

Załącznik do uchwały nr 1252/17  
Zarządu Województwa  
Zachodniopomorskiego  
z dnia 31 lipca 2017 r.

Marina Sport Sp. z o.o.  
ul. Przestrzenna 11  
70-800 Szczecin

WWRPO.VIII.3162.46.2016.Ała

**DECYZJA**  
**Nr WWRPO/23/W/2017**

podjęta w dniu 31 lipca 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.*

Na podstawie art. 25 pkt 1, art. 26 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2017 r. poz. 1376 tekst jednolity), 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 2016 r. poz. 1870 tekst jednolity ze zm.) w zw. z art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 05 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2016 r. poz. 486 tekst jednolity ze zm.)

**orzeka:**

zwrot od Beneficjenta – Marina Sport Sp. z o.o., środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-302/10-00 zawartej w Szczecinie w dniu 14.03.2012 r. na realizację projektu pn. „Utworzenie w hali po stoczni jachtowej Centrum Squash’a i Ricochet’a” w łącznej kwocie 996 373,00 zł (słownie: dziewięćset dziewięćdziesiąt sześć tysięcy trzysta siedemdziesiąt trzy złote 00/100) wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych, liczonymi w następujący sposób:

- od kwoty 349 245,01 zł od daty przekazania środków, tj. od dnia 04.05.2012 r. do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- od kwoty 600,00 zł od daty przekazania środków, tj. od dnia 26.11.2012 r. do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- od kwoty 174 000,00 zł od daty przekazania środków, tj. od dnia 11.12.2012 r. do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- od kwoty 420 250,15 zł od daty przekazania środków, tj. od dnia 19.12.2012 r. do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,

- od kwoty 52 277,84 zł od daty przekazania środków, tj. od dnia 18.07.2013 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

W odpowiedzi na konkurs nr RPOWZ/1.1.1/Schemat A/2010/1 w dniu 24.05.2010 r. Marina Sport Sp. z o.o. w organizacji złożyła wniosek o dofinansowanie projektu nr WND-RPZP.01.01.01-32-302/10 pn. „Utworzenie w hali po stoczni jachtowej Centrum Squash'a i Ricochet'a”. Następnie w dniu 09.07.2010 r. złożono wniosek uwzględniający poprawki Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (zwanej dalej: IZ RPO WZ).

Jak wskazano we wniosku o dofinansowanie (pkt C.6 pn. „Cele projektu i ich zgodność z celami RPO WZ (działania/poddziałania RPO WZ) oraz innymi dokumentami strategicznymi”), celem projektu miało być podniesienie konkurencyjności firmy poprzez wprowadzenie na rynek innowacyjnej usługi, który to cel miał zostać zrealizowany przez: adaptację hali po byłej stoczni jachtowej na cele Centrum Squash'a i Ricochet'a; odnowienie elewacji zewnętrznej hali od strony wejścia do klubu; zagospodarowanie i oświetlenie terenu przed klubem; montaż sal do squash'a i ricochet'a w hali; zakup sprzętu dodatkowego (krzeselka dla graczy i widzów, wyposażenie recepcji, wyposażenie sanitariatów, itp.).

Pismem z dnia 24.11.2011 r. Marina Sport Sp. z o.o. została poinformowana, że wniosek o dofinansowanie nr WND-RPZP.01.01.01-32-302/10 uzyskał pozytywną ocenę podczas poszczególnych etapów weryfikacji i otrzymał dofinansowanie ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w wysokości 999 558,99 zł.

W dniu 14.03.2012 r. Marina Sport Sp. z o.o., zawarła z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym na podstawie art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2017 r. poz. 1376 tekst jednolity, zwanej dalej: uzppr) rolę IZ RPO WZ, umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-302/10-00 na realizację projektu pn. „Utworzenie w hali po stoczni jachtowej Centrum Squash'a i Ricochet'a”. Dodatkowo między Beneficjentem a IZ RPO WZ zostało zawartych pięć aneksów do w/w umowy: nr UDA-RPZP.01.01.01-32-302/10-01 z dnia 14.03.2012 r., nr UDA-RPZP.01.01.01-32-302/10-02 z dnia 11.09.2012 r., nr UDA-RPZP.01.01.01-32-302/10-03 z dnia 22.11.2012 r., nr UDA-RPZP.01.01.01-32-302/10-04 z dnia 20.05.2013 r. oraz nr UDA-RPZP.01.01.01-32-302/10-05 z dnia 14.05.2015 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 (zwanego dalej: RPO WZ), Uszczegółowienia RPO WZ, obowiązujących procedur, wytycznych, informacji IZ RPO WZ (§ 9 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/1.1.1/Schemat A/2010/1 (zwanym dalej: Wytycznymi).

Wspomniany projekt, na realizację którego podpisano umowę o dofinansowanie nr UDA-

RPZP.01.01.01-32-302/10-00 został zakończony dnia 14.12.2012 r. W związku z zakończeniem przez Beneficjenta realizacji projektu oraz złożeniem wniosku o płatność końcową, w dniach 28-29.05.2013 r. IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową realizacji projektu. W toku czynności kontrolnych prowadzonych przez IZ RPO WZ w celu potwierdzenia spełniania zasady konkurencyjności, Beneficjent przedstawił następujące dokumenty poprzedzające wybór oferenta na wykonanie prac remontowo-budowlanych (zadanie nr 1, wydatki 1-7), zakup montaż i instalację wyposażenia (zadanie nr 2, wydatek nr 1 i 2):

- zapytanie ofertowe z dnia 22.03.2012 r. skierowane do B&S Sp. z o.o., Firmy Usługowo-Handlowej J.K., S.-B. P.Ch.;
- ofertę z dnia 06.04.2012 r. złożoną przez S.-B. P.Ch.;
- ofertę z dnia 07.04.2012 r. złożoną przez Firmę Usługowo-Handlową J.K.;
- ofertę z dnia 09.04.2012 r. złożoną przez (...) Sp. z o.o.;
- oświadczenie dotyczące rozeznania rynku i wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 15.04.2012 r.

W wyniku analizy w/w dokumentów stwierdzono, iż Beneficjent wybrał ofertę najkorzystniejszą cenowo, tj. ofertę (...) Sp. z o.o.

Ponadto w odniesieniu do wydatku o wartości jednostkowej poniżej 10 000,00 zł, tj. zestawu wyposażenia WC dla inwalidów, Beneficjent przedstawił oświadczenie z dnia 14.01.2013 r. Dnia 14.03.2011 r. Marina Sport Sp. z o.o. w organizacji reprezentowana przez Panią A.K. – Prezes Zarządu zawarła umowę zlecenia z Firmą Usługowo-Handlową J.K. na dostawę wyposażenia toalety z uwzględnieniem wymagań dla osób niepełnosprawnych za wynagrodzeniem netto 1 000,00 zł (brutto 1 230,00 zł). W wyniku analizy cen podobnych artykułów dostępnych za pośrednictwem sieci Internet, IZ RPO WZ ustaliła, że wartość w/w wydatku odpowiadała cenom rynkowym.

W wyniku czynności kontrolnych nie stwierdzono zastrzeżeń w zakresie przestrzegania zasady konkurencyjności oraz ponoszenia wydatków w sposób celowy i oszczędny.

W dniu 15.05.2015 r. wobec Spółki zostało wszczęte przez Urząd Kontroli Skarbowej w Szczecinie (zwany dalej: UKS) postępowanie kontrolne w zakresie wywiązywania się z warunków finansowania pomocy ze środków pochodzących z Unii Europejskiej (zwanej dalej: UE).

Pismem z dnia 04.09.2015 r. UKS zwrócił się do Marina Sport Sp. z o.o. o przedłożenie dokumentacji potwierdzającej oszacowanie wartości zamówienia na roboty remontowo-budowlane i dostawy w Centrum Squash'a i Ricochet'a usytuowanym przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie celem wypełnienia obowiązków zawartych w umowie o dofinansowanie. Pismem z dnia 08.09.2015 r. Prokurent Spółki Marina Sport Sp. z o.o. Pan M.R. wyjaśnił, że „Wartość zamówienia w projekcie była szacowana na podstawie dokonanego rozeznania rynku, rozmów z potencjalnymi dostawcami/wykonawcami oraz na podstawie wiedzy i doświadczenia Beneficjenta. Ponieważ zrealizowany projekt nie podlegał ustawie Prawo zamówień publicznych, Beneficjent nie był zobowiązany posiadać dokumentów dotyczących szacowania wartości zamówienia, wobec czego takich dokumentów nie gromadził.” Pan M.R. oświadczył, iż kalkulacji kosztów dokonał sam w oparciu o wiedzę o cenach rynkowych i własne doświadczenie. Początkowo nie przedstawiono na potwierdzenie powyższych wyjaśnień kwotowo skalkulowanej wartości zamówienia na roboty remontowo-budowlane i dostawy w Centrum Squash'a i Ricochet'a.

W dniu 20.10.2015 r. został sporządzony i podpisany protokół z czynności kontrolnych przeprowadzonych przez UKS. W adnotacji z dnia 20.10.2015 r. sporządzonej na podstawie art. 177 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r. poz. 201 tekst jednolity ze zm.) doręczonej w dniu 20.10.2015 r., przedstawiono Marina Sport Sp. z o.o. stwierdzone nieprawidłowości. W dniu 20.10.2015 r. UKS doręczył Marina Sport Sp. z o.o. zawiadomienie z dnia 20.10.2015 r., w którym poinformowano, że w terminie 7 dni od doręczenia zawiadomienia służy prawo do wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego. Marina Sport Sp. z o.o. pismem z dnia 27.10.2015 r. wniosła uwagi do zebranego materiału dowodowego, do których UKS odniósł się w wyniku kontroli z dnia 30.10.2015 r., podtrzymując iż Marina Sport Sp. z o.o. dopuściła się naruszeń w związku z realizacją projektu. Pismem z dnia 27.10.2015 r. Marina Sport Sp. z o.o. przekazała dodatkowo podpisany przez Pana M.R. – Prokurenta preliminarz remontu hali, który nie został opatrzony datą.

W dniach 10-11.12.2015 r., w związku z ustaleniami przedstawionymi w wyniku kontroli UKS z dnia 30.10.2015 r., IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę doraźną projektu, której zakres obejmował weryfikację prawidłowości przeprowadzenia procedury wyboru dostawcy/wykonawcy, zgodności poniesienia wydatków z zapisami umowy o dofinansowanie, wywiązywania się Beneficjenta z obowiązków nałożonych w § 10 umowy o dofinansowanie. W toku czynności kontrolnych stwierdzono wystąpienie w projekcie nieprawidłowości w rozumieniu rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r., ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju

Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006 r., ze zm., zwanego dalej: rozporządzeniem nr 1083/2006). Przez „nieprawidłowość” należy rozumieć jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym UE w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

W trakcie czynności kontrolnych, mając również na uwadze treść wyników kontroli z dnia 30.10.2015 r., przeprowadzonej przez UKS ustalono, iż Beneficjent przy wyborze wykonawcy zamówienia na roboty remontowo–budowlane i dostawy w ramach projektu, w zakresie objętym umową o roboty budowlane zawartą z (...) Sp. z o.o. w dniu 16.04.2012 r., naruszył zapisy § 10 umowy o dofinansowanie, dokumentów programowych RPO WZ w tym pkt 6 („Realizacja Projektu”), Komunikatu Wyjaśniającego Komisji dotyczącego prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (Dz. U. UE 1.8.2006 206/C 179/02, zwanego dalej: Komunikatem). Stwierdzono nadto, iż Beneficjent naruszył art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1870 tekst jednolity ze zm.). Wobec stwierdzonych naruszeń IZ RPO WZ uznała wydatki w kwocie 1 660 621,67 zł za niekwalifikowalne.

Poniżej zaprezentowane zostaną szczegółowe ustalenia będące efektem przeprowadzonych przez IZ RPO WZ czynności kontrolnych (z uwzględnieniem wyników kontroli UKS), które to będą podstawą do dalszych rozważań.

Organ ustalił, iż Marina Sport Sp. z o.o. powstała w dniu 27.04.2010 r. (aktem notarialnym Rep. ... z dnia 27.04.2010 r. sporządzony został akt założycielski Spółki). Wszystkie udziały w kapitale zakładowym zostały objęte przez Panią A.K. Rejestracja Marina Sport Spółki z o.o. z siedzibą w Szczecinie w Krajowym Rejestrze Sądowym (zwanym dalej: KRS) nastąpiła w dniu 26.05.2010 r. (numer KRS: ....., adres: ul. Duńska 73, 71-795 Szczecin).

Wniosek o dofinansowanie projektu Wnioskodawca złożył w dniu 24.05.2010 r. Następnie w dniu 09.07.2010 r. złożono wniosek uwzględniający poprawki. Wniosek ten został podpisany przez pełnomocnika spółki Pana K.S. Załącznik do przedmiotowego wniosku o dofinansowanie stanowił m.in. akt notarialny Rep. A nr ... z dnia 27.04.2010 r. stanowiący akt założycielski Marina Sport Sp. z o.o. wraz z Protokołem z Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Marina Sport Sp. z o.o. w organizacji z dnia 30.04.2010 r. (Rep. A nr ...). Zgodnie z uchwałą nr 1 wskazaną w w/w protokole, udzielono pełnomocnictwa Panu K.S. Załącznikiem do wspomnianego wniosku o dofinansowanie była też umowa pożyczki z dnia 21.05.2010 r. zawarta pomiędzy E. Sp. z o.o. (z siedzibą pod adresem: ... w Sz.) – pożyczkodawcą reprezentowanym przez Pana A.R. (Prezesa Zarządu) a Marina Sport Sp. z o.o. w organizacji (z siedzibą pod adresem: ul. Duńska 73 w Szczecinie) – pożyczkobiorcą reprezentowanym przez Panią A.K. (Prezesa Zarządu).

Z dniem 15.07.2011 r. na prokurenta Spółki powołano Pana M.R. Umową zbycia udziałów z dnia 20.07.2011 r. udziałowcem Spółki został Pan A.R. W dniu (...) r. Pani A.K. zawarła związek małżeński z Panem M.R.

Jak IZ RPO WZ ustaliła, prawo do dysponowania nieruchomością stanowiącą miejsce realizacji projektu wynikało z umowy najmu z dnia 21.05.2010 r. zawartej pomiędzy M.H. Sp. z o.o. (reprezentowanej przez Pana P.W. – Prezesa Zarządu) jako wynajmującym a Marina Sport Sp. z o.o. w organizacji (reprezentowanej przez Panią A.K. – Prezesa Zarządu) – najemcą. Umowa została zawarta na czas określony, na okres 10 lat od dnia 01.12.2010 r., zmieniony dalszymi aneksami (ze strony M.H. Sp. z o.o. podpisanymi przez Pana M.R.), a następnie porozumieniem z dnia 28.09.2012 r. w sprawie rozwiązania umowy najmu z dnia 21.05.2010 r. W dniu 01.10.2012 r. zawarto kolejną umowę najmu pomiędzy M.H. Sp. z o.o. Spółka Komandytowo – Akcyjna (wynajmujący) reprezentowaną przez komplementariusza M.H. Sp. z o.o. z siedzibą we W., w imieniu której działał Pan M.R. – Prezes Zarządu a Marina Sport Sp. z o.o., reprezentowaną przez Panią A.R. – Prezesa Zarządu. Jak wynika ze zgłoszenia robót budowlanych niewymagających pozwolenia na budowę z dnia 21.12.2011 r. nieruchomość będąca miejscem realizacji projektu stanowiła własność E. Sp. z o.o., z którą to Spółką jak wspomniano powyżej Marina Sport Sp. z o.o. zawarła umowę pożyczki.

Organ stwierdził też, że zgodnie z fakturą VAT nr FA/88/2012 z dnia 22.06.2012 r. wystawioną przez E. Sp. z o.o., podpisaną przez osobę uprawnioną do wystawienia faktury, tj. prokurenta Pana K.S., na rzecz Marina Sport Sp. z o.o., nastąpiła transakcja odsprzedaży tytułem: przygotowanie dokumentacji aplikacyjnej do wniosku aplikacyjnego – decyzja o przyznaniu dofinansowania na kwotę netto (...) zł, podatek VAT (...) zł, brutto (...) zł. Do przedmiotowej faktury załączono fakturę VAT nr 6/ERI/2012 z dnia 29.02.2012 r. wystawioną przez „P.” S.C. J. P. – H., A. Ż. – Cz., Z. B. na rzecz E. Sp. z o.o. tytułem: przygotowanie dokumentacji aplikacyjnej do wniosku aplikacyjnego składanego w

odpowiedzi na konkurs nr RPOWZ/1.1.1/Schemat A/2010/1 - decyzja o przyznaniu dofinansowania na kwotę netto (...) zł podatek VAT (...) zł, brutto (...) zł.

W związku z realizacją projektu, według ustaleń kontroli, Beneficjent skierował zapytanie ofertowe z dnia 22.03.2012 r. dotyczące wykonania robót remontowo-budowlanych w Centrum Squash'a i Ricochet'a usytuowanym przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie do następujących podmiotów:

- (...) Sp. z o.o., ul. ...., Sz.,
- Firmy Usługowo - Handlowej J.K., ul. ...., Sz.,
- S. – B. P. Ch., ul. ...., T.

W związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia Beneficjent zgromadził następujące dokumenty:

- ofertę z dnia 09.04.2012 r. (...) Sp. z o.o. ul. ...., Sz. (potwierdzenie wpływu do Marina Sport Sp. z o.o. z dnia 09.04.2012 r. bez podania godziny) cyt. „na wykonanie robót remontowo-budowlanych w Centrum Squash'a i Ricochet'a przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie” za wynagrodzenie netto (...) zł;
- ofertę z dnia 07.04.2012 r. Firmy Usługowo Handlowej J.K., ul. ...., Sz. (potwierdzenie wpływu do Marina Sport Sp. z o.o. z dnia 09.04.2012 r. bez podania godziny) cyt. „Wykonania prac remontowo budowlanych w Centrum Squash'a i Ricochet'a przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie” za wynagrodzenie netto (...) zł;
- ofertę z dnia 06.04.2012 r. S.-B. P.Ch., ul. ...., T. (potwierdzenie wpływu do Marina Sport Sp. z o.o. z dnia 09.04.2012 r. bez podania godziny) cyt. „na wykonanie prac remontowo-budowlanych w Centrum Squash'a i Ricochet'a usytuowanym przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie” za wynagrodzenie netto (...) zł;
- oświadczenie z dnia 15.04.2012 r. Marina Sport Sp. z o.o. dotyczące rozeznania rynku i wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie wyboru wykonawcy robót remontowo-budowlanych i dostaw w Centrum Squash'a i Ricochet'a usytuowanym przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie – wybrana została oferta z dnia 09.04.2012 r. firmy (...) Sp. z o.o. z wynagrodzeniem netto (...) zł, która złożyła ofertę najkorzystniejszą pod względem cenowym.

Jak IZ RPO WZ ustaliła, (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Sz. przy ul. . (nr KRS: ...) została utworzona na podstawie umowy zawartej w dniu 21.12.2011 r. w formie aktu notarialnego (Rep. A nr ...). W dniu 21.03.2012 r., umową zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Pan K.S. nabył (...) posiadanych przez Pana M.S. udziałów w (...) Sp. z o.o. w Sz. (akt notarialny z dnia 21.03.2012 r. Rep. A nr ...). Lista wspólników spółki z dnia 22.03.2012 r. wskazywała osoby: Pan P.B. posiadał (...) udziałów w łącznej wartości (...) zł, Pan K.S. posiadał (...) udziałów w łącznej wartości (...) zł.

W dniu 16.04.2012 r. pomiędzy Marina Sport Sp. z o.o. (reprezentowaną przez Panią A.R. – Prezesa Zarządu) a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Sz. przy ul. ... (reprezentowaną przez Pana P.B. – Prezesa Zarządu) zawarta została umowa o roboty budowlane. B&S Sp. z o.o. powstała, jak wspomniano, dnia 21.12.2011 r., a zatem niespełna miesiąc po uzyskaniu przez Beneficjenta informacji z IZ RPO WZ (pismo z dnia 24.11.2011 r.), iż wniosek o dofinansowanie nr WND-RPZP.01.01.01-32-302/10 uzyskał pozytywną ocenę podczas poszczególnych etapów weryfikacji i otrzymał dofinansowanie w wysokości 999 558,99 zł. Zgodnie z zawartą umową (...) Sp. z o.o. zlecono wykonanie robót remontowo-budowlanych w ramach inwestycji „Utworzenie w hali po stoczni jachtowej Centrum Squash'a i Ricochet'a przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie” w zakresie remontu elewacji, wykonania prac adaptacyjnych w hali, zagospodarowania terenu, dostawy i montażu wyposażenia wraz z wykonaniem wszelkich innych czynności związanych z w/w remontem zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, obowiązującymi przepisami, a także Polskimi Normami, a w razie ich braku odpowiednimi normami europejskimi za wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie netto (...) zł (brutto ... zł). Zgodnie z § 3 ust. 4 przedmiotowej umowy, wykonawcy przysługiwała zaliczka w łącznej wysokości nieprzekraczającej 70% wynagrodzenia ryczałtowego. Łączna wartość faktur wystawionych przez (...) Sp. z o.o. tytułem realizacji umowy opiewała na kwotę (...) zł netto.

Cały przedmiot umowy o roboty budowlane, wedle poczynionych ustaleń, był wykonywany z udziałem podwykonawców zaangażowanych przez (...) Sp. z o.o., m.in.:

- Firmy Usługowo-Handlowej J.K. – oferent, do którego Marina Sport Sp. z o.o. skierowała zapytanie ofertowe z dnia 22.03.2012 r. na wykonanie robót remontowo-budowlanych i dostaw w Centrum Squash'a i Ricochet'a przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie, który złożył ofertę i nie został wybrany przez Zamawiającego;
- S.-B. P.Ch. – oferent, do którego Marina Sport Sp. z o.o. skierowała zapytanie ofertowe z dnia 22.03.2012 r. na wykonanie robót remontowo-budowlanych i dostaw w Centrum

Squash'a i Ricochet'a przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie, który złożył ofertę i nie został wybrany przez Zamawiającego;

- E. Sp. z o.o. (Sz., ul. ...) – firmy wzajemnie powiązanej osobowo/kapitałowo z Beneficjentem poprzez wspólnika Marina Sport Sp. z o.o. (Pan A.R.) oraz z wykonawcą poprzez wspólnika i prokurenta (...) Sp. z o.o. (Pan K.S., który był też pełnomocnikiem Marina Sport Sp. z o.o. w organizacji i na podstawie udzielonego pełnomocnictwa podpisywał dokumentację aplikacyjną: wniosek o dofinansowanie nr WND-RPZP.01.01.01-32-302/10 z dnia 09.07.2010 r. Marina Sport Sp. z o.o. w organizacji wraz z załącznikami). Spółka na podstawie umowy pożyczki z dnia 21.05.2010 r. pożyczyła dla Marina Sport Sp. z o.o. w organizacji środki na modernizację budynku hangaru przy ulicy Przestrzennej na potrzeby klubu sportowego (squash) i rozpoczęcie działalności Marina Sport Sp. z o.o., odsprzedała dla Marina Sport Sp. z o.o. dokumentację aplikacyjną do wniosku aplikacyjnego, składanego w odpowiedzi na konkurs nr RPOWZ/1.1.1 /Schemat A/2010/1), a także będąca właścicielem nieruchomości w której zlokalizowany jest projekt;
- R. i W. Spółka Jawna, ..., K.P. – firmy wzajemnie powiązanej osobowo/kapitałowo z Beneficjentem za pośrednictwem wspólnika i prokurenta (Pan A.R., Pan M.R.), z właścicielem nieruchomości E. Sp. z o.o. poprzez osoby zarządzające (Pan A.R., Pan K.S.), a także z wybranym wykonawcą (...) Sp. z o.o. poprzez prokurenta (Pan K.S.).

Łączna wartość faktur wystawiona przez w/w podwykonawców wynosiła (...) zł.

W trakcie czynności kontrolnych organ zwrócił uwagę na fakt występowania wzajemnych powiązań pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w realizacji projektu. Beneficjent w związku z realizacją projektu obowiązany był bowiem do dochowania zasady bezstronności i obiektywizmu, o których mowa w umowie o dofinansowanie, Wytycznych i Komunikacie.

Jak już podano wcześniej, umowa o roboty budowlane została zawarta pomiędzy Marina Sport Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. Organ ustalił, że Pan K.S. był wspólnikiem/prokurentem (...) Sp. z o.o. – firmy, która została wybrana przez Marina Sport Sp. z o.o. (w której Pan M.R. był Prokurentem) do realizacji inwestycji w zakresie wykonania robót remontowo-budowlanych w ramach inwestycji pod nazwą „Utworzenie w hali po stoczni jachtowej Centrum Squash'a i Ricochet'a przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie”. Ponadto Pan K.S. był:

- osobą, która na podstawie udzielonego pełnomocnictwa podpisywała dokumentację aplikacyjną (wniosek o dofinansowanie nr WND-RPZP.01.01.01-32-302/10 z dnia 09.07.2010 r. Marina Sport Sp. z o.o. w organizacji wraz z załącznikami),
- prokurentem R. i W. Spółka Jawna, podwykonawcy (...) Sp. z o.o. co do prac budowlanych w Centrum Squash'a i Ricochet'a przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie, gdzie Pan M.R. był wspólnikiem;
- według wpisu do KRS z dnia 08.12.2006 r. prokurentem, a zgodnie z wpisem z dnia 31.10.2013 r. Prezesem Zarządu E. Sp. z o.o. ul. ..., Sz., tj. spółki która:
  - a) zgodnie z fakturą nr FA/88/2012 z dnia 22.06.2012 r. odsprzedała dla Marina Sport Sp. z o.o. dokumentację aplikacyjną do wniosku aplikacyjnego, składanego w odpowiedzi na konkurs nr RPO WZ/1.1.1/Schemat A/2010/1 (faktura podpisana przez osobę uprawnioną do wystawienia faktury prokurenta Pana K.S.);
  - b) była pożyczkodawcą wkładu własnego dla Marina Sport Sp. z o.o. (umowa pożyczki z dnia 21.05.2010 r. wraz z dalszymi aneksami) i późniejszym podwykonawcą (...) Sp. z o.o. co do prac budowlanych w Centrum Squash'a i Ricochet'a przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie;
  - c) była właścicielem nieruchomości stanowiącej miejsce realizacji projektu.

Z kolei Pan M.R. – Prokurent Marina Sport Spółki z o.o. pozostaje w bezpośrednim stosunku pokrewieństwa z Panem A.R. (który jest jego ojcem). Pan A.R. w okresie realizacji projektu był:

- udziałowcem Marina Sport Sp. z o.o.;
- Prezesem Zarządu E. Sp. z o.o. (spółki, która: odsprzedała dla Marina Sport Sp. z o.o. wniosek aplikacyjny projektu; była pożyczkodawcą wkładu własnego dla Marina Sport Sp. z o.o.; podwykonawcą (...) Sp. z o.o. co do robót budowlanych w ramach inwestycji pod nazwą „Utworzenie w hali po stoczni jachtowej Centrum Squash'a i Ricochet'a przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie”; była właścicielem nieruchomości, w której realizowany jest projekt);
- wraz z Panem M.R., wspólnikiem w R. i W. Spółka Jawna (spółce która była podwykonawcą ... Sp. z o.o. co do robót budowlanych w ramach inwestycji pn. „Utworzenie w hali po stoczni jachtowej Centrum Squash'a i Ricochet'a przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie”);
- członkiem rady nadzorczej w M.H. Sp. z o.o., gdzie prezesem Zarządu był Pan M.R. (Spółka była wynajmującym dla Marina Sport Sp. z o.o. przedmiot inwestycji: budynek – hangar przy przystani jachtowej w Szczecinie ul. Przestrzenna 7-11).

Powyższe ustalenia wskazują też na powiązanie Pana M.R. – Prokurenta Marina Sport Spółki z o.o. z Panem K.S.

Nadto trzeba dodać, iż UKS ustalił, w oparciu o zgromadzoną dokumentację i przesłuchanie Strony Pana M.R. i świadków, tj. Pana P.B., K.S., P.Ch., J.K., że Zamawiający w ramach procedury rozeznania rynku na wykonawcę robót remontowo–budowlanych i dostaw w Centrum Squash'a i Ricochet'a usytuowanym przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie, w zapytaniu ofertowym z dnia 22.03.2012 r. (przekazanym do: ... Sp. z o.o.; Firmy Usługowo-Handlowej J.K.; firmy S.–B. P. Ch.) nie określił kryterium wyboru i wymagał od oferentów, do których przesłał przedmiotowe zapytanie ofertowe, przedłożenia oferty cenowej według zestawienia planowanych kosztów. Beneficjent nie wymagał potwierdzenia/udokumentowania przez oferentów jakichkolwiek uprawnień, posiadanego doświadczenia, zaplecza technicznego, osobowego, sytuacji finansowej, a zapytanie skierował do wybranych przez siebie oferentów. Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. (spółki powstałej 21.12.2011 r., która ofertę złożyła dnia 09.04.2012 r.) Pan P.B., podczas przesłuchania przed UKS zeznał, iż zaplecze techniczne, osobowe i doświadczenie gwarantowała jego osoba. Zgodnie z zaświadczeniem REGON z dnia 30.05.2012 r. wydanym przez Urząd Statystyczny w Szczecinie, (...) Sp. z o.o. otrzymała numer Regon (...) z przypisanymi informacjami, m.in. w zakresie: Rodzaj przeważającej działalności: wg Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD 2007) 3315Z Naprawa i konserwacja statków i łodzi. Natomiast strona internetowa spółki wskazuje, iż firma działa w branży obróbki metali, która specjalizuje się w cięciu i obróbce elementów metalowych z wykorzystaniem najnowocześniejszych przecinarek laserowych. W zakresie sytuacji finansowej (...) Sp. z o.o., jej Prezes Zarządu potwierdził, że środki na realizację zadania miały pochodzić z zaliczek wypłacanych przez Zamawiającego. Pozostali zaproszeni przez Zamawiającego oferenci – właściciele Firmy Usługowo-Handlowej J.K. oraz S.–B. P.Ch. wskazali, iż nie posiadali zaplecza osobowego (realizowali zamówienia przy pomocy podwykonawców) ani technicznego, a opis doświadczenia był ich subiektywną oceną. Jak wynika z zeznań świadków przesłuchanych przez UKS, zarówno Firmy Usługowo-Handlowej J.K., S.–B. P.Ch., jak i E. Sp. z o.o. wykonywały roboty remontowo–budowlane zatrudniając dalszych podwykonawców. Powyższe prowadzi do wniosku, że gdyby Beneficjent w prowadzonym postępowaniu postawił choćby minimalne wymagania w zakresie zdolności oferentów do realizacji inwestycji, żaden z zaproszonych do udziału w nim podmiotów nie zapewnił stosownego potencjału osobowego, technicznego, jak i warunków w zakresie sytuacji finansowej.

Ponadto ustalono, że Zamawiający nie upublicznił (Internet, lokalne środki publikacji, gazety o zasięgu krajowym lub regionalnym; publikacje/wydawnictwa o profilu specjalistycznym) informacji o procedurze naboru wykonawcy robót remontowo – budowlanych i dostaw w Centrum Squash'a i Ricochet'a usytuowanym przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie, tylko skierował zapytania ofertowe do wytypowanych przez siebie firm: (...) Sp. z o.o., Firma Usługowo Handlowa J.K., S.-B. P.Ch.

Pismem z dnia 11.02.2016 r. Beneficjent złożył zastrzeżenia wraz z wnioskami dowodowymi do wyników czynności kontrolnych przeprowadzonych przez IZ RPO WZ w dniach 10–11.12.2015 r.

Po analizie zastrzeżeń do wyników czynności kontrolnych, IZ RPO WZ w piśmie z dnia 31.03.2016 r. przedstawiła ostateczne stanowisko w sprawie, stwierdzając wystąpienie nieprawidłowości w ramach projektu i uznając wydatki w kwocie 1 660 621,67 zł za niekwalifikowalne. Jednocześnie w odniesieniu do wniosków dowodowych złożonych przez Beneficjenta IZ RPO WZ wyjaśniła, iż w zakresie kontroli projektów nie znajdują zastosowania przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 tekst jednolity ze zm.).

Mając na uwadze powyższe, z uwagi na fakt, iż Beneficjent wykorzystał środki przekazane na realizację projektu pn. „Utworzenie w hali po stoczni jachtowej Centrum Squash'a i Ricochet'a” z naruszeniem obowiązujących go w ramach RPO WZ procedur, IZ RPO WZ pismem z dnia 20.04.2016 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu środków w kwocie 996 373,00 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych liczonych od daty przekazania środków w terminie 14 dni od daty doręczenia pisma.

Z uwagi na bezskuteczny wpływ terminu wskazanego w w/w wezwaniu, z dniem 24.05.2016 r. wszczęto wobec Beneficjenta postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu części środków przekazanych na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-302/10-00.

Pismem z dnia 08.06.2016 r. w toku postępowania administracyjnego w sprawie zgłosił się pełnomocnik Strony, który wniósł o umożliwienie wglądu do akt sprawy celem ewentualnego późniejszego złożenia przez Beneficjenta stosownych wyjaśnień, zgłoszenia wniosków dowodowych i zarzutów w sprawie. Jednocześnie pełnomocnik oświadczył, iż Beneficjent podtrzymuje w całości swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie w szczególności zawarte w zastrzeżeniach do protokołu pokontrolnego i podtrzymuje wnioski o przeprowadzenie dowodów zawarte w zastrzeżeniach.

Przychylając się do wniosku Strony zawartego w piśmie z dnia 08.06.2016 r. o przedłużenie terminu do złożenia wyjaśnień i wniosków dowodowych oraz zarzutów w sprawie, postanowieniem z dnia 22.06.2016 r. IZ RPO WZ przedłużyła prowadzone postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków.

Dnia 23.06.2016 r. Beneficjent zapoznał się z aktami prowadzonego przez organ postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków.

Następnie Beneficjent pismem z dnia 29.06.2016 r. skierował do IZ RPO WZ wniosek o przeprowadzenie dowodów z:

- 1) przedłożonych przez Beneficjenta kserokopii dokumentów wskazanych w w/w piśmie, tj.:
  - a) preliminarzu remontu hali przy ul. Przestrzennej 11 w Szczecinie na łączną kwotę (...) zł netto (... zł brutto),
  - b) stanowiska kontrolowanego z dnia 27.10.2015 r. dotyczącego postępowania kontrolnego wobec Marina Sport Sp. z o.o.,
  - c) stanowiska kontrolowanego z dnia 27.11.2015 r. dotyczącego usunięcia nieprawidłowości oraz ustosunkowania się do wyniku kontroli UKS,
  - d) zastrzeżeń do protokołu pokontrolnego wraz z wnioskami dowodowymi z dnia 11.02.2016 r.,
  - e) zapytania ofertowego z dnia 22.03.2012 r. złożonego (...) Sp. z o.o.,
  - f) zapytania ofertowego z dnia 22.03.2012 r. złożonego Firmie Usługowo-Handlowej J.K.,
  - g) zapytania ofertowego z dnia 22.03.2012 r. złożonego Firmie S.-B. P.Ch.,
  - h) oferty z dnia 09.04.2012 r. złożonej przez (...) Sp. z o.o.,
  - i) oferty z dnia 07.04.2012 r. złożonej przez J.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo-Handlowa J.K.,
  - j) oferty z dnia 06.04.2012 r. złożonej przez P.Ch. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S.-B. P.Ch.,
  - k) pisma Beneficjenta o wyborze oferty (...) Sp. z o.o.,
  - l) umowy o roboty budowlane z dnia 16.04.2012 r. zawartej pomiędzy Beneficjentem a (...) Sp. z o.o.,
  - m) umowy o dofinansowanie na realizację projektu pn. „Utworzenie w hali po stoczni jachtowej Centrum Squash'a i Ricochet'a”,
  - n) „Wytycznych dla Wykonawców” według stanu prawnego na miesiąc maj 2010 r.,
  - o) „Wytycznych dla Wykonawców” według stanu prawnego na miesiąc wrzesień 2013 r.,
- 2) dowodu z zeznań świadków: Pana(-i) J.K., P.Ch., M.R., A.R., A.K., P.B., M.S., K.S., A.Ż.-Cz., Z.B., A.R., M.A., A.G. – R.,
- 3) dowodu z opinii biegłego ds. budownictwa lądowego i kosztorysowania.

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

Postanowieniem z dnia 21.07.2016 r., z uwagi na konieczność ustosunkowania się do wniosków dowodowych Beneficjenta wskazanych w piśmie z dnia 29.06.2016 r., organ przedłużył postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-302/10-00. Następnie wspomniane postępowanie przedłużano kolejno postanowieniami z dnia 23.08.2016 r., dnia 22.09.2016 r. i dnia 21.10.2016 r.

Dnia 07.11.2016 r. IZ RPO WZ, po rozpatrzeniu wniosku Strony o przeprowadzenie dowodów zawartego w piśmie z dnia 29.06.2016 r., wydała postanowienie o dopuszczeniu przeprowadzenia dowodu z dokumentów przedłożonych przez Beneficjenta oraz odmowie przeprowadzenia dowodów z zeznań świadków i z opinii biegłego ds. budownictwa lądowego i kosztorysowania. Uzasadniając powyższą odmowę organ administracji publicznej wskazał m.in., iż dopuszczenie w/w środków dowodowych nie miałyby na celu ustalenia okoliczności faktycznych ani jego elementów, bowiem okoliczności jakie wskazuje Strona mogą zostać udowodnione innymi środkami, którymi dysponuje IZ RPO WZ, w tym dowodami w postaci dokumentów znajdującymi się już w aktach sprawy prowadzonej w przedmiocie zwrotu środków. Ponadto, IZ RPO WZ podniosła, iż posiada kompetencje w zakresie całościowej, tzn. nieograniczonej do wybranych obszarów, oceny prawidłowości, co wiąże się z posiadaniem kompetencji w zakresie wykrywania nieprawidłowości oraz skutków jakie wywołuje naruszenie przez Beneficjenta przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

Dnia 23.11.2016 r. wydane zostało postanowienie o przedłużeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków z uwagi na analizę całokształtu materiału dowodowego.

Pismem z dnia 05.12.2016 r. Beneficjent wniósł o ponowne rozpatrzenie jego wniosków dowodowych w postaci przesłuchania świadków i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego ds.

budownictwa lądowego i kosztorysowania. We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Strona przywołując treść art. 7 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 tekst jednolity ze zm., zwanej dalej: kpa) oraz art. 77 § 1 kpa, wskazała, iż wyrażona w powyższych przepisach prawnych zasada prawdy obiektywnej, zgodnie z którą organ administracji publicznej zobowiązany jest do podejmowania wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, oznacza że organ ma obowiązek zabiegać o udowodnienie każdego faktu za pomocą wszystkich dostępnych środków i źródeł dowodowych, aby wydać stosowne orzeczenie. Tym samym, żeby dojść do prawdy obiektywnej organ administracji nie może ograniczać zakresu środków dowodowych, albowiem jest zobowiązany zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy, czyli obejmujący wszystkie jego części składowe, tj. wszystkie środki dowodowe. W dalszej części pisma Strona podniosła, iż przejawem zasady czynnego udziału Strony w postępowaniu wyrażonej w art. 10 § 1 kpa jest art. 78 § 1 kpa, w myśl którego organ administracji publicznej jest zobowiązany uwzględnić żądanie Strony dotyczące przeprowadzenia dowodu, jeżeli jego przedmiotem jest okoliczność mająca znaczenie dla sprawy. Zgodnie natomiast z § 2 przywołanej regulacji prawnej wskazany organ może nie uwzględnić żądania (§ 1), które nie zostało zgłoszone w toku przeprowadzenia dowodów lub w czasie rozprawy, jeżeli żądanie to dotyczy okoliczności już stwierdzonych innymi dowodami, chyba że mają one znaczenie dla sprawy. Z powyższego Beneficjent wywodzi, iż skoro jego wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków oraz opinii biegłego zostały złożone w toku postępowania dowodowego, to tym samym powinny zostać uwzględnione jako że dotyczą okoliczności mających znaczenie dla niniejszej sprawy, tj. sprawy w przedmiocie zwrotu środków. Stwierdzono przy tym, że podstawą odmowy przeprowadzenia zawnioskowanych dowodów z zeznań świadków nie może być fakt, iż według IZ RPO WZ zgromadzony materiał dowodowy prowadzi do odmiennych ustaleń w sprawie. Kończąc uzasadnienie swojego żądania Beneficjent wskazał, że zgodnie z art. 77 § 2 kpa organ administracji może w każdym stadium postępowania zmienić, uzupełnić lub uchylić swoje postanowienie dotyczące przeprowadzenia dowodu. A zatem jeżeli organ jest uprawniony na każdym etapie postępowania do zmiany swojego postanowienia dowodowego, to uznać należy, iż na podstawie art. 10 § 1 kpa w zw. z art. 78 § 1 kpa Strona jest uprawniona do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie przez organ jej wniosków dowodowych.

Mając na uwadze konieczność ustosunkowania się do pisma Strony z dnia 05.12.2016 r. o ponowne rozpatrzenie zgłoszonych wniosków dowodowych, postanowieniami z dnia 21.12.2016 r. 10.01.2017 r. oraz 21.02.2017 r. przedłużono postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych przez Beneficjenta na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-302/10-00.

Dnia 16.03.2017 r. IZ RPO WZ wydała postanowienie stwierdzające niedopuszczalność wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończoną wydaniem postanowienia z dnia 07.11.2016 r. odmawiającego przeprowadzenia dowodów. Jak wskazano w uzasadnieniu, zgodnie z art. 141 § 1 kpa normującym kwestię prawa do złożenia zażalenia (odpowiednio wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy) w oparciu o wnioskowanie a contrario, Stronie nie przysługuje przywołany środek odwoławczy gdy kodeks tak nie stanowi, a zatem zażalenie na postanowienie o odmowie przeprowadzenia środków dowodowych należy uznać za niedopuszczalne.

Postanowieniami z dnia 23.03.2017 r., 21.04.2017 r. oraz 19.05.2017 r., z uwagi na trwającą analizę materiału dowodowego, koniecznym było przedłużenie prowadzonego przez organ postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków przekazanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-302/10-00.

Dnia 11.04.2017 r. Beneficjent skorzystał z prawa do przejrzania akt postępowania administracyjnego.

W związku ze wszczętym w dniu 24.05.2016 r. postępowaniem administracyjnym w przedmiocie zwrotu środków, IZ RPO WZ przeprowadziła postępowanie wyjaśniające obejmujące ocenę całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz analizę stanu faktycznego i prawnego.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, iż środki publiczne przeznaczone na wykonywanie projektów realizowanych w ramach programów finansowanych 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 (zwany dalej: NSA) w wyroku z dnia 13.02.2014 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). W świetle powyższego, co również potwierdził NSA w wyroku z dnia 25.03.2014 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.01.01.01-32-302/10-00 z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ, do których stosowania był zobowiązany przystępując do konkursu nr RPOWZ/1.1.1/Schemat A/2010/1, a następnie podpisując w dniu 14.03.2012 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 13.10.2015 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, Wytucznych, 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 – zwanego dalej: WSA – w Rzeszowie z dnia 21.12.2010 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 Wytucznych oraz innych norm wynikających z dokumentacji konkursowej oraz przepisów prawa. Skorzystanie z możliwości dofinansowania nie jest obowiązkiem. Wnioskodawcy, w opinii których uregulowania wynikające z w/w 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). Podpisując umowę o dofinansowanie Beneficjent zobowiązuje się do zrealizowania projektu w pełnym zakresie, w terminie wskazanym w umowie, z należyłą starannością, zgodnie m.in. z treścią tejże umowy i jej załącznikami. Umowa jest elementem projektu. Jak wskazał WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 11.02.2016 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 ufp. 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 ufp.

W związku z wynikami kontroli doraźnej przeprowadzonej przez IZ RPO WZ w dniach 10-11.12.2015 r., mając również na uwadze treść wyników kontroli UKS z dnia 30.10.2015 r., ustalono, iż do naruszenia procedur doszło w związku z tym, iż Beneficjent przy wyborze wykonawcy zamówienia na roboty remontowo-budowlane i dostawy w ramach projektu, w zakresie objętym umową o roboty budowlane zawartą z (...) Sp. z o.o. w dniu 16.04.2012 r., naruszył zapisy § 10 umowy o dofinansowanie, dokumentów programowych RPO WZ na lata 2007-2013 w tym pkt 6 („Realizacja Projektu”) w powiązaniu z pkt 2.3.1 Wytycznych („Ocena kwalifikowalności wydatku”) oraz Komunikatu, o czym szerzej będzie mowa poniżej. W tym miejscu przytoczenia wymagają wspomniane powyżej regulacje.

Zgodnie z § 10 ust. 3 umowy o dofinansowanie, Beneficjent był zobowiązany do dokonywania wydatków w oparciu o ufp w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, w tym w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku, w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Również zgodnie z brzmieniem art. 44 ust. 3 ufp, wydatki publiczne powinny być dokonywane: 1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad: a) uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, b) optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów; 2) w sposób umożliwiający terminową realizację zadań; 3) w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

W § 10 ust. 4 umowy o dofinansowanie, wskazano, iż Beneficjent w przypadku realizacji dostaw, usług i robót budowlanych winien wybrać i udzielać zamówień w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę, z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji, a także dołożyć 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 oparciu o zapis § 10 ust. 5 umowy nałożono na Beneficjenta obowiązek gromadzenia i udostępnienia na żądanie IZ RPO WZ lub innych upoważnionych organów wszelkich dowodów dotyczących zachowania zasad określonych w ust. 3 i 4, np. pisemnych protokołów z negocjacji handlowych, pisemnych ofert firm konkurencyjnych w stosunku do wykonawcy/dostawcy, z którym Beneficjent podpisał umowę (co do zasady minimum 3), oświadczeń Beneficjenta uzasadniających dokonany wybór.

Według brzmienia pkt 6 Wytycznych („Realizacja projektu”), każdy Beneficjent realizuje projekt z należytą starannością, ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach Programu. Przede wszystkim Beneficjent zapewnia prawidłową i terminową realizację projektu oraz osiągnięcie zakładanych wskaźników produktu i rezultatu, zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Beneficjent zobowiązuje się, w przypadku realizacji dostaw, usług lub robót budowlanych w ramach projektu, wybrać i udzielać zamówień w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji oraz dołożyć 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. W pkt 2.3.1 Wytycznych uregulowano kwestię kwalifikowalności wydatków. Wytyczne 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,

Wyjaśnienia wymaga, iż w/w 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 nie zawierają odstępstw od powyższych zasad.

Warto wspomnieć, iż 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 uzpr oraz art. 56 ust. 4 rozporządzenia nr 1083/2006. W § 1 pkt 32 umowy o dofinansowanie wskazano, że przez wydatki kwalifikowalne należy rozumieć wydatki uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem nr 1083/2006, rozporządzeniem Komisji nr 1828/2006, rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1080/2006 jak również uzpr i przepisów rozporządzeń oraz wytycznych wydanych na jej podstawie, oraz Uszczegółowieniem Programu, jak również z dokumentacją konkursową.

Dodać należy, że zasady w zakresie wydatkowania środków publicznych zostały przywołane też w Komunikacie. We wprowadzeniu do komunikatu wskazano: „(...) dyrektywy w sprawie zamówień publicznych nie mają zastosowania do wszystkich zamówień publicznych. Wciąż istnieje wiele rodzajów zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte przepisami zawartymi w tych dyrektywach, np.:

- zamówienia opiewające na kwoty nieprzekraczające wartości progowych, od których zastosowanie mają dyrektywy w sprawie zamówień publicznych;
- zamówienia na usługi wskazane w załączniku II B do dyrektywy 2004/18/WE oraz w załączniku XVII B do dyrektywy 2004/17/WE, opiewające na kwoty przekraczające wartości progowe, od których zastosowanie mają wymienione dyrektywy.

Te zamówienia oferują znaczące możliwości dla przedsiębiorstw działających na rynku wewnętrznym, w szczególności dla MŚP i nowopowstałych firm. (...) Nie należy również zapominać, że przejrzyste procedury udzielania zamówień są najlepszym środkiem w walce z korupcją i protekcją. Obecnie tego rodzaju zamówienia są często udzielane lokalnym oferentom bez dopuszczania jakiegokolwiek konkurencji. Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) potwierdził w swoim orzecznictwie, że postanowienia traktatu WE dotyczące rynku wewnętrznego mają również zastosowanie do zamówień nieobjętych zakresem dyrektyw w sprawie zamówień publicznych”. W pkt 1.2 Komunikatu pn. „Podstawowe normy dotyczące udzielania zamówień” podano, iż „ETS opracował zbiór podstawowych norm dotyczących udzielania zamówień, które są bezpośrednio zaczerpnięte z postanowień i zasad zawartych w traktacie WE. Zasady równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową pociągają za sobą obowiązek przejrzystości, który zgodnie z orzecznictwem ETS „polega na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu upublicznienia informacji umożliwiającego rynkowi usług otwarcie na konkurencję oraz kontrolę bezstronności procedur przetargowych”. Wymienione normy mają zastosowanie do udzielania koncesji na usługi, do zamówień opiewających na kwoty nieprzekraczające wartości progowych i do zamówień na usługi wskazane w załączniku II B do dyrektywy 2004/18/WE i załączniku XVII B do dyrektywy 2004/17/WE w zakresie kwestii nieobjętych przez wskazane dyrektywy. ETS stwierdził wyraźnie, że „choć niektóre zamówienia są wyłączone z zakresu dyrektyw wspólnotowych w sprawie zamówień publicznych, instytucje zamawiające, które zawierają takie umowy są niemniej jednak zobowiązane do przestrzegania podstawowych postanowień zawartych w traktacie WE”. W pkt 2.1.1 Komunikatu pn. „Obowiązek zagwarantowania odpowiedniego upublicznienia informacji” dodano, że: „Zgodnie z ETS, zasady równego traktowania i niedyskryminacji pociągają za sobą obowiązek przejrzystości, który polega na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu upublicznienia informacji umożliwiającego rynkowi otwarcie na konkurencję (...).” Zaś w pkt 2.2.1 Komunikatu pn. „Udzielenie zamówienia – zasady”: „ETS stwierdził w wyroku w sprawie Telaustria, że obowiązek przejrzystości polega na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu upublicznienia informacji umożliwiającego rynkowi otwarcie na konkurencję oraz kontrolę bezstronności procedur przetargowych. Zagwarantowanie uczciwych i bezstronnych procedur jest koniecznym następstwem obowiązku zapewnienia przejrzystości upublicznienia informacji. Wynika z tego, że zamówienie musi

być udzielone zgodnie z postanowieniami i zasadami zawartymi w traktacie WE tak, aby zapewnić uczciwe warunki konkurencji wszystkim podmiotom gospodarczym, wyrażającym zainteresowanie zamówieniem”. Wedle zapisu pkt 2.2.2 Komunikatu pn. „Ograniczenie liczby Wnioskodawców zaproszonych do składania ofert”: „Podmioty zamawiające mogą podjąć środki w celu ograniczenia liczby Wnioskodawców do właściwego poziomu, pod warunkiem, że dokonują tego w sposób przejrzysty i niedyskryminacyjny. Przykładowo mogą wykorzystać obiektywne czynniki, takie jak doświadczenie Wnioskodawców w danym sektorze, rozmiar i infrastruktura przedsiębiorstwa, techniczne i zawodowe zdolności lub inne czynniki. Mogą nawet odwołać się do losowania jako jedynego mechanizmu selekcji lub w połączeniu z innymi kryteriami. W każdym przypadku liczba Wnioskodawców, którzy zostali dopuszczeni do ostatniego etapu selekcji powinna uwzględniać potrzebę zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji. Podmioty zamawiające mogą również rozważać zastosowanie systemów kwalifikacyjnych, w przypadku których wykaz zakwalifikowanych podmiotów gospodarczych jest sporządzany w drodze wystarczająco upublicznionej, przejrzystej i otwartej procedury. Na późniejszym etapie, w celu udzielenia konkretnych zamówień objętych zakresem tego systemu, podmiot zamawiający może w sposób niedyskryminujący wybrać podmioty gospodarcze, które zostaną zaproszone do złożenia oferty, z wykazu zakwalifikowanych podmiotów gospodarczych (np.: poprzez wybór w kolejności z listy)”.

Przeprowadzona przez UKS kontrola ujawniła okoliczności o istotnym znaczeniu dla oceny prawidłowości wydatkowania przez Beneficjenta środków w ramach projektu. Stan faktyczny oraz wynikające z niego ustalenia opisane w wyniku kontroli z dnia 30.10.2015 r. zostały szczegółowo przeanalizowane przez organ. IZ RPO WZ w wyniku kontroli doraźnej podzieliła stanowisko UKS dotyczące braku możliwości uznania za kwalifikowalne wydatków w kwocie 1 660 621,67 zł. Do tego stanowiska przychylnie się również na skutek przeprowadzonego postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków. Jak wynika z przedstawionego we wcześniejszej części uzasadnienia stanu faktycznego sprawy, w ramach prowadzonego przez Beneficjenta postępowania mającego na celu wybór wykonawcy, Beneficjent nie określił kryterium wyboru i nie wymagał potwierdzenia/udokumentowania przez oferentów jakichkolwiek uprawnień, posiadanego doświadczenia, zaplecza technicznego, osobowego, sytuacji finansowej. Beneficjent skierował zapytanie jedynie do wybranych przez siebie trzech oferentów, tj. (...) Sp. z o.o., Firmy Usługowo-Handlowej J.K., Firmy S.-B. P.Ch. Beneficjent wymagał od oferentów, do których przesłał przedmiotowe zapytanie ofertowe, wyłącznie przedłożenia oferty cenowej według zestawienia planowanych kosztów. W tym zakresie podkreślił, że (...) Sp. z o.o., której oferta została wybrana jako najkorzystniejsza cenowo, powstała w dniu 21.12.2011 r., a ofertę na realizację zadania inwestycyjnego przedstawiono w dniu 09.04.2012 r. Prezes Zarządu w/w Spółki, tj. P.B. zeznał w trakcie przesłuchania w UKS, iż zaplecze techniczne, osobowe i doświadczenie gwarantowała jego osoba, a środki na realizację zadania miały pochodzić z zaliczek od Marina Sport Sp. z o.o., co zabezpieczono w odpowiednich postanowieniach umowy. Jednocześnie jak ustalono przeważający rodzaj działalności przedmiotowego przedsiębiorstwa według Polskiej Klasyfikacji PKD (PKD 2007) 3315Z to naprawa i konserwacja statków i łodzi. Zapisy strony internetowej wskazywały natomiast, że firma działa w branży obróbki metali. Również pozostali zaproszeni przez Beneficjenta oferenci (będący później podwykonawcami ... Sp. z o.o.), tj. Pan J.K. (Firma Usługowo-Handlowa J.K.) i Pan P.Ch. (Firma S.-B. P.Ch.) wskazali podczas przesłuchania przed UKS, iż nie posiadali zaplecza osobowego ani technicznego, a opis doświadczenia był ich subiektywną oceną. W zakresie sytuacji finansowej tych podmiotów wyniki kontroli UKS wskazywały, że umowy zawarte przez nich z (...) Sp. z o.o. były skonstruowane w taki sposób, aby można było pobierać zaliczki na poczet prac wykonanych w przyszłości. Powyższe prowadzi do wniosku, że gdyby Beneficjent w prowadzonym postępowaniu postawił choćby minimalne wymagania w zakresie zdolności oferentów do realizacji inwestycji, żaden z zaproszonych do udziału w nim podmiotów nie zapewniał stosownego potencjału osobowego, technicznego, jak i warunków w zakresie sytuacji finansowej.

W tym kontekście wskazać należy, że Beneficjent nie upublicznił informacji o zamiarze udzielenia zamówienia (np. za pośrednictwem sieci Internet, lokalnych środków publikacji, gazet o zasięgu krajowym lub regionalnym, publikacji/wydawnictw o profilu specjalistycznym), a jedynie jak już wspomniano skierował zapytanie ofertowe do trzech wytypowanych przez siebie przedsiębiorstw. Podkreślenia wymaga, że zaproszenie wyselekcjonowanych przez Beneficjenta podmiotów powinno być poprzedzone należytą analizą rynku, np. w drodze analizy profili działalności przedsiębiorstw, porównania na rynku cen za dane zamówienie, skierowania zapytań do szerokiego kręgu potencjalnych wykonawców. Okoliczności sprawy prowadzą do wniosku, że wysyłanie zapytań ofertowych miało na celu wyłącznie wykazanie wypełnienia wymogu formalnego i nie było poprzedzone należytą analizą rynku.

Powyższe prowadzi do stwierdzenia, iż Beneficjent nie wypełnił zasady przejrzystości i uczciwej konkurencji, które zostały wyartykułowane w § 10 ust. 4 umowy o dofinansowanie w zw. z ust. 5 i pkt 6 Wytycznych („Realizacja projektu”) oraz Komunikacie. Przestrzeganie tych zasad ma na celu zagwarantowanie, że procedura udzielenia zamówienia będzie jednakowa dla wszystkich podmiotów wyrażających zainteresowanie zamówieniem. Obowiązek przejrzystości polega na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu upublicznienia informacji umożliwiającego rynkowi otwarcie na konkurencję oraz kontrolę bezstronności procedur przetargowych. Ponadto w zapytaniu ofertowym kierowanym do potencjalnych wykonawców powinno się precyzyjnie określać jakie kryteria będą brane pod uwagę przy ocenie ofert i jaką wagę punktową lub procentową nadaje się poszczególnym kryteriom. Podkreślić trzeba, iż Beneficjent spośród kilkudziesięciu tysięcy przedsiębiorstw działających w branży budowlanej w 2012 r. do udziału w postępowaniu zaprosił dowolnie wyłącznie trzy podmioty, które zresztą w późniejszym okresie uczestniczyły w realizacji zadania inwestycyjnego jako podwykonawcy wybranego przez Beneficjenta wykonawcy, tj. (...) Sp. z o.o.

Ponadto przy wyborze wykonawcy zamówienia na roboty remontowo-budowlane i dostawy w ramach projektu doszło do konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywizmu. Osoby występujące po stronie podmiotu udzielającego zamówienie powinny być bezstronne i obiektywne, zarówno w czasie przygotowania, jak i przeprowadzenia procedury zamówienia. Ustalenia UKS zawarte w wyniku kontroli z dnia 30.10.2015 r. oraz potwierdzone w trakcie kontroli doraźnej przeprowadzonej przez IZ RPO WZ w dniu 10-11.12.2015 r. wskazują na szereg powiązań pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w realizacji projektu. Jak wskazują zeznania świadków złożone przed UKS wykonawca (...) Sp. z o.o. realizował inwestycję przy pomocy podwykonawców, ci zaś z kolei sami korzystali z zatrudnienia podwykonawców w celu realizacji inwestycji. Wyniki kontroli wskazały na pośrednictwo w wykonaniu inwestycji przedsiębiorstw zarządzanych, reprezentowanych lub należących przynajmniej w części do rodziny R. (m.in. Pan M.R. – Prokurent Marina Sport Spółki z o.o. pozostaje w bezpośrednim stosunku pokrewieństwa z Panem A.R., który to w okresie realizacji projektu był: udziałowcem Marina Sport Sp. z o.o.; Prezesem Zarządu E. Sp. z o.o.; wraz z Panem M.R., współnikiem w R. i W. Spółka Jawna – spółce która była podwykonawcą (...) Sp. z o.o.; członkiem rady nadzorczej w M.H. Sp. z o.o., gdzie prezesem Zarządu był Pan M.R.) lub Pana K.S. (który był m.in. współnikiem/prokurentem (...) Sp. z o.o.; osobą, która na podstawie udzielonego pełnomocnictwa podpisywała dokumentację aplikacyjną; prokurentem R. i W. Spółka Jawna, podwykonawcy (...) Sp. z o.o.; według wpisu do KRS z dnia 08.12.2006 r. prokurentem, a zgodnie z wpisem z dnia 31.10.2013 r. Prezesem Zarządu E. Sp. z o.o.). Jednocześnie nie stwierdzono, aby Beneficjent dysponował wiarygodnymi dowodami na rzetelne oszacowanie wartości zamówienia oraz poinformowanie uczestników rynku o procedurze wyboru wykonawcy, które pozwoliłoby na rzeczywiste otwarcie się na konkurencję. Poza tym w analizowanej sprawie wykonawca (...) Sp. z o.o. miał dostęp do wiadomości specjalnych dotyczących zamówienia, których Beneficjent nie upublicznił, a dzięki którym mógł przedstawić najkorzystniejszą ofertę. Nie można bowiem mówić o zachowaniu przez Beneficjenta bezstronności przy wyborze wykonawcy (...) Sp. z o.o., którego udziałowiec Pan K.S. miał wgląd i podpisywał dokumentację aplikacyjną oraz w imieniu E. Sp. z o.o. dokonał transakcji sprzedaży dokumentacji aplikacyjnej na rzecz Beneficjenta. Zgodnie z wyrokiem WSA w Lublinie z dnia 30.12.2014 r. (sygn. akt III SA/Lu 1090/14) „(...) rozeznanie rynku w celu wykazania, że wydatki spełniają wymóg efektywności musi opierać się na działaniach przejrzystych i wiarygodnych. Prowadzenie negocjacji, czy kierowanie zapytań ofertowych do podmiotów, które mają zupełnie różną wiedzę na temat planowanego zamówienia nie daje wiarygodnej informacji o uwarunkowaniach rynkowych i nie może być uznane za wykazanie spełniania kryterium efektywności wydatku. Takie działania tworzą zasadne obawy o sztuczne tworzenie warunków w celu uzyskania pozytywnej oceny projektu”.

Ze względów wskazanych powyżej należy przyjąć, iż w sprawie z uwagi na, brak bezstronności i obiektywności podmiotu udzielającego zamówienia, doszło do naruszenia § 10 ust. 4 umowy o dofinansowanie i pkt 6 Wytycznych („Realizacja projektu”). Należy też mieć na uwadze, iż wedle zapisu § 10 ust. 5 umowy Beneficjent winien gromadzić (i udostępniać na żądanie instytucji kontrolujących) wszelkie dowody dotyczące zachowania zasad określonych w § 10 ust. 4 umowy o dofinansowanie.

Jednocześnie wskazania wymagają, 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 (§ 10 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.

Mając na względzie zaistniały stan faktyczny należy stwierdzić, iż Beneficjent nie zastosował się do zasady ponoszenia wydatków oszczędnie. Wymaga wyjaśnienia, że poprzez oszczędność należy rozumieć minimalizację wykorzystywanych zasobów przy czym istotne jest także, aby oszczędne wydatkowanie nie oznaczało obniżenia jakości działalności. Mając na uwadze stwierdzone naruszenia, tj. niedochowanie przez Beneficjenta w związku z realizacją projektu zasady przejrzystości i uczciwej konkurencji oraz bezstronności i obiektywizmu, o których mowa w zapisach umowy o dofinansowanie, Wytucznych czy Komunikacie, należy wskazać, iż w przypadku prawidłowego zastosowania procedur przez Beneficjenta pojawić mogłoby się więcej potencjalnych wykonawców, którzy złożyliby ofertę korzystniejszą niż ta, która ostatecznie została wybrana. W ramach procedury rozeznania rynku na wykonawcę robót remontowo-budowlanych i dostaw w Centrum Squash'a i Ricochet'a w zapytaniu ofertowym skierowanym do wybranych przez siebie oferentów, tj. (...) sp. z o.o., Firmy Usługowo-Handlowej J.K. i Firmy S.-B. P.Ch., Beneficjent nie określił kryterium wyboru i wymagał od podmiotów do których przesłał zapytanie przedłożenia oferty cenowej według zestawienia planowanych kosztów. Beneficjent nie wymagał potwierdzenia/udokumentowania przez oferentów jakichkolwiek uprawnień, posiadanego doświadczenia, zaplecza technicznego, osobowego, sytuacji finansowej. Podkreślenia wymaga, że zaproszenie wyselekcjonowanych przez Beneficjenta podmiotów powinno być poprzedzone gruntowną analizą rynku np. w drodze analizy profili działalności przedsiębiorstw, porównania na rynku cen za dane zamówienie, skierowania zapytań do szerokiego kręgu potencjalnych wykonawców. Tymczasem w niniejszej sprawie wysłanie zapytań ofertowych jak pokazują ustalenia z czynności kontrolnych, miało jedynie na celu wypełnienie wymogu formalnego. Z uwagi na powiązania osobowe pomiędzy zamawiającym a wykonawcą wybrany wykonawca mógł mieć dostęp do wiadomości specjalnych dotyczących zamówienia, których Beneficjent nie upublicznił. Gdyby informacja o procedurze naboru wykonawcy została upubliczniona, a kryteriabrane pod uwagę precyzyjnie określone i nie mielibyśmy do czynienia z sytuacją konfliktu interesów (brak bezstronności i obiektywizmu), a więc każdy z potencjalnych wykonawców miałby hipotetycznie taką samą szansę na udział w zamówieniu i jego realizację (wybór jego oferty jako zwycięskiej), wydatki poniesione w projekcie i przedstawione do dofinansowania mogłyby być niższe. Ponieważ wspomniane powyżej warunki nie zostały spełnione, zachowanie Beneficjenta przyczyniło się przynajmniej potencjalnie do powstania szkody w budżecie unijnym. Poza tym potencjalna szkoda przejawia się również w tym, iż środki w wysokości przekazanej Beneficjentowi na dofinansowanie wydatków poniesionych z naruszeniem procedur, czyli zapisów umowy o dofinansowanie, Wytucznych, Komunikatu i przepisów prawa powszechnie obowiązującego (ufp) mogłyby zostać przez IZ RPO WZ rozdysponowane na dofinansowanie innego projektu w ramach RPO WZ, który zrealizowałby projekt z zachowaniem wymogów i przyczynił się do realizacji celu Poddziałania (w ramach Schematu A poddziałania 1.1.1 realizowane miały być przedsięwzięcia podnoszące konkurencyjność mikroprzedsiębiorstw poprzez zwiększanie ich potencjału i zdolności inwestycyjnej).

Jak wynika z przytoczonej w niniejszej decyzji definicji nieprawidłowości (art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006), do jej stwierdzenia konieczne jest wystąpienie łącznie trzech podstawowych elementów: naruszenie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje choćby potencjalną szkodę finansową w budżecie ogólnym UE. Należy wskazać, iż zarówno Komisja Europejska, jak i Trybunał Sprawiedliwości UE przyjmują szeroką wykładnię przesłanki naruszenia prawa wspólnotowego, która obejmuje tak naruszenie prawa unijnego, jak i prawa krajowego.

Na element wystąpienia szkody zwrócono również uwagę w orzecznictwie. I tak przykładowo NSA w wyroku z dnia 02.09.2015 r. (sygn. akt II GSK 1653/14) wskazał, że 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 17.12.2014 r., II GSK 1467/13; wyrok NSA z 19.03.2013 r., sygn. akt II GSK 51/13).

Środki publiczne przeznaczone na wykonanie projektów realizowanych w ramach programów finansowanych ze środków europejskich mają charakter bezzwrotny i powinny być wykorzystane zgodnie z prawem i obowiązującymi procedurami. Finansowanie wydatków poniesionych niezgodnie z prawem i obowiązującymi procedurami przyczynia się do powstania choćby potencjalnej szkody w budżecie unijnym i powoduje konieczność dochodzenia ich zwrotu. Tym samym za niekwalifikowalne w ramach projektu uznać należało wydatki w kwocie 1 660 621,67 zł, co obligowało IZ RPO WZ do

podjęcia czynności zmierzających 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 organ wskazuje, że na podstawie art. 207 ust. 4 pkt 3 ufp, 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 w/w środków (art. 207 ust. 5 ufp).

W związku z uznaniem za niekwalifikowalne wydatków w wysokości 1 660 621,67 zł, IZ RPO WZ obliczyła, iż wysokość dofinansowania wykorzystanego z naruszeniem procedur wyniosła 996 373,00 zł (zgodnie z § 2 ust. 5 umowy o dofinansowanie jest to 59,9999992797 % z kwoty 1 660 621,67 zł). 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 wypłacone Beneficjentowi w ramach projektu środki podlegają zwrotowi, bowiem Beneficjent wykorzystał otrzymane dofinansowanie nie stosując się do zapisów § 10 umowy o dofinansowanie i pkt 6 Wytucznych, a także Komunikatu oraz naruszył art. 44 ust. 3 ufp.

Mając na uwadze całość dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności umowę o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, wniosek o dofinansowanie projektu, wynik czynności kontrolnych (zarówno UKS, jak i IZ RPO WZ) 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 Amerski  
T. Brzozowski & M. Amerski Kancelaria Radców Prawnych S.C.  
Ul. Panieńska 14/3  
70-203 Szczecin
- 2) a/a