 19 lipca 2016 r.

W dniu 23 czerwca 2016 r. pełnomocnik Strony zapoznał się w siedzibie IZ RPO WZ z aktami sprawy. Natomiast pismem z dnia 30 czerwca 2016 r. skierowano do IZ RPO WZ wniosek o przeprowadzenie dowodów z:

- 1) przedłożonej przez Beneficjenta kserokopii dokumentów, tj.:
 - a) umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-007/14-00,
 - b) umowy z dnia 31 marca 2015 r. zawartej między Beneficjentem a spółką B&S Sp. z o.o. w zakresie dostawy wraz z montażem pomostów pływających siatkobetonowych i odnóg cumowniczych na Jeziorze D., dostawie i montażu kontenerów gospodarczych na terenie zaplecza technicznego przystani, remoncie pomieszczeń socjalnych dla żeglarzy w budynku hotelowym oraz rozbudowie systemu monitoringu,
 - c) umowy o wykonanie prac budowlano – remontowych z dnia 3 kwietnia 2015 r. zawartej między B&S Sp. z o.o. a S. Sp. z o.o.,
 - d) zastrzeżeń z dnia 1 kwietnia 2016 r. do stanowiska Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego Wydziału Wdrażania RPO z dnia 8 marca 2016 r. w sprawie kontroli planowej projektu nr WND-RPZP.06.01.01-32-007/14 przeprowadzonej w dniach 28-30 października 2015 r.,
 - e) umowy zlecenia zawartej pomiędzy Beneficjentem, a bosmanem – konserwatorem Jan K. na okres trzech miesięcy od 25 sierpnia 2015 r. do 24 listopada 2015 r.,
 - f) umowy o pracę na czas nieokreślony, zawartej pomiędzy Beneficjentem, a bosmanem – konserwatorem Jan K. począwszy od dnia 25 listopada 2015 r.;
- 2) dowodu z zeznań świadków:
 - a) Marcina R. (adres do doręczeń: adres siedziby Beneficjenta) jako osoby uprawnionej do reprezentacji Beneficjenta Marina Hotele Sp. z o.o. S.K.A. w Szczecinie na okoliczność wszystkich zarzutów i twierdzeń wskazanych w Zastrzeżeniach Beneficjenta do stanowiska IZ RPO WZ, w szczególności celem wykazania okoliczności faktycznych wskazujących na należyte wykonanie przez Beneficjenta umowy o dofinansowanie,
 - b) Andrzeja R. (adres do doręczeń: adres siedziby Beneficjenta), na okoliczność sposobu wykonania dostawy wraz z montażem pomostów pływających siatkobetonowych i odnóg cumowniczych na Jeziorze D. przez S. Sp. z o.o., jak również posiadanego doświadczenia w tym zakresie przez dalszego dostawcę oraz braku powiązań z Beneficjentem,
 - c) Piotra B. (adres do doręczeń: B&S Sp. z o.o., ul. P., S.) celem wykazania okoliczności faktycznych wskazujących na należyte wykonanie przez Beneficjenta postanowień umowy o dofinansowanie, a tym samym brak podstaw do stwierdzenia nienależytego wywiązywania się z warunków zawartej umowy, w szczególności w zakresie:
 - sposobu i terminu zapoznania spółki B&S Sp. z o.o. w Szczecinie z przedmiotem zamówienia przy zadaniu pn. „Modernizacja Portu Jachtowego Marina Hotele w Szczecinie” realizowanego w ramach RPO WZ na lata 2007-2013,
 - posiadanego doświadczenia zawodowego,
 - sposobu przygotowania oferty przez B&S Sp. z o.o. w S. na wykonanie prac w ramach zadania pn. „Modernizacja Portu Jachtowego Marina Hotele w Szczecinie”,
 - d) Marioli A. (adres do doręczeń: w siedzibie UMWZ WWRPO, ul. W. 30, S.) pracownika UMWZ WWRPO zajmującego się kontrolą spraw finansowych Beneficjenta, w tym fakturami, przelewami, księgowością Beneficjenta, na okoliczność dokonanych ustaleń w zakresie należytej realizacji przez Beneficjenta postanowień umowy o dofinansowanie oraz sposobu przeprowadzania kontroli w tym zakresie, terminów, trybu jak i poczynionych ustaleń,

- e) Agnieszki G. – R. (adres do doręczeń: w siedzibie UMWZ WWRPO, ul. W., S.) pracownika UMWZ WWRPO zajmującego się kontrolą spraw merytorycznych Beneficjenta, na okoliczność dokonanych ustaleń w zakresie należytej realizacji przez Beneficjenta postanowień umowy o dofinansowanie oraz sposobu przeprowadzania kontroli w tym zakresie, terminów, trybu jak i poczynionych ustaleń.

Beneficjent uzasadnił swój wniosek, oświadczając jednocześnie, iż podtrzymuje w całości swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie, w szczególności zawarte w zastrzeżeniach do protokołu pokontrolnego.

Ze względu na analizę całokształtu materiału dowodowego oraz konieczność odniesienia się do zgłoszonych przez wymienionego wniosków dowodowych IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 14 lipca 2016 r. zawiadomiła Beneficjenta o przedłużeniu postępowania w przedmiocie zwrotu środków do dnia 19 sierpnia 2016 r. Następnie, postanowieniami z dnia 19 sierpnia 2016 r. oraz z dnia 16 września 2016 r. jak też z dnia 18 października 2016 r. przywołany organ administracji publicznej ponownie przedłużył omawiane postępowanie administracyjne do dnia 18 listopada 2016 r.

Odnosząc się natomiast do wniosków dowodowych Beneficjenta z dnia 30 czerwca 2016 r., IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 7 listopada 2016 r. przychyliła się do zgłoszonego przez Stronę dowodu z przedłożonej kserokopii dokumentów. Jednakże wniosek Beneficjenta o przeprowadzenie kolejnych dowodów uznała za zbędny, bowiem uwzględnienie wniosków dowodowych dotyczących przesłuchania Strony oraz świadków, IZ RPO WZ uznała za nieuzasadnione, a podjęcie takich czynności byłoby działaniem niecelowym i niegospodarnym. Wskazano, iż okoliczności mające istotne znaczenie dla sprawy mogą zostać dostatecznie wyjaśnione innymi dowodami, w tym m.in. zgromadzoną dokumentacją dotyczącą projektu, wynikami czynności kontrolnych, jak również wyjaśnieniami Strony.

Następnie, pismem z dnia 17 listopada 2016 r. IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie jak również pouczyła o uprawnieniach zawartych w art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 t.j. ze zm. dalej: kpa). Mając na uwadze konieczność zapewnienia wymienionemu możliwości zapoznania się z aktami oraz wypowiedzenia się co do zebranych materiałów, a także zgłoszonych żądań oraz spełnienia wymogów formalnych określonych w kpa, IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 17 listopada 2016 r. wydłużyła jednocześnie postępowanie administracyjne do dnia 16 grudnia 2016 r.

Pismem z dnia 5 grudnia 2016 r. Beneficjent wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej przywołanym wyżej postanowieniem z dnia 7 listopada 2016 r. odmawiającym przeprowadzenia dowodu z zeznań wszystkich wskazanych wyżej świadków.

Z uwagi na analizę przywołanego wniosku IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 15 grudnia 2016 r. zawiadomiła Beneficjenta o przedłużeniu postępowania w przedmiocie zwrotu środków do dnia 16 stycznia 2017 r. Następnie, z tych samych przyczyn, postanowieniami z dnia 16 stycznia 2017 r. oraz z dnia 15 lutego 2017 r. przedłużono omawiane postępowanie administracyjne do dnia 16 marca 2017 r.

W wyniku powyższego IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 15 marca 2017 r. stwierdziła niedopuszczalność wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy ze względu na niezaskarżalność tego rodzaju orzeczeń, tj. postanowień wydawanych w przedmiocie wniosków dowodowych, stwierdzając przy tym jednocześnie, iż z uwagi na powyższe niemożliwym jest jego merytoryczne rozpatrzenie.

Pismem z dnia 15 marca 2017 r. przywołany wyżej organ administracji publicznej ponownie poinformował Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie jak również pouczył o uprawnieniach zawartych w art. 10 § 1 kpa. Mając na uwadze konieczność zapewnienia wymienionemu możliwości skorzystania z przysługujących mu uprawnień oraz spełnienia wymogów formalnych określonych w kpa, IZ RPO WZ również i w tym przypadku wydłużyła postępowanie administracyjne do dnia 14 kwietnia 2017 r. Z tych samych względów, postanowieniem z dnia 13 kwietnia 2017 r. przedłużono ww. postępowanie do dnia 12 maja 2017 r.

Przechodząc w tym miejscu do omówienia istoty wszczętego w dniu 19 maja 2016 r. postępowania administracyjnego IZ RPO WZ wskazuje, iż przeprowadziła postępowanie wyjaśniające, obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (w tym m. in. wniosku o dofinansowanie projektu pn. „Modernizacja Portu Jachtowego Marina Hotele w Szczecinie”, umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-007/14-00 zawartej w S. w dniu 10 lutego 2015 r. wraz z aneksami, dokumentacji z czynności kontrolnych, w tym także zarzutów i wyjaśnień Beneficjenta) oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, co pozwoliło na zajęcie przez IZ RPO WZ stanowiska w sprawie jak poniżej.

Na samym początku podkreślenia wymaga, iż środki publiczne przeznaczone na wykonywanie projektów realizowanych w ramach programów finansowych ze środków europejskich mają charakter

bezzwrotny i powinny być wykorzystywane zgodnie z prawem, obowiązującymi procedurami, a także ściśle z celem, na który zostały przekazane. 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 w całym okresie realizacji, projekt, na który przekazano środki publiczne, realizowany jest zgodnie z prawem oraz zasadami określonymi przez IZ RPO WZ dla danego konkursu. Stwierdzenie wykorzystania środków z naruszeniem procedur 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 kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów oraz odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym 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 (dalej: NSA) 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 wymaga przypomnienia, 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 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999). W świetle powyższego, co również potwierdził NSA w wyroku z dnia 25 marca 2014 r. (sygn. akt II GSK 79/13), nie może budzić żadnych wątpliwości fakt, 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.

W przedmiotowej sprawie Beneficjent wykorzystał środki przekazane mu na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-007/14-00 z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ, do których stosowania był zobowiązany przystępując do konkursu nr RPOWZ/6.1.1/2014/1, a następnie podpisując w dniu 10 lutego 2015 r. umowę o dofinansowanie. Poprzez naruszenie procedur przy wykorzystaniu środków europejskich, określonych w przepisie art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, należy rozumieć przede wszystkim procedury wskazane w umowie o dofinansowanie projektu, zawieranej na podstawie art. 206 ufp. Zgodnie bowiem z art. 184 ust. 1 ufp wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 ufp, są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu. Jak wskazuje NSA 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, stosując zarówno gramatyczną, jak też systemową wykładnię przepisu 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. Należy zaznaczyć, iż pod pojęciem procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu, rozumiane są także postanowienia dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, w tym zasady ponoszenia wydatków w ramach projektu, a zatem przede wszystkim umowy o dofinansowanie, Wytycznych, Uszczegółowienia RPO WZ oraz Przewodnika po wskaźnikach. 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 (art. 28 ust. 1 pkt 3, art. 30a ust. 1 uzppr). 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 Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) w Rzeszowie z dnia 21 grudnia 2010 r., sygn. akt I SA/Rz 823/10). Co więcej zaznaczyć należy, iż przystąpienie Beneficjenta do ubiegania się o dofinansowanie oznacza m.in. akceptację obowiązujących Wytycznych oraz innych norm wynikających z dokumentacji konkursowej 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 muszą składać wniosków aplikacyjnych czy podpisywać umowy o dofinansowanie.

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 uzppr). 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 treścią tejże umowy i jej załącznikami. Umowa jest zatem elementem projektu. Jak wskazał WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 11 lutego 2016 r. (sygn. akt III SA/GI 140/15) przystąpienie do realizacji projektów finansowanych w ramach programów operacyjnych jest dobrowolne. Wiąże się jednak z szeregiem obowiązków wynikających z dysponowania środkami publicznymi, które beneficjent bierze na siebie z chwilą przystąpienia do umowy o dofinansowanie projektu. Korzystanie ze środków publicznych zawsze wiąże się z wyższymi wymaganiami co do ich wydatkowania, które winno być przeprowadzone w sposób celowy i oszczędny. Dlatego też Sąd stoi na stanowisku, że skarżąca ponosi pełną odpowiedzialność za realizację zaakceptowanego i w zasadzie w pełni sfinansowanego ze środków publicznych projektu (środki krajowe i europejskie). Umowa o dofinansowanie nie jest umową starannego działania, ale jest umową celową, tj. skarżąca otrzymała środki na realizację konkretnego celu, którym jest zrealizowanie 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, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach upf. Obowiązek zwrotu przez Beneficjenta nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania wynika wprost z § 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 przepisami prawa do stosowania art. 207 ust. 1 pkt 2 upf.

Wskazania wymaga, iż Wytyczne, do stosowania których Beneficjent się zobowiązał już składając wniosek o dofinansowanie, a następnie podpisując umowę o dofinansowanie, stanowią zbiór informacji niezbędnych do prawidłowego przygotowania dokumentacji aplikacyjnej składanej przez przedsiębiorców ubiegających się o dofinansowanie w ramach poddziałania 6.1.1. RPO WZ. Wytyczne regulują m.in. kwestie kwalifikowalności wydatków. Przez wydatki kwalifikowalne należy rozumieć wydatki uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z Rozporządzeniem Rady (WE) nr 1083/2006, rozporządzeniem Komisji nr 1828/2006, rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1080/2006 jak również uzppr i przepisów aktów wykonawczych oraz wytycznych wydanych na jej podstawie, oraz Uszczegółowieniem Programu, jak również z dokumentacją konkursową. Zawarte w przedmiotowych Wytycznych zapisy dotyczące kwalifikowalności wydatków zostały przygotowane w oparciu o „Krajowe wytyczne dotyczące kwalifikowania wydatków w ramach funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013” (zwane dalej Krajowymi Wytycznymi), które zostały wydane na podstawie art. 35 ust. 2 pkt 1 uzppr oraz art. 56 ust. 4 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006. Wytyczne dla Wnioskodawców w zgodzie z Wytycznymi Krajowymi stanowią, iż wydatkiem kwalifikującym się do współfinansowania jest wydatek spełniający łącznie następujące warunki:

- a) został poniesiony w okresie kwalifikowalności wydatków,
- b) jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa wspólnotowego oraz prawa krajowego,
- c) jest zgodny z postanowieniami RPO WZ,
- d) jest zgodny z postanowieniami umowy o dofinansowanie projektu,
- e) jest niezbędny do realizacji projektu i został poniesiony w związku z realizacją projektu,
- f) został dokonany w sposób oszczędny, tzn. w oparciu o zasadę dążenia do uzyskania założonych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku,
- g) został należycie udokumentowany,
- h) jest zgodny z katalogiem wydatków kwalifikowalnych określonym w Wytycznych.

Wobec powyższego wyjaśnić należy, iż ww. zapis zawiera enumeratywnie wymienione przesłanki, które każdy z wydatków musi spełniać, aby został przez IZ RPO WZ uznany za kwalifikowalny. Niespełnienie którejkolwiek z nich powoduje, iż dany wydatek nie może skorzystać z przymiotu kwalifikowalności. Wytyczne dla Wnioskodawców nie zawierają odstępstw od powyższych zasad.

W przedmiotowej sprawie, w związku z wynikami kontroli planowej przeprowadzonej w dniach 28-30 października 2015 r. ustalono jak już wskazano wcześniej, iż poprzez udzielenie zamówienia w projekcie, w którego wykonaniu udział wzięła podwykonawca firmy B&S Sp. z o.o. realizującej

zamówienie w ramach projektu, tj. S. Sp. z o.o., pozostający jednocześnie w stosunku powiązania osobowego z Marina Hotele Sp. z o.o. spółka komandytowo – akcyjna za pośrednictwem osób fizycznych, Beneficjent dopuścił się naruszenia obowiązujących procedur. Powyższa kwestia zostanie rozwinięta w dalszej części niniejszej decyzji.

Należy wskazać, iż § 11 ust. 5 umowy o dofinansowanie określa, iż Beneficjent, na którym nie ciąży obowiązek stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych zobowiązuje się zawierać umowy, z których będą realizowane wydatki w ramach projektu, np. w przypadku realizacji dostaw, zakupów, usług czy robót budowlanych poprzez wybór i udzielenie zamówień w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji oraz zapewnić dołożenie wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego umową w związku z realizowanym zamówieniem. Ponadto w § 11 ust. 6 umowy o dofinansowanie wskazano, iż Beneficjent nie może dokonać zakupu towarów, usług czy robót budowlanych od podmiotów powiązanych z nim osobowo lub kapitałowo. Przez powiązania kapitałowe lub osobowe rozumie się wzajemne powiązania między Beneficjentem, a wykonawcą, polegające w szczególności na:

- 1) uczestniczeniu w spółce, jako wspólnik spółki cywilnej lub spółki osobowej;
- 2) pełnieniu funkcji członka organu nadzorczego lub zarządzającego, prokurenta, pełnomocnika;
- 3) pozostawaniu w takim stosunku prawnym lub faktycznym, który może budzić uzasadnione wątpliwości, co do bezstronności w wyborze wykonawcy, w szczególności pozostawanie w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli.

Mając na uwadze powyższe postanowienia, do których stosowania zobowiązał się Beneficjent w dniu 10 lutego 2015 r. zawierając z IZ RPO WZ umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-007/14-00 na realizację projektu pn. „Modernizacja Portu Jachtowego Marina Hotele w Szczecinie”, na gruncie §11 ust. 6 umowy o dofinansowanie, został przewidziany wyraźny zakaz nabywania towarów i usług przez Beneficjenta od osób powiązanych z nim kapitałowo lub osobowo. Mając na uwadze przywołane brzmienie § 11 ust. 5 umowy o dofinansowanie, Beneficjent jest zobowiązany do unikania konfliktu interesów z jakimkolwiek podmiotem pozostającym w związku z realizowanym zamówieniem w ramach projektu. Za podmioty powiązane należy uznać takie, z których jeden może wywierać na drugi dominujący wpływ. Nie ma przy tym znaczenia, czy jednostką dominującą jest Beneficjent czy też inny przedsiębiorca, gdyż zależności te należy rozpatrywać obustronnie. Powiązaniem jest bowiem nie tylko wnioskodawca posiadający dominujący wpływ na inne przedsiębiorstwo, ale również taki, na którego dominujący wpływ wywiera inny podmiot gospodarczy. Obok powiązań kapitałowych mogą jeszcze wystąpić relacje zachodzące pomiędzy przedsiębiorcami za pośrednictwem kontrolujących je osób fizycznych (wspólnik, udziałowiec, akcjonariusz, członek zarządu). W takim przypadku powiązanie nastąpi pod warunkiem, że wskazane podmioty prowadzą działalność na tym samym rynku lub rynkach pokrewnych. Rynek pokrewny to taki, który dla danego produktu lub usługi, znajduje się bezpośrednio na wyższym lub niższym szczeblu w stosunku do właściwego rynku. Tym samym nie tylko strona umowy z Beneficjentem, lecz każdy inny podmiot zaangażowany w realizację zamówień w projekcie nie może pozostawać w stosunku wywołującym konflikt interesów, przy czym powinność dołożenia należytej staranności celem uniknięcia tego typu sytuacji spoczywa na Beneficjencie. Nawet w przypadku umowy zawieranej przez wykonawcę z podwykonawcą, dalszym podwykonawcą czy też producentem, podmiotem zapewniającym źródło finansowania towaru, usługi lub robót budowlanych w ostatecznym rozliczeniu występuje sam Beneficjent, czy to w ramach wkładu własnego czy ze środków publicznych. W szczególności dotyczy to sytuacji, w której wykonawca realizuje zamówienie przy udziale lub za pośrednictwem podwykonawcy za uprzednią zgodą Beneficjenta w systemie zaliczkowym realizacji projektu.

Mając na uwadze powyższe wskazania wymaga, iż z dokumentacji zgromadzonej przez IZ RPO WZ w trakcie czynności kontrolnych wynika, że przedsiębiorstwo S. Sp. z o.o. pozostaje w związku z przedsiębiorstwem Beneficjenta poprzez osobę Pana Marcina R., bowiem w okresie realizacji inwestycji będącej przedmiotem zadania nr 2 realizowanego w ramach projektu, reprezentował on zarówno przedsiębiorstwo Beneficjenta (jest Prezesem Zarządu Marina Hotele Sp. z o.o. czyli komplementariusza Beneficjenta) jak i S. Sp. z o.o. (wspólnik oraz Prezes Zarządu). Zgodnie z zapisami dotyczącymi spółki S. Sp. z o.o. w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS nr.) dopiero w dniu 15 września 2015 r. na podstawie aktu notarialnego z dnia 28 maja 2015 r. (repertorium A nr.) zmieniono dane wspólników w ten sposób, że wykreślono Pana Andrzeja R. oraz Pana Marcina R., natomiast w ich miejsce wpisano dane trzech spółek, tj. F. Sp. z o.o., G. Sp. z o.o., S. 4 S. A. Zmieniono również organ uprawniony do reprezentacji podmiotu w ten sposób, iż wykreślono Pana Marcina R. z funkcji Prezesa Zarządu spółki, zastępując go osobą Pana Grzegorza

W. Tymczasem termin realizacji projektu obejmował okres od dnia 24 listopada 2014 r. do dnia 30 czerwca 2015 r. (dzień zakończenia finansowej realizacji projektu). Zatem S. Sp. z o.o. będące podwykonawcą przedsiębiorstwa B&S Sp. z o.o. w ramach przedmiotowego projektu, jednocześnie jest (i było w okresie realizacji projektu) wieczystym użytkownikiem nieruchomości stanowiącej miejsce realizacji projektu (umowa dzierżawy zawarta w dniu 2 stycznia 2014 r.). Bezsprzeczne jest zatem, iż w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia zapisów § 11 ust. 5 i 6 umowy o dofinansowanie. Jak wskazuje WSA w Olsztynie I SA/OI 247/15 w wyroku z dnia 3 czerwca 2015 r., aby wydatek mógł być uznany za kwalifikowalny, musi spełniać określone warunki, które umożliwiają jego pokrycie ze środków przeznaczonych na wdrożenie programu operacyjnego, pochodzących z budżetu Unii Europejskiej (dalej: UE). Są to m.in. warunki określone w postanowieniach umowy o finansowaniu i przepisach prawa, których Beneficjent musi przestrzegać przy podejmowaniu czynności faktycznych i prawnych w ramach realizacji projektu, do których umowa się odwołuje. W dalszej części wyroku WSA wskazał, iż zawarty w umowie zakaz nabywania przez beneficjenta towarów i usług od podmiotów powiązanych jest zakazem bezwzględnie. Wobec tego postanowienia umowy o dofinansowanie, regulujące tryb wyłaniania wykonawcy dla usług, dostaw lub robót budowlanych w ramach realizowanego projektu należy interpretować jako w sposób oczywisty dotyczące postępowania, które Beneficjent ma przeprowadzić bez udziału podmiotu, z którym łączy go powiązanie wymienione w umowie o dofinansowanie.

Jednocześnie wskazania wymaga, iż Beneficjent przystępując do konkursu, a następnie podpisując umowę o dofinansowanie zobowiązał się do stosowania odpowiednich zasad gospodarowania środkami publicznymi wynikającymi z przepisów ufp oraz umowy o dofinansowanie (§ 11 ust. 3 umowy o dofinansowanie). Z brzmienia art. 44 ust. 3 ufp, wynika, iż wydatki publiczne powinny być dokonywane:

- 1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, 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.

Celowość wydatków oznacza ich słuszość, niezbędność oraz związek z realizacją wykonywanego zadania publicznego. Z kolei oszczędność należy rozumieć jako minimalizację wykorzystywanych zasobów przy czym istotne jest także, aby oszczędne wydatkowanie nie oznaczało obniżenia jakości działalności. Efektywność natomiast polega na uzyskiwaniu najlepszych efektów z danych nakładów, z kolei skuteczność – na optymalnym doborze metod i środków służących osiągnięciu założonych celów (tak w komentarzu do art. 44 ustawy o finansach publicznych B. Kucia-Guściora (w:) Smoleń (red.), Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Warszawa 2014).

W oparciu o zapisy umowy o dofinansowanie konieczność zachowania powyższych zasad wynikających z jej § 11 ust. 3, sprowadza się w szczególności do konieczności wypełnienia przez Beneficjenta obowiązku wybrania i udzielenia zamówienia w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji oraz dołożenia wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego umową w związku z realizowanym zamówieniem.

Z analizy dokumentacji zgromadzonej w trakcie czynności kontrolnych oraz postępowania administracyjnego wynika, iż wykonawca zamówienia, tj. B&S Sp. z o.o. został wybrany w trybie konkurencyjnym, czego IZ RPO WZ nie kwestionuje. Natomiast już podwykonawca, tj. S. Sp. z o.o., będący faktycznym realizatorem większości zadania w ramach projektu (całość wydatków przedstawionych przez B&S Sp. z o.o. to 812 000,000 zł w tym wartość wydatków odpowiadających prac wykonanych przez podwykonawcę to 723 000,00 zł, tj. 89,04%) został wyłoniony bez zachowania zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji, na podstawie dowolnych ustaleń przy akceptacji Beneficjenta. Z powyższego wynika, iż przeprowadzone przez Beneficjenta postępowanie ofertowe, mimo, że została wybrana oferta najkorzystniejsza cenowo, miało charakter pozorny, a zaangażowanie pośrednika, tj. B&S Sp. z o.o., który nie wykonał samodzielnie większości prac, stanowi o naruszeniu art. 44 ust. 3 ufp, przywołanych także w treści § 11 ust. 3 umowy o dofinansowanie. Symboliczny zysk uzyskany przez S. Sp. z o.o. w wysokości 4 863,08 zł (przy kosztach na poziomie 718 136,92 zł) osiągnięty za realizację zamówienia na rzecz B&S Sp. z o.o., który wskazuje Beneficjent w swoich wyjaśnieniach, nie ma znaczenia dla oceny naruszenia zapisów umowy o dofinansowanie. Korzyść podmiotu powiązanego z Beneficjentem nie wyraża się wyłącznie w wymiarze ekonomicznym ograniczonym do czystego zysku, lecz w całym przychodzie powiązanego podmiotu. Nadto wskazania wymaga, iż korzyść ta może również mieć postać pozafinansową jak chociażby możliwość wykazania się na przyszłość większym doświadczeniem przy realizacji podobnych zamówień, czy też uzyskanie korzystniejszych uzgodnień cenowych z producentem, z

tytułu zwiększonych obrotów.

Podsumowując przywołane wyżej okoliczności stwierdzić należy, iż koszt poniesiony na nabycie towarów czy usług od podmiotu powiązanego, stanowi wydatek niekwalifikowalny, ponieważ narusza zasady określone przez IZ RPO WZ w § 11 ust. 5 i 6 umowy o dofinansowanie. Ponadto w przedmiotowej sprawie doszło także do naruszenia zapisów art. 44 ust. 3 ufp.

Wobec stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta obowiązujących procedur, za wydatki niekwalifikowalne w ramach projektu uznaje się wydatki poniesione na kwotę 723 000,00 zł, stanowiące równowartość przychodu spółki S. Sp. z o.o. uzyskanego w ramach podwykonawstwa świadczonego na rzecz B&S Sp. z o.o. IZ RPO WZ nie kwestionuje pozostałych wydatków w ramach zadania nr 2, przedstawionych do rozliczenia na podstawie faktur wykonawcy B&S Sp. z o.o.

Skoro za niekwalifikowalne uznano wydatki we wskazanej powyżej wysokości, Beneficjent jest zobowiązany do zwrotu środków przekazanych na ich dofinansowanie. Tym samym 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, 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. Jednocześnie wskazuje się, że na podstawie art. 207 ust. 4 pkt. 3 ufp, iż w przypadku braku zwrotu środków w terminie określonym wydaną decyzją, Beneficjent zostaje wykluczony z możliwości otrzymywania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich. Okres wykluczenia kończy się z upływem trzech lat liczonych od dnia dokonania zwrotu ww. środków (art. 207 ust. 5 ufp).

Konkludując, wskazać należy, iż kwalifikowalność poniesionych wydatków oceniana jest przez IZ RPO WZ w trakcie oraz po zakończeniu realizacji projektu, kiedy Beneficjent przedkłada kolejne wnioski o płatność. Należy bowiem pamiętać, że o wcześniejszym ustaleniu zgodności projektu z obowiązującymi procedurami, decydowały pewne przesłanki, które mogły się zmienić, np. w wyniku uzupełnienia materiału dowodowego lub wystąpienia nowych okoliczności w sprawie (tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie, kiedy uzupełniono materiał dowodowy w trakcie trwania czynności kontrolnych). Postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków wykorzystanych z naruszeniem procedur zostało wobec Strony wszczęte w związku z wynikami kontroli planowej projektu przeprowadzonej przez IZ RPO WZ w dniach 28-30 października 2015 r. W trakcie trwania kontroli, po szczegółowej analizie dokumentacji oraz stanu faktycznego i prawnego w sprawie ustalono, iż Beneficjent naruszył obowiązujące go w trakcie realizacji projektu procedury. W związku z naruszeniem art. 44 ust. 3 ufp, Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006, przez którą wskazuje się 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.

Przez wzgląd na powyższe wskazać należy, iż 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. Zarówno Komisja Europejska, jak i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmują szeroką wykładnię przesłanki naruszenia prawa wspólnotowego, która obejmuje tak naruszenie prawa unijnego, jak i prawa krajowego, którego poszczególne regulacje zostały przytoczone powyżej na etapie opisu nieprawidłowości jakiej dopuścił się Beneficjent. Jak wskazał 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 (por. wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r., II GSK 1467/13, wyrok NSA z 19 marca 2013 r., sygn. akt II GSK 51/13).

IZ RPO WZ analizując stwierdzone w niniejszej sprawie naruszenie pod kątem wystąpienia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006 ustaliła, iż Beneficjent wykorzystał środki przekazane w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w umowie o dofinansowanie (§ 11 ust. 5 i 6), przepisem prawa (art. 44 ust. 3 ufp) i obowiązującymi procedurami (Wytyczne), szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. Mając na uwadze fakt, iż Beneficjent dopuścił się naruszenia ww. przepisów, należy stwierdzić iż w przedmiotowej sprawie wystąpiła szkoda rzeczywista, bowiem budżet ogólny UE poniósł szkodę finansując wydatki, które nie

spełniały kryterium kwalifikowalności. Pomoc publiczna udzielona Beneficjentowi musi pozostawać w zgodzie z założeniami RPO WZ w szczególności z celami poddziałania 6.1.1. „Infrastruktura turystyki na obszarze metropolitalnym”, tj. wspieranie i podnoszenie atrakcyjności województwa poprzez rozwój infrastruktury turystyki na obszarze metropolitalnym. W ramach dofinansowania ani Beneficjent, ani podmioty wyrażające wraz z nim wspólne interesy, nie powinien otrzymać jakiegokolwiek przejawu preferencyjnego traktowania bądź uzyskać pozycji uprzywilejowanej, która nie daje się uzasadnić celami pomocy. Niedopuszczalna jest sytuacja, która miała miejsce w przedmiotowej sprawie, iż podmiot powiązany z Beneficjentem, tj. S. Sp. z o.o. otrzymał środki pochodzące z dofinansowania, bowiem wystąpił jako odbiorca (podwykonawca B&S Sp. z o.o.) z tytułu zamówienia realizowanego w ramach projektu. W związku z zaistnieniem w sprawie faktu naruszenia ww. przepisów, spełnienie przesłanki skutku tego naruszenia w postaci spowodowania szkody w budżecie ogólnym UE w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego UE przejawiało się w tym, iż środki w wysokości przekazanej Beneficjentowi na dofinansowanie wydatków poniesionych z naruszeniem procedur, mogłyby zostać przez IZ RPO WZ rozdysponowane na dofinansowanie innego projektu w ramach RPO WZ.

Zatem wobec stwierdzonego wydatkowania przez Beneficjenta całości dofinansowania z naruszeniem zapisów umowy o dofinansowanie, Wytycznych i art. 44 ust. 3 ufp, zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, obligująca organ do wydania decyzji o zwrocie przekazanego dofinansowania. W związku z powyższym, stosownie do wyniku ww. ustaleń IZ RPO WZ zobowiązana była podjąć właściwe działania, w szczególności mające na celu odzyskanie środków z budżetu UE, w przypadku zaistnienia przesłanek określonych przepisami prawa. WSA w Gdańsku w wyroku z dnia 12 grudnia 2010 r. (sygn. akt I SA/Gd 1115/10) uznał, 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 ufp do zwrotu środków wykorzystanych z naruszeniem procedur. Następnie po bezskutecznym upływie 14-dniowego terminu, wobec Beneficjenta wszczęto postępowanie administracyjne, które doprowadziło do konieczności podjęcia niniejszej decyzji określającej kwotę wymaganą do zwrotu.

W przedmiotowej sprawie IZ RPO WZ ustalając wysokość kwoty wymaganej do zwrotu wzięła pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym przede wszystkim istotę dokonanego przez Beneficjenta naruszenia. Ustalając kwotę do zwrotu, IZ RPO WZ kierowała się przede wszystkim rodzajem i wagą dokonanych naruszeń oraz konsekwencjami z nich wynikającymi. Ustalono, iż część wypłaconych Beneficjentowi w ramach projektu środków podlega zwrotowi, bowiem Beneficjent wykorzystał otrzymane dofinansowanie nie stosując się do zapisów § 11 ust. 5 i 6 umowy o dofinansowanie, a także art. 44 ust. 3 ufp.

W związku z uznaniem za niekwalifikowalne wydatków w wysokości 723 000,00 zł, IZ RPO WZ obliczyła, iż wysokość dofinansowania wykorzystanego z naruszeniem procedur wyniosła 433 657,42 zł (zgodnie z § 2 ust. 5 umowy o dofinansowanie jest to 59,9802794439% z kwoty 723 000,00 zł). Aby ustalić kwotę wymaganą do zwrotu dokonano podziału na wydatki w wysokości 697 595,00 zł ujęte we wnioskach o płatność pośrednią oraz 25 405,00 zł ujęte we wniosku o płatność końcową.

Zatem wobec uznania za niekwalifikowalne wydatków w kwocie 697 595,00 zł (faktury VAT nr: 15. z dnia 17 kwietnia 2015 r., 17. z dnia 20 kwietnia 2015 r., 08. z dnia 11 maja 2015 r., 28. z dnia 29 maja 2015 r.) Marina Hotele Sp. z o.o. spółka komandytowo – akcyjna jest zobowiązana do zwrotu środków w wysokości 418 419,43 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych liczonymi od poszczególnych dat przekazania środków, wyszczególnionych w sentencji niniejszej decyzji.

Kwota 15 237,99 zł dotyczy wydatków niekwalifikowalnych w wysokości 25 405,00 zł (poniesionych na podstawie faktury VAT nr 12. z dnia 17 czerwca 2015 r.) ujętych 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. Zatem w przypadku wykrycia nieprawidłowości i ustalenia wydatków niekwalifikowalnych, gdy środki dofinansowania nie zostały jeszcze przekazane Beneficjentowi, IZ RPO WZ dokonuje pomniejszenia płatności przekazywanej w formie refundacji o kwoty dofinansowania. Podsumowując, decyzja o zwrocie środków obejmuje tę część środków, dotyczącej wydatków, dla których jak wskazano powyżej, dofinansowanie zostało już wypłacone, tj. 418 419,43 zł (433 657,42 zł – 15 237,99 zł) wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Mając na uwadze całość dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności umowę o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, wniosek o dofinansowanie projektu, dokumentację z czynności kontrolnych oraz korespondencję z Beneficjentem, koniecznym stało się wydanie przedmiotowej decyzji. Zgodnie bowiem z treścią art. 207 ust. 9 pkt 1 ufp, 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) Radca prawny Mateusz A.
Ul. P.
S.
- 2) a/a