

Załącznik do uchwały nr 695/15
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 13 maja 2015 r.

Gmina Miasto Szczecin
Plac Armii Krajowej 1
70-456 Szczecin

WWRPO.VIII.3162.11.2015.KM

DECYZJA
Nr WWRPO/18/W/2015

podjęta w dniu 13 maja 2015 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego
w osobach:

Olgierd Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Robert Grzywacz - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.

Na podstawie art. 25 pkt 1, art. 26 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2014 r., poz. 1649 t.j. ze zm.), art. 207 ust. 1 pkt 2, ust. 2a i ust. 9 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 t.j. ze zm.), art. 32 ust. 2 i 4, art. 7 ust. 3 w zw. z art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 t.j. ze zm.) oraz art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 05 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r., poz. 596 t.j. ze zm.)

orzeka:

zwrot od Beneficjenta – Gminy Miasto Szczecin z siedzibą w Szczecinie przy Placu Armii Krajowej 1 – części środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-014/11-00 zawartej w Szczecinie w dniu 18 października 2011 r. na realizację projektu pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ulicy Kutrzeby w Szczecinie” w kwocie 26 000,00 zł (słownie: dwadzieścia sześć tysięcy złotych 00/100) wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych liczonymi od kwoty 26 000,00 zł od daty przekazania środków, tj. od dnia 24 kwietnia 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, z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym upływie tego terminu zwrot środków nastąpi przez pomniejszenie kolejnej płatności przysługującej Beneficjentowi o środki należne do zwrotu wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Uzasadnienie

Beneficjent – Gmina Miasto Szczecin z siedzibą w Szczecinie przy Placu Armii Krajowej 1 – w dniu 18 października 2011 r. zawarł 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 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), umowę o dofinansowanie projektu nr UDA-RPZP.06.01.01-32-014/11-00 pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ulicy Kutrzeby w Szczecinie” Oś priorytetowa 6 „Rozwój funkcji metropolitalnych”, Działanie 6.1 „Infrastruktura turystyczna na obszarze metropolitalnym”, Poddziałanie 6.1.1 „Infrastruktura turystyki na obszarze metropolitalnym”. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte trzy aneksy do umowy: nr UDA-RPZP.06.01.01-32-014/11-01 z dnia 18 maja 2012 r., nr UDA-RPZP.06.01.01-32-014/11-02 z dnia 06 sierpnia 2012 r. oraz nr UDA-RPZP.06.01.01-32-014/11-03 z dnia 10 września 2013 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 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: RPO WZ) oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu oraz osiągnięcie celów (produktów i rezultatów) zakładanych we wniosku o dofinansowanie.

Ponadto podczas realizacji projektu Beneficjent zobligowany był stosować procedury zapewniające ponoszenie wydatków zgodnie z prawem, zwłaszcza odnoszącym się do zamówień publicznych. Tym samym Beneficjent zobowiązał się do stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 t.j. ze zm., dalej: pzp), właściwej na dzień wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie w jakim ustawa ta ma zastosowanie zarówno do niego jak i do projektu (§ 11 ust. 1 umowy o dofinansowanie). Jednocześnie zgodnie z § 11 ust. 3 umowy o dofinansowanie Beneficjent, w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, zobowiązał się do dokonywania wydatków w oparciu o przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 t.j. ze zm., dalej: uf). Nadto z zapisów umowy o dofinansowanie wynika zobowiązanie Beneficjenta do wybierania i udzielania zamówień na dostawę, usługi lub roboty budowlane w ramach projektu w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji oraz dołożenia wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego umową w związku z realizowanym zamówieniem (§ 11 ust. 4 umowy o dofinansowanie).

Na mocy zapisów art. 26 ust. 1 pkt 14 uzppr oraz § 13 umowy o dofinansowanie, w związku z zakończeniem realizacji projektu oraz złożeniem przez Beneficjenta wniosku o płatność końcową, w dniach 29-31 stycznia 2014 r. IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową realizacji ww. projektu. W toku czynności kontrolnych stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości – w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31 lipca 2006 r. ze zm., dalej: rozporządzenie nr 1083/2006) – spowodowane uchybieniami w stosowaniu ustawy pzp oraz wewnętrznych procedur Beneficjenta w sprawie udzielania zamówień publicznych pn. „Zasady wykonywania w Urzędzie Miasta Szczecin i jednostkach organizacyjnych Gminy Miasto Szczecin ustawy prawo zamówień publicznych” przyjętych Zarządzeniem Nr 235/08 Prezydenta Miasta Szczecin z dnia 29 maja 2008 r. (dalej: Zasady).

W stosunku do wydatków o wartości poniżej 14 000,00 euro poniesionych przed podpisaniem umowy o dofinansowanie ustalono jak poniżej:

- 1) Beneficjent udzielając zamówienia na realizację wydatku pn. „Aktualizacja dokumentacji projektowej – Opracowanie projektowe Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie”:

- niewłaściwie zastosował zapisy Zasad, udzielając przedmiotowego zamówienia na podstawie § 11 ust. 4 pkt 4 lit. e) ww. Zasad, powołując się na wystąpienie innych przyczyn ekonomicznych, organizacyjnych, gospodarczych lub społecznych powodujących, że zamówienie może zostać zrealizowane tylko przez jednego wykonawcę,
 - nie poprzedził podpisania umowy nr WGKiOŚ/126/2011 (CRU/11/0001359) z dnia 17 lutego 2011 r. przeprowadzeniem rozeznania rynku na wybór wykonawcy.
- 2) Beneficjent udzielając zamówienia na realizację wydatku pn. „Opracowanie studium wykonalności”:
- niewłaściwie zastosował zapisy Zasad, udzielając przedmiotowego zamówienia na podstawie § 11 ust. 4 pkt 4 lit. e) ww. Zasad, powołując się na wystąpienie innych przyczyn ekonomicznych, organizacyjnych, gospodarczych lub społecznych powodujących, że zamówienie może zostać zrealizowane tylko przez jednego wykonawcę, nie wykazując, że nie istniała żadna inna firma specjalizująca się w wykonaniu tego rodzaju dokumentów, która nie byłaby w stanie opracować przedmiotowego studium wykonalności w czasie, w którym oczekiwał tego Beneficjent,
 - nie poprzedził podpisania umowy nr WGKiOŚ/120/2011 (CRU/11/0001262) z dnia 17 lutego 2011 r. przeprowadzeniem rozeznania rynku na wybór wykonawcy,
 - udzielił dwóch innych zamówień (dla projektów pn. „Zagospodarowanie parku przy ul. Przygodnej” i pn. „Polepszenie dostępności turystycznej obiektów rekreacyjnych w Lasku Arkońskim w Szczecinie”) na opracowanie studium wykonalności temu samemu wykonawcy w tym samym czasie, których łączna wartość szacunkowa wraz z wartością szacunkową zlecenia dla projektu pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ulicy Kutrzeby w Szczecinie” przekraczała 14 000,00 euro, czym naruszył art. 32 ust. 2 i 4 oraz art. 7 ust. 3 w zw. z art. 40 ust. 2 pzp.

Ponadto na skutek powyższych wątpliwości odnośnie faktu, iż koszt usługi związanej z przygotowaniem studium wykonalności dla projektów pn. „Zagospodarowanie parku przy ul. Przygodnej”, pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ulicy Kutrzeby w Szczecinie” oraz pn. „Polepszenie dostępności turystycznej obiektów rekreacyjnych w Lasku Arkońskim w Szczecinie” znacznie przewyższał średnie wartości usług dla tego typu wydatku, IZ RPO WZ wezwała Beneficjenta do złożenia stosownych wyjaśnień w przedmiotowej zakresie.

W stosunku do wydatków o wartości poniżej 14 000,00 euro poniesionych po podpisaniu umowy o dofinansowanie ustalono jak poniżej:

- 1) Beneficjent udzielając zamówienia na realizację wydatku pn. „Pełnienie nadzoru autorskiego”:
- niewłaściwie zastosował zapisy Zasad, udzielając przedmiotowego zamówienia na podstawie § 11 ust. 4 pkt 4 lit. e) ww. Zasad, powołując się na wystąpienie innych przyczyn ekonomicznych, organizacyjnych, gospodarczych lub społecznych powodujących, że zamówienie może zostać zrealizowane tylko przez jednego wykonawcę,
 - nie poprzedził podpisania umowy nr WGKiOŚ/204/2012 (CRU 12/0001481) z dnia 27 marca 2012 r. przeprowadzeniem rozeznania rynku na wybór wykonawcy,
 - naruszył swoim działaniem § 11 ust. 3, 4 i 5 umowy o dofinansowanie oraz art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 t.j. ze zm., dalej: ufp) poprzez wybór wykonawcy z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania.
- 2) Beneficjent udzielając zamówienia na realizację wydatku pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego”:
- niewłaściwie zastosował zapisy Zasad, udzielając przedmiotowego zamówienia na podstawie § 11 ust. 4 pkt 4 lit. e) ww. Zasad, powołując się na wystąpienie innych przyczyn ekonomicznych, organizacyjnych, gospodarczych lub społecznych powodujących, że zamówienie może zostać zrealizowane tylko przez jednego wykonawcę,
 - nie poprzedził podpisania umowy nr WGKiOŚ/203/2012 (CRU 12/0001478) z dnia 27 marca 2012 r. przeprowadzeniem rozeznania rynku na wybór wykonawcy,
 - naruszył swoim działaniem § 11 ust. 3, 4 i 5 umowy o dofinansowanie oraz art. 44 ust. 3 ufp poprzez wybór wykonawcy z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Wobec powyższego IZ RPO WZ wskazała, iż wydatki objęte ww. umowami, mogą zostać uznane w całości za niekwalifikowalne.

Nadto odnośnie wynagrodzenia pracownika zatrudnionego przy realizacji projektu na podstawie umowy zlecenia nr (...) z dnia 09 stycznia 2012 r. zawartej z A. B. wraz z zakresem czynności wynikającym z umowy o pracę ustalono, iż przedmiotem umowy zlecenia było sporządzenie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na roboty budowlane (2 egz. w wersji papierowej i 1

egz. w wersji elektronicznej na nośniku CD) dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację przedsięwzięcia pn. „Międzysiedlowy park rekreacyjny przy ulicy Kutrzeby w Szczecinie”. Przedmiot niniejszej umowy zlecenia zakładał wykonanie czynności zbieżnych do ujętych w zakresie czynności wynikających z umowy o pracę A. B. wobec czego wydatki z tytułu umowy zlecenia zawartej z A. B. uznano w całości za niekwalifikowalne.

W odniesieniu do zakresu rzeczowego realizowanego projektu IZ RPO WZ ustaliła, iż na boisku do piłki nożnej w miejsce bramek drewnianych ustawiono bramki metalowe. Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez Beneficjenta powyższa zmiana nastąpiła na etapie realizacji inwestycji. Wykonawca w uzgodnieniu z Inwestorem zamontował ww. bramki bez dodatkowych kosztów. Beneficjent nie poinformował IZ RPO WZ o wprowadzonej zmianie. Mając na uwadze wyjaśnienia Beneficjenta IZ RPO WZ zobowiązała go do podania następujących informacji: wartości 2 bramek drewnianych (określonej w kosztorysie inwestorskim i ofercie wykonawcy) oraz wartości 2 bramek metalowych. Nadto IZ RPO WZ ustaliła, iż w miejsce 13 śmietników drewnianych ustawiono 13 śmietników kamiennych z wkładem metalowym. Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez Beneficjenta zmiana ta nastąpiła około rok po zakończeniu realizacji inwestycji. Kosze wykonane ze stelaży drewnianych były systematycznie niszczone przez użytkowników parku. Natomiast łączna liczba koszy, do utrzymania których, w okresie trwałości projektu, zobowiązany był Beneficjent pozostała bez zmian. Wobec niniejszego IZ RPO WZ zobowiązała Beneficjenta do podania wartości 13 śmietników drewnianych (określonej w kosztorysie inwestorskim i ofercie wykonawcy) oraz wartości 13 śmietników kamiennych z metalowym wkładem. Nadto w trakcie wizji lokalnej stwierdzono, iż siedziska przy stoliku do gry w szachy zostały uszkodzone, zaś na tablicy pamiątkowej brak logotypu Unii Europejskiej (dalej: UE). Mając na uwadze powyższe Beneficjent został zobowiązany do niezwłocznego doprowadzenia ww. elementów do stanu przed dewastacją oraz do niezwłocznego uzupełnienia tablicy pamiątkowej, udokumentowania niniejszych czynności, poinformowania IZ RPO WZ o tym fakcie oraz dostarczenia dokumentacji potwierdzającej prawidłową realizację ww. zaleceń.

Na podstawie dokumentów przedstawionych podczas czynności kontrolnych na potwierdzenie osiągnięcia wskaźników rezultatu ustalono, iż Beneficjent zawarł dwie umowy na podstawie art. 4 pkt 8 pzp (...), tj.:

- umowa nr WGKiOŚ/48/2013 (nr CRU/13/0000443) z dnia 14 stycznia 2013 r., zawarta na czas określony od dnia 15 stycznia 2013 r. do dnia 15 lipca 2013 r.,
- umowa nr WGKiOŚ/273/2013 (nr CRU 13/0003092) z dnia 02 września 2013 r., zawarta na czas określony od dnia 01 września 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r.

W trakcie czynności kontrolnych stwierdzono, iż nie wszystkie zadania określone w ww. umowach wpisują się w cele i sposób ich realizacji określone w (...). Tym samym Beneficjent zobligowany został do złożenia wyjaśnień w zakresie stwierdzonych rozbieżności oraz ostatecznego określenia wartości osiągniętego wskaźnika rezultatu pn. „Liczba turystów spoza powiatu korzystających z wybudowanych obiektów turystycznych, rekreacyjnych, turystyki wodnej, uzdrowiskowych, infrastruktury konferencyjno-kongresowej” (wykazanego we wniosku o dofinansowanie na poziomie 95 810 os.) oraz uszczegółowienia w jakich miejscowościach zamieszkują turyści, których ujęto przy określeniu wielkości wskaźnika. Beneficjent został także zobowiązany do przedstawienia dokumentów potwierdzających osiągnięcie przedmiotowego wskaźnika. Jednocześnie w związku z faktem, iż w trakcie czynności kontrolnych Beneficjent nie przedstawił żadnych dokumentów potwierdzających realizację wskaźnika rezultatu pn. „Liczba imprez zorganizowanych w wybudowanych obiektach infrastruktury turystycznej, rekreacyjnych, turystyki wodnej, infrastruktury konferencyjno-kongresowej” (wykazanego we wniosku o dofinansowanie na poziomie 51 szt.) IZ RPO WZ zobowiązała Beneficjenta do przedstawienia dokumentów świadczących o osiągnięciu przedmiotowego wskaźnika na założonym poziomie. Nadto odnośnie wskaźnika rezultatu pn. „Liczba nowych miejsc pracy powstałych w wyniku realizacji projektów turystycznych” (wykazanego we wniosku o dofinansowanie na poziomie 1 etatu) wskazano, iż na podstawie przedstawionych przez Beneficjenta dokumentów nie można potwierdzić osiągnięcia wskaźnika (przy założeniu, że Beneficjent mógł utworzyć etat poza własnymi strukturami bądź strukturami jednostek jemu podległych). Wskazano, iż etat powstały w wyniku realizacji projektu nie obrazuje zakresu zmian, jakie nastąpiły u Wnioskodawcy bezpośrednio w wyniku zakończonego projektu. Tym samym IZ RPO WZ zobowiązała Beneficjenta do złożenia wyjaśnień w przedmiotowym zakresie oraz przesłania dokumentów potwierdzających, iż wskaźnik ten został osiągnięty.

Ponadto w protokole wskazano, iż zgodnie z § 9 umowy nr WGKiOŚ/175/2012 (CRU/12/0001222) z dnia 27 marca 2012 r. wykonawca powinien zakończyć prace do dnia 15 lipca 2012 r. Z zapisów prowadzonego dziennika budowy wynika, iż roboty zakończono 27 lipca 2012 r. Zatem mając na uwadze powyższe IZ RPO WZ zobowiązała Beneficjenta do złożenia wyjaśnień w zakresie wykazanych rozbieżności. Nadto z uwagi na fakt, iż w dokumentacji przedstawionej do kontroli brak

było dowodów potwierdzających przekazanie czy upublicznienie zapytania ofertowego w zakresie realizacji wydatku pn. „Organizacja imprezy promocyjnej w formie festynu osiedlowego w ramach projektu Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie” oraz pn. „Pełnienie funkcji koordynatora projektu – nadzór i dokonywanie niezbędnych usług dla projektu, zapewnienie terminowej realizacji zadań wynikających z harmonogramu realizacji projektu, sporządzanie wniosków o płatność” IZ RPO WZ zobowiązała Beneficjenta do przedłożenia dokumentów, a w przypadku ich braku do złożenia pisemnych wyjaśnień.

Na wypełnienie ww. zobowiązań IZ RPO WZ wyznaczyła Beneficjentowi termin 14 dni kalendarzowych od dnia otrzymania protokołu pokontrolnego.

Ustalenia zespołu kontrolującego zostały przedstawione w protokole pokontrolnym, w którym zawarto 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.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2014 r. Beneficjent poinformował o odmowie podpisania protokołu pokontrolnego, jednocześnie zgłosił zastrzeżenia i uwagi co do jego treści. Odnosząc się do realizacji umowy z wykonawcą nr WGKiOŚ/175/2012 (CRU/12/0001222) z dnia 27 marca 2012 r. Beneficjent wskazał, iż przepisy prawa nie regulują w sposób precyzyjny kwestii odbioru robót. Z uwagi na fakt, iż termin odbioru nie został również uregulowany w umowie, dokonał on odbioru na wezwanie Wykonawcy w terminie nieprzekraczającym dwóch tygodni od dnia dostarczenia pisma Wykonawcy o gotowości do odbioru końcowego. Tym samym Beneficjent wyznaczył termin odbioru końcowego na dzień 27 lipca 2012 r. Jednocześnie w przedmiocie zamówień o wartości poniżej kwoty 14 000,00 euro Beneficjent podniósł, iż w przedmiotowym przypadku nie doszło do naruszenia obowiązujących wewnętrznych zasad udzielania zamówień poniżej kwoty 14 000,00 euro. Dodatkowo załączył dokumentację fotograficzną potwierdzającą naprawę siedzisk przy stoliku do gry w szachy oraz naprawę tablicy pamiątkowej, a także złożył wyjaśnienia w przedmiocie wartości osiągniętych wskaźników rezultatu: pn. „Liczba turystów spoza powiatu korzystających z wybudowanych obiektów turystycznych, rekreacyjnych, turystyki wodnej, uzdrowiskowych, infrastruktury konferencyjno-kongresowej”, pn. „Liczba imprez zorganizowanych w wybudowanych obiektach infrastruktury turystycznej, rekreacyjnych, turystyki wodnej, infrastruktury konferencyjno-kongresowej” oraz pn. „Liczba nowych miejsc pracy powstałych w wyniku realizacji projektów turystycznych”.

W odpowiedzi na powyższe IZ RPO WZ, pismem z dnia 11 czerwca 2014 r., odnosząc się do realizacji umowy z wykonawcą robót budowlanych wskazała, iż prawo budowlane nie reguluje bezpośrednio zasad i trybu dokonywania odbiorów inwestycji budowlanych, a szczegółowe warunki i tryby dokonywania odbioru gotowych obiektów muszą być określone w umowach o roboty budowlane zawieranych przez strony. Ustawa zalicza jedynie odbiór do obowiązków inwestora, jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05 marca 1997 r., sygn. akt II CKN 28/97). Odbiór inwestycji budowlanej stanowi skwitowanie przez inwestora spełnienia świadczenia wykonawcy z datą dokonania odbioru. Wobec powyższego IZ RPO WZ wskazała, iż nie kwestionuje stwierdzenia Beneficjenta, iż termin oraz warunki i tryb odbioru końcowego przedmiotowej inwestycji nie został określony w umowie z wykonawcą. Zastrzeżenia budzą jednak zapisy dotyczące terminu zgłoszenia zakończenia robót. Zgłoszenie wykonawcy o zakończeniu prac opatrzone datą 14 lipca 2012 r., w dzienniku budowy brak było zapisów ww. treści, natomiast zgodnie z wpisami w dzienniku budowy inspektorów pełniących nadzór branżowy zakończenie robót nastąpiło 27 lipca 2012 r. Niniejszym IZ RPO WZ zobowiązała Beneficjenta do złożenia wyjaśnień w zakresie rozbieżności dotyczącej daty zakończenia robót zawartej w dzienniku budowy i daty wskazanej w zgłoszeniu wykonawcy o zakończeniu robót przesłanym przez Beneficjenta w piśmie z dnia 23 kwietnia 2014 r.

Jednocześnie IZ RPO WZ wskazała, iż wydatki objęte umowami:

- nr WGKiOŚ/126/2011 (CRU/11/0001359) z dnia 17 lutego 2011 r. (na realizację wydatku pn. „Aktualizacja dokumentacji projektowej – Opracowanie projektowe Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie”),
- nr WGKiOŚ/120/2011 (CRU/11/0001262) z dnia 17 lutego 2011 r. (na realizację wydatku pn. „Opracowanie studium wykonalności”),
- nr WGKiOŚ/204/2012 (CRU 12/0001481) z dnia 27 marca 2012 r. (na realizację wydatku pn. „Pełnienie nadzoru autorskiego”),
- nr (...) z dnia 09 stycznia 2012 r. (umowa zlecenia zawarta z A. B.),

zostały uznane w całości za niekwalifikowalne.

Niezależnie od powyższego, odnośnie umowy nr WGKiOŚ/203/2012 (CRU 12/0001478) z dnia 27 marca 2012 r. (realizacja wydatku pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego”), IZ RPO WZ ponownie

zobowiązała Beneficjenta do przedstawienia zestawienia zamówień udzielonych firmie (...) za okres od stycznia do kwietnia 2011 roku, w którym zawarte będą udzielone przez Gminę Miasto Szczecin zamówienia na pełnienie nadzoru inwestorskiego ww. wykonawcy, z uwzględnieniem: nazwy wykonawcy, daty zawarcia umowy, zakresu prac, wartości umowy, równocześnie wskazując, że niedostarczenie ww. dokumentu w wyznaczonym terminie zostanie uznane za niewywiązanie się Beneficjenta z obowiązków zawartych w umowie o dofinansowanie, co w konsekwencji prowadzić może do tego, iż przedmiotowy wydatek zostanie uznany w całości za niekwalifikowalny.

Nadto odnośnie:

- wydatku pn. „Organizacja imprezy promocyjnej w formie festynu osiedlowego w ramach projektu Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie” (porozumienie nr WGKiOŚ/279/2012 (CRU/2012/0002304) z dnia 14 czerwca 2012 r.) IZ RPO WZ zobowiązała Beneficjenta do przedłożenia dowodów potwierdzających przekazanie bądź upublicznienie zapytania z dnia 11 lipca 2012 r. skierowanego przez Zakład Usług Komunalnych w Szczecinie do potencjalnych wykonawców,
- wydatku pn. „Pełnienie funkcji koordynatora projektu - nadzór i dokonywanie niezbędnych usług dla projektu, zapewnienie terminowej realizacji zadań wynikających z harmonogramu realizacji projektu, sporządzanie wniosków o płatność” (umowa zlecenie nr WGKiOŚ 9/2012 (CRU/12/0000119) z dnia 01 stycznia 2012 r.) IZ RPO WZ zobowiązała Beneficjenta do przedłożenia dowodów potwierdzających przekazanie bądź upublicznienie zapytania skierowanego do potencjalnych wykonawców,

informując, iż niedostarczenie ww. dokumentów w wyznaczonym terminie zostanie uznane za niewywiązanie się Beneficjenta z obowiązków zawartych w umowie o dofinansowanie, co w konsekwencji prowadzić może do tego, że dany wydatek zostanie uznany w całości za niekwalifikowalny. Dodatkowo z uwagi na fakt, iż wcześniejsze wyjaśnienia uznano za niewystarczające, IZ RPO WZ ponownie zobowiązała Beneficjenta do przedstawienia dokumentów potwierdzających osiągnięcie wskaźnika rezultatu pn. „Liczba imprez zorganizowanych w wybudowanych obiektach infrastruktury turystycznej, rekreacyjnych, turystyki wodnej, infrastruktury konferencyjno-kongresowej”, a także wykazania osiągnięcia kluczowego wskaźnika rezultatu pn. „Liczba nowych miejsc pracy powstałych w wyniku realizacji projektów turystycznych”.

IZ RPO WZ wskazała także, iż przedstawione przez Beneficjenta wyjaśnienia w zakresie: zamiany bramek metalowych na drewniane na boisku do piłki nożnej oraz drewnianych koszy na śmieci na kosze kamienne z wkładem metalowym; uchybień w treści Raportów monitoringu wskaźników rezultatu oraz wskaźnika rezultatu pn. „Liczba turystów spoza powiatu korzystających z wybudowanych obiektów turystycznych, rekreacyjnych, turystyki wodnej, uzdrowiskowych, infrastruktury konferencyjno-kongresowej”, uznano za wystarczające. Ponadto po zapoznaniu się ze złożoną przez Beneficjenta dokumentacją zdjęciową dotyczącą: naprawy elementu małej architektury (siedziska przy stoliku do gry w szachy) i umieszczenia na tablicy pamiątkowej brakującego logotypu UE – potwierdzającą wykonanie części zaleceń pokontrolnych wydanych w ramach projektu pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie”, IZ RPO WZ stwierdziła, że nie wnosi uwag do przesłanych materiałów.

Beneficjent w piśmie z dnia 17 września 2014 r. złożył kolejne wyjaśnienia i dokumenty oraz wskazał, że przyjmuje do wiadomości argumentację IZ RPO WZ w zakresie uznania wydatków objętych umowami: nr WGKiOŚ/126/2011 (CRU/11/0001359) z dnia 17 lutego 2011 r., nr WGKiOŚ/120/2011 (CRU/11/0001262) z dnia 17 lutego 2011 r., nr WGKiOŚ/204/2012 (CRU/12/0001481) z dnia 27 marca 2012 r. w całości za niekwalifikowalne, natomiast nie odniósł się do umowy zlecenia zawartej z A. B. nr (...) z dnia 09 stycznia 2012 r. Nadto ponownie podniósł, iż w jego ocenie proces odbioru robót budowlanych (realizacja umowy z wykonawcą robót budowlanych) został prawidłowo zakończony.

Pismem z dnia 20 października 2014 r. IZ RPO WZ, w nawiązaniu się do wyjaśnień Beneficjenta wskazała, iż zgodnie z zapisami protokołu pokontrolnego Beneficjent nie wykazał, iż wskaźnik rezultatu pn. „Liczba imprez zorganizowanych w wybudowanych obiektach infrastruktury turystycznej, rekreacyjnych, turystyki wodnej, infrastruktury konferencyjno-kongresowej” został osiągnięty. Zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do osiągnięcia niniejszego wskaźnika na poziomie 10 imprez rocznie, natomiast z dokumentów dotychczas przedstawionych przez Beneficjenta wynikało, iż odbyło się jedynie 5 imprez, a w stosunku do pozostałych (zorganizowanych przez grupy młodzieżowe) Beneficjent nie przedstawił jakichkolwiek dokumentów potwierdzających ich liczbę. Tym samym IZ RPO WZ wskazała, iż wyjaśnienia złożone przez Beneficjenta nie są wystarczające do uznania osiągnięcia wskaźnika i zobowiązała Beneficjenta do przedstawienia dokumentu w formie tabelarycznego zestawienia na potwierdzenie osiągnięcia przedmiotowego wskaźnika rezultatu.

Wobec powyższego wraz z pismem z dnia 07 listopada 2014 r. Beneficjent przedłożył tabelaryczne zestawienie imprez za rok 2013 r., które odbyły się na terenie międzyosiedlowego parku przy ulicy Kutrzeby w Szczecinie celem określenia wartości osiągniętego wskaźnika rezultatu pn. „Liczba imprez zorganizowanych w wybudowanych obiektach infrastruktury turystycznej, rekreacyjnej, turystyki wodnej, infrastruktury konferencyjno-kongresowej”. Wskazując, iż w okresie od lipca do sierpnia 2013 r. odnotowano co najmniej 10 imprez, które były organizowane przez grupy młodzieżowe liczące co najmniej 20 osób.

Po analizie wyjaśnień oraz dokumentów przedłożonych przez Beneficjenta, pismem z dnia 13 stycznia 2015 r., poinformowano Beneficjenta o zakończeniu czynności kontrolnych dotyczących projektu nr WND-RPZP.06.01.01-32-014/11 pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ulicy Kutrzeby w Szczecinie”. Ostatecznie IZ RPO WZ wskazała, iż wydatki objęte umowami:

- nr WGKiOŚ/126/2011 (CRU/11/0001359) z dnia 17 lutego 2011 r. (na realizację wydatku pn. „Aktualizacja dokumentacji projektowej – Opracowanie projektowe Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie”),
- nr WGKiOŚ/120/2011 (CRU/11/0001262) z dnia 17 lutego 2011 r. (na realizację wydatku pn. „Opracowanie studium wykonalności”),
- nr WGKiOŚ/204/2012 (CRU 12/0001481) z dnia 27 marca 2012 r. (na realizację wydatku pn. „Pełnienie nadzoru autorskiego”),
- nr WGKiOŚ/203/2012 (CRU 12/0001478) z dnia 27 marca 2012 r. (na realizację wydatku pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego”),
- nr (...) z dnia 09 stycznia 2012 r. (umowa zlecenia zawarta z A. B.),

zostały uznane w całości za niekwalifikowalne. Z uwagi na stwierdzone naruszenia łączna wysokość środków do zwrotu wyniosła 38 500,00 zł.

Nadto IZ RPO WZ wskazała, iż podtrzymuje ustalenia zawarte w piśmie z dnia 11 czerwca 2014 r. w zakresie rozbieżności pomiędzy zgłoszeniem wykonawcy o zakończeniu prac z datą 14 lipca 2012 r. a wpisami inspektorów pełniących nadzór branżowy z dziennika budowy o zakończeniu robót z dnia 27 lipca 2012 r. Jednakże mając na uwadze fakt, iż powyższe nie miało wpływu na realizację inwestycji uznano ww. uchybienie za formalne i odstąpiono od formułowania dalszych zastrzeżeń. W pozostałym zakresie odnoszącym się do realizacji wydatków pn. „Opracowanie merytoryczne i graficzne oraz druk folderów informacyjnych” (porozumienie nr WGKiOŚ/279/2012 z dnia 14 czerwca 2012 r. (CRU/2012/00023 04)), pn. „Organizacja imprezy promocyjnej w formie festynu osiedlowego w ramach projektu Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie” (porozumienie nr WGKiOŚ/279/2012 z dnia 14 czerwca 2012 r. (CRU/2012/00023 04)) i pn. „Pełnienie funkcji koordynatora projektu – nadzór i dokonywanie niezbędnych usług dla projektu, zapewnienie terminowej realizacji zadań wynikających z harmonogramu realizacji projektu, sporządzenie wniosków o płatność” (umowa nr WGKiOŚ 9/2012 z dnia 01 stycznia 2012 r. (CRU/12/0000119)) oraz osiągnięcia wskaźników rezultatu pn. „Liczba imprez zorganizowanych w wybudowanych obiektach infrastruktury turystycznej, rekreacyjnych, turystyki wodnej, infrastruktury konferencyjno-kongresowej” i pn. „Liczba nowych miejsc powstałych w wyniku realizacji projektów turystycznych” IZ RPO WZ uznała wyjaśnienia złożone przez Beneficjenta za wystarczające i odstąpiła od dalszych uwag.

Mając na uwadze powyższe IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty. Zgodnie bowiem z art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr do zadań IZ RPO WZ należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ustawy o finansach publicznych. Tym samym pismem z dnia 30 stycznia 2015 r., znak: WWRPO.IV.4331.(6.1.1/2011/014).2015.AP.01 (doręczonym Beneficjentowi dnia 03 lutego 2015 r.) Beneficjent został wezwany do zwrotu środków wykorzystanych niegodnie z procedurami obowiązującymi w ramach RPO WZ w wysokości 26 000,00 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych. Zgodnie bowiem z treścią art. 207 ust. 8 ufp w przypadku stwierdzenia okoliczności, że środki zostały wykorzystane z naruszeniem procedur, 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. Nadto Beneficjent został poinformowany, iż dodatkowo o kwotę 12 500,00 zł zostanie pomniejszona płatność końcowa przysługująca Beneficjentowi w ramach projektu.

Pismem z dnia 11 lutego 2015 r., będącym odpowiedzią na wezwanie do zwrotu, Beneficjent podniósł, iż nie zgadza się ze stanowiskiem IZ RPO WZ co do uznania za niekwalifikowalne w całości takich wydatków jak: aktualizacja dokumentacji projektowej, opracowanie studium wykonalności, pełnienie nadzoru autorskiego oraz pełnienie nadzoru inwestorskiego, a tym samym na zwrot środków we wskazanej w ww. wezwaniu wysokości. Jednocześnie wskazał, że zaistniała sytuacja powoduje

konieczność zweryfikowania stanowiska IZ RPO WZ w zakresie uznania przedmiotowych wydatków w całości za niekwalifikowalne.

W związku z tym, iż Beneficjent nie dokonał zwrotu środków w wyznaczonym terminie, z dniem 18 lutego 2015 r., wszczęte zostało wobec niego postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu części środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-014/11-00. Strona została również poinformowana o możliwości złożenia dowodów, wyjaśnień i zastrzeżeń w sprawie.

Beneficjent korzystając ze swojego uprawnienia, pismem z dnia 09 marca 2015 r. oraz tożsamym pismem z dnia 10 marca 2015 r. (załączonym do pisma z dnia 23 marca 2015 r.), złożył wyjaśnienia w sprawie. I tak odnośnie wydatku pn. „Aktualizacja dokumentacji projektowej – Opracowanie projektowe Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie” (umowa nr WGKiOŚ/126/2011 (CRU/11/0001359) z dnia 17 lutego 2011 r.) Beneficjent wskazał, iż w treści notatki służbowej z dnia 11 lutego 2011 r. co prawda wystąpiło powołanie się na zapis § 11 ust. 4 pkt 4 lit. e) Zasad, ale wyłącznie z tego powodu, że w dyspozycji Zamawiającego istniała jedynie jedna oferta. Niemniej zapytanie zostało przekazane jeszcze do dwóch innych potencjalnych wykonawców, od których nie otrzymano w założonym terminie oferty. Wobec tego powołano się na zapis § 11 ust. 4 pkt 4 lit. e) zamiast stosowniejszego, zdaniem Beneficjenta, w tym przypadku § 11 ust. 4 pkt 1 z rozszerzeniem informacji jakim potencjalnym wykonawcom jeszcze przekazano zapytane oraz, że nie złożyli ofert.

Następnie, w kontekście wydatku pn. „Opracowanie studium wykonalności” (umowa nr WGKiOŚ/120/2011 (CRU/11/0001262) z dnia 17 lutego 2011 r.) Beneficjent podniósł, iż w treści notatki z dnia 17 lutego 2011 r. powołano się na zapis § 11 ust. 4 pkt 4 lit. e) Zasad, ale wyłącznie z powodu, że w dyspozycji Zamawiającego była zebrana wyłącznie jedna oferta. Zapytanie zostało przekazane jeszcze do jednego potencjalnego wykonawcy, od którego w założonym terminie nie otrzymano oferty i również powołano się na ww. zapis Zasad. Ponadto, w ocenie Zamawiającego, szacunkowa wartość ustalona dla każdej z podpisanych umów na opracowanie studium wykonalności nie przekroczyła wyrażonej w złotych polskich kwoty określonej w art. 4 ust. 8 pzp i w związku z tym Zamawiający nie zastosował przepisów pzp dla udzielenia przedmiotowych zamówień w tym m.in. nie zamieścił ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. W myśl art. 32 ust. 1 pzp za podstawę ustalenia wartości zamówienia należy przyjąć całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Jednocześnie zgodnie z art. 32 ust. 2 pzp zakazane jest takie dzielenie zamówienia na części, które ma na celu uniknięcie stosowania przepisów ustawy. Natomiast zgodnie z art. 32 ust. 4 pzp w przypadku, gdy zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Z kolei na podstawie art. 6a pzp (stanowiącego *lex specialis* w stosunku do art. 32 ust. 4 pzp) w przypadku zamówień udzielanych w częściach do udzielenia zamówienia, jeżeli jej wartość jest mniejsza niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 80 000,00 euro dla dostaw lub usług oraz 1 000 000,00 euro dla robót budowlanych, pod warunkiem, że łączna wartość tych części wynosi nie więcej niż 20% wartości zamówienia. Dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem czy też odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. Wobec tego Beneficjent wskazał, iż rozstrzygając czy przedmiotowe zlecenie studium wykonalności należy zakwalifikować jako jedno zamówienie dokonał następujących ustaleń. Zlecenia wykonania studium wykonalności terenu parku przy ul. Przygodnej, parku przy ul. Kutrzeby oraz terenu związanego z Lasem Arkońskim, dotyczyły niegraniczących ze sobą terenów zielonych, a ich jedyną wspólną cechą było to, iż są one usytuowane w lewobrzeżnej części Szczecina. Oprócz tego wykonanie robót budowlanych na każdym z tych terenów wymagałoby uzyskania odrębnych decyzji o pozwoleniu na budowę. Studia wykonalności obejmowały inny zakres prac, który był zbliżony, lecz nie taki sam zarówno pod względem finansowym, jak i technologicznym i czasowym. Zamawiający wskazał nadto, iż podejmując decyzję o podpisaniu trzech odrębnych umów na podstawie art. 4 ust. 8 pzp miał na uwadze konieczność sporządzenia studium wykonalności, będących załącznikiem do wniosków aplikacyjnych ubiegających się o dofinansowanie i w konsekwencji podpisanie trzech umów o dofinansowanie. Fakt, że przedmiotowe zadania nie były objęte jednym wnioskiem o uzyskanie środków unijnych był faktem rozstrzygającym o udzieleniu trzech zamówień na podstawie art. 4 pkt 8 pzp. Beneficjent wskazał, iż w każdym przypadku wybrana oferta była najkorzystniejszą cenowo ze złożonych ofert.

Dalej Beneficjent podniósł, że w przypadku wydatku pn. „Pełnienie nadzoru autorskiego” (umowa nr WGKiOŚ/204/2012 (CRU 12/0001481) z dnia 27 marca 2012 r.) miał prawo kierować się zasadą, iż zlecenie usługi wykonywania nadzoru autorskiego nad prowadzoną inwestycją wynikała z istnienia

praw wyłącznych autora dokumentacji projektowej przesądzających o możliwości wykonania zamówienia tego typu jedynie przez autora projektu, a Zamawiający, w treści notatki służbowej z dnia 27 marca 2012 r., słusznie powołał się na zapis § 11 ust. 4 pkt 4 lit. e) Zasad.

Odnosnie wydatku pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego” (umowa nr WGKiOŚ/203/2012 (CRU 12/0001478) z dnia 27 marca 2012 r.), Beneficjent wyjaśnił, iż w treści notatki służbowej z dnia 27 marca 2012 r. rzeczywiście wystąpiło powołanie się na zapis § 11 ust. 4 pkt 4 lit. e) Zasad, aczkolwiek przez wzgląd na fakt, że w dyspozycji Zamawiającego była wyłącznie jedna zebrana oferta. Natomiast zapytanie zostało skierowane jeszcze do dwóch innych potencjalnych wykonawców, od których nie otrzymano w założonym terminie ofert.

Postanowieniem z dnia 16 marca 2015 r., a następnie postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2015 r. z uwagi na konieczność rozpatrzenia stanowiska Beneficjenta przedstawionego w pismach z dnia 09 marca 2015 r. i 23 marca 2015 r. oraz przez wzgląd na konieczność dokonania analizy całości kształtu materiału dowodowego, w szczególności dokumentacji związanej z czynnościami kontrolnymi przeprowadzonymi przez IZ RPO WZ, umowy o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, wyjaśnień Beneficjenta jak również pozostałej dokumentacji zgromadzonej w sprawie, IZ RPO WZ wydłużyła postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków. Nadto IZ RPO WZ pismem z dnia 21 kwietnia 2015 r. 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 ze zm., dalej: kpa). Tym samym Beneficjent realizując swoje uprawnienia w dniu 04 maja 2015 r. zapoznał się z aktami sprawy.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, obejmującego całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (w tym m.in. wniosku o dofinansowanie projektu pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ulicy Kutrzeby w Szczecinie”, umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-014/11-00 z dnia 18 października 2011 r. wraz ze wszystkimi aneksami, wyników kontroli, a także wyjaśnień Beneficjenta) oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, IZ RPO WZ wskazuje co następuje.

Środki publiczne przeznaczone na wykonywanie projektów realizowanych w ramach programów finansowych ze środków europejskich mają charakter bezzwrotny i powinny być wykorzystywane zgodnie z prawem, obowiązującymi procedurami, a także ściśle z celem, na który zostały przekazane. Nadto zauważyć należy, iż środki te są takimi wydatkami, które podlegają szczególnym zasadom rozliczania. Beneficjent dofinansowania przeznaczonego na realizację konkretnego zadania wskazanego umową ma obowiązek jego rozliczenia w zakresie finansowym i rzeczowym oraz zwrotu w określonych sytuacjach. W przypadku udzielenia dotacji ze środków publicznych nie dochodzi do zmiany jej statusu ze środków publicznych na wartość prywatną i tym samym Beneficjent nie włada nią bez ograniczeń jak właściciel, a może ją jedynie wykorzystać w sposób ściśle określony przepisami prawa. W przeciwnym razie zobowiązany będzie do ich zwrotu.

Mając na uwadze, iż do zadań IZ RPO WZ należy m.in. w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp, IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty. Zgodnie 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.

Należy podkreślić, iż pod pojęciem procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu, rozumiane są postanowienia dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, w tym zasady ponoszenia wydatków w ramach projektu, a także zapisy umowy o dofinansowanie, Wytocznych dla Wnioskodawców, Uszczegółowienia RPO WZ. Ustawodawca nie przewidział zamkniętego katalogu procedur, na podstawie których wydatkowane są środki unijne związane z realizacją konkretnych programów operacyjnych. Do dofinansowania kwalifikowane są te projekty, które pozytywnie przeszły wszystkie etapy jego oceny, przeprowadzanej w ramach konkursu, a dofinansowanie jest możliwe w ramach dostępnej alokacji na realizację poszczególnych działań i priorytetów w ramach programu operacyjnego (zob. art. 28 ust. 1 pkt 3, art. 30a ust. 1 uzppr). 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). Umowa jest zatem elementem projektu. W związku z powyższym również niewypełnienie postanowień umowy oraz dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, powoduje konieczność odzyskiwania przez IZ RPO WZ kwot podlegających zwrotowi.

Umowa o dofinansowanie, którą w dniu 18 października 2011 r. Beneficjent zawarł z Województwem Zachodniopomorskim, określa szczegółowe zasady dofinansowania projektu. W § 10 ust. 5 umowy Beneficjent w związku z realizacją projektu i w wykonaniu umowy zobowiązał się do przestrzegania właściwych przepisów prawa pierwotnego i wtórnego prawa wspólnotowego, właściwych przepisów prawa polskiego, w tym także wszelkich wytycznych do nich, a także obowiązujących odpowiednich reguł, zasad i postanowień wynikających z Programu, Uszczegółowienia, obowiązujących procedur, wytycznych, informacji IZ RPO WZ. Tym samym, podpisując umowę o dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do zrealizowania projektu w pełnym zakresie, w terminie wskazanym w umowie, z należytą starannością, zgodnie z jej załącznikami, a także do składania wniosków o płatność w terminach wynikających z umowy o dofinansowanie. Wskazać należy, iż z zapisów umowy o dofinansowanie wynika zobowiązanie Beneficjenta do wybierania zamówień na dostawy, usługi lub roboty budowlane w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji oraz dokładania 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 (§ 11 ust. 4 umowy o dofinansowanie).

W odniesieniu do Beneficjenta wymóg przestrzegania ww. zasad został dodatkowo skonkretyzowany poprzez nałożenie na niego w § 11 ust. 5 umowy obowiązku zgromadzenia i udostępnienia na żądanie IZ RPO WZ lub innych upoważnionych organów wszelkich dowodów świadczących o ich zachowaniu, w tym m.in. trzech ofert firm konkurencyjnych w stosunku do wykonawcy/dostawcy, z którym Beneficjent podpisał umowę.

W oparciu o zapisy umowy o dofinansowanie konieczność zachowania powyższych zasad sprowadza się w szczególności do konieczności wypełnienia przez Beneficjenta obowiązku przeprowadzenia postępowania ofertowego, potwierdzenia jego przeprowadzenia pisemnymi protokołami lub co najmniej trzema ofertami konkurencyjnych firm w stosunku do kontrahenta oraz upublicznienie informacji o zamiarze udzielenia zamówienia z użyciem środków komunikacji adekwatnych do rozmiaru i charakteru zamówienia.

Niemniej, niezależnie od powyższego mając na uwadze fakt, iż Beneficjent winien w przedmiotowej sprawie odpowiednio zastosować przepisy pzp wskazać należy, że zgodnie z art. 4 pkt 8 pzp (w brzmieniu obowiązującym w dniu udzielenia ww. zamówień przez Beneficjenta) ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14 000,00 euro. Ustalenie przez ustawodawcę wartości progowej na poziomie 14 000,00 euro jako tej, która zobowiązuje Zamawiającego do stosowania przepisów pzp, dla zamówień których wartość przekracza wymienioną kwotę, nie oznacza jednak, iż zamówień poniżej lub równych 14 000,00 euro nie należy traktować jako zamówień publicznych. Wręcz przeciwnie status tych zamówień jako zamówień publicznych zostaje zachowany, co z kolei pociąga za sobą konieczność uwzględniania przy ich stosowaniu nie tylko zasad obowiązujących wszystkie zamówienia publiczne, ale także nakazuje stosować procedury i reżimy prawne z uwzględnieniem norm prawa cywilnego i przepisów ufp. Ustawa pzp nie obliuguje co prawda Zamawiającego do stosowania szczegółowych procedur przypisanych określonym trybom udzielania zamówień, pozostawiając Zamawiającemu swobodę decydowania o formie postępowania, lecz nie zwalnia go od przestrzegania podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych takich jak zasada: uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jawności, pisemności. Ponadto przy udzielaniu tego typu zamówień należy brać uwzględniać także zasady wyrażone w ustawie o finansach publicznych. Zgodnie z art. 44 ust. 3 ufp, wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, w szczególności w sposób: umożliwiający uzyskanie najlepszych efektów z danych nakładów, terminową realizację zadań oraz zapewniający optymalny dobór metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, a także w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. W rezultacie przy udzielaniu zamówień poniżej 14 000,00 euro, niezależnie od ich wartości, obowiązują Zamawiającego następujące zasady: celowości, oszczędności, efektywności, terminowości, zgodności z zaciągniętymi zobowiązaniami.

Analizując poprawność udzielenia zamówień o wartości poniżej kwoty 14 000,00 euro w ramach projektów dofinansowanych z RPO WZ, IZ RPO WZ każdorazowo ustala kiedy takie wydatki zostały poniesione, bada czy Zamawiający posiadał wewnętrzne procedury udzielania zamówień o ww.

wartości oraz czy tego rodzaju zamówienia zostały udzielone zgodnie z ww. zasadami. W przypadku, gdy wydatki przedstawione przez Beneficjenta w ramach wniosków o płatność zostały poniesione po podpisaniu umowy o dofinansowanie IZ RPO WZ weryfikuje przede wszystkim czy Zamawiający udzielając przedmiotowych zamówień stosował się do zapisów ww. umowy. Podkreślić należy, iż w przypadku, gdy Beneficjent nie posiada wewnętrznych procedur udzielania zamówień o wartości poniżej kwoty 14 000,00 euro bądź procedury, o których mowa wyżej, są mniej restrykcyjne niż zapisy umowy o dofinansowanie w powyższym zakresie, Zamawiający przy udzielaniu tego rodzaju zamówień ma obowiązek stosować się do zasad określonych w umowie o dofinansowanie.

Odnosnie wydatku pn. „Aktualizacja dokumentacji projektowej - Opracowanie projektowe Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie” (umowa nr WGKiOŚ/126/2011 (CRU/11/0001359) z dnia 17 lutego 2011 r.) wskazać należy, iż pomimo wyjaśnień Beneficjenta zawartych w piśmie z dnia 09 marca 2015 r. w sprawie przekazania zapytania ofertowego do dwóch innych potencjalnych wykonawców, od których w założonym terminie nie otrzymano oferty, IZ RPO WZ wskazuje, że Beneficjent nie przedstawił dokumentów potwierdzających, iż wydatek ten został poniesiony zgodnie z przepisami prawa oraz wewnętrznymi zasadami udzielania zamówień publicznych o wartości poniżej 14 000,00 euro obowiązującymi u Beneficjenta. Ww. wydatek został poniesiony przed podpisaniem umowy o dofinansowanie w związku z powyższym powinien być poniesiony zgodnie z wewnętrznymi procedurami udzielania zamówień poniżej 14 000,00 euro obowiązującymi u Beneficjenta. Istotną kwestią dla ustalenia poprawności poniesienia wydatku pn. „Aktualizacja dokumentacji projektowej - Opracowanie projektowe Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie” był sposób udzielenia zamówienia na opracowanie dokumentacji projektowej. I tak ustalono, że (...) wykonała na podstawie umowy Nr C.R.UM 6301/2007 z dnia 20 grudnia 2007 r. dokumentację projektowo-kosztorysową zagospodarowania terenu przy ul. Taczaka w Szczecinie (działki nr 3/1, 4/1, 5/1, 6/3, 8/1 obręb 2074 – zgodnie z danymi zawartymi we wniosku o dofinansowanie i studium wykonalności to obszar, na którym znajduje się obecnie międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie). Zgodnie z § 10 ww. umowy „projektant przenosi na rzecz Zamawiającego autorskie prawa majątkowe do opracowanej w ramach niniejszej umowy dokumentacji na wszystkich polach eksploatacji, a w szczególności w zakresie: utrwalania i zwielokrotniania utworu – wytwarzanie określoną techniką egzemplarzy utworu, w tym technika drukarska, reprograficzna, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową; obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono – wprowadzenie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału lub egzemplarzy; korzystania na własny użytek; wielokrotnego udostępniania i przekazywania osobom trzecim, a w szczególności w celu złożenia oferty za wykonanie robót objętych przedmiotem niniejszej umowy; dokonywania zmian w projekcie pod warunkiem, iż zmian dokonywać będą wyłącznie osoby posiadające wymagane obowiązującymi przepisami prawa uprawnienia. Projektant oświadcza, że przenosi na Zamawiającego własność wszystkich egzemplarzy, które zostaną Zamawiającemu wydane w związku z wykonaniem przez Projektanta przedmiotu umowy”. Zaś w myśl § 13 umowy „projektant przenosi na Zamawiającego całość autorskich praw majątkowych oraz własność utworu, w tym również prawo do wykonywania zależnego prawa autorskiego i wyraża zgodę na: dokonywanie w projekcie zmian wynikających z potrzeby zmian rozwiązań projektowych, zastosowania materiałów, ograniczenia wydatków, zmiany obowiązujących przepisów prawa itd.; utrwalanie projektu w postaci cyfrowej np. na nośniku (CD-R); zwielokrotnianie projektu poprzez odbitki ksero; udostępnianie projektu osobom trzecim w celu wykonania przez nie nadzoru nad wykonywaniem prac realizowanych na podstawie tego projektu”.

Przytoczone wyżej zapisy wskazują jednoznacznie, iż zmian w dokumentacji podstawowej mógł dokonać inny wykonawca, nie tylko autor projektu podstawowego. Tym samym stwierdzić należy, iż Zamawiający przed podpisaniem umowy nr WGKiOŚ/126/2011 z dnia 11 lutego 2011 r. nie zastosował prawidłowego trybu postępowania przy wyborze wykonawcy aktualizacji dokumentacji projektowej, tj. zobowiązany był do zebrania ofert, a nie ograniczenia się tylko do negocjacji z autorem projektu. W związku z powyższym Beneficjent naruszył swoim działaniem zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz art. 44 ust. 3 upf oraz zapisy § 11 Zasad, w zakresie zamówień o wartości poniżej kwoty 14 000,00 euro, gdyż nie dokonał badania ofert.

W ramach realizacji wydatku pn. „Opracowanie studium wykonalności” (nr WGKiOŚ/120/2011 (CRU/11/0001262) z dnia 17 lutego 2011 r.) Beneficjent udzielił zamówienia na podstawie § 11 ust. 4 pkt 4 lit. e) Zasad, powołując się na wystąpienie innych przyczyn ekonomicznych, organizacyjnych, gospodarczych lub społecznych, w efekcie doprowadził on do sytuacji, w której zamówienie mogło zostać zrealizowane tylko przez jednego wykonawcę. Jako przyczynę takiego sposobu postępowania Beneficjent wyjaśnił, iż postanowił złożyć wniosek o dofinansowanie dla projektu już zakończonego z zamiarem uzyskania dofinansowania z tytułu poniesionych kosztów, a czas na sporządzenie ww. dokumentu był ograniczony. W opinii IZ RPO WZ nie było podstaw do udzielenia zamówienia w

sposób jaki uczynił to Zamawiający. Nie wykazał on bowiem, że nie istniała żadna inna firma specjalizująca się w wykonywaniu tego rodzaju dokumentów, która nie byłaby w stanie opracować przedmiotowego studium wykonalności w czasie, w którym oczekiwał tego Zamawiający. Zamawiający swoim działaniem naruszył więc wewnętrzne uregulowania dotyczące udzielania zamówień publicznych o wartości poniżej 14 000,00 euro. W ww. przypadku powinien on przed zawarciem umowy dokonać analizy rynku w celu wybrania takiego wykonawcy, który zapewni odpowiednią jakość i korzystną cenę przedmiotu zamówienia przy uwzględnieniu wszystkich potrzeb Zamawiającego. Analiza rynku polegać powinna w szczególności na zebraniu ofert od minimum 2 potencjalnych wykonawców.

Nadto odnośnie realizacji wydatku pn. „Opracowanie studium wykonalności” IZ RPO WZ stwierdziła również, iż Beneficjent udzielił jeszcze dwóch zamówień na opracowanie studium wykonalności temu samemu wykonawcy w tym samym czasie (dla projektów pn. „Zagospodarowanie parku przy ul. Przygodnej” oraz „Polepszenie dostępności turystycznej obiektów rekreacyjnych w Lasku Arkońskim w Szczecinie”), których łączna wartość szacunkowa wraz z wartością szacunkową zlecenia dla projektu pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie” przekraczała 14 000,00 euro, czym naruszył art. 32 ust. 2 i 4 pzp.

Mając na uwadze powyższe i przez wzgląd na fakt, iż w przedmiotowym stanie faktycznym istnieją trzy odpowiadające sobie opisami przedmiotu zamówienia, co znajduje odzwierciedlenie w treści zapytań ofertowych i każdej z zawartych umów, wskazać należy, że przedmiot zamówienia został podzielony na IV identyczne etapy:

- 1) sporządzenie przedmiotu umowy w oparciu o zapisy następujących dokumentów: RPO WZ, Uszczegółowienie RPO WZ, Podręcznik Wnioskodawcy RPO WZ, Przewodnik po załącznikach do Wniosku o dofinansowanie RPO WZ, Wytyczne do Studium Wykonalności, dostępne na stronach internetowych Urzędu Marszałkowskiego;
- 2) weryfikacja bądź uaktualnienie przedmiotu umowy przed złożeniem dokumentacji konkursowej w momencie aktualizacji przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego oraz Urząd Marszałkowski dokumentów wymienionych w punkcie a) oraz w sytuacji kiedy ulegną zmianie koszty inwestycji, zakres rzeczowy projektu lub Zamawiający odejście od koncepcji ubiegania się o dofinansowanie z UE w ramach RPO WZ i zdecyduje się na inne źródło dofinansowania;
- 3) uzupełnianie i wprowadzanie zmian w treści przedmiotu umowy w przypadku konieczności ich dokonania na żądanie instytucji oceniającej wnioski aplikacyjne;
- 4) bieżąca współpraca przy realizacji przedmiotu umowy z własnymi jednostkami organizacyjnymi Zamawiającego, w szczególności z Wydziałem Gospodarki Komunalnej i Ochrony Środowiska (dalej: WGKiOŚ).

Zakres prac przewidzianych do wykonania w ramach wskazanych powyżej zleconych usług został skonstruowany w sposób standardowy. Zamawiający nie umieścił w nim takich sformułowań, które mogłyby świadczyć o odrębności poszczególnych przedmiotów zamówienia. Powyższe wskazywało na wystąpienie zamówienia jednorodnego. Jednocześnie w każdym zamówieniu Zamawiający zażądał opracowania tzw. „Studium Wykonalności dla projektu ubiegającego się o dofinansowanie w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 (konkurs nr RPOWZ/6.1.1/2010/1, Oś priorytetowa 6 Rozwój funkcji metropolitalnych Działanie 6.1 Infrastruktura turystyczna na obszarze metropolitalnym Poddziałanie 6.1.1 Infrastruktura turystyki na obszarze metropolitalnym)” o analogicznej zawartości. Zbliżona była także wartość szacunkowa zamówienia oraz wartości każdej z podpisanych umów (projekt pn. „Polepszenie dostępności turystycznej obiektów rekreacyjnych w Lasku Arkońskim w Szczecinie” wartość szacunkowa: 45 000,00 zł netto, wynagrodzenie za wykonanie umowy na opracowanie studium wykonalności: 54 000,00 zł brutto; projekt pn. „Zagospodarowanie parku przy ul. Przygodnej” wartość szacunkowa: 50 000,00 zł netto, wynagrodzenie za wykonanie umowy na opracowanie studium wykonalności: 59 000,00 zł brutto; projekt pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ulicy Kutrzeby w Szczecinie” wartość szacunkowa: 50 000,00 zł netto, wynagrodzenie za wykonanie umowy na opracowanie studium wykonalności: 60 000,00 zł brutto). Analogiczne były, jak wykazano wcześniej, także szczegółowe zapisy podpisanych umów z wybranym wykonawcą. Różnicowały je jedynie opisy poszczególnych projektów, o których dofinansowanie ubiegał się Beneficjent. Zawartość każdego studium wykonalności, podobnie jak i ich ogólne przeznaczenie było jednak takie samo. Zarówno pierwsze, drugie jak i trzecie studium miało stanowić wymagany załącznik do wniosku o dofinansowanie, przygotowany według ściśle określonego schematu, zgodnie z wytycznymi IZ RPO WZ. W efekcie Zamawiający miał uzyskać odpowiadające sobie opracowania. Żaden z elementów któregośkolwiek z dokumentów nie był na tyle specyficzny, ażeby uzasadniał możliwość odrębnego oszacowania wartości zamówień na ich wykonanie. Usługi na opracowanie studium wykonalności są usługami tego samego rodzaju i mają takie samo przeznaczenie. Nie są one na tyle specyficzne, aby

w ich wykonaniu zaangażowane były różne grupy wykonawców, przy czym każdy z nich posiadałby specyficzne doświadczenie niedostępne dla drugiego. Konieczność łącznego szacowania wartości trzech zamówień dodatkowo potwierdza fakt, że umowy na opracowanie studiów wykonalności zostały podpisane w tym samym dniu tj. 17 lutego 2011 r., z tym samym wykonawcą (...).

Ponadto należy podnieść, że pomimo tego, iż opracowane studia wykonalności dotyczą innych zamierzeń inwestycyjnych, nietożsamy pod względem technicznym i gospodarczym niedopuszczalne jest dowodzenie, jak czynił to Beneficjent w piśmie z dnia 23 kwietnia 2014 r., że takie koncepcje są z definicji również odrębnymi zamówieniami. Bez znaczenia pozostaje także fakt, na który powołał się Beneficjent w piśmie z dnia 09 marca 2015 r., że studia wykonalności dotyczą niegraniczących ze sobą terenów zielonych. Wskazać należy, iż usługi na opracowanie studium wykonalności bada się zawsze w kontekście innych usług na opracowanie przedmiotowych dokumentów, gdyż przedmiotem zamówienia jest usługa opracowania studium wykonalności, a nie wykonanie zamierzenia inwestycyjnego. Z faktu, że studium wykonalności może być świadczeniem niepodzielnym nie wynika, że w przypadku realizacji kilku usług na wykonanie takich dokumentów zasadne jest zaniechanie łącznego szacowania ich wartości. Do nieprawidłowego podziału zamówienia na części dochodzi zatem nie tylko w momencie, gdy Zamawiający nieprawidłowo dzieli jedną usługę na części, ale także w sytuacji gdy dzieli na części planowane usługi. W przedmiotowym stanie faktycznym mamy do czynienia właśnie z tą drugą sytuacją – Zamawiający zaniechał łącznego szacowania wartości trzech zaplanowanych wcześniej usług na wykonanie tożsamy studiów wykonalności.

Z analizy powyższych okoliczności wynika zatem, że odrębne oszacowanie wartości zamówień na opracowanie studium wykonalności dla projektów pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie”, „Zagospodarowanie parku przy ul. Przygodnej” oraz „Polepszenie dostępności turystycznej obiektów rekreacyjnych w Lasku Arkońskim w Szczecinie” było błędne. Wskazane zamówienia spełniają wszystkie kryteria wskazujące na konieczność zsumowania ich wartości, tj.: są ze sobą przedmiotowo tożsame, zostały udzielone w tym samym czasie, temu samemu wykonawcy. Biorąc zatem powyższe pod uwagę, stwierdzić należy, że Zamawiający udzielając zamówień na usługi opracowania studiów wykonalności dla projektów, o których mowa wyżej, dopuścił się podziału zamówienia, nie sumując wartości wszystkich części. W tym miejscu podkreślić należy, że łącznie szacowana wartość ww. zamówień wynosiła 145 000,00 zł, co obligowało Zamawiającego do zastosowania procedury przewidzianej w ustawie pzp, a tym samym zamieszczenia ogłoszenia dotyczącego ww. usług w Biuletynie Zamówień Publicznych. Ustalenie przez Zamawiającego wartości zamówienia indywidualnie, w stosunku do poszczególnych części zamówienia stanowi naruszenie art. 32 ust. 2 i 4 pzp. W konsekwencji, powyższe działanie Zamawiającego, polegające na niezastosowaniu ustawy pzp i nieopublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu stanowiło naruszenie art. 7 ust. 3 w zw. z art. 40 ust. 2 pzp. Wskazać należy, że nieprawidłowe oszacowanie wartości zamówienia, zaniechanie zsumowania wartości, które skutkują w szczególności niezastosowaniem pzp lub np. niezamieszczeniem ogłoszenia we wskazanym w ustawie pzp publikatorze znacząco ogranicza dostęp do informacji o zamówieniu. W przedmiotowej sprawie to Zamawiający samodzielnie decydował, który wykonawca będzie miał możliwość przedstawienia oferty, czym naruszył zasadę konkurencyjności i równego traktowania wykonawców.

Mając na uwadze powyższe stwierdzono, iż Beneficjent udzielił:

- 1) zamówienia na opracowanie studium wykonalności dla projektu pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie” z naruszeniem wewnętrznych zasad udzielania zamówień o wartości poniżej kwoty 14 000,00 euro;
- 2) zamówień na opracowanie studium wykonalności dla projektów pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie”, „Polepszenie dostępności turystycznej obiektów rekreacyjnych w Lasku Arkońskim w Szczecinie” oraz „Zagospodarowanie parku przy ul. Przygodnej” według wewnętrznej procedury udzielania zamówień publicznych poniżej kwoty 14 000,00 euro w celu obejścia przepisów pzp, czym naruszył zapisy jej art. 32 ust. 2 i 4 pzp oraz art. 7 ust. 3 w związku z art. 40 ust. 2 pzp.

Odnosząc się do zamówienia na realizację wydatku pn. „Pełnienie nadzoru autorskiego” (umowa nr WGKiOŚ/204/2012 (CRU 12/0001481) z dnia 27 marca 2012 r.) IZ RPO WZ ustaliła, iż Wykonawca ww. usługi był jednocześnie autorem dokumentacji projektowo-kosztorysowej, a w umowie na jej opracowanie (umowa nr C.R.UM 6301/2007 z dnia 20 grudnia 2007 r.) zapisano, iż: „projektant przenosi na Zamawiającego całość autorskich praw majątkowych oraz własność utworu, w tym również prawo do wykonywania zależnego prawa autorskiego i wyraża zgodę na (...) udostępnianie projektu osobom trzecim w celu wykonania przez nie nadzoru nad wykonywaniem prac realizowanych na podstawie tego projektu”. Tym samym Beneficjent nie był zobowiązany do udzielenia zamówienia temu autorowi, winien zatem przeprowadzić rozeznanie rynku na wybór wykonawcy. Uchybiając temu

obowiązkowi Beneficjent dopuścił się naruszenia zapisów Zasad, stanowiących wewnętrzne procedury Beneficjenta w sprawie udzielania zamówień publicznych. Co więcej mając na uwadze fakt, iż nadzór autorski został zlecony dnia 27 marca 2012 r., a Beneficjent podpisał umowę o dofinansowanie projektu w dniu 18 października 2011 r. to dokumentowanie wydatków związanych z projektem poniesionych po podpisaniu umowy o dofinansowanie powinno odbywać się zgodnie z postanowieniami w niej zawartymi. W związku z tym Zamawiający udzielając zamówienia na pełnienie nadzoru autorskiego nie zastosował się również do zapisów § 11 ust. 5 umowy o dofinansowanie projektu pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ulicy Kutrzeby w Szczecinie”, zgodnie z którym zobowiązany był zgromadzić i udostępnić wszelkie dowody dotyczące zachowania zasad określonych w § 11 ust. 3 oraz 4 umowy o dofinansowanie, np. takie jak pisemne protokoły z negocjacji handlowych, pisemne oferty firm konkurencyjnych w stosunku do wykonawcy/dostawcy z którym Beneficjent podpisał umowę (co do zasady minimum 3), oświadczenia Beneficjenta uzasadniające dokonany wybór. Tym samym zasady konkurencyjności obowiązywały Beneficjenta bezwzględnie od dnia podpisania umowy o dofinansowanie.

Zgodnie z opinią Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (zamieszczoną w Monitorze Zamówień Publicznych z marca 2012 r.): „Wykonywanie czynności nadzoru autorskiego przez projektanta nad realizacją projektu architektoniczno-budowlanego, którego jest autorem, wiąże się w immanentny z rolą twórcy takiego projektu. Stosownie bowiem do postanowienia art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, ze zm.) do podstawowych obowiązków projektanta należy sprawowanie nadzoru autorskiego na żądanie inwestora lub właściwego organu w zakresie stwierdzania w toku wykonywania robót budowlanych zgodności realizacji z projektem oraz uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego. Tak więc pochodną opracowania projektu architektoniczno-budowlanego jest obowiązek projektanta do pełnienia nadzoru autorskiego. Należy przy tym wskazać, iż obowiązek ten ma charakter obowiązku ustawowego. (...) Podsumowując: Sprawowanie nadzoru autorskiego w świetle przepisów art. 7 ust. 1, art. 10 ust. 1 i 2, art. 29 ust. 1 pzp oraz zasady przejrzystości powinno być uwzględnione w postępowaniu przetargowym albo w konkursie dotyczącym zlecenia wykonania dokumentacji projektowej”.

Wobec powyższego, nadzór autorski pełniony podczas realizacji zadania pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie” powinien być elementem pierwotnej umowy na wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej, a co za tym idzie powinien być uwzględniony w opisie przedmiotu zamówienia oraz wzięty pod uwagę przy szacowaniu wartości zamówienia, którego dotyczy umowa. Podkreślić należy, iż w takim przypadku Zamawiający powinien wyraźnie wskazać w umowie z wykonawcą, iż przewiduje zawarcie odrębnej umowy na nadzór autorski. Tym samym IZ RPO WZ nie podzieliła stanowiska Zamawiającego przedstawionego w piśmie z dnia 09 marca 2015 r., że wykonawca dokumentacji projektowo-kosztorysowej mógł świadczyć jako jedyny usługę nadzoru autorskiego z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych do ww. projektu, co spełniałoby także przesłanki określone w art. 67 ust. 1 pkt 1 pzp, które należy spełnić w przypadku zamówień powyżej 14 000,00 euro.

Zgodnie z opinią Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (zamieszczoną w Monitorze Zamówień Publicznych z marca 2012 r.): „Pominięcie na etapie postępowania o udzielenie zamówienia na prace projektowe nadzoru autorskiego, który może być sprawowany przez projektanta wybranego w toku takiego postępowania, nie uprawnia następnie Zamawiającego do udzielenia takiemu projektantowi zamówienia na pełnienie nadzoru autorskiego w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b pzp. Pominięcie przez Zamawiającego na etapie postępowania o udzielenie zamówienia na prace projektowe nadzoru autorskiego nie prowadzi bowiem do ziszczenia się przesłanki „przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów”. W takim bowiem przypadku ochrona praw wyłącznych ma charakter wtórny do faktu wcześniejszego udzielenia zamówienia na prace projektowe (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 października 2005 r., sygn. akt III SA/Wa 2091/05 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 06 kwietnia 2006 r., sygn. akt II GSK 7/06). Powyższe w żadnym stopniu nie pozostaje w sprzeczności ze stwierdzeniem, że nadzór autorski może być sprawowany przez projektanta, albowiem jak wskazano powyżej, Zamawiający na etapie zamówienia na prace projektowe ma możliwość zastrzeżenia obowiązku sprawowania nadzoru autorskiego przez twórcę projektu”.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz to, iż wartość zamówienia na sprawowanie nadzoru autorskiego nie przekracza 14 000,00 euro, przy wyłonieniu wykonawcy nadzoru autorskiego nad realizacją robót przy realizacji kontrolowanego projektu, Beneficjent zobowiązany był do stosowania zasad konkurencyjności poprzez zebranie ofert. Tym samym IZ RPO WZ stwierdziła, iż Zamawiający

udzielając zamówienia publicznego na pełnienie nadzoru autorskiego na podstawie art. 4 ust. 8 pzp naruszył: § 11 ust. 5 umowy o dofinansowanie oraz art. 44 ust. 3 pkt 1 ufp, poprzez naruszenie zasad równego traktowania i konkurencyjności przy wyłonieniu wykonawcy usługi nadzoru autorskiego bez przeprowadzenia badania ofert.

Nadto Beneficjent nie przeprowadził rozeznania rynku przed udzieleniem zamówienia na realizację wydatku pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego” (umowa nr WGKiOŚ/203/2012 (CRU 12/0001478) z dnia 27 marca 2012 r.). W piśmie z dnia 09 marca 2015 r. Beneficjent wyjaśnił, iż zapytanie zostało skierowane jeszcze do dwóch innych potencjalnych wykonawców, od których nie otrzymano ofert w założonym terminie. Tym samym ww. zamówienia udzielono na podstawie § 11 ust. 4 pkt 4 lit. e) Zasad (Notatka służbowa z udzielenia zamówienia do kwoty 14 000,00 euro z dnia 27 marca 2012 r.). Zamawiający uznał, iż udzielenie zamówienia (...) było zasadne ze względu na fakt, iż firma ta pełni nadzór przy robotach budowlanych realizowanych w ramach innego projektu w tej samej części miasta, także z ramienia WGKiOŚ nadzór nad obiema inwestycjami pełni ta sama osoba, ponadto ułatwi to bieżący kontakt pomiędzy wykonawcom a Inwestorem. Mając na uwadze fakt, iż Beneficjent nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie powyższego IZ RPO WZ uznała, iż Zamawiający niewłaściwie zastosował zapisy Zasad, w zakresie zamówień o wartości poniżej kwoty 14 000,00 euro, tzn. udzielił przedmiotowego zamówienia na podstawie § 11 ust. 4 pkt 4 lit. e) - powołując się na wystąpienie innych przyczyn ekonomicznych, organizacyjnych, gospodarczych lub społecznych powodujących, że zamówienie może zostać zrealizowane tylko przez jednego wykonawcę. Podczas gdy przed zawarciem umowy na realizację wydatku pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego” miał obowiązek, zgodnie z obowiązującymi wewnętrznymi zasadami, dokonać analizy rynku, tzn. zebrać oferty np. za pośrednictwem Internetu czy faksu od minimum dwóch potencjalnych wykonawców. Ponadto z uwagi na fakt, iż Zamawiający podpisał umowę o dofinansowanie dnia 18 października 2011 r., a nadzór inwestorski został zlecony dnia 27 marca 2012 r. dokumentowanie wydatków związanych z projektem poniesionych po podpisaniu umowy o dofinansowanie powinno odbywać się zgodnie z zawartymi w niej postanowieniami.

Mając na uwadze powyższe IZ RPO WZ stwierdziła, iż Beneficjent naruszył swoim działaniem § 11 ust. 3, 4 i 5 umowy o dofinansowanie projektu oraz art. 44 ust. 3 ufp, poprzez wybór wykonawcy z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Beneficjent udzielając zamówienia na pełnienie nadzoru inwestorskiego na podstawie art. 4 ust. 8 pzp naruszył tym samym zapisy umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.06.01.01-32-014/11-00 oraz przepisy ufp, nie dochowując w konsekwencji zasad jawności i konkurencyjności przy wyłonieniu wykonawcy usługi nadzoru inwestorskiego bez przeprowadzenia rozeznania rynku na wybór wykonawcy.

Mając na uwadze stwierdzone naruszenia wskazać należy, iż faktem jest, że w przypadku prawidłowego zastosowania przepisów pzp, zapisów Zasad stanowiących wewnętrzne procedury Beneficjenta w sprawie udzielania zamówień publicznych, a także zapisów umowy o dofinansowanie przez Beneficjenta pojawić mogłoby się więcej potencjalnych wykonawców, którzy złożyliby ofertę korzystniejszą niż ta, która ostatecznie została wybrana. I tak jeżeli Beneficjent w sposób prawidłowy udzieliłby zamówień na realizację wydatków: pn. „Aktualizacja dokumentacji projektowej – Opracowanie projektowe Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ul. Kutrzeby w Szczecinie”, pn. „Opracowanie studium wykonalności”, pn. „Pełnienie nadzoru autorskiego” czy pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego” pojawić mogłoby się więcej podmiotów mogących wykonać ww. zamówienia, a tym samym zaoferować niższą cenę. Podnieść należy, iż dla oceny dochowania przez Beneficjenta odpowiednich zasad nie wystarczy zbadać czy spełnił on wszystkie formalne obowiązki wynikające w tym zakresie z umowy o dofinansowanie, równocześnie koniecznym jest ustalenie czy Beneficjent zapewnił osiągnięcie celu zasady konkurencyjności m.in. poprzez dokonanie wyboru najlepszej oferty w warunkach uczciwej konkurencji, wolnego dostępu do zamówień współfinansowanych ze środków publicznych czy równego traktowania wykonawców (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 2012 r., sygn. akt V SA/Wa 20/12; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 lipca 2013 r., sygn. akt II GSK 1258/12). Zamawiający zobowiązany jest zawsze do traktowania na równych prawach wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie oraz do prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wobec wyżej przytoczonej argumentacji wskazać należy, iż Beneficjent swoim działaniem ograniczył dostępność oferty potencjalnym wykonawcom, co w efekcie przynajmniej potencjalnie przyczyniło się do powstania szkody w budżecie unijnym.

Zasady zapewniające uczciwą konkurencję zostały stworzone po to, aby dawać gwarancję wyłonienia wykonawców oferujących najkorzystniejsze warunki. Z przyczyn szczegółowo opisanych w niniejszej decyzji Beneficjent nie zagwarantował udzielenia zamówienia w sposób oszczędny i konkurencyjny, bowiem nie przeprowadził postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które mogłoby wyłonić wykonawcę, który zaproponowałby korzystniejsze warunki realizacji zamówienia, w

tym niższą cenę. W ten sposób Beneficjent przynajmniej potencjalnie naraził budżet UE na szkodę, bowiem poniósł wydatki, które przy zachowaniu ww. zasad mogłyby być niższe, a tym samym niższy byłby wkład finansowy z budżetu UE. Zaznaczyć należy, iż zakazane jest ograniczenie konkurencji przez zawężenie kręgu wykonawców ponad potrzebę. Środki publiczne przeznaczone na wykonanie projektów realizowanych w ramach programów finansowych 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 szkody w budżecie unijnym.

Jednocześnie w zakresie wynagrodzenia pracownika zatrudnionego przy realizacji projektu IZ RPO WZ, w związku z przeprowadzonymi czynnościami kontrolnymi, ustaliła, że Beneficjent zawarł w dniu 09 stycznia 2012 r. umowę o dzieło nr (...) z A. B., której powierzył wykonanie dzieła polegającego na sporządzeniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na roboty budowlane dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację przedsięwzięcia pn. „Międzyosiedlowy park rekreacyjny przy ulicy Kutrzeby w Szczecinie”. W trakcie kontroli Beneficjent przedłożył zakres czynności A. B., podpisany w dniu 01 października 2010 r. Z przedmiotowego zakresu wynikało, że do obowiązków A. B. w Urzędzie Miasta Szczecin należało m.in. przygotowywanie dokumentów dotyczących zamówień publicznych na roboty budowlane, usługi i dostawy związane z eksploatacją urządzeń komunalnych, obiektów inżynierskich oraz terenów zieleni miasta Szczecina w zakresie: robót budowlanych, robót instalacyjnych, ochrony środowiska, opinii, konsultacji i ekspertyz, pozostałych – wskazanych przez kierownictwo WGKiOŚ.

Zgodnie z Wytycznymi dotyczącymi kwalifikowalności wynagrodzeń dla Beneficjentów realizujących przedsięwzięcia w ramach RPO WZ, kwalifikowanie wydatków poniesionych na wynagrodzenie osoby zaangażowanej do projektu na podstawie umowy cywilnoprawnej, która jest jednocześnie pracownikiem Beneficjenta zatrudnionym na podstawie stosunku pracy, jest możliwe wyłącznie w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy charakter zadań wyklucza możliwość ich realizacji w ramach stosunku pracy, o ile jest to zgodne z przepisami krajowymi (tj. praca wykonywana w ramach umowy cywilnoprawnej jest rodzajowo różna od pracy wykonywanej na podstawie umowy o pracę) oraz gdy jest prowadzona ewidencja godzin pracy, które dana osoba przeznacza na realizację zadań w ramach umowy cywilno – prawnej. Biorąc pod uwagę zapisy umowy o dzieło nr (...) zawartej w dniu 09 stycznia 2012 r., A. B. wykonała zadanie zbieżne z jej obowiązkami, zadaniami świadczonymi na rzecz Beneficjenta, ujętymi w zakresie czynności wynikającym z umowy o pracę. Tym samym, IZ RPO uznała wydatki wynikające z rachunku nr 1/12 z dnia 24 stycznia 2012 r. za niekwalifikowalne.

W analizowanym przypadku Beneficjent, wykorzystał środki przekazane w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w obowiązujących procedurach (Wytyczne) szkodząc interesowi Unii Europejskiej i narażając jej budżet na straty. Mając na uwadze fakt, iż Beneficjent uchybił procedurom obowiązujących w ramach RPO WZ stwierdzono naruszenia w realizacji wydatku z tytułu umowy zlecenia nr (...) z dnia 09 stycznia 2012 r. zawartej z A. B. oraz wystąpienie szkody rzeczywistej w budżecie ogólnym UE poprzez finansowanie wydatków, które nie spełniały kryterium kwalifikowalności. Należy wskazać, iż środki w wysokości przekazanej Beneficjentowi mogłyby zostać przez IZ RPO WZ rozdysponowane na dofinansowanie w ramach innego projektu i inny niż Beneficjent podmiot (który zrealizowałby projekt w pełnym zakresie oraz w sposób zgodny z obowiązującymi w ramach RPO WZ procedurami) mógłby otrzymać wsparcie. Tym samym, środki przekazane, w rzeczywistości nie powinny być ani wykorzystane przez Beneficjenta ani wypłacone z budżetu UE, a winne służyć w ogólności takim celom jak rozwój funkcji metropolitalnych czy infrastruktury turystycznej.

W nawiązaniu do powyższego podkreślić należy, iż w myśl art. 98 ust. 1 rozporządzenie nr 1083/2006 państwa członkowskie w pierwszej kolejności ponoszą odpowiedzialność za śledzenie nieprawidłowości, działając na podstawie dowodów świadczących o wszelkich większych zmianach mających wpływ na charakter lub warunki realizacji lub kontroli operacji, lub programów operacyjnych oraz dokonując wymaganych korekt finansowych. Zgodnie z ust. 2 rozporządzenia nr 1083/2006 państwo członkowskie dokonuje korekt finansowych wymaganych w związku z pojedynczymi lub systemowymi nieprawidłowościami stwierdzonymi w operacjach lub programach operacyjnych. Korekty dokonywane przez państwo członkowskie polegają na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach programu operacyjnego. Państwo członkowskie bierze pod uwagę charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez fundusze.

Jednocześnie, zgodnie z treścią art. 60 lit. b rozporządzenia nr 1083/2006 do zadań instytucji zarządzającej należy, m.in. weryfikacja, że współfinansowane towary i usługi są dostarczane oraz że wydatki zadeklarowane przez Beneficjenta na operacje zostały rzeczywiście poniesione i są zgodne z zasadami wspólnotowymi i krajowymi. Tym samym IZ RPO WZ na podstawie własnego postępowania

wyjaśniającego i ustaleń stwierdza, czy w trakcie realizacji projektu objętego dofinansowaniem w ramach RPO WZ, Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006. Stosownie do wyników tych ustaleń instytucja zarządzająca zobowiązana jest następnie podjąć właściwe działania, w szczególności mające na celu odzyskanie środków z budżetu UE, w przypadku zaistnienia przesłanek określonych przepisami prawa.

Z powyższego wynika, że Instytucji Zarządzającej przypisane zostały kompetencje w zakresie całościowej, tzn. nieograniczonej do wybranych obszarów, oceny prawidłowości działań Beneficjentów. Należy dodać, iż stosownie do brzmienia art. 2 pkt 3 rozporządzenia nr 1083/2006 poprzez określenie "operacja", o którym mowa powyżej rozumie się projekt lub grupę projektów wybranych przez instytucję zarządzającą danym programem operacyjnym lub na jej odpowiedzialność, zgodnie z kryteriami ustanowionymi przez komitet monitorujący, i realizowanych przez jednego lub więcej Beneficjentów, pozwalające na osiągnięcie celów osi priorytetowej, do której odnosi się ta operacja. Z kolei termin "nieprawidłowość" definiuje się jako: 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 (art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006). Przez wzgląd na powyższe wskazać należy, iż do stwierdzenia nieprawidłowości konieczne jest wystąpienie łącznie trzech podstawowych elementów tej definicji: naruszenie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje choćby potencjalną szkodę finansową w budżecie ogólnym UE. Zarówno Komisja Europejska, jak i Trybunał Sprawiedliwości UE przyjmują szeroką wykładnię przesłanki naruszenia prawa wspólnotowego, która obejmuje tak naruszenie prawa unijnego, jak i prawa krajowego, którego poszczególne regulacje zostały przytoczone powyżej na etapie opisu nieprawidłowości jakiej dopuścił się Beneficjent. Ponadto zaznaczyć należy, iż definicja nieprawidłowości odnosi się także do potencjalnej szkody w unijnym budżecie ogólnym, a więc sytuacji, w której niewykrucie nieprawidłowości poniesionego wydatku prowadziło do straty w budżecie UE przez jego sfinansowanie. Podkreślić należy, iż dotyczy to nie tylko faktycznej szkody spowodowanej przez nieprawidłowość, ale także stopnia zagrożenia, jaki jej istnienie wywiera na inne wydatki dokonane w ramach programu operacyjnego. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi, w wyroku z dnia 06 grudnia 2012 r. (sygn. akt III SA/Łd 828/12) „nieprawidłowością w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 jest więc także naruszenie prawa (zarówno UE jak i przepisów krajowych), które mogłoby spowodować szkodę w budżecie UE, choć w okolicznościach konkretnej sprawy szkody tej nie spowodowało. Wystarczy potencjalna możliwość, że szkoda taka mogłaby wystąpić”.

Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 15 września 2005 r. w sprawie C-199/03 dotyczącej zaskarżonej przez Irlandię decyzji Komisji C(2003) 99 z dnia 27 lutego 2003 r. podkreślił, iż „nawet nieprawidłowości, które nie wywołują konkretnych skutków finansowych mogą poważnie wpłynąć na finansowe interesy UE oraz na poszanowanie prawa wspólnotowego, a zatem mogą uzasadniać zastosowanie korekty finansowej przez Komisję”. Ponadto Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 21 grudnia 2003 r. stwierdził, iż „fundusze strukturalne nie mogą być wykorzystane do finansowania działań podejmowanych z naruszeniem dyrektywy 92/50 (odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi), naruszenie przez beneficjenta subwencji z EFRR, będącego instytucją zamawiającą przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych na usługi w celu wykonania subwencionowanego działania, powoduje nieuzasadniony wydatek, a tym samym szkodę dla budżetu UE”. Podobne stanowisko prezentują także polskie sądy administracyjne, w tym m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 25 kwietnia 2013 r. (sygn. akt I SA/OI 150/13), który podkreślił iż „(...) do przyjęcia, że doszło do istotnego naruszenia przepisów regulujących realizację dofinansowywanego projektu nie jest zatem konieczne wystąpienie rzeczywistego uszczerbku finansowego, lecz możliwość spowodowania szkody w budżecie ogólnym UE, co wynika z art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006”.

Reasumując, wskazać należy, iż kwalifikowalność poniesionych wydatków oceniana jest przez IZ RPO WZ w trakcie oraz po zakończeniu realizacji projektu. Należy bowiem pamiętać, że o wcześniejszym ustaleniu zgodności projektu z obowiązującymi procedurami, decydowały pewne przesłanki, które mogły się zmienić np. w wyniku uzupełnienia materiału dowodowego lub wystąpienia nowych okoliczności w sprawie (tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie, kiedy uzupełniono materiał dowodowy w trakcie przeprowadzonej kontroli projektu na miejscu jego realizacji). Na skutek kontroli, po szczegółowej analizie dokumentacji oraz stanu faktycznego i prawnego w sprawie ustalono, iż Beneficjent naruszył art. 32 ust. 2 i 4, art. 7 ust. 3 w zw. z art. 40 ust. 2 pzp, art. 44 ust. 3 ufp, zapisy Zasad stanowiących wewnętrzne procedury Beneficjenta w sprawie udzielania zamówień publicznych, a także zapisy umowy o dofinansowanie. W związku z naruszeniem ww. przepisów, Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006. W

przedmiotowej sprawie Beneficjent, wykorzystał środki przekazane w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w umowie o dofinansowanie oraz przepisami prawa (art. 32 ust. 2 i 4, art. 7 ust. 3 w zw. z art. 40 ust. 2 pzp, art. 44 ust. 3 ufp), szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty.

Wobec powyższych ustaleń, łączna wysokość środków do zwrotu z uwagi na stwierdzone naruszenia, została przez IZ RPO WZ ustalona na kwotę 38 500,00 zł. Powyższa kwota zawiera dotychczas wypłaconą Beneficjentowi należność główną wymaganą do zwrotu, tj. 26 000,00 zł (którą należy powiększyć o odsetki jak dla zaległości podatkowych liczone od dnia przekazania środków do dnia zwrotu) oraz kwotę, o którą zostanie pomniejszona płatność końcowa, tj. 12 500,00 zł.

Kwota 12 500,00 zł dotyczy wydatków ujętych we wniosku o płatność końcową, gdzie 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, gdy środki dofinansowania nie zostały jeszcze przekazane Beneficjentowi, IZ RPO WZ dokonuje pomniejszenia płatności przekazywanej w formie refundacji o ustalone kwoty. Podsumowując decyzja o zwrocie środków obejmuje tę część, dotyczącą wydatków, gdzie dofinansowanie zostało już wypłacone, tj. 26 000,00 zł wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Konkludując postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków wykorzystanych niezgodnie z procedurami zostało wobec Strony wszczęte w związku z wynikiem kontroli planowej przeprowadzonej przez IZ RPO WZ w dniach 29-31 stycznia 2014 r. Podjęto zatem wstępne ustalenie administracyjne odnośnie stwierdzenia nieprawidłowości, w związku z czym ustalono wysokość środków do zwrotu. Z uwagi na powyższe, stosownie do wyniku kontroli IZ RPO WZ zobowiązana była podjąć właściwe działania, w szczególności mające na celu odzyskanie środków z budżetu UE. Zatem postępowanie administracyjne, czyli władcze wkroczenie organu administracji publicznej następuje dopiero, jeśli Beneficjent dobrowolnie nie zastosuje się do zaleceń i ustaleń kontrolujących. Takie stanowisko zajęł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 12 grudnia 2010 r. (sygn. akt I SA/Gd 1115/10) uznając, że momentem, kiedy na styku regulacji o charakterze cywilnoprawnym i administracyjnoprawnym dochodzi do wszczęcia postępowania administracyjnego jest moment, gdy organ podejmuje czynności o charakterze władczym (cechujące stosunek administracyjnoprawny), czyli podejmuje czynności zmierzające do wydania decyzji o zwrocie środków. Beneficjent został więc przez IZ RPO WZ wezwany na mocy art. 207 ust. 8 ufp do zwrotu środków wykorzystanych z naruszeniem procedur. Następnie po bezskutecznym upływie 14-dniowego terminu, wobec Beneficjenta wszczęto postępowanie administracyjne, albowiem jak już wcześniej wskazano ustawodawca krajowy ustanowił tryb zwrotu środków wykorzystanych niezgodnie z procedurami w ufp, które to postępowanie (analiza stanu faktycznego i prawnego sprawy z uwzględnieniem zarzutów Beneficjenta oraz zapisów dokumentacji) doprowadziło do konieczności podjęcia niniejszej decyzji określającej kwotę wymaganą do zwrotu. Zgodnie bowiem z art. 25 pkt 1 uzppr, za prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada Instytucja Zarządzająca, którą w przypadku RPO WZ jest Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, do obowiązków którego należy w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr, odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań.

Mając na uwadze całość dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności umowę o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, wyniki kontroli, jak również korespondencję z Beneficjentem, koniecznym stało się wydanie niniejszej 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