

Załącznik do uchwały nr 1801/15  
Zarządu Województwa  
Zachodniopomorskiego  
z dnia 25 listopada 2015 r.

Gmina Gryfino  
ul. 1 Maja 16  
74-100 Gryfino

WWRPO.VIII.3162.64.2015.KM

**DECYZJA**  
**Nr WWRPO/41/W/2015**

podjęta w dniu 25 listopada 2015 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego  
w osobach:

*Olgierd Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Jarosław Rzepa - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Anna Mieczkowska - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Robert Grzywacz - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.*

Na podstawie art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2014 r. poz. 1649 t.j. ze zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 05 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2015 r. poz. 1392 t.j.) oraz art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 t.j. ze zm.)

**umarza:**

w całości postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu wobec Beneficjenta – Gminy Gryfino z siedzibą w Gryfinie przy ul. 1 Maja 16 – w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-002/10-00 zawartej w Gryfinie w dniu 24 sierpnia 2010 r. na realizację projektu pn. „Budowa nabrzeża obsługi jednostek pasażerskich oraz turystyki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej km 717,5 – 718,6. Nabrzeże pasażerskie – północne”.

## Uzasadnienie

W dniu 15 kwietnia 2010 r. Gmina Gryfino z siedzibą w Gryfinie przy ul. 1 Maja 16 złożyła w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: RPO WZ) wniosek o dofinansowanie projektu nr WND-RPZP.06.01.01-32-002/10 pn. „Budowa nabrzeża obsługi jednostek pasażerskich oraz turystki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej km 717,5 – 718,6. Nabrzeże pasażerskie – północne”. Zgodnie z ww. wnioskiem o dofinansowanie (pkt C.7 Opis przedsięwzięcia (z wyłączeniem cross – financingu)) przedmiotem projektu była m.in. przebudowa i rozbudowa istniejącego na terenie portu budynku tzw. Rybakówki. W ramach powyższego przewidziano: budowę przyłączy wodno-kanalizacyjnych i elektrycznych, do istniejącego budynku, na terenie portu; przebudowę i rozbudowę 539,22 m<sup>2</sup> istniejącego obiektu tzw. Rybakówki na funkcję bosmanatu i budynku obsługi ruchu turystycznego na terenie portu. Wnioskodawca wskazał, iż część obiektu zostanie rozebrana, tj. taras wraz ze schodami i ścianą szczytową oraz ściany wewnętrzne i strop w części środkowej. Wskazano, iż w celu realizacji nowych funkcji dobudowana zostanie część północna, gdzie na parterze przewidziano lokalizację holu kasowego z poczekalnią, stanowisk kasowych, informacji turystycznej oraz recepcji, sanitariatów i pomieszczeń obsługi. Na piętrze miało zostać zlokalizowane pomieszczenie bosmana oraz pomieszczenia biurowe i szatnie dla personelu. W części środkowej przewidziano: salę konferencyjną i klubową, pomieszczenia biurowe oraz sanitariaty i pomieszczenia socjalne dla personelu.

We wniosku o dofinansowanie nr WND-RPZP.06.01.01-32-002/10 (pkt H. Deklaracja Wnioskodawcy), Gmina Gryfino oświadczyła, że nie może odzyskać w żaden sposób poniesionego kosztu podatku od towarów i usług (dalej: podatek VAT), który został uznany za wydatek kwalifikowalny w projekcie, jednocześnie zobowiązując się do zwrotu zrefundowanej w ramach projektu części poniesionego podatku VAT, jeżeli zaistnieją przesłanki umożliwiające odzyskanie tego podatku zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (stan prawny obowiązujący na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie: Dz. U. z 2004 r. Nr 54, poz. 535 ze zm.).

W dniu 29 kwietnia 2010 r. uchwałą nr 675/10 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącego na podstawie art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2014 r. poz. 1649 t.j. ze zm., dalej: uzppr), rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: IZ RPO WZ) Wnioskodawcy przyznano dofinansowanie na realizację projektu pn. „Budowa nabrzeża obsługi jednostek pasażerskich oraz turystki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej km 717,5 – 718,6. Nabrzeże pasażerskie – północne” w wysokości 7 659 819,74 zł ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

W dniu 24 sierpnia 2010 r. Beneficjent – Gmina Gryfino – zawarł z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-002/10-00 na realizację projektu pn. „Budowa nabrzeża obsługi jednostek pasażerskich oraz turystki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej km 717,5 – 718,6. Nabrzeże pasażerskie – północne” 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 cztery aneksy do umowy: nr UDA-RPZP.06.01.01-32-002/10-01 z dnia 16 grudnia 2011 r., nr UDA-RPZP.06.01.01-32-002/10-02 z dnia 23 sierpnia 2013 r., nr UDA-RPZP.06.01.01-32-002/10-03 z dnia 23 stycznia 2014 r. oraz nr UDA-RPZP.06.01.01-32-002/10-04 z dnia 04 lipca 2014 r.

W ramach przedmiotowej umowy określone zostały szczegółowe zasady dofinansowania projektu oraz prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. IZ RPO WZ, zgodnie z zapisami umowy, zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych na realizację projektu na podstawie zweryfikowanego przez IZ RPO WZ poprawnego wniosku o płatność. 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 RPO WZ 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 pn. „Budowa nabrzeża obsługi jednostek pasażerskich oraz turystki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej km 717,5 – 718,6. Nabrzeże pasażerskie – północne” i w wykonaniu umowy nr UDA-RPZP.06.01.01-32-002/10-00 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 RPO WZ, Uszczegółowienia RPO WZ, obowiązujących procedur, wytycznych, informacji IZ RPO WZ (§ 10 ust. 5 umowy o dofinansowanie). Zatem podczas realizacji projektu Beneficjent zobligowany był stosować procedury zapewniające ponoszenie wydatków zgodnie z prawem, zwłaszcza odnoszącym się do zamówień publicznych. Beneficjent zobowiązał się do stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 t.j. ze zm., dalej: pzp), właściwej na dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie w jakim ustawa ta ma zastosowanie do Beneficjenta i do projektu (§ 11 ust. 1 umowy o dofinansowanie). Podkreślić należy, iż zgodnie z wiążącym Beneficjenta zapisem § 11 ust. 7 umowy o dofinansowanie w przypadku naruszenia ustawy pzp stosuje się korekty finansowe obniżające dofinansowanie, zgodnie z tzw. „Taryfikatorem” – dokumentem opracowanym przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego (obecnie: Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, dalej: MIR), określającym tryb postępowania i sposób nakładania korekt finansowych w procesie realizacji przedsięwzięć współfinansowanych z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności (dalej: Taryfikator). Uchwałą nr 1295/10 z dnia 26 lipca 2010 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego przyjął dokument pn. „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE”, który następnie zaktualizowano uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 94/12 z dnia 27 stycznia 2012 r. Uchwałami Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 205/13 z dnia 13 lutego 2013 r. oraz nr 1002/14 z dnia 09 czerwca 2014 r. zmieniono uchwałę nr 94/12, w związku z czym dotychczas obowiązujący dokument otrzymał nowe brzmienie, które z uwagi na datę wszczęcia czynności kontrolnych zostało uwzględnione w niniejszej sprawie.

W związku z zakończeniem realizacji projektu pn. „Budowa nabrzeża obsługi jednostek pasażerskich oraz turystyki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej km 717,5 – 718,6. Nabrzeże pasażerskie – północne”, pismem z dnia 26 sierpnia 2014 r., Beneficjent poinformował IZ RPO WZ, że przekazał zarządzanie i administrowanie nabrzeżem wraz z towarzyszącą infrastrukturą oraz budynkiem tzw. Rybakówki Ośrodkowi Sportu i Rekreacji w Gryfinie (dalej: OSiR), który to podmiot został powołany uchwałą nr LVII/699/06 z dnia 26 października 2006 r. jako jednostka budżetowa Gminy Gryfino nieposiadająca osobowości prawnej i podlegająca bezpośrednio Burmistrzowi Miasta i Gminy w Gryfinie. Przekazanie zarządzania i eksploatacji nastąpiło na podstawie decyzji Burmistrza Miasta i Gminy w Gryfinie z dnia 22 stycznia 2014 r. Celem zapewnienia właściwego funkcjonowania nabrzeża, towarzyszącej infrastruktury oraz budynku tzw. Rybakówki, Gmina Gryfino powierzyła OSiR do realizacji zadania w zakresie:

- pobierania opłat z tytułu korzystania z nabrzeża oraz za pobór mediów,
- utrzymania porządku,
- bieżącej kontroli stanu technicznego wszystkich instalacji, konserwacji itp. urządzeń, elementów obiektów, wyposażenia tej części nabrzeża,
- realizowania przyjętych założeń marketingowych oraz gromadzenie danych na potrzeby sprawozdawczości,
- realizowania działań nastawionych na zwiększenie udziału społeczności miasta i gminy w wykorzystaniu infrastruktury gryfińskiego nabrzeża.

Jednocześnie w przedmiotowym piśmie wskazano, iż Gmina Gryfino rozważa możliwość użyczenia, za pośrednictwem OSiR, pomieszczeń tzw. Rybakówki, będącej elementem infrastruktury powstałej w wyniku realizacji projektu, innym organizacjom i instytucjom, tj.:

- [...],
- przedsiębiorstwu świadczącemu liniowe rejsy wycieczkowo-spacerowe np. na trasie Gryfino – Szczecin,
- na działalność gastronomiczną, która byłaby realizowana poprzez ustanawianie punktów do sprzedaży napojów chłodzących i lodów.

Jak wynikało z wyjaśnień Beneficjenta, wynajem powierzchni miał być realizowany na podstawie umów i uiszczania, przez właściciela obiektu, opłat za media oraz czynsz. Jednocześnie Beneficjent wskazał, że w analizie finansowej do studium wykonalności przyjęto wpływy z tytułu tej działalności.

Dnia 05 września 2014 r. IZ RPO WZ zwróciła się do Beneficjenta, drogą mailową, z prośbą o złożenie dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu i formy dotychczasowego oraz planowanego przekazania pomieszczeń OSiR oraz innym podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą. Jednocześnie, w kontekście przekazanych przez Beneficjenta w piśmie z dnia 26 sierpnia 2014 r. informacji, IZ RPO WZ wskazała potrzebę ponownej weryfikacji oświadczenia o kwalifikowalności podatku VAT. IZ RPO WZ sformułowała również zapytanie czy Beneficjent planuje zwrócić się z wnioskiem o indywidualną interpretację w zakresie możliwości odzyskiwania podatku VAT w projekcie. Niemniej jednak Beneficjent nie złożył żadnych wyjaśnień i oświadczeń w zakresie będącym przedmiotem zapytania IZ RPO WZ.

Na mocy zapisów art. 26 ust. 1 pkt 14 uzppr oraz § 13 umowy o dofinansowanie, w dniach 04-07 listopada 2014 r., IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową ww. projektu w związku z zakończeniem jego realizacji oraz złożeniem przez Beneficjenta wniosku o płatność końcową. W toku czynności kontrolnych stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości – w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31 lipca 2006 r. ze zm.) – spowodowane uchybieniami w stosowaniu ustawy pzp. I tak w ramach:

- 1) postępowania pn. „Budowa nabrzeża dla obsługi jednostek pasażerskich oraz turystyki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej w Gryfinie, etap II – nabrzeże pasażerskie – północne” stwierdzono naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 pzp poprzez dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niezgodny z zasadami określonymi w ustawie. W dokumentacji projektowej i w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) zastosowano liczne nazwy własne wskazujące konkretnych producentów użytych materiałów bez możliwości zastosowania materiałów równoważnych,
- 2) postępowania pn. „Usługi inżyniera kontraktu dla kontraktu na roboty budowlane związane z budową nabrzeża dla jednostek pasażerskich oraz turystyki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej w Gryfinie, etap II – nabrzeże pasażerskie północne” stwierdzono naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 4 pzp poprzez dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewnia równego traktowania wykonawców, tj. Zamawiający nie dopuścił pełnienia przez tą samą osobę więcej niż jednej funkcji na potwierdzenie spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W opinii IZ RPO WZ całkowity zakaz łączenia funkcji pomimo posiadania odpowiednich uprawnień oraz konieczność wykazania dysponowania 8 osobami, stanowi warunek nadmierny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia,
- 3) zamówienia dodatkowego dla zadania pn. „Budowa nabrzeża dla obsługi jednostek pasażerskich oraz turystyki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej w Gryfinie, etap II – nabrzeże pasażerskie – północne” – wykonanie ścianki szczelnej i murka oporowego oraz remont sieci instalacji sanitarnej i deszczowej – stwierdzono naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 5 pzp poprzez udzielenie zamówień dodatkowych lub uzupełniających bez zachowania ustawowych przesłanek stosowania trybu z wolnej ręki o łącznej wartości nieprzekraczającej 50% wartości zamówienia podstawowego.

Jednocześnie w zakresie kontroli finansowej, w oparciu o zapisy Wytocznych Ministerstwa Rozwoju Regionalnego (obecnie: Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, dalej: Wytoczne MIR) dotyczących zasad kwalifikowania wydatków w ramach Funduszy Strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie 2007 – 2013 (dalej: Wytoczne) oraz mając na względzie fakt, że Beneficjent do dnia zakończenia czynności kontrolnych nie przedstawił żadnych wyjaśnień i oświadczeń w zakresie będącym przedmiotem zapytania z dnia 05 września 2015 r., IZ RPO WZ uznała podatek VAT za wydatek niekwalifikowalny w projekcie. Ponadto poinformowano Beneficjenta o możliwości wystąpienia o interpretację indywidualną do właściwych organów podatkowych z zapytaniem czy w świetle obowiązujących przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 t.j. ze zm., dalej: upton) oraz na podstawie zaistniałego stanu faktycznego istnieje możliwość odzyskania podatku VAT poniesionego w wyniku realizacji projektu, wskazując, iż w przypadku wystąpienia o interpretację indywidualną Beneficjent winien poinformować o tym fakcie IZ RPO WZ.

Powyższe ustalenia IZ RPO WZ zawarła 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. Pismem z dnia 30 grudnia 2014 r. przekazano Beneficjentowi ww. protokół pokontrolny. Nadto wskazano, iż odmowa podpisania ww. protokołu nie wstrzymuje realizacji ustaleń poczynionych przez IZ RPO WZ w trakcie czynności kontrolnych.

Pismem z dnia 24 lutego 2015 r. Beneficjent przesłał dwa oryginały niepodpisanych protokołów pokontrolnych oraz złożył wyjaśnienia i zastrzeżenia do jego treści, szczegółowo ustosunkowując się do stwierdzonych naruszeń w zakresie pzp. Jednocześnie, odnosząc się do uznania podatku VAT za wydatek niekwalifikowalny w projekcie, Beneficjent podniósł, iż z uwagi na szczególnie skomplikowany charakter sprawy i konieczność przeprowadzenia szczegółowych analiz, w dalszym ciągu rozpatruje

kwestie związane z użytkowaniem i sposobem zagospodarowania nabrzeża. W świetle powyższego Beneficjent podtrzymał stanowisko, iż podatek VAT jest wydatkiem kwalifikowalnym w projekcie.

IZ RPO WZ w piśmie z dnia 11 czerwca 2015 r., w związku z zastrzeżeniami i wyjaśnieniami przedstawionymi przez Beneficjenta, podsumowała wyniki czynności kontrolnych, a nadto na skutek udzielonych przez Beneficjenta wyjaśnień i częściowego uznania jego argumentów za zasadne odstąpiła od stwierdzenia w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa nabrzeża dla obsługi jednostek pasażerskich oraz turystyki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej w Gryfinie, etap II – nabrzeże pasażerskie – północne” naruszenia art. 29 ust. 2 i 3 pzp oraz pn. „Usługi inżyniera kontraktu dla kontraktu na roboty budowlane związane z budową nabrzeża dla jednostek pasażerskich oraz turystyki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej w Gryfinie, etap II – nabrzeże pasażerskie północne” naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 4 pzp.

W związku z powyższym ostatecznie stwierdzono nieprawidłowości w stosowaniu pzp w ramach postępowania dla zadania pn. „Budowa nabrzeża dla obsługi jednostek pasażerskich oraz turystyki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej w Gryfinie, etap II – nabrzeże pasażerskie – północne” – wykonanie ścianki szczelnej i murka oporowego oraz remont sieci instalacji sanitarnej i deszczowej stwierdzając naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 5 pzp poprzez udzielenie zamówień dodatkowych lub uzupełniających bez zachowania ustawowych przesłanek stosowania trybu z wolnej ręki o łącznej wartości nieprzekraczającej 50% wartości zamówienia podstawowego. Za powyższe naruszenie nałożono korektę finansową, którą ustalono w oparciu o wskaźnik na poziomie 25% (Taryfikator, Tabela nr 2 poz. 8 „Bezprawne udzielenie w trybie zamówienia z wolnej ręki zamówień dodatkowych lub uzupełniających, których wartość nie przekracza 20% lub 50% wartości zamówienia realizowanego”). Nadto IZ RPO WZ podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w zakresie podatku VAT, uznając go w całości za wydatek niekwalifikowalny w projekcie.

Jednocześnie IZ RPO WZ pismem z dnia 13 lipca 2015 r., znak: WWRPO.V.4331.(6.1.1/2010/002).2015.AB.02 (doreczone dnia 15 lipca 2015 r.) wezwała Beneficjenta do zwrotu środków w łącznej kwocie 1 129 830,48 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych. Zgodnie bowiem z treścią art. 207 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 t.j. ze zm., dalej: ufp) w przypadku stwierdzenia okoliczności, o których mowa w ust. 1 instytucja, która podpisała umowę z Beneficjentem, wzywa go do zwrotu środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania. Ponadto ww. pismem IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta, iż wydatki ujęte we wniosku o płatność końcową, które zostały poniesione z naruszeniem ustawy pzp (faktura nr 109/13/B/503-928), w związku z czym nałożono korektę finansową w kwocie 2 706,80 zł netto oraz wydatki w wysokości 203 366,59 zł, dotyczące podatku VAT (faktury nr 109/13/B/503-928, 92/13/B/503-928, 119/13/B/503-928, 251/2013, 188/2013, 56/2014), uznano za niekwalifikowalne. Tym samym płatność końcowa przysługująca Beneficjentowi w ramach projektu zostanie pomniejszona o łączną kwotę 206 073,39 zł.

W związku z tym, iż Beneficjent nie dokonał zwrotu środków w wyznaczonym terminie, z dniem 30 lipca 2015 r., wszczęte zostało wobec niego postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-002/10-00. Strona została również poinformowana o możliwości złożenia dowodów, wyjaśnień i zastrzeżeń w sprawie. Jednocześnie mając na uwadze fakt, że stwierdzone na etapie czynności kontrolnych naruszenia przepisów pzp dotyczyły wydatków przedstawionych przez Beneficjenta do refundacji we wniosku o płatność końcową, przedmiotem niniejszego postępowania administracyjnego jest wyłącznie kwestia związana z uznaniem podatku VAT za wydatek niekwalifikowalny w projekcie.

W trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego, Beneficjent pismem z dnia 20 sierpnia 2015 r. przedstawił wyjaśnienia w zakresie kwalifikowalności podatku VAT w projekcie pn. „Budowa nabrzeża obsługi jednostek pasażerskich oraz turystyki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej km 717,5 – 718,6. Nabrzeże pasażerskie – północne”. Beneficjent wskazał, iż właścicielem terenów, na których realizowany był przedmiotowy projekt jest Gmina Gryfino, a majątek powstały w ramach realizacji projektu stanowi jej własność. Zgodnie z koncepcją projektu, za eksploatację i utrzymanie inwestycji odpowiedzialny był OSiR. Wybór OSiR do utrzymania inwestycji wynikał z jego zadań statutowych, polegających na prowadzeniu działalności służącej upowszechnieniu wypoczynku, rekreacji, turystyki i sportu oraz udostępnianiu bazy hotelowo-wypoczynkowej. W ww. piśmie Beneficjent podniósł również, iż Gmina Gryfino przedstawiła szczegółowe zasady gospodarowania wskazaną infrastrukturą, jednakże nie udzieliła właściwego pełnomocnictwa do reprezentowania Beneficjenta w zakresie zawierania odpłatnych umów na wynajęcie lokali budynku tzw. Rybakówki. Po analizie zakresu działań OSiR, Gmina Gryfino zweryfikowała dwie umowy najmu z dnia 03 kwietnia 2014 r. zawarte z [...] oraz z [...], których przedmiotem było wynajęcie części lokali na pomieszczenia biurowe i obsługę turystów. Umowy te

dotyczyły najmu nowej powierzchni komercyjnej, będącej elementem infrastruktury utworzonej w wyniku realizacji projektu, która powstała po remoncie budynku tzw. Rybakówki i zostały zawarte z nowymi kontrahentami na czas określony z możliwością wcześniejszego rozwiązania wyłącznie z uwagi na interes publiczny lub naruszenie postanowień umowy przez jedną ze stron. Umowy nie zostały potwierdzone przez Burmistrza Miasta i Gminy w Gryfinie. Jednocześnie umowa zawarta z [...], podmiotem który w momencie jej zawierania był w fazie rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym, nie wygenerowała żadnych skutków finansowych i do realizacji umowy nigdy nie doszło. Spółka nie rozpoczęła działalności gospodarczej, nadto podmiotu nie zarejestrowano w Krajowym Rejestrze Sądowym. Niemniej do realizacji umowy zawartej z [...] faktycznie doszło oraz wystawione zostały faktury dotyczące tej umowy. Podatek VAT z tytułu świadczonych usług wystawił OSiR, jako odrębny od Gminy Gryfino podatnik VAT oraz rozliczył podatek należy z tytułu tych czynności w składanych do Urzędu Skarbowego deklaracjach VAT-7. W związku z wątpliwościami, związanymi z nieudzieleniem właściwego pełnomocnictwa dla Dyrektora OSiR do reprezentowania Beneficjenta – Gminy Gryfino w zakresie zawierania umów na wynajęcie lokalu, Beneficjent wystąpił o opinię prawną w kwestii ważności przedmiotowych umów. W opinii prawnej z dnia 27 lipca 2015 r., przekazanej przez Beneficjenta do IZ RPO WZ, wskazano, że Dyrektor OSiR dysponował pełnomocnictwem Burmistrza Miasta i Gminy w Gryfinie do jednoosobowego kierowania OSiR, jedynie w ramach czynności zwykłego zarządu. Zatem, zdaniem autora opinii, oddanie wskazanych powyżej lokali w najem przekraczało zakres czynności zwykłego zarządu, w związku z czym zawarcie przedmiotowych umów najmu odbyło się bez należytego umocowania, w konsekwencji czego umowy te są bezwzględnie nieważne.

Mając na uwadze powyższe, Burmistrz Miasta i Gminy w Gryfinie polecił OSiR skorygowanie wystawionych faktur VAT oraz deklaracji VAT-7, a także zwrócenie nienależnie pobranych środków z tytułu wynajmu lokali. Równocześnie skierował do kontrahentów oświadczenia w sprawie nieważności przedmiotowych umów. W związku z powyższym podjęto decyzję o zawarciu z [...] umowy użyczenia na korzystanie z lokali biurowych, zgodnie z ich przeznaczeniem określonym w projekcie, z mocą obowiązywania od dnia 03 kwietnia 2014 r. Jednocześnie powołując się na fakt, iż:

- Dyrektor OSiR nie posiadał stosownego upoważnienia do zawarcia przedmiotowych umów w imieniu Gminy Gryfino,
- Burmistrz Miasta i Gminy w Gryfinie nie przekazał gospodarowania nieruchomością w trybie zarząd do OSiR,
- Burmistrz Miasta i Gminy w Gryfinie nie potwierdził zawarcia przedmiotowych umów przez Dyrektora OSiR,

Beneficjent wniósł do IZ RPO WZ o uznanie kwalifikowalności podatku VAT w projekcie pn. „Budowa nabrzeża obsługi jednostek pasażerskich oraz turystyki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej km 717,5 – 718,6. Nabrzeże pasażerskie – północne”.

Kolejnym pismem z dnia 01 października 2015 r. Beneficjent złożył kopie:

- umowy najmu nr 3/2014 z dnia 03 kwietnia 2014 r. z [...] (do realizacji której nigdy nie doszło),
- umowy najmu nr 3/2014 z dnia 03 kwietnia 2014 r. z [...],
- pisma z dnia 22 stycznia 2014 r. znak: BMP-PI.042.4.2013.TG, którym Gmina Gryfino przekazała OSiR zarządzanie i administrowanie nabrzeżem wraz z towarzyszącą infrastrukturą oraz budynkiem tzw. Rybakówki.

Przez wzgląd na trwającą analizę całości kształtu materiału dowodowego, w szczególności dokumentacji związanej z czynnościami kontrolnymi przeprowadzonymi przez IZ RPO WZ, umowy o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, pozostałej dokumentacji zgromadzonej w sprawie, a także konieczność ustosunkowania się do pism Beneficjenta wniesionych w toku postępowania, znaczny stopień skomplikowania sprawy oraz przez wzgląd na przewidziane terminy na umożliwienie wypowiedzenia się przez Beneficjenta co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, IZ RPO WZ wydłużyła postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków. Nadto IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz pouczyła o prawach wynikających z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 t.j. ze zm., dalej: kpa). Jednocześnie Beneficjent korzystając ze swojego uprawnienia w dniu 23 października zapoznał się z materiałem zgromadzonym w sprawie.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, obejmującego całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (w tym m.in. wniosku o dofinansowanie projektu pn. „Budowa nabrzeża obsługi jednostek pasażerskich oraz turystyki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej km 717,5 – 718,6. Nabrzeże pasażerskie – północne”, umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-002/10-00 z dnia 24 sierpnia 2010 r. wraz ze wszystkimi

aneksami, wyników kontroli, a także wyjaśnień Beneficjenta), a także pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, IZ RPO WZ wskazuje jak poniżej.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii związanej z kwalifikowalnością podatku VAT, IZ RPO WZ podkreśla, iż zgodnie z Podręcznikiem Wnioskodawcy RPO WZ (dalej: Podręcznik), który został przygotowany przez IZ RPO WZ w celu zapoznania potencjalnych Wnioskodawców z możliwościami oraz zasadami korzystania ze wsparcia oferowanego w ramach RPO WZ, w zgodzie z Wytycznymi podatek VAT może być uznany za wydatek kwalifikowalny tylko wtedy, gdy:

- a) został faktycznie poniesiony przez Beneficjenta, oraz
- b) Beneficjent nie ma prawnej możliwości odzyskania podatku VAT.

Zatem podatek VAT jest kosztem kwalifikowalnym, tylko wówczas, gdy został faktycznie poniesiony oraz Beneficjent na gruncie przepisów prawa nie ma prawnej możliwości jego odzyskania (nie nabędzie uprawnienia do obniżenia podatku należnego – związanego z opodatkowanymi czynnościami w projekcie – o podatek naliczony – związany ze zrefundowanymi w projekcie zakupami towarów i usług oraz środków trwałych). Bez znaczenia pozostaje fakt czy Beneficjent z tej możliwości skorzysta czy też nie. Z uwagi na powyższe, w związku z tym, że prawo Beneficjenta do odzyskania podatku VAT naliczonego może ulec zmianie w okresie realizacji projektu Beneficjent, który wykaże we wniosku podatek VAT jako kwalifikowalny, jest zobowiązany do przedstawienia aktualizacji oświadczenia dotyczącego kwalifikowalności VAT w terminie do dnia 31 grudnia każdego roku przez okres od dnia zawarcia umowy o dofinansowanie do 5 lat od zakończenia realizacji projektu, wskazując na brak możliwości odzyskania podatku VAT naliczonego zarówno na dzień sporządzania oświadczenia, jak również mając na uwadze planowany sposób wykorzystania w przyszłości majątku wytworzonego w związku z realizacją projektu (§ 4 ust. 5 umowy o dofinansowanie). Jednocześnie Beneficjent zobligowany jest dodatkowo do podpisania w oświadczeniu klauzuli, gdzie zobowiązuje się do zwrotu zrefundowanej części podatku jeżeli zaistnieją przesłanki umożliwiające odzyskanie tego podatku.

Tym samym IZ RPO WZ przeprowadziła analizę czy w świetle ww. okoliczności, mając na względzie Wytyczne, Podręcznik oraz zasady RPO WZ, podatek VAT przedstawiony przez Beneficjenta do refundacji w ramach projektu będzie nadal wydatkiem kwalifikowalnym, tj. czy Beneficjent nie będzie miał prawnej możliwości odzyskania przedmiotowego podatku.

W analizowanej sprawie bezspornym pozostaje fakt, że kwota podatku VAT związana z nabyciem przez Gminę Gryfino towarów i usług dotyczących realizacji inwestycji została przez Beneficjenta rzeczywiście poniesiona. Tym samym wypełniony został pierwszy z warunków niezbędnych do uznania podatku VAT za wydatek kwalifikowalny. Natomiast wątpliwości budzi kwestia prawnej możliwości odzyskania podatku VAT zapłaconego przez Beneficjenta w ramach realizacji inwestycji i w tym zakresie odnieść należy się do przepisów upu oraz okoliczności faktycznych sprawy.

Zgodnie z przepisem art. 86 ust. 1 upu „w zakresie, w jakim towary i usługi są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych, podatnikowi, o którym mowa w art. 15, przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego, z zastrzeżeniem art. 114, art. 119 ust. 4, art. 120 ust. 17 i 19 oraz art. 124”. Natomiast w ust. 2 pkt 1 powołanego wyżej artykułu wskazano, że „kwotę podatku naliczonego stanowi suma kwot podatku wynikających z faktur otrzymanych przez podatnika z tytułu:

- a) nabycia towarów i usług,
- b) dokonania całości lub części zapłaty przed nabyciem towaru lub wykonaniem usługi”.

Powyższe przepisy ilustrują podstawową zasadę, zgodnie z którą podatek VAT naliczony wynikający z faktur VAT zakupu towarów i usług podlega odliczeniu w sytuacji, gdy nabyte towary lub usługi służą czynnościom opodatkowanym. Cytowany przepis art. 86 ust. 1 upu wyklucza możliwość dokonania obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego związanego z nabyciem towarów i usług, które nie są w ogóle wykorzystywane do czynności opodatkowanych, tj. są wykorzystywane do czynności zwolnionych od podatku lub niepodlegających temu podatkowi.

W związku z powyższym, w celu ustalenia prawa Beneficjenta do zwrotu podatku VAT zapłaconego przy nabyciu towarów i usług związanych z realizacją inwestycji, ustalenia wymaga czy Gmina Gryfino wykorzystywała, wykorzystuje lub będzie wykorzystywać elementy powstałej w ramach inwestycji infrastruktury do czynności opodatkowanych. W szczególności w analizowanej sprawie niezbędne jest rozstrzygnięcie następujących kwestii:

- 1) czy w przedstawionym stanie faktycznym doszło do wykonania czynności opodatkowanych,
- 2) jeśli tak, to który podmiot wykonywał te czynności opodatkowane,
- 3) czy Gminie Gryfino z tytułu wykonywanych czynności przysługiwało prawo obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego związanego z towarami i usługami nabywanymi dla potrzeb realizacji inwestycji.

Odnosząc się do pierwszej kwestii wskazać należy, że z przepisu art. 5 ust. 1 pkt 1 uptu wynika, iż „opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, zwanym dalej „podatkiem”, podlegają odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju”. W przepisie art. 7 ust. 1 uptu wskazano, że „przez dostawę towarów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel”. Natomiast przepis art. 8 ust. 1 uptu stanowi, że „przez świadczenie usług, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów w rozumieniu art. 7”. Nadto podkreślenia wymaga fakt, że na gruncie przepisów uptu dla uznania, iż dostawa towarów lub świadczenie usług miały miejsce, decydujące znaczenie ma to, czy czynności te faktycznie zaistniały. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 26 marca 2015 r., sygn. akt I FSK 2174/13 wskazał, że „w obecnym stanie prawnym – zgodnie z regulacjami VI dyrektywy, jak i dyrektywy VAT z 2006 r. – zarówno pojęcie dostawy towarów, jak i świadczenia usług zostało w znacznej mierze oderwane od ważności i skuteczności tych czynności na gruncie prawa cywilnego. Decydujące dla uznania, że czynność miała miejsce, są bowiem jej skutki faktyczne (realne), a nie skutki konwencjonalne. Stąd też nie może być już wątpliwości, że czynności, które są nieważne na gruncie prawa cywilnego z powodu niezachowania wymaganej formy, mogą podlegać opodatkowaniu. Czynności opodatkowane na gruncie VAT zostały bowiem oderwane od ważności i skuteczności tych czynności na gruncie prawa cywilnego. Decydujące znaczenie zyskuje bowiem nie prawny (na gruncie prawa cywilnego), lecz ekonomiczny aspekt transakcji. Tym samym, czynność nieważna na gruncie prawa cywilnego może być uznana za wykonaną skutecznie na gruncie ustawy VAT”. Z treści powyższego wyroku należy więc wysnuć wniosek, że nieskuteczność danej czynności na gruncie prawa cywilnego nie oznacza równocześnie jej nieskuteczności na gruncie prawa podatkowego. Przy ustalaniu konsekwencji podatkowych liczy się bowiem stan faktyczny, rzeczywiście zaistniały, bez względu na to czy został prawidłowo zdefiniowany prawnie oraz właściwie udokumentowany. Wobec powyższego stwierdzić należy, że pomimo nieważności umowy najmu na gruncie prawa cywilnego, rzeczywiście doszło do świadczenia na rzecz [...] polegającego na wydaniu i udostępnieniu lokalu na potrzeby prowadzonej przez ten podmiot działalności. Faktycznie były również dokonywane płatności z tego tytułu, zarówno kwoty czynszu stanowiącego wynagrodzenie z tytułu najmu, jak i opłaty z tytułu zużycia mediów. Ponadto, jak wynika z przedstawionej przez Beneficjenta umowy najmu, zgodnym zamiarem stron umowy było świadczenie usług najmu lokalu. Co więcej przy ustalaniu treści czynności prawnej dokonanej pomiędzy OSiR a [...], na uwagę zasługuje fakt, iż świadczenie nazywane przez strony umowy „najmem” było realizowane przez znaczny okres, tj. od kwietnia 2014 r. do sierpnia 2015 r. (17 miesięcy), a dopiero po stwierdzeniu nieważności zawartych umów doszło do „skorygowania” przez strony treści czynności prawnej, a w zasadzie treści oświadczeń woli stron i uznania, że wykonane świadczenie miało charakter nieodpłatnego użyczenia lokalu. Wobec powyższego wskazać należy, iż Gmina Gryfino w piśmie z dnia 26 sierpnia 2014 r. poinformowała, że rozważa możliwość użyczenia pomieszczeń budynku tzw. Rybakówki innym podmiotom, przy czym takie użyczenie miałyby się odbyć na podstawie zawartych umów, w których zostałoby określone wynagrodzenie z tego tytułu. Niniejsze świadczy o zamiarze wykonywania przez Gminę Gryfino odpłatnych czynności związanych z udostępnieniem lokali, które jako takie byłyby objęte opodatkowaniem podatkiem VAT. Wobec powyższego stwierdzić należało, iż w analizowanej sprawie doszło do świadczenia usług najmu o czym świadczy fakt wydania nieruchomości najemcy na potrzeby prowadzonej przez niego działalności, a także fakt pobierania przez OSiR opłat z tego tytułu, które to kwoty zgodnie z zasadami gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zasilają budżet Gminy.

Ustosunkowując się do następnej kwestii wskazać należy, że zgodnie z art. 15 ust. 1 uptu „podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności”. Natomiast stosownie do art. 15 ust. 2 uptu „działalność gospodarcza obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody. Działalność gospodarcza obejmuje w szczególności czynności polegające na wykorzystaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych”. Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, iż Gmina Gryfino co do zasady jest uznawana za podatnika podatku VAT, jeżeli odpłatnie dokonuje dostaw towarów lub świadczenia usług, przy czym przez świadczenie usług należy rozumieć również wykonywanie zadań własnych gminy, gdy są wykonywane na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych. Z przepisu art. 18 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2015 r. poz. 782 t.j. ze zm., dalej: ugn) wynika, że „nieruchomości mogą być oddawane jednostkom organizacyjnym w trwałe zarząd, najem i dzierżawę oraz użyczane na cele związane z ich działalnością”. Nadto nieruchomości mogą być

oddawane jednostkom organizacyjnym nie tylko w jednej z form wymienionych w cytowanym przepisie, albowiem katalog form prawnych oddania nieruchomości jednostkom organizacyjnym, jaki został wskazany w art. 18 ugn nie jest katalogiem zamkniętym. W analizowanej sprawie Gmina Gryfino oddała nieruchomości w zwykły zarząd swojej jednostce budżetowej, tj. OSiR, powierzając jej zadania z zakresu zarządzania i administracji powierzonych obiektów. Dotychczas organy skarbowe, a także Minister Finansów stali na stanowisku, że jednostka budżetowa gminy może być odrębnym od gminy podatnikiem VAT. Dlatego też uznawano, że w przypadku powierzenia przez gminę jej jednostce budżetowej lub zakładowi budżetowemu określonych zadań, to właśnie ta jednostka lub zakład realizujący te zadania działa w charakterze podatnika VAT i jest zobowiązany rozliczyć ten podatek z tytułu dokonywanych czynności. Taka interpretacja przepisów upton została jednak zakwestionowana przez Naczelny Sąd Administracyjny, który w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. akt I FPS 1/13 wskazał, że gminna jednostka budżetowa nie jest podatnikiem podatku VAT. Naczelny Sąd Administracyjny uznał bowiem, że jednostkom budżetowym brak jest przymiotu samodzielności, o którym mowa w przepisie art. 15 ust. 1 upton. Celem ostatecznego rozwiązania powyższej kwestii Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), który w wyroku z dnia 29 września 2015 r. w sprawie C-276/14 potwierdził stanowisko wyrażone w opisanej wyżej uchwale. Niemniej podkreślić należy, iż Minister Finansów, przed wydaniem wyroku przez TSUE, sprzeciwiał się stanowisku wyrażonemu przez Naczelny Sąd Administracyjny. Dlatego też w dniu 12 grudnia 2013 r. Ministerstwo Finansów wydało komunikat, w którym to wskazano: „mając na uwadze utrwaloną praktykę interpretacyjną, znaczenie przedmiotowej kwestii dla wszystkich jednostek samorządowych oraz konieczność zapewnienia pewności stosowania prawa, do momentu wydania orzeczenia przez TSUE pozostaje aktualne dotychczasowe stanowisko Ministra Finansów, wyrażone w wydawanych interpretacjach indywidualnych, uznające samorządowe jednostki budżetowe za odrębnych podatników podatku od towarów i usług”. Wobec powyższego oraz z uwagi na fakt, iż w niniejszej sprawie czynności opodatkowane miały miejsce przed zapadnięciem wyroku TSUE, uznać należy, że podatnikiem w zakresie tychże czynności była jednostka budżetowa Gminy Gryfino, tj. OSiR, któremu Gmina przekazała zarządzanie i administrowanie infrastrukturą wytworzoną w ramach projektu, co jest równoznaczne z przekazaniem władztwa nad nieruchomością na gruncie przepisów upton. OSiR, jako faktyczny dysponent mienia, oddał część nieruchomości w najem, przy czym bez znaczenia dla kwestii opodatkowania VAT pozostaje to czy wykorzystywał powierzoną nieruchomości zgodnie z zasadami określonymi w decyzji Burmistrza i Gminy Gryfino z dnia 22 stycznia 2014 r. oraz na mocy udzielonego pełnomocnictwa. Jak już bowiem wskazano wyżej przy ustalaniu konsekwencji podatkowych istotne jest faktyczne wykonanie określonego świadczenia, a nie ważność tej czynności na gruncie prawa cywilnego. Skoro zatem czynności opodatkowane dotyczące zrealizowanej inwestycji wykonane były przez OSiR, to uwzględniając linię interpretacyjną obowiązującą przed wyrokiem TSUE, uznać należało, iż to OSiR był w tym zakresie podatnikiem VAT odrębnym od Gminy Gryfino.

Odnosząc się do kwestii czy Gminie Gryfino z tytułu wykonywanych czynności przysługiwało prawo obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego związanego z towarami i usługami nabywanymi dla potrzeb realizacji inwestycji wskazania wymaga, iż z art. 8 ust. 2 upton wynika, że dla rozstrzygnięcia czy dane nieodpłatne świadczenie usług podlega opodatkowaniu podatkiem VAT istotne jest ustalenie celu takiego świadczenia. Nieodpłatne świadczenie będzie bowiem podlegać opodatkowaniu w sytuacji, gdy nie będzie miało związku z prowadzoną działalnością. Nadto mając na uwadze treść wyżej cytowanych przepisów (tj. art. 86 ust. 1 oraz art. art. 5 ust. 1 pkt 1 upton) stwierdzić należy, iż Gmina Gryfino powierzyła swojej jednostce budżetowej zadania z zakresu zarządzania i administrowania majątkiem wytworzonym w ramach inwestycji. Do tego celu niezbędne było przekazanie temu podmiotowi elementów wybudowanej infrastruktury, co w niniejszej sprawie odbyło się nieodpłatnie. Przekazanie przez Gminę elementów infrastruktury wytworzonych w ramach inwestycji nastąpiło w związku z prowadzoną przez Gminę Gryfino działalnością gospodarczą, zatem w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z sytuacją opisaną w przepisie art. 8 ust. 2 upton. Przepis ten odnosi się bowiem do użycia towarów i świadczenia usług do celów innych niż działalność gospodarcza. Skoro zatem Gmina Gryfino nie wykonuje czynności podlegających opodatkowaniu VAT, to stosownie do przepisu art. 86 ust. 1 upton nie przysługuje jej prawo do odzyskania VAT poniesionego w ramach inwestycji, gdyż zakupy te są związane z czynnościami opodatkowanymi wykonywanymi przez innego podatnika VAT, a powierzenie temu podatnikowi mienia samo w sobie nie stanowi czynności opodatkowanej podatkiem VAT. Stanowisko takie wyrażone zostało m.in. w interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 28 lutego 2013 r., znak: IPPP1/443-1190/12-2/EK.

Podsumowując, po dokonaniu analizy wyjaśnień i dokumentów przedstawionych przez Gminę Gryfino oraz po przeprowadzeniu całościowej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a także w wyniku pełnej weryfikacji prawno-podatkowej, IZ RPO WZ w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego stwierdziła, że w świetle argumentów Beneficjenta w opisanym w niniejszej decyzji stanie faktycznym podatek VAT, w analizowanym zakresie, pozostaje wydatkiem kwalifikowalnym w projekcie. Wskazać należy, iż Gmina Gryfino, w związku z nieodpłatnym przekazaniem wytworzonej w ramach projektu infrastruktury, nie wykonuje czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem VAT. Tym samym stosownie do przepisu art. 86 ust. 1 upu nie przysługuje jej prawo do odzyskania podatku VAT w związku z realizacją przedmiotowej inwestycji, gdyż w niniejszej sprawie czynności opodatkowane wykonywane były przez innego podatnika VAT. Wobec powyższego oraz w związku z wypełnieniem się przesłanek niezbędnych do uznania podatku VAT za wydatek kwalifikowalny (tj. podatek VAT został faktycznie poniesiony oraz Beneficjent na gruncie przepisów prawa nie ma prawnej możliwości jego odzyskania) IZ RPO WZ uznaje, iż Beneficjent nie ma obowiązku zwrotu kwoty podatku VAT poniesionego w związku z realizowanym projektem pn. „Budowa nabrzeża obsługi jednostek pasażerskich oraz turystyki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej km 717,5 – 718,6. Nabrzeże pasażerskie – północne”.

Odnosząc się natomiast do stwierdzonego, w wyniku przeprowadzonych czynności kontrolnych, naruszenia przez Beneficjenta w ramach zamówienia dodatkowego dla zadania pn. „Budowa nabrzeża dla obsługi jednostek pasażerskich oraz turystyki żeglarskiej na prawym brzegu rzeki Odry Wschodniej w Gryfinie, etap II – nabrzeże pasażerskie – północne” – wykonanie ścianki szczelnej i murka oporowego oraz remont sieci instalacji sanitarnej i deszczowej – dyspozycji art. 67 ust. 1 pkt 5 pzp, w oparciu o zapisy Taryfikatora, ustalono i nałożono korektę finansową w oparciu o wskaźnik na poziomie 25%. Kwotę korekty finansowej obliczono jako iloczyn wskaźnika procentowego nałożonej korekty (25%), wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków UE (48,0842419935%) i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowanych dla wyodrębnionego zakresu kwestionowanych robót budowlanych (kwota 27 696,06 zł brutto z umowy nr 271.17.2013 z dnia 12 sierpnia 2013 r. – roboty budowlane związane z remontem kanalizacji deszczowej oraz sanitarnej). W związku z powyższym wysokość korekty finansowej za stwierdzone naruszenia została przez IZ RPO WZ ustalona w łącznej kwocie 3 329,36 zł brutto.

Jak już wskazano w niniejszej decyzji, wysokość korekty finansowej za stwierdzone naruszenia pzp, tj. 3 329,36 zł brutto, stanowi w całości kwotę, o którą zostanie pomniejszona płatność końcowa. Kwota ta dotyczy korekty finansowej nałożonej na wydatki ujęte we wniosku o płatność końcową, dla której środki nie zostały jeszcze wypłacone. Przekazanie Beneficjentowi środków w ramach płatności końcowej odbywa się dopiero po zatwierdzeniu przez IZ RPO WZ wniosku o płatność, natomiast sposób przekazania środków Beneficjentowi określa umowa o dofinansowanie, według której jednym z warunków rozliczenia wydatków lub przekazania środków jest dokonanie przez IZ RPO WZ weryfikacji i poświadczenia faktycznego i prawidłowego poniesienia wydatków, a także ich kwalifikowalności. Zatem w przypadku wykrycia nieprawidłowości i ustalenia korekty finansowej, gdy środki dofinansowania nie zostały jeszcze przekazane Beneficjentowi, IZ RPO WZ dokonuje pomniejszenia płatności przekazywanej w formie refundacji o kwoty ustalonej korekty.

Zaznaczyć należy, iż stosownie do treści art. 7 kpa, wyrażającego zasadę prawdy obiektywnej, organ administracji publicznej ma obowiązek wyczerpującego zbadania wszystkich okoliczności faktycznych związanych z określoną sprawą. Ustalenie stanu faktycznego sprawy jest niezbędnym elementem prawidłowego zastosowania norm prawa materialnego i winno korespondować z materiałem dowodowym zgromadzonym w toku postępowania i wynikami jego analizy. Stosownie bowiem do treści art. 77 § 1 kpa organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. IZ RPO WZ kierując się m.in. ww. zasadami wynikającymi z kpa, przeprowadziła postępowanie administracyjne, które zostało zakończone niniejszą decyzją administracyjną. Wobec powyższego wskazać, iż skoro przedmiotem postępowania administracyjnego wszczętego wobec Gminy Gryfino dnia 30 lipca 2015 r. było określenie kwoty wymaganej do zwrotu z uwagi na fakt, iż podatek VAT, przedstawiony przez Beneficjenta do refundacji w ramach projektu, uznany został za wydatek niekwalifikowalny, mając na względzie wskazane powyżej ustalenia IZ RPO WZ oraz fakt, iż kwota korekty finansowej za stwierdzone naruszenia pzp, stanowi w całości kwotę, o którą zostanie pomniejszona płatność końcowa po zatwierdzeniu przez IZ RPO WZ wniosku o płatność, zasadnym jest stwierdzenie braku przedmiotu postępowania.

Zgodnie z brzmieniem art. 105 § 1 kpa, w sytuacji, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi powyższy przepis, oznacza, że brak jest któregoś z elementów

materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej, co do istoty (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 stycznia 2012 r., sygn. akt II OSK 2104/10). Umorzenie jako środek ostateczny, niweczący dotychczasowe wyniki postępowania stosować należy, gdy osiągnięcie celu postępowania administracyjnego staje się bezzasadne z uwagi na okoliczności stanowiące trwałą i nieusuwalną przeszkodę do jego kontynuowania. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 06 marca 2013 r., sygn. akt II SA/GI 1392/12 sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa w rozumieniu art. 105 § 1 kpa wtedy, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej (w formie decyzji administracyjnej) ingerencji organu administracyjnego. Wówczas jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne pozytywne, czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne. Wskazać należy, iż przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, jednakże może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem (co miało miejsce w przedmiotowej sprawie).

Jednocześnie zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez piśmiennictwo przyjmuje się, że przedmiotem ogólnego postępowania administracyjnego jest sprawa administracyjna w rozumieniu art. 1 pkt 1 kpa. Powyższe prowadzi do wniosku, iż postępowanie administracyjne staje się bezprzedmiotowe, gdy sprawa, która miała być załatwiona w drodze decyzji, albo nie miała charakteru sprawy administracyjnej jeszcze przed datą wszczęcia postępowania, albo utraciła charakter sprawy administracyjnej w toku postępowania administracyjnego. Umorzenie ma więc charakter bezwzględnie obowiązujący, równocześnie należy zauważyć, iż w niniejszym stanie sprawy bezprzedmiotowość postępowania jest przesłanką do obligatoryjnego umorzenia postępowania i w tym zakresie organ nie może działać w ramach tzw. uznania administracyjnego. Jednocześnie umorzenie postępowania winno stosować się zawsze wtedy, gdy osiągnięcie celów procesu staje się nieaktualne (M. Waligórski „Polskie prawo procesowe”).

Mając na uwadze całość dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, w tym m.in. umowę o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, wniosek o dofinansowanie, dokumentację związaną z czynnościami kontrolnymi przeprowadzonymi przez IZ RPO WZ oraz wyjaśnienia Beneficjenta wskazane w szczególności w piśmie z dnia 20 sierpnia 2015 r., w oparciu o art. 105 § 1 kpa organ umarza postępowanie.

Zważywszy na powyższe na skutek zaistniałej bezprzedmiotowości postępowania administracyjnego orzeczono 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