

*Załącznik do uchwały nr 483/16
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 30 marca 2016 r.*

*HEUREKA Sp. z o.o.
ul. Bohaterów Warszawy 19
72-500 Międzyzdroje*

WWRPO.VIII.3162.72.2014.KM

DECYZJA
Nr WWRPO/15/W/2016

podjęta w dniu 30 marca 2016 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego
w osobach:

Olgiard 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, art. 26 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2016 r. poz. 383 t.j.), art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 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 2016 r. poz. 23 tekst jednolity), Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego

umarza:

w całości postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu wobec Beneficjenta – HEUREKA Sp. z o.o. z siedzibą w Międzyzdrojach przy ul. Bohaterów Warszawy 19, w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-00 zawartej w Szczecinie 31 grudnia 2010 r. na realizację projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach”.

Uzasadnienie

W dniu 24 maja 2010 r. HEUREKA Sp. z o.o. z siedzibą w Międzyzdrojach przy ul. Bohaterów Warszawy 19, w odpowiedzi na ogłoszony przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego pełniący na podstawie art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2016 r. poz. 383 t.j., dalej: uzppr) rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (zwanej dalej IZ RPO WZ) konkurs nr RPOWZ/1.1.1/Schemat A/2010/1 Oś priorytetowa 1 „Gospodarka – Innowacje – Technologie”, Działanie 1.1 „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstw poprzez innowacyjne inwestycje”, Poddziałanie 1.1.1 „Inwestycje w mikroprzedsiębiorstwa” Schemat A, złożyła wniosek o dofinansowanie projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach” któremu nadano nr WND-RPZP.01.01.01-32-195/10.

Zgodnie z ww. wnioskiem o dofinansowanie (pkt C. 6 wniosku o dofinansowanie) głównym celem inwestycji było podniesienie konkurencyjności HEUREKA Sp. z o.o. poprzez utworzenie całorocznego planetarium dysponującego najnowszymi rozwiązaniami technicznymi, co w skali regionu oraz makroregionu miało przyczynić się do podniesienia poziomu gospodarki.

W ramach przedmiotowego projektu, w celu uruchomienia planetarium, zaplanowano m.in. wykonanie następujących prac adaptacyjno-wykończeniowych w pomieszczeniu przygotowanym z przeznaczeniem na planetarium (pkt E.1.1. Budżet projektu: zadanie nr 1):

- wykonanie sufitu podwieszanego – kopuła (wydatek nr 1),
- wygłuszenie sali (wydatek nr 2),
- wykonanie konstrukcji podłogi (wydatek nr 3),
- wykonanie pokrycia podłogi (wydatek nr 4),
- zakup i ułożenie wykładziny podłogowej (wydatek nr 5),
- zakup i montaż drzwi do planetarium (wydatek nr 6),
- wykonanie instalacji elektrycznej w planetarium (wydatek nr 7),
- wykonanie klimatyzacji w pomieszczeniu planetarium (wydatek nr 8).

W dniu 15 października 2010 r. uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 1886/10 Wnioskodawcy przyznano dofinansowanie na realizację przedmiotowego projektu w wysokości 483 443,99 zł ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

W konsekwencji powyższego, w dniu 31 grudnia 2010 r. Beneficjent zawarł z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym rolę IZ RPO WZ, umowę o dofinansowanie projektu nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-00 pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach” Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte aneksy do umowy nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-01 z dnia 31 grudnia 2010 r., nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-02 z dnia 24 lutego 2011 r., nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-03 z dnia 05 kwietnia 2011 r. oraz nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-04 z dnia 21 czerwca 2011 r.

W ramach przedmiotowej umowy określone zostały szczegółowe zasady dofinansowania projektu oraz prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. Zgodnie z zapisami przedmiotowej umowy IZ RPO WZ zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych na realizację projektu na podstawie zweryfikowanego przez IZ RPO WZ poprawnego wniosku o płatność. Beneficjent natomiast zobowiązał się do realizacji projektu w oparciu o wniosek o dofinansowanie, z należytą starannością, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu, a także osiągnięcie celów (produktów i rezultatów) zakładanych we wniosku o dofinansowanie (§ 4 ust. 4 umowy o dofinansowanie). Ponadto w związku z realizacją projektu i w wykonaniu umowy Beneficjent obowiązany był do przestrzegania właściwych przepisów pierwotnego i wtórnego prawa wspólnotowego, właściwych przepisów prawa polskiego, w tym wszelkich wytycznych do nich, a także obowiązujących odpowiednich reguł, zasad i postanowień wynikających z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 (dalej: RPO WZ), Uszczegółowienia RPO WZ, obowiązujących procedur, wytycznych, informacji IZ RPO WZ (§ 9 ust. 5 umowy o dofinansowanie).

Podkreślenia wymaga, iż w ww. umowie, w oparciu o zapisy złożonego przez Beneficjenta w dniu 24 maja 2010 r. wniosku o dofinansowanie, określono termin rozpoczęcia realizacji projektu na dzień 1 marca 2011 r., zakończenia rzeczowego realizacji projektu na dzień 30 kwietnia 2011 r. oraz zakończenia finansowego realizacji projektu na dzień 25 lutego 2014 r. Zgodnie ze zmianami w treści § 3 ust. 1 umowy o dofinansowanie wprowadzonymi aneksem nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-04 z dnia 21 czerwca 2011 r., projekt winien zostać zrealizowany w następujących terminach:

rozpoczęcie realizacji projektu w dniu 31 grudnia 2010 r., zakończenie rzeczowe realizacji projektu w dniu 30 czerwca 2011 r. oraz zakończenie finansowe realizacji projektu w dniu 14 grudnia 2013 r.

W dniach 16-17 grudnia 2013 r., na mocy zapisów art. 26 ust. 1 pkt 14 uzppr oraz § 12 umowy o dofinansowanie, IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę doraźną realizacji projektu w związku ze złożeniem przez Beneficjenta wniosku o płatność pośrednią. Podczas kontroli w miejscu realizacji projektu obejmującej analizę przedstawionych dokumentów związanych z realizowaną inwestycją stwierdzono, że prace wskazane w dokumentacji aplikacyjnej projektu stanowiły część rozpoczętego wcześniej procesu budowlanego pn. „Rozbudowa i nadbudowa budynku Gabinetu Figur Woskowych o salę kinową z zapleczem oraz planetarium w dz. o nr ewid. gr. 218/2 przy ul. Bohaterów Warszawy 19 w Międzyzdrojach”, prowadzonego na podstawie pozwolenia na budowę nr 452/2008 z dnia 5 września 2008 r., zmienionego decyzjami nr: 312/2009 z dnia 15 lipca 2009 r., nr 2/p/2009 z dnia 16 października 2009 r. (dotyczącej przeniesienia na rzecz HEUREKA Sp. z o.o. praw i obowiązków wynikających z decyzji: nr 452/2008 z dnia 5 września 2008 r. i nr 312/2009 z dnia 15 lipca 2009 r. udzielonych dla K.G.), nr 617/2009 z dnia 25 listopada 2009 r. i nr 178/2011 z dnia 5 maja 2011 r. W ramach procesu inwestycyjnego uzyskano częściowe pozwolenia na użytkowanie w dniach: 9 lipca 2009 r. (decyzja nr 28/09 – dotycząca kawiarni z pomieszczeniami w piwnicy), 05 stycznia 2010 r. (decyzja nr 1/10 – dotycząca sali kina wraz z kawiarnią na II kondygnacji), 20 lipca 2011 r. (decyzja nr 22/11 – dotycząca sali planetarium).

Ponadto wbrew zapisom zawartym w biznes planie (stanowiącym załącznik nr 1 do wniosku o dofinansowanie), zgodnie z którymi w punkcie:

- C.4.2 wskazano, że w wyniku rozbudowy i nadbudowy budynku przeprowadzonych na podstawie prawomocnego pozwolenia na budowę (decyzji nr 452/2008 z dnia 05 września 2008 r.) inwestor dysponuje obiektem o powierzchni użytkowej ok. 800 m kw., na ostatniej kondygnacji budynku wykonano pomieszczenie, które Wnioskodawca planuje przeznaczyć na planetarium, oraz że nie ma „potrzeby dalszej rozbudowy nieruchomości”,
- C.8.2 wskazano, że Wnioskodawca dysponuje odpowiednim pomieszczeniem, w którym przeprowadzi prace adaptacyjne opisane we wniosku,

na skutek analizy przedstawionych w trakcie czynności kontrolnych dokumentów ustalono, że prace nad inwestycją polegającą na budowie planetarium zostały objęte pozwoleniem na budowę z dnia 5 września 2008 r. (decyzja nr 452/2008), rozpoczęto w dniu 6 października 2008 r. i kontynuowano po złożeniu wniosku o dofinansowanie.

Dalej stwierdzono, iż dziennik budowy zawiera m.in. zapisy dotyczące prac nieujętych we wniosku o dofinansowanie, ale niezbędnych do uruchomienia projektu:

- wpis z dnia 10 lutego 2009 r.: „rozpoczęto murowanie ścian planetarium”,
- wpis z dnia 19 lutego 2009 r.: „zakończono murowanie ścian planetarium”,
- wpis z dnia 23 lutego 2009 r.: „zabetonowano wieńce oraz schody na poziom planetarium, rozpoczęto montaż więźby dachowej w części nad planetarium”,
- wpis z dnia 2 marca 2009 r.: „zakończono montaż konstrukcji dachu nad planetarium”,
- wpis z dnia 5 maja 2011 r.: „przystąpiono do układania podłogi w sali planetarium”,
- wpis z dnia 16 maja 2011 r.: „przystąpiono do montażu konstrukcji dachu – kopuły”,
- wpis z dnia 19 maja 2011 r.: „wykonano konstrukcję dachu, przystąpiono do wykonywania pokrycia dachu wraz z pokryciem papą. Również przystąpiono do wykonania prac wykończeniowych wewnątrz pomieszczenia”,
- wpis z dnia 20 czerwca 2011 r.: „zakończono prace budowlane w pomieszczeniu planetarium”.

Powyższe ustalenia wskazywały na niespójności w zakresie deklaracji Beneficjenta ujętych w dokumentacji aplikacyjnej ze stanem faktycznym ustalonym w toku kontroli realizacji projektu. I tak pozwolenie na użytkowanie sali planetarium wydano w dniu 20 lipca 2011 r. (decyzja nr 22/11), podczas gdy we wniosku o dofinansowanie złożonym w dniu 24 maja 2010 r. zadeklarowano gotowość pomieszczeń do prac adaptacyjnych. Ponadto z dziennika budowy wynika, iż prace nad planetarium rozpoczęto przed złożeniem wniosku o dofinansowanie, a prace przygotowawcze umożliwiające wykonanie czynności objętych projektem zakończono po jego złożeniu. Tym samym kontrola projektu wykazała, że Beneficjent rozpoczął czynności zmierzające do uruchomienia planetarium w 2008 r., czyli przed złożeniem wniosku o dofinansowanie. Jednocześnie ustalono, iż inwestor nie zakończył wszystkich prac umożliwiających realizację projektu, przed złożeniem wniosku. Zatem projekt nie mógł być traktowany jako nowa inwestycja w rozumieniu § 5 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 11 października 2007 r. w sprawie udzielania regionalnej pomocy inwestycyjnej w ramach regionalnych programów operacyjnych (Dz. U. 2007 Nr 193, poz. 1399, ze zm., dalej: rozporządzenie MRR).

Nadto weryfikując kwalifikowalność wydatków poniesionych na prace wykończeniowe, tj. w odniesieniu do robót budowlanych dotyczących planetarium, z dokumentów potwierdzających poniesienie wydatków wynikało, iż:

- płatność na podstawie faktury VAT nr 03/03/2011 z dnia 31 marca 2011 r. dotyczyła wykonania w okresie od dnia 1 lutego 2011 r. do dnia 31 marca 2011 r. prac związanych z wygłuszeniem sali, konstrukcją podłogi, pokryciem podłogi, zakupem i montażem drzwi do planetarium, co potwierdzono protokołem odbioru wykonanych robót z dnia 31 marca 2011 r.,
- płatność na podstawie faktury VAT nr 04/04/2011 z dnia 27 kwietnia 2011 r. dotyczyła wykonania w okresie od dnia 1 lutego 2011 r. do dnia 20 kwietnia 2011 r. prac związanych z sufitem podwieszanym, zakupem i ułożeniem wykładziny podłogowej oraz częściowo z instalacją elektryczną i klimatyzacją, co potwierdzono protokołem odbioru wykonanych robót z dnia 20 kwietnia 2011 r.,
- płatność na podstawie faktury VAT nr 02/05/2011 z dnia 04 maja 2011 r. dotyczyła wykonania w okresie od dnia 1 lutego 2011 r. do dnia 4 maja 2011 r. pozostałego zakresu prac związanych z instalacją elektryczną i klimatyzacją, co potwierdzono protokołem odbioru wykonanych robót z dnia 4 maja 2011 r.

Z analizy powyższych dokumentów wyprowadzono wniosek, że prace adaptacyjne wykonano do dnia 4 maja 2011 r., podczas gdy zapis w dzienniku budowy wskazywał, iż dopiero w dniu 5 maja 2011 r. przystąpiono do układania podłogi w sali planetarium. Ponadto ww. prace adaptacyjne, według informacji zawartych w protokołach odbioru wykonanych robót, zrealizowano przed uzyskaniem decyzji nr 178/2011 z dnia 5 maja 2011 r. w zakresie zmiany formy przykrycia dachu (choć są to prace, które z punktu widzenia technologicznego należałyby przeprowadzać w pomieszczeniu chronionym zadaszeniem). Powyższe prowadzi do konkluzji, iż chronologia realizacji inwestycji wynikająca z przedstawionych do współfinansowania faktur (oraz dotyczących ich protokołów odbioru) jest rozbieżna z zapisami dziennika budowy. Stwierdzone niespójności nie pozwoliły na potwierdzenie terminów realizacji poszczególnych prac, a jednocześnie poddały w wątpliwość zasadność przedstawienia do współfinansowania wydatków poniesionych na podstawie ww. faktur.

Jednocześnie w takcie czynności kontrolnych Beneficjent nie przedstawił dokumentów potwierdzających, dokonanie analizy rynku zgodnie z § 10 umowy o dofinansowanie projektu. Nadto nie złożył wszystkich oryginałów dokumentów związanych z realizacją projektu, tj.:

- umowy z dnia 1 lutego 2011 r. na wykonanie prac adaptacyjnych i wykończeniowych w pomieszczeniu planetarium w Międzyzdrojach przy ul. Bohaterów Warszawy 19,
- protokołu instalacji i uruchomienia przedmiotu leasingu z dnia 29 kwietnia 2011 r.,
- protokołu odbioru wykonanych robót z dnia 4 maja 2011 r.

Ww. ustalenia IZ RPO WZ zawarła w Protokole pokontrolnym z kontroli przeprowadzonej na miejscu realizacji projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach”, a następnie pismem z dnia 12 lutego 2014 r. przekazała ww. protokół Beneficjentowi. Z uwagi na wystąpienie przesłanek uprawniających do rozwiązania umowy o dofinansowanie projektu (brak efektu zachęty oraz niespełnienie przesłanek nowej inwestycji) odstąpiono od formułowania dalszych zastrzeżeń, w tym odnośnie: rozbieżności pomiędzy wpisami w dzienniku budowy, a zapisami na protokołach odbioru robót budowlanych, potwierdzenia zachowania zasad wynikających z § 10 umowy o dofinansowanie projektu oraz wzywania Beneficjenta do składania dodatkowych wyjaśnień w sprawie.

Niemniej, po podpisaniu protokołu pokontrolnego, w dniu 22 maja 2014 r. Beneficjent przedłożył wyjaśnienia wraz z dodatkowymi dokumentami wskazując, że niezgodność dotycząca rozbieżności pomiędzy wpisami w dzienniku budowy, a zapisami na protokołach odbioru robót budowlanych wynikała z „omyłkowych zapisów w dzienniku budowy”. Beneficjent wyjaśnił ponadto, iż w dokumentacji aplikacyjnej zadeklarowano, iż zakres inwestycji nie wymaga uzyskania odrębnego pozwolenia na budowę, przywołując jednocześnie w punkcie C.7 wniosku o dofinansowanie decyzję nr 452/2008 z dnia 5 września 2008 r., na podstawie której inwestycja została zrealizowana. Beneficjent zarzucił, iż eksperci oceniający wniosek nie porównali zapisów o braku konieczności uzyskania pozwolenia na budowę z punktem C.7, w którym przywołano stosowną decyzję. Natomiast wnioskując o dofinansowanie w dokumentacji aplikacyjnej Beneficjent wykazał zarówno, że dysponuje potencjałem do realizacji projektu (obiekt, w którym miałby być zrealizowany projekt), a także, iż w obiekcie należy wykonać prace adaptacyjne, tym samym nie widzi on podstaw do stwierdzenia niezgodności w zakresie złożonych deklaracji ze stanem faktycznym. W przedłożonych wyjaśnieniach Beneficjent wskazał ponadto, że nie widzi również podstaw do tego aby uznać, iż występuje niezgodność w zakresie deklaracji zawartych w dokumentacji aplikacyjnej (punkt C.7 wniosku o dofinansowanie oraz punkt C.2 biznes planu) ze stanem faktycznym i że w zakresie rzeczowym projekt zrealizowano w pełni. Podkreślił, iż inwestycja została wykonana zgodnie z terminami określonymi w umowie o dofinansowanie.

IZ RPO WZ pismem z dnia 14 sierpnia 2014 r. poinformowała Beneficjenta o zakończeniu czynności kontrolnych oraz przedstawiła swoje stanowisko w sprawie. Odnosząc się do argumentów Beneficjenta w przedmiocie wystąpienia efektu zachęty i spełnienia kryteriów nowej inwestycji, IZ RPO WZ podniosła, że w istocie Beneficjent we wniosku o dofinansowanie powołał się na decyzję nr 452/2008 r. z dnia 05 września 2008 r. stwierdzając, że „w wyniku rozbudowy i nadbudowy budynku – nazywanego dotychczas Gabinetem Figur Woskowych – zrealizowanej na podstawie prawomocnego pozwolenia na budowę nr 452/2008 z dnia 05 września 2008 r., w chwili obecnej Wnioskodawca dysponuje obiektem o powierzchni użytkowej ok. 800 m kw.». Beneficjent wskazał również, że do realizacji niniejszego przedsięwzięcia nie jest konieczne uzyskanie pozwolenia na budowę (punkty I.10 wniosku aplikacyjnego i C.8.3 biznes planu), tym samym przytoczone wyżej zapisy dokumentacji aplikacyjnej sugerują, że proces budowlany dotyczący rozbudowy budynku został zakończony do czasu, kiedy złożono wniosek o dofinansowanie. Z dokumentacji pozyskanej podczas czynności kontrolnych wynikało jednak, że rozbudowa budynku rozpoczęta ww. decyzją nie została zakończona i nadal trwała w okresie realizacji projektu. Proces budowlany zakończony został dopiero po wykonaniu wszystkich robót (również tych wskazanych w dokumentacji aplikacyjnej jako prace adaptacyjne) i uzyskaniu kolejnych, częściowych pozwoleń na użytkowanie, w tym decyzji nr 22/11 z dnia 20 lipca 2011 r. dotyczącej sali planetarium. IZ RPO WZ podniosła, iż w wyniku przeprowadzonych czynności kontrolnych ustalono, że zakres prac objętych projektem stanowił końcową fazę realizacji większego przedsięwzięcia inwestycyjnego, które zostało zapoczątkowane przed złożeniem dokumentacji aplikacyjnej. W rzeczywistości projekt był elementem większej całości, tym samym nie spełniał kryteriów nowej inwestycji. Wydane pozwolenie na budowę oraz pozwolenie na użytkowanie dotyczyły również realizacji projektu opisanego we wniosku o dofinansowanie. Zatem, skoro objęty był on zakresem powyższych decyzji to nieprawdziwe było oświadczenie Beneficjenta zawarte we wniosku o dofinansowanie, iż projekt nie wymaga pozwolenia na budowę, a nadto wskazany zakres projektu w rzeczywistości odnosił się do inwestycji rozpoczętej przed złożeniem wniosku o dofinansowanie. Skutkiem powyższego uchybienia było nieosiągnięcie efektu zachęty. Skoro Beneficjent realizował przedmiotową inwestycję przed złożeniem wniosku o dofinansowanie, to nie został spełniony podstawowy warunek uprawniający do uzyskania dofinansowania. IZ RPO WZ wskazała, iż w analizowanej sprawie pomoc finansowa nie służyła zachęceniu do realizacji inwestycji określonego rodzaju, tym samym zarówno bez jej otrzymania inwestycja byłaby wykonana z uwagi na fakt, iż w dacie złożenia wniosku o dofinansowanie trwały prace z nią związane. Zatem Beneficjent nie dochował warunków w zakresie aspektu czasowego osiągnięcia efektu zachęty. Niniejsze nie wynikało jasno z dokumentacji aplikacyjnej, co więcej jej zapisy sugerowały odrębność inwestycji objętej pozwoleniem na budowę (gotowość obiektu do realizacji projektu, brak konieczności uzyskania pozwolenia na budowę) od prac adaptacyjnych stanowiących zakres projektu. Wobec powyższego stwierdzono, że Beneficjent realizuje projekt w sposób niezgodny z umową o dofinansowanie, przepisami prawa oraz procedurami właściwymi dla RPO WZ.

Uchwałą nr 1793/14 z dnia 13 października 2014 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego zdecydował o rozwiązaniu umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-00 z dnia 31 grudnia 2010 r. dotyczącej projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach” na podstawie § 17 ust. 1 pkt 2 umowy o dofinansowanie projektu (tj. „Beneficjent zaprzestał realizacji Projektu lub realizuje go w sposób niezgodny z niniejszą Umową, przepisami prawa lub procedurami właściwymi dla Programu”) oraz § 17 ust. 1 pkt 11 umowy o dofinansowanie projektu (tj. „Beneficjent złożył lub przedstawił Instytucji Zarządzającej RPO nieprawdziwe, sfalszowane, podrobione, przerobione lub poświadczające nieprawdę albo niepełne dokumenty i informacje w celu uzyskania dofinansowania w ramach niniejszej Umowy”).

Jednocześnie, z uwagi na fakt, iż Beneficjent wykorzystał środki przekazane na realizację projektu z naruszeniem obowiązujących go w ramach RPO WZ procedur, IZ RPO WZ pismem z dnia 04 listopada 2014 r., znak: WWRPO.I.AS.3461-5(1.1.1/2010/195)/01/14 wezwała Beneficjenta do zwrotu środków w łącznej kwocie 413 175,29 zł wraz z odsetkami liczonymi 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. 885 t.j. ze zm., dalej: 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.

Z uwagi na bezskuteczny upływ terminu wskazanego w ww. wezwaniu z dniem 08 grudnia 2014 r. wobec Beneficjenta wszczęte zostało z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-00. Jednocześnie Beneficjent został poinformowany o możliwości złożenia dowodów, wyjaśnień i zastrzeżeń w sprawie.

Beneficjent realizując swoje uprawnienia, działając przez pełnomocnika, w dniu 19 grudnia 2014 r. zapoznał się z aktami sprawy. Następnie zaś pismem z dnia 23 stycznia 2015 r. wniósł o przeprowadzenie dowodów z:

- 1) opinii biegłego z zakresu budownictwa – w celu sporządzenia ekspertyzy budowlanej na okoliczność ustalenia czy Beneficjent rozpoczął realizację projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach” przed dniem złożenia wniosku o dofinansowanie czy też należy traktować wszelkie prace budowlane Beneficjenta realizowane przed złożeniem wniosku o dofinansowanie ww. projektu jako odrębny projekt w ramach większego przedsięwzięcia,
- 2) przesłuchania kierownika budowy Pana J.Ł. – na okoliczność ustalenia czy Beneficjent przed złożeniem wniosku o dofinansowanie ww. projektu nie realizował przedmiotowej inwestycji, a prace budowlane nie były elementem większej całości tym samym nie naruszały kryteriów nowej inwestycji i efektu zachęty, a ponadto ustalenie stanu faktycznego z powodu niespójności pomiędzy protokołami odbioru a zapisami w dzienniku budowy,
- 3) dokumentów (umowy z dnia 1 lutego 2011 r., protokołu instalacji i uruchomienia przedmiotu leasingu z dnia 29 kwietnia 2011 r., protokołu odbioru wykonanych robót z dnia 04 maja 2011 r.).

W związku z ww. punktem 3 wniosku o przeprowadzenie dowodów, Beneficjent wniósł o ponowne przeprowadzenie kontroli doraźnej projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach” oraz sporządzenie protokołu pokontrolnego z kontroli projektu bez odstąpienia od wzywania Beneficjenta do składania dodatkowych wyjaśnień i dokumentów.

IZ RPO WZ odnosząc się do ww. pisma, w zakresie zgłoszonych przez Beneficjenta wniosków dowodowych, postanowieniem z dnia 24 marca 2015 r. odmówiła przeprowadzenia zawnioskowanych dowodów. IZ RPO WZ wskazała, iż środki dowodowe dotychczas zgromadzone w sprawie dostarczają jednoznacznej informacji odnośnie ustalenia stanu faktycznego, wobec tego przeprowadzenie wskazanych przez Stronę dowodów w postaci opinii biegłego z zakresu budownictwa czy zeznań świadka J.Ł. należało uznać za zbędne. W odniesieniu do powyższego wskazano, iż dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, byłoby działaniem niecelowym i niegospodarnym, bowiem jedynie wydłużyłoby czas trwania postępowania administracyjnego, a nadto nie wniosłoby do sprawy istotnych informacji, które mogłyby mieć wpływ na wynik toczącego się wobec Beneficjenta postępowania administracyjnego. Wobec wniosku o przeprowadzenie dowodu z dokumentów IZ RPO WZ wskazała, iż umowa z dnia 1 lutego 2011 r. oraz protokół odbioru wykonanych robót z dnia 04 maja 2011 r. znajdują się już w aktach sprawy. Natomiast odnośnie protokołu instalacji i uruchomienia przedmiotu leasingu z dnia 29 kwietnia 2011 r., IZ RPO WZ podniosła, iż w piśmie z dnia 11 maja 2014 r. Beneficjent wprost wskazał, że nie posiada niniejszego dokumentu. Ustosunkowując się zaś do wniosku Beneficjenta o ponowne przeprowadzenie kontroli projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach” i sporządzenie protokołu pokontrolnego oraz umożliwienie Beneficjentowi składania dodatkowych wyjaśnień i dokumentów, IZ RPO WZ podkreśliła, iż brak jest związku powyższego z istotą prowadzonego postępowania administracyjnego. Przedmiotem postępowania wszczętego wobec Beneficjenta jest określenie kwoty wymaganej do zwrotu z uwagi na stwierdzone nieprawidłowości wykryte w związku z naruszeniem przez Beneficjenta obowiązujących w ramach RPO WZ procedur. Podkreślono nadto, iż IZ RPO WZ przeprowadziła już kontrolę na miejscu realizacji przedmiotowego projektu, zawierając wszelkie ustalenia w Protokole pokontrolnym, który pismem z dnia 12 lutego 2014 r. przekazano Beneficjentowi. W dniu 26 lutego 2014 r., podpisany przez Beneficjenta protokół pokontrolny, wpłynął do IZ RPO WZ. Ponadto zgodnie z pouczeniem zawartym w protokole pokontrolnym, kierownikowi jednostki kontrolowanej lub osobie pełniącej jego obowiązki przysługiwało prawo zgłoszenia w terminie do 14 dni roboczych od dnia otrzymania wyników kontroli w formie pisemnej uzasadnionych zastrzeżeń, uwag lub wyjaśnień do zapisów w nich zawartych, z którego to prawa Beneficjent skorzystał. W przedmiotowym postanowieniu organ zawarł pouczenie, iż Stronie nie przysługuje na nie zażalenie.

Nadto, w toku prowadzonego postępowania administracyjnego, pismami z dnia 1 kwietnia 2015 r. Beneficjent wniósł:

- 1) o wyłączenie na podstawie art. 25 § 1 kpa organu administracji publicznej, tj. Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego, z uwagi na:
 - stronniczość przejawiającą się tym, że jest jedną ze stron postępowania (umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-00), co miało wpływ na wynik sprawy dotyczącej interesów majątkowych Beneficjenta, który w dniu 31 grudnia 2010 r. zawarł z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym na podstawie art. 25 uzppr rolę IZ RPO WZ, umowę o dofinansowanie,

- stronniczość przejawiającą się tym, że będąc jedną ze stron postępowania (umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-00) w dniach 16-17 grudnia 2013 r. zlecił przeprowadzenie przez IZ RPO WZ kontroli doraźnej realizacji projektu w związku ze złożeniem przez Beneficjenta wniosku o płatność pośrednią.

Dodatkowo Beneficjent podniósł, iż bezstronność i obiektywizm orzekania, zapewniające warunki uczciwego procedowania zostały zachwiane o czym świadczyć miało odrzucenie postanowieniem z dnia 24 marca 2015 r. w całości wniosku dowodowego Strony zgłoszonego w piśmie z dnia 23 stycznia 2015 r., a nadto przedłużenie postępowania w sprawie (postanowienia z dnia 26 stycznia 2015 r. i 4 lutego 2015 r.);

2) o wyłączenie pracowników organu administracji publicznej, tj.:

- Pani Anny Łangowskiej – Zastępcy Dyrektora Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego, z uwagi na stronniczość przejawiającą się tym, że jest pracownikiem jednej ze stron postępowania, mającą wpływ na wynik sprawy, co stoi w sprzeczności z art. 24 § 1 pkt 1 i 7 kpa. Nadto Beneficjent wskazał, iż Pani Anna Łangowska będąc pracownikiem organu administracji publicznej (Zastępca Dyrektora Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego działający w imieniu Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego) brała udział w czynnościach procesowych przewidzianych w przepisach prawa, niezbędnych do załatwienia niniejszej sprawy, wydając postanowienia z dnia 7 stycznia 2015 r. i 4 lutego 2015 r. przedłużające postępowanie jak również postanowienie z dnia 24 marca 2015 r. o odrzuceniu w całości wniosku dowodowego Strony zgłoszonego w piśmie z dnia 23 stycznia 2015 r.,
- Pani Kornelii Pakuły – Zastępcy Dyrektora Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego, z uwagi na stronniczość przejawiającą się w tym, że będąc pracownikiem jednej ze stron postępowania, brała udział w przeprowadzanej przez IZ RPO WZ kontroli doraźnej realizacji projektu. Nadto Beneficjent wskazał, iż Pani Kornelia Pakuła będąc pracownikiem organu administracji publicznej (Zastępca Dyrektora Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego działający w imieniu Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego) brała udział w czynnościach procesowych przewidzianych w przepisach prawa, niezbędnych do załatwienia niniejszej sprawy, m.in. podpisując pismo z dnia 21 maja 2014 r., informujące Beneficjenta o ustaleniach kontrolnych dotyczących przedmiotowego projektu, upoważniała pracowników Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego (Pana Piotra Malinowskiego i Panią Jolantę Lempicką) do przeprowadzenia kontroli.

Beneficjent powtórnie przytoczył argumentację zawartą we wniosku o wyłączenie organu administracji publicznej;

3) zażalenie na postanowienie IZ RPO WZ z dnia 24 marca 2015 r. o odmowie przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez Beneficjenta w piśmie z dnia 23 stycznia 2015 r. zarzucając naruszenie:

- prawa materialnego poprzez odmowę przeprowadzenia wszystkich dowodów zgłoszonych przez Stronę postępowania, z powodu jawnej sprzeczności z zasadą ogólną szybkości postępowania, brakiem przydatności dla ustalenia okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,
- przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 7, 8, 11 i 77 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm., dalej: kpa) poprzez przyjęcie, że stan faktyczny niniejszej sprawy został należycie wyjaśniony, zaś materiał dowodowy jest pełny i wyczerpujący, co pozwala na jej rozstrzygnięcie,

jednocześnie wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

IZ RPO WZ ustosunkowując się do ww. pism, w zakresie wniosków Strony zgłoszonych w pismach z dnia 1 kwietnia 2015 r. ustaliła jak następuje.

Odnosząc się do wniosku Beneficjenta o wyłączenie Pani Anny Łangowskiej – Zastępcy Dyrektora Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego oraz Pani Kornelii Pakuły – Zastępcy Dyrektora Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego, IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 8 maja 2015 r. odmówiła wyłączenia ww. pracowników organu administracji publicznej z udziału w przedmiotowym postępowaniu. Uzasadniając swoje stanowisko IZ RPO WZ zaznaczyła, iż zasady wyłączenia pracownika wyznaczają przepisy art. 24–27 kpa. Obligatoryjne przesłanki wyłączenia pracownika od udziału w postępowaniu w sprawie zostały określone przez ustawodawcę w art. 24 § 1 kpa, zaś w art. 24 § 3 kpa ustawodawca wskazał, iż bezpośredni przełożony pracownika jest obowiązany na jego żądanie lub na żądanie strony albo z urzędu wyłączyć go od udziału w postępowaniu, jeżeli zostanie uprawdopodobnione istnienie okoliczności niewymienionych w art. 24

§ 1 kpa, które mogą wywołać wątpliwość co do bezstronności pracownika. W odniesieniu do powyższego IZ RPO WZ wskazała, iż w niniejszej sprawie, w stosunku do pracowników organu administracji publicznej, tj. Zastępcy Dyrektora Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego Pani Anny Łangowskiej oraz Zastępcy Dyrektora Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego Pani Kornelii Pakuły w toku postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w przedmiocie zwrotu środków przekazanych Beneficjentowi na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-00 z dnia 31 grudnia 2010 r., nie zachodzą przesłanki wyłączenia pracownika, o których mowa w art. 24 § 1 kpa, wyjaśniając, iż zgodnie z ogólnymi zasadami postępowania administracyjnego należy odróżnić pojęcie organu administracji publicznej prowadzącego postępowanie oraz strony. W przedmiotowej sprawie stroną postępowania jest HEUREKA Sp. z o.o., natomiast organem jest Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego pełniący funkcję IZ RPO WZ. Żaden ze wskazanych przez Stronę pracowników organu nie jest stroną w sprawie, nadto nie pozostaje w takim stosunku prawnym z Beneficjentem – HEUREKA Sp. z o.o., aby wynik sprawy mógłby mieć wpływ na jego prawa lub obowiązki. Tym samym nie zasza przesłanka z art. 24 § 1 pkt 1 kpa. Co więcej IZ RPO WZ wskazała, że ww. pracownicy organu administracji publicznej nie wypełniają okoliczności określonych w art. 24 § 1 pkt 7 kpa, gdyż Beneficjent – HEUREKA Sp. z o.o., który jest Stroną w ramach niniejszego postępowania administracyjnego, nie pozostaje w stosunku nadrzędności służbowej ani wobec Pani Anny Łangowskiej, ani Pani Kornelii Pakuły. IZ RPO WZ podkreśliła, że jeżeli wystąpiłyby przesłanki, o których mowa powyżej, byłaby ona zobowiązana do wyłączenia pracowników z urzędu. W niniejszym postępowaniu taka sytuacja nie wystąpiła, co więcej w toku prowadzonego postępowania administracyjnego dochowano poszanowania procedury administracyjnej oraz przepisów prawa. Ponadto wskazano, iż na podstawie art. 25 pkt 1 uzpr rolę IZ RPO WZ pełni Województwo Zachodniopomorskie reprezentowane przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego. Natomiast Pani Anna Łangowska, która sprawuje funkcję Zastępcy Dyrektora Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego, działa w imieniu Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego na podstawie upoważnienia nr 393/14 stanowiącego załącznik do uchwały nr 1034/14 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 9 czerwca 2014 r. Za nietrafny uznano również argument dotyczący wyłączenia Zastępcy Dyrektora Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego Pani Kornelii Pakuły. Wskazano, iż zarzuty dotyczące ww. pracownika pozostają bez znaczenia dla sprawy, bowiem nie bierze on udziału w przedmiotowym postępowaniu administracyjnym.

Nadto postanowieniem z dnia 8 maja 2015 r. IZ RPO WZ, ustosunkowując się do zażalenia na postanowienie z dnia 24 marca 2015 r. odmawiające przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez Stronę w piśmie z dnia 23 stycznia 2015 r., stwierdziła niedopuszczalność ww. zażalenia. Uzasadniając swoje stanowisko IZ RPO WZ podniosła, iż w treści skarżonego postanowienia zawarto pouczenie, zgodnie z którym Stronie nie przysługuje zażalenie. Niemniej pomimo tego, Beneficjent pismem z dnia 1 kwietnia 2015 r. złożył zażalenie na przedmiotowe postanowienie. W odniesieniu do powyższego wskazano, iż zgodnie z art. 141 § 1 kpa, na wydane w toku postępowania administracyjnego postanowienia stronie służy zażalenie, tylko gdy kpa tak stanowi. Postanowienia takie są wprost wymienione w kpa. Tym samym rozpatrując zażalenie na postanowienie, w postępowaniu wstępnym, organ drugiej instancji winien podjąć czynności mające na celu ustalenie czy w danym przypadku dopuszczalne jest skorzystanie z administracyjnego toku instancji. W myśl art. 142 kpa postanowienie, na które nie służy zażalenie, strona może zaskarżyć tylko w odwołaniu od decyzji. Niedopuszczalność zażalenia może wynikać z przyczyn o charakterze przedmiotowym lub podmiotowym, wobec tego niedopuszczalność odwołania lub zażalenia obejmuje przypadki braku przedmiotu lub przypadki wyłączenia przez przepisy prawne możliwości zaskarżenia decyzji lub postanowienia w toku instancji. IZ RPO WZ powołując się na stanowisko prezentowane w judykaturze wskazała, iż przepisy kpa nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na postanowienia wydawane w sprawie wniosków dowodowych. Postanowienia takie są więc niezaskarżalne zażaleniem (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 27 marca 2012 r., sygn. akt II SA/Lu 83/12). Nadto IZ RPO WZ przytoczyła wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 sierpnia 2010 r. (sygn. akt II OSK 1265/09) w którym wprost wskazano, iż postanowienie w sprawie przeprowadzenia dowodu jest postanowieniem w rozumieniu art. 123 kpa, z tym, że na postanowienie to nie służy ani zażalenie, ani skarga do sądu administracyjnego. Zaprezentowany pogląd jest utrwalony w orzecznictwie sądów administracyjnych, a strona niezadowolona z rozstrzygnięcia może na podstawie art. 142 kpa kwestionować je w odwołaniu od decyzji i ewentualnie w skardze do sądu administracyjnego na decyzję organu drugiej instancji. Wobec powyższego stwierdzono, iż skoro obowiązujące w dacie wydawania zaskarżonego postanowienia przepisy procedury administracyjnej nie przewidywały samoistnego środka zaskarżenia

postanowień o odmowie przeprowadzenia dowodów w ramach postępowania, to środek ten Stronie nie przysługuje. W takim przypadku zastosowanie ma art. 134 kpa, który stanowi, że organ odwoławczy stwierdza w drodze postanowienia niedopuszczalność zażalenia. W związku z powyższym IZ RPO WZ podkreśliła, iż argumenty podnoszone przez Stronę w zażaleniu nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem postępowanie zażaleniowe w niniejszej sprawie było niedopuszczalne, a tym samym niemożliwym było merytoryczne rozpatrzenie złożonego przez Stronę zażalenia.

Beneficjent realizując swoje uprawnienia, działając przez pełnomocnika, w dniu 26 maja 2015 r. zapoznał się z aktami sprawy. Jednocześnie pismami z dnia 26 maja 2015 r. Beneficjent wniósł o:

- 1) sporządzenie ponownej opinii prawnej, której przedmiotem będzie udzielenie odpowiedzi na pytanie odnośnie wystąpienia przesłanek uzasadniających rozwiązanie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-00 na realizację projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach”,
- 2) przeprowadzenie dowodu z dokumentu – postanowienia Prokuratury Rejonowej w Świnoujściu, sygn. akt (...) umarzającego postępowanie w sprawie wyłudzenia dotacji na realizację projektu pn. „Utworzenie kina w Międzyzdrojach”.

Ponadto pismem z dnia 26 maja 2015 r. Beneficjent wniósł do Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie (dalej: ZUW) o przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu wobec Beneficjenta w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych w ramach RPO WZ na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01 32-195/10-00 z dnia 31 grudnia 2010 r. na realizację projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach”.

Mając na uwadze wniosek Beneficjenta o przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, IZ RPO WZ pismem z dnia 26 czerwca 2015 r. przekazała do ZUW swoje stanowisko w sprawie oraz kserokopie zebranej w sprawie dokumentacji.

W odniesieniu natomiast do wniosku dowodowego Beneficjenta z dnia 26 maja 2015 r., IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 1 lipca 2015 r. odmówiła przeprowadzenia dowodu zgłoszonego przez Stronę. IZ RPO WZ wskazała m.in, iż sporządzenie ponownej opinii prawnej, której przedmiotem będzie udzielenie odpowiedzi na pytanie w zakresie wystąpienia przesłanek uzasadniających rozwiązanie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-00 na realizację projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach”, nie wniesie nowych okoliczności w sprawie, gdyż przedmiotem postępowania administracyjnego jest określenie kwoty wymaganej do zwrotu z uwagi na rozpoczęcie przez Beneficjenta realizacji projektu przed datą złożenia wniosku o dofinansowanie. Podkreślono, iż sam fakt rozwiązania umowy z Beneficjentem nie jest podstawą do wydania decyzji w oparciu o art. 207 ust. 1 ufp, jednakże już niezastosowanie się do zapisów umowy o dofinansowanie niewątpliwie wypełnia przesłankę z art. 207 ust. 1 pkt. 2 ufp. Ponadto odmówiono przeprowadzenia dowodu z dokumentu, tj. postanowienia Prokuratury Rejonowej w Świnoujściu z dnia 30 kwietnia 2015 r. o umorzeniu śledztwa.

Pismem z dnia 16 lipca 2015 r. ZUW przekazał Beneficjentowi odpowiedź w sprawie wniosku z dnia 26 maja 2015 r. o przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu wobec Beneficjenta w przedmiocie zwrotu środków wskazując, iż nie stwierdzono nieprawidłowości w przedmiotowym postępowaniu.

Pismem z dnia 17 lipca 2015 r. Beneficjent wniósł o przedłużenie terminu na zapoznanie się z aktami sprawy, z uwagi na okres urlopowy i zaplanowany od dłuższego czasu wyjazd zagraniczny, co utrudnia możliwość podjęcia zgodnie z art. 10 § 1 kpa stosownych czynności w obronie Beneficjenta.

Następnie, pismem z dnia 20 lipca 2015 r. Beneficjent złożył pismo, w którym wskazał, iż organ nie rozpoznał jeszcze wniosku Beneficjenta z dnia 01 kwietnia 2015 r. o wyłączenie organu.

Kolejnym pismem z dnia 20 lipca 2015 r. Beneficjent wniósł:

- 1) o przeprowadzenie następujących dowodów z:
 - przesłuchania księgowej Pani J.O. oraz spisania zeznań na piśmie na okoliczność, że w ramach prowadzonej księgowości Beneficjent działał zgodnie z prawem i tym samym nie naruszył m.in. kryteriów nowej inwestycji i efektu zachęty realizując projekt pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach”,
 - przesłuchania Pani G.P., która rozliczała projekt pod kątem wymagań i zgodności z wnioskiem o dofinansowanie oraz spisania zeznań na piśmie na okoliczność, że Beneficjent działał zgodnie z prawem i tym samym nie naruszył m.in. kryteriów nowej inwestycji i efektu zachęty realizując projekt pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach”.

2) zażalenie na postanowienie IZ RPO WZ z dnia 1 lipca 2015 r. o odmowie przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez Beneficjenta w piśmie z dnia 26 maja 2015 r. zarzucając naruszenie:

- prawa materialnego poprzez odmowę przeprowadzenia wszystkich dowodów zgłoszonych przez Stronę postępowania, z powodu jawnej sprzeczności z zasadą ogólną szybkości postępowania, brakiem przydatności dla ustalenia okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,
- przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 7, 8, 11 i 77 § 1 kpa poprzez przyjęcie, że stan faktyczny niniejszej sprawy został należycie wyjaśniony, zaś materiał dowodowy jest pełny i wyczerpujący, co pozwala na jej rozstrzygnięcie,

jednocześnie wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Ponadto pismem z dnia 24 sierpnia 2015 r. Beneficjent wniósł do Naczelnej Izby Kontroli Delegatura w Szczecinie o przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu wobec Beneficjenta w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych w ramach RPO WZ na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-00 z dnia 31 grudnia 2010 r. na realizację projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach”.

W odpowiedzi na pismo Beneficjenta z dnia 20 lipca 2015 r. dotyczące wniosku o wyłączenia organu przedstawionego w piśmie z dnia 1 kwietnia 2015 r., IZ RPO WZ pismem z dnia 28 sierpnia 2015 r. podniosła, iż w przedmiotowej sprawie nie stwierdzono przesłanek z art. 25 § 1 kpa powodujących wyłączenie organu z postępowania, zatem IZ RPO WZ wszczęła wobec Beneficjenta postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków przekazanych na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-00 na realizację projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach”, korzystając z przyznanych jej kompetencji. Wobec ww. okoliczności IZ RPO WZ wskazała, że do wniosku Beneficjenta z dnia 1 kwietnia 2015 r. szczegółowo odnieśli się w treści uzasadnienia decyzji administracyjnej, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie.

Po dokonaniu analizy wniosku dowodowego Beneficjenta z dnia 20 lipca 2015 r., IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 28 sierpnia 2015 r. odmówiła przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków – Pani J.O. i Pani G.P. IZ RPO WZ wskazała, iż kwestie obejmujące zawnioskowane dowody mają charakter obiektywny, w związku z czym zeznania świadków nie wpłynęłyby w żaden sposób na zmianę faktu, iż Beneficjent rozpoczął realizację inwestycji przed dniem złożenia wniosku aplikacyjnego, co w konsekwencji prowadziłoby do niemożności zakwalifikowania projektu do uzyskania dofinansowania w ramach RPO WZ. Podniesiono również, że świadkowie, o przesłuchanie których zawnioskował Beneficjent, nie posiadają specjalistycznej wiedzy ani fachowych wiadomości niezbędnych do stwierdzania naruszeń w zakresie spełniania kryteriów nowej inwestycji czy zachowania efektu zachęty w ramach projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach”. Powyższe zatem, poprzez ograniczenia pod względem kompetencji, a także celowości i brak znaczenia dla sprawy, wyklucza zasadność przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków Pani J.O. oraz Pani G.P. IZ RPO WZ podkreśliła, iż to jej przypisane zostały kompetencje w zakresie całościowej, tzn. nieograniczonej do wybranych obszarów, w tym oceny prawidłowości działań Beneficjentów.

Ponadto postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2015 r. IZ RPO WZ, ustosunkowując się do zażalenia na postanowienie z dnia 1 lipca 2015 r. odmawiające przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez Stronę w piśmie z dnia 26 maja 2015 r., stwierdziła niedopuszczalność ww. zażalenia. Uzasadniając swoje stanowisko IZ RPO WZ podniosła, iż w treści skarżonego postanowienia zawarto pouczenie, zgodnie z którym Stronie nie przysługuje zażalenie. Niemniej pomimo tego, Beneficjent pismem z dnia 20 lipca 2015 r. złożył zażalenie na przedmiotowe postanowienie. W odniesieniu do powyższego wskazano, iż zgodnie z art. 141 § 1 kpa, na wydane w toku postępowania administracyjnego postanowienia stronie służy zażalenie, tylko gdy kpa tak stanowi. Postanowienia takie są wprost wymienione w kpa. Tym samym rozpatrując zażalenie na postanowienie, w postępowaniu wstępnym, organ drugiej instancji winien podjąć czynności mające na celu ustalenie czy w danym przypadku dopuszczalne jest skorzystanie z administracyjnego toku instancji. W myśl art. 142 kpa postanowienie, na które nie służy zażalenie, strona może zaskarżyć tylko w odwołaniu od decyzji. IZ RPO WZ powołując się na stanowisko prezentowane w judykaturze wskazała, iż przepisy kpa nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na postanowienia wydawane w sprawie wniosków dowodowych. Postanowienia takie są więc niezaskarżalne zażaleniem (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 27 marca 2012 r., sygn. akt II SA/Lu 83/12).

Pismem z dnia 4 września 2015 r. Beneficjent wniósł kolejne zażalenie na postanowienie IZ RPO WZ z dnia 28 sierpnia 2015 r. o odmowie przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez Beneficjenta w piśmie z dnia 20 lipca 2015 r. zarzucając naruszenie:

- prawa materialnego, tj. art. 78 § 1 kpa w zw. z art. 10 kpa poprzez odmowę przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez Stronę postępowania, z powodu jawnej sprzeczności z zasadą ogólną szybkości postępowania, brakiem przydatności dla ustalenia okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,
- przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 7, 8, 11 i 77 § 1 kpa poprzez przyjęcie, że stan faktyczny niniejszej sprawy został należycie wyjaśniony, zaś materiał dowodowy jest pełny i wyczerpujący, co pozwala na jej rozstrzygnięcie,

jednocześnie wnosząc o uchylenie zaskarżonego postanowienia na podstawie art. 77 § 1 kpa.

Odnosząc się do powyższego IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 29 września 2015 r. stwierdziła niedopuszczalność ww. zażalenia. W uzasadnieniu IZ RPO WZ ponownie wskazała, iż przepisy kpa nie przewidują możliwości wniesienia zażalenia na postanowienia wydawane w sprawie wniosków dowodowych, zatem postanowienia takie są niezaskarżalne zażaleniem. IZ RPO WZ zwróciła uwagę na fakt, iż treść art. 134 kpa, będącego bezwzględnie obowiązującą normą prawną, wskazuje na związany charakter rozstrzygnięcia (zwrot "organ stwierdza"). Nie pozostawiono tu organowi odwoławczemu jakiegokolwiek sfery uznania (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 grudnia 1998 r., sygn. akt IV SA 2294/96; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 stycznia 1997 r., sygn. akt I SA/Gd 1482/96). Zatem skoro obowiązujące w dacie wydawania zaskarżonego postanowienia przepisy procedury administracyjnej nie przewidywały samoistnego środka zaskarżenia postanowień o odmowie przeprowadzenia dowodów w ramach postępowania, to środek ten Stronie nie przysługuje. O niniejszym organ pouczył Stronę w przedmiotowym postanowieniu. W takim przypadku zażalenie zostało potraktowane przez organ za niedopuszczalne na podstawie art. 134 kpa.

Nadto kolejnym pismem z dnia 5 października 2015 r. Beneficjent wniósł zażalenie na postanowienie IZ RPO WZ z dnia 29 września 2015 r. stwierdzające niedopuszczalność zażalenia zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, tj. art. 141 § 1 kpa poprzez jego niezastosowanie i odmowę merytorycznego rozpatrzenia zażalenia z dnia 4 września 2015 r. na odrzucenie wniosku dowodowego Beneficjenta z dnia 28 sierpnia 2015 r. Jednocześnie wniesiono o uchylenie zaskarżonego postanowienia na podstawie art. 77 § 2 kpa.

Następnie pismem z dnia 2 listopada 2015 r. Beneficjent wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania Pani D.D. – specjalistki ds. projektów unijnych, która przygotowała wniosek o dofinansowanie i opracowywała niezbędne dokumenty na realizację projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach” oraz spisania zeznań na piśmie na okoliczność, że Beneficjent działał zgodnie z prawem i tym samym nie naruszył m.in. kryteriów nowej inwestycji i efektu zachęty realizując projekt pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach”.

Postanowieniem z dnia 18 listopada 2015 r. IZ RPO WZ stwierdziła niedopuszczalność złożonego przez Stronę w piśmie z dnia 5 października 2015 r. zażalenia na postanowienie z dnia 29 września 2015 r. stwierdzającego niedopuszczalność zażalenia na postanowienie z dnia 4 września 2015 r. odmawiające przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez Stronę w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego. Uzasadniając swoje stanowisko IZ RPO WZ podniosła m.in., iż postanowienie z dnia 29 września 2015 r. zgodnie z art. 134 kpa jest ostateczne. Co za tym idzie jak wskazuje m.in. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 maja 2011 r. (sygn. akt I OSK 1107/10) ustawodawca wprost wskazał, iż od postanowień wydanych na podstawie art. 134 kpa nie przysługuje zażalenie.

Następnie pismem z dnia 26 listopada 2015 r. Beneficjent wniósł zażalenie na ww. postanowienie z dnia 18 listopada 2015 r., zarzucając mu:

- naruszenie prawa materialnego tj. art. 78 § 1 w zw. z art. 10 kpa poprzez odmowę przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez Stronę postępowania z powodu jawnej sprzeczności z ogólną zasadą szybkości postępowania, brakiem przydatności dla ustalenia okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;
- naruszenie przepisów postępowania które miało istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 7,8,11 i 77 § 1 kpa poprzez przyjęcie, że stan faktyczny niniejszej sprawy został należycie wyjaśniony, zaś materiał dowodowy jest pełny i wyczerpujący, co pozwala na jej rozstrzygnięcie

Jednocześnie wniesiono o uchylenie zaskarżonego postanowienia na podstawie art. 77 § 1 kpa.

Postanowieniem z dnia 3 grudnia 2015 r. IZ RPO WZ odmówiła przeprowadzenia zgłoszonego, przez Stronę postępowania, pismem z dnia 2 listopada 2015 r. dowodu z przesłuchania p. D.D. Uzasadniając powyższe IZ RPO WZ wskazała, iż nie ma ani potrzeby ani też podstaw do

przeprowadzania dowodu na wskazaną przez Beneficjent okoliczność, szczegółowo uzasadniając swoje stanowisko.

Pismem z dnia 14 grudnia 2015 r. Strona wniosła zażalenie na postanowienie z dnia 3 grudnia 2015 r. w przedmiocie odmowy przeprowadzenia dowodu z przesłuchania p. D.D. zarzucając mu:

- naruszenie prawa materialnego tj. art. 78 § 1 w zw. z art. 10 kpa poprzez odmowę przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez Stronę postępowania z powodu jawnej sprzeczności z ogólną zasadą szybkości postępowania, brakiem przydatności dla ustalenia okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy
- naruszenie przepisów postępowania które miało istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 7,8,11 i 77 § 1 kpa poprzez przyjęcie, że stan faktyczny niniejszej sprawy został należycie wyjaśniony, zaś materiał dowodowy jest pełny i wyczerpujący, co pozwala na jej rozstrzygnięcie

Jednocześnie wniesiono o uchylenie zaskarżonego postanowienia na podstawie art. 77 § 1 kpa. Z uwagi na fakt, iż IZ RPO WZ wielokrotnie rozstrzygała w przedmiocie niedopuszczalności przedmiotowego środka zaskarżenia, IZ RPO WZ do wskazanego zażalenia z dnia 14 grudnia 2015 r. odnie się w dalszej części niniejszej decyzji administracyjnej.

W dniu 11 lutego 2016 r. Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie IV Wydział Karny (dalej: Sąd Rejonowy) postanowił utrzymać w mocy postanowienie Prokuratury Rejonowej w Świnoujściu z dnia 30 kwietnia 2015 r. (sygn. akt (...)) o umorzeniu śledztwa przeciwko HEUREKA Sp. z o.o. w sprawie przedłożenia w dniu 28 sierpnia 2009 r. w Urzędzie Marszałkowskim w Szczecinie przez HEUREKA Sp. z o.o. z siedzibą w Międzyzdrojach nierzetelnego dokumentu tj. wniosku o dofinansowanie projektu w ramach RPO WZ, w celu uzyskania dla siebie dotacji celowej ze środków EFRR na realizację inwestycji pn. „Utworzenie kina w Międzyzdrojach” (...). Z uwagi na fakt, iż ww. prawomocne postanowienie Sądu Rejonowego dotyczy drugiego projektu realizowanego przez Beneficjenta, w którym IZ RPO WZ stwierdziła w trakcie czynności kontrolnych tożsame naruszenie tj. rozpoczęcie realizacji projektu przed dniem złożenia wniosku o dofinansowanie, postanowienie z dnia 11 lutego 2016 r. będące ostatecznym stanowiskiem w sprawie, dołączono do akt sprawy. Nadto z uwagi na fakt, iż wyżej wskazanym postanowieniem Sądu Rejonowego utrzymano w mocy postanowienie Prokuratury Rejonowej w Świnoujściu z dnia 30 kwietnia 2015 r. umarzające śledztwo, przedmiotowe postanowienie także dołączono do akt sprawy i poddano analizie w postępowaniu administracyjnym.

Przez wzgląd na trwającą analizę całokształtu materiału dowodowego, w szczególności dokumentacji związanej z czynnościami kontrolnymi przeprowadzonymi przez IZ RPO WZ, umowy o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, jak również pozostałej dokumentacji zgromadzonej w sprawie oraz konieczność ustosunkowania się do pism Beneficjenta wniesionych w toku postępowania, a także z uwagi na przewidziane terminy na umożliwienie wypowiedzenia się przez Beneficjenta co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań administracyjnego, 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 kpa.

Beneficjent pismem z dnia 26 lutego 2016 r. ponownie wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania specjalistki ds. projektów unijnych Pani D.D., która przygotowywała wniosek i opracowywała niezbędne dokumenty na realizację projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach” oraz spisanie zeznań na piśmie na okoliczność, że Beneficjent realizując projekt działał zgodnie z prawem i tym samym nie naruszył m.in. kryteriów nowej inwestycji i efektu zachęty. Z uwagi na fakt, iż IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 3 grudnia 2015 r. odmówiła w przedmiotowej sprawie przeprowadzenia tożsamego dowodu, do ww. wniosku Beneficjenta organ odnie się w dalszej części niniejszej decyzji.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, obejmującego całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (w tym m.in. wniosku o dofinansowanie projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach”, umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-00 z dnia 31 grudnia 2010 r. wraz ze wszystkimi aneksami, wyników kontroli, a także wyjaśnień Beneficjenta) oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, IZ RPO WZ wskazuje jak poniżej.

Na wstępie podkreślenia wymaga fakt, iż analiza przedmiotowej sprawy doprowadziła do zweryfikowania stanowiska IZ RPO WZ w przedmiocie dokonanych przez Beneficjenta naruszeń i odstąpienia od stwierdzenia, iż Beneficjent wykorzystał środki przekazane mu na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/10-00 z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ.

Pod pojęciem procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, objęte są postanowienia dokumentów regulujących

zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, w tym także zasady ponoszenia wydatków w ramach projektu, a przede wszystkim umowy o dofinansowanie oraz Wytycznych. Ustawodawca nie przewidział zamkniętego katalogu procedur na podstawie, których wydatkowane są środki unijne związane z realizacją konkretnych programów operacyjnych. Do dofinansowania kwalifikowane są te projekty, które pozytywnie przeszły wszystkie etapy jego oceny, przeprowadzanej w ramach konkursu, a dofinansowanie jest możliwe w ramach dostępnej alokacji na realizację poszczególnych działań i priorytetów w ramach programu operacyjnego (art. 28 ust. 1 pkt 3, art. 30a ust. 1 uzppr). Podstawę dofinansowania projektu stanowi m.in. właśnie 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) oraz jest elementem projektu. W związku z powyższym, niewypełnienie postanowień umowy czy dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, powoduje konieczność odzyskiwania przez IZ RPO WZ kwot podlegających zwrotowi. Jednocześnie zaznaczyć należy, iż zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w judykaturze (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt III SA/Wr 336/12; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2013 r., sygn. akt V SA/Wa 1758/12) zapisy umów o dofinansowanie oraz wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych stanowią szczególną regulację normującą, jak otrzymane środki mają być wydatkowane, aby uznać je za koszty kwalifikowalne w ramach projektu. Zapisy te, stanowiąc o sposobie wydatkowania środków pieniężnych, są zatem rodzajem swoistej procedury wiążącej strony umowy dotyczącej wykorzystania tych środków.

W analizowanej sprawie Beneficjentowi w dniu podpisania umowy o dofinansowanie, tj. 31 grudnia 2010 r. udzielono pomocy publicznej w oparciu o rozporządzenie MRR, a także rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 06 sierpnia 2008 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych) (Dz. Urz. UE L 214 z dnia 09 sierpnia 2008 r. ze zm., dalej: rozporządzenie nr 800/2008). Jedną z naczelnych zasad udzielania pomocy inwestycyjnej w oparciu o powołane wyżej akty prawne jest zasada udzielania dofinansowania tylko na te projekty, które rozpoczęły się po złożeniu przez przedsiębiorcę wniosku o dofinansowanie.

Wskazać należy, iż zgodnie z ust. 28 Preambuły rozporządzenia nr 800/2008 "(...) (28) aby mieć pewność, że pomoc jest niezbędna i zachęca do rozwoju dalszej działalności lub projektów, niniejsze rozporządzenie nie powinno mieć zastosowania do pomocy dla działalności, którą beneficjent mógłby prowadzić w istniejących warunkach rynkowych. W przypadku jakiegokolwiek pomocy objętej niniejszym rozporządzeniem i przyznanej MŚP należy przyjąć, że efekt zachęty występuje, jeżeli przed rozpoczęciem jakichkolwiek działań dotyczących realizacji projektu lub działań objętych pomocą małe lub średnie przedsiębiorstwo złożyło wniosek do państwa członkowskiego. W przypadku pomocy w formie kapitału podwyższonego ryzyka na rzecz MŚP warunki przewidziane w niniejszym rozporządzeniu, szczególnie w odniesieniu do wysokości rat inwestycyjnych na przedsiębiorstwo, stopnia zaangażowania inwestorów prywatnych oraz rozmiaru przedsiębiorstwa i etapu działalności objętego finansowaniem, gwarantują efekt zachęty tego środka pomocy."

Zgodnie natomiast z art. 8 ust. 1 ww. rozporządzenia wyłączenie na mocy niniejszego rozporządzenia ma zastosowanie wyłącznie do pomocy wywołującej „efekt zachęty”. Pomoc przyznana MŚP (małym i średnim przedsiębiorcom) i objęta niniejszym rozporządzeniem wywołuje efekt zachęty, jeżeli beneficjent przed rozpoczęciem prac nad projektem lub działaniem, złożył do danego państwa członkowskiego wniosek o przyznanie pomocy (art. 8 ust. 2 rozporządzenie nr 800/2008). W przypadku niespełnienia warunków, o których mowa w ust. 2 cały środek pomocy nie jest objęty wyłączeniem na mocy niniejszego rozporządzenia (art. 8 ust. 6 rozporządzenie nr 800/2008).

Na gruncie prawa krajowego odzwierciedleniem tej zasady (mając na względzie analizowany stan faktyczny) był § 12 ust. 1 rozporządzenia MRR, w myśl którego prace związane z realizacją nowej inwestycji mogą się rozpocząć po złożeniu przez Beneficjenta pomocy wniosku o dofinansowanie. Przy czym przez rozpoczęcie prac inwestycyjnych związanych z realizacją nowej inwestycji należy rozumieć podjęcie prac budowlanych lub pierwszego prawnie wiążącego zobowiązania do zamówienia ruchomych środków trwałych, z wyłączeniem wydatków związanych z przygotowaniem i opracowaniem dokumentacji projektowej (§ 12 ust. 3 rozporządzenia MRR). Tylko w przypadku zachowania przez przedsiębiorcę powyższych zasad można mówić o wystąpieniu tzw. efektu zachęty, który jest niezbędny dla udzielenia dofinansowania na przedmiotowy projekt.

Nadto z prezentowanej przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego (obecnie Ministerstwo Rozwoju, dalej: MR) wykładni pojęć „nowa inwestycja” i „efekt zachęty” w rozumieniu zasad udzielania

regionalnej pomocy inwestycyjnej (pismo MiR Departamentu Koordynacji i Wdrażania Programów Regionalnych z dnia 25 października 2010 r. do Dyrektora Departamentu Funduszy Strukturalnych Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego, znak DKR-I-82611-92-MB/10) wynika, że kwalifikowalność nowej inwestycji rozumiana jest w aspekcie jakościowym oraz czasowym. Ten drugi aspekt dotyczy efektu zachęty. MiR, powołując się na przepisy rozporządzenia MRR wskazuje, że „okoliczność, iż wnioskodawca powstrzymuje się z rozpoczęciem prac nad projektem do złożenia wniosku o dofinansowanie dowodzi, iż okoliczność ubiegania się o pomoc oraz perspektywa jej otrzymania ma decydujące znaczenie dla realizacji danej inwestycji, stąd przedmiotowa pomoc bez wątplenia zachęca do realizacji inwestycji określonego rodzaju, a bez jej otrzymania inwestycja nie byłaby zrealizowana w określonym zakresie lub nie byłaby zrealizowana wcale. Mając powyższe na względzie należy wskazać, że dochowanie warunków w zakresie aspektu czasowego (spełnienia efektu zachęty) ma znaczenie pierwszorzędne. Dopiero po stwierdzeniu kwalifikowalności czasowej projektu, można przejść do oceny jego kwalifikowalności jakościowej i w jej zakresie - kwalifikowalności poszczególnych wydatków. Wydatek może być bowiem uznany za kwalifikowalny pod warunkiem, że termin jego poniesienia nie dyskwalifikuje samego projektu jako nowej inwestycji”.

Powyższe znalazło odzwierciedlenie także w Wytycznych dla Wnioskodawców ubiegających się o dofinansowanie projektu w ramach RPO WZ (dalej: Wytyczne), które stanowią zbiór informacji niezbędnych do prawidłowego przygotowania dokumentacji aplikacyjnej składanej przez przedsiębiorców ubiegających się o dofinansowanie w ramach Schematu A poddziałania 1.1.1 RPO WZ. Wytyczne wskazują, iż wsparcie w ramach Schematu A Poddziałania 1.1.1. będzie udzielane jako regionalna pomoc inwestycyjna na podstawie rozporządzenia MRR. W związku z tym wszystkie projekty, o których dofinansowanie ubiegają się Wnioskodawcy, muszą polegać na realizacji nowej inwestycji w rozumieniu § 5 ust. 3 rozporządzenia MRR. Ponadto warunkiem koniecznym do spełnienia jest wystąpienie efektu zachęty. Powyższe oznacza, że realizacja projektu w ramach RPO WZ mogła rozpocząć się najwcześniej dzień po dniu złożenia wniosku o dofinansowanie w Wydziale Wdrażania RPO.

Co istotne wnioski o dofinansowanie projektu składane w ramach RPO WZ podlegają ocenie zgodnie ze ścieżką wyboru projektu do dofinansowania, szczegółowo opisaną w ww. Wytycznych. Projekty, które zostały ocenione pozytywnie pod względem formalnym, zostają skierowane do kolejnego etapu oceny, tj. do oceny merytorycznej prowadzonej przez Komisję Oceniającą Projekty (zwana dalej KOP). Weryfikacja projektów przez KOP dokonywana jest na podstawie kart oceny, które sporządzane są na podstawie kryteriów zatwierdzanych przez Zachodniopomorski Komitet Monitorujący. Podkreślić należy, iż ocena projektów prowadzona jest przez niezależnych, zewnętrznych ekspertów. Świadczy to o obiektywności oceny, a pozostawienie pewnej swobody w ocenie wniosków pozwala na indywidualne podejście do każdego projektu na podstawie posiadanej przez eksperta wiedzy i doświadczenia. Ocena poszczególnych kryteriów dokonywana jest zatem na podstawie dokumentacji aplikacyjnej, zapisów zawartych w karcie oceny oraz kompetencji eksperta. W praktyce nawet, gdy instytucja przyznająca środki pozytywnie oceniła wniosek o dofinansowanie, to jeśli na dalszym etapie jego realizacji ustaliła, że część lub całość wydatków nie spełnia wymogów dotyczących wydatkowania środków zgodnie z procedurami, pierwotna ocena projektu nie jest dla Beneficjenta argumentem przemawiającym za poprawnością wydatkowania środków. Kwalifikowalność poniesionych wydatków oceniana jest bowiem również w trakcie realizacji oraz po zakończeniu projektu, kiedy Beneficjent przedkłada kolejne wnioski o płatność. Należy bowiem pamiętać, że o wcześniejszym ustaleniu decydowały pewne przesłanki, które mogły się zmienić np. w wyniku uzupełnienia materiału dowodowego lub wystąpienia nowych okoliczności w sprawie. W sytuacji, kiedy IZ RPO WZ w trakcie realizacji projektu lub po jego zakończeniu uzna część lub całość wydatków za niekwalifikowalne, Beneficjent jest zobowiązany do zwrotu środków przekazanych na ich dofinansowanie (§ 7 ust. 1 umowy o dofinansowanie).

Przenosząc powyższe na grunt analizowanej sprawy, należy wskazać, iż HEUREKA Sp. z o.o. składając w dniu 24 maja 2010 r. wniosek o dofinansowanie projektu nr WND-RPZP.01.01.01-32-195/10 określiła, iż przedmiotem ww. projektu jest uruchomienie planetarium i właśnie taki projekt został pozytywnie oceniony przez IZ RPO WZ. W tym miejscu należy wskazać, iż kryteria oceny formalnej zostały odzwierciedlone i szczegółowo opisane w Karcie Oceny Formalnej, która była dostępna na stronie ww. rpo.wzp.pl w momencie uruchomienia naboru wniosków, a zatem Beneficjent mógł zapoznać się z jej treścią. W pkt 7 karty „Wystąpienie efektu zachęty” wprost zawarto pytanie czy rozpoczęcie projektu nie zostało zaplanowane wcześniej niż dzień po dniu złożenia wniosku o dofinansowanie. Zaznaczenie odpowiedzi wskazującej, że projekt był realizowany przed złożeniem wniosku o dofinansowanie, automatycznie dyskwalifikowało projekt z ubiegania się o dofinansowanie. W realiach niniejszej sprawy pracownicy IZ RPO WZ mając na uwadze przedstawione przez Wnioskodawcę zapisy dokumentacji aplikacyjnej (pkt A. 11 wniosku o dofinansowanie), uznali iż

projekt spełnia kryteria formalne. Nadto także podczas oceny merytorycznej (mając na względzie stan faktyczny analizowanej sprawy w szczególności podczas oceny merytoryczno-technicznej – gdzie w karcie oceny pkt 3.3. zawarte było pytanie czy projekt jest nową inwestycją w rozumieniu rozporządzenia MRR), eksperci oceniający projekt, opierając się na przedłożonym przez Beneficjenta wniosku, który zawierał m.in. określone założenia i cele, uznali, iż spełnia on kryteria dopuszczające oraz przyznali mu określoną liczbę punktów. A zatem eksperci zaakceptowali wniosek Beneficjenta wyłącznie w takim kształcie w jakim został przedłożony w momencie ubiegania się o dofinansowanie, w tym w oparciu o złożone przez Beneficjenta oświadczenia (w tym m.in. oświadczenie, iż projekt nie wymagał pozwolenia na budowę). Dopiero podczas kontroli doraźnej przeprowadzonej w dniach 16-17 grudnia 2013 r. na miejscu realizacji projektu oraz po dokonaniu analizy dokumentacji podczas niej pozyskanej, w tym wpisów w dzienniku budowy poddano w wątpliwość czy w dokumentacji aplikacyjnej Beneficjent zawarł prawdziwe stwierdzenia. Zgodnie bowiem z zapisami wniosku o dofinansowanie wraz z załącznikami (pkt I.10 wniosku o dofinansowanie i C.8.3 biznes planu) Beneficjent wskazał, iż zakres inwestycji nie wymagał uzyskania pozwolenia na budowę oraz dokonania zgłoszeń robót budowlanych niewymagających pozwolenia na budowę. Tymczasem w trakcie kontroli stwierdzono, iż prace zadeklarowane we wniosku o dofinansowanie są kontynuacją prac objętych projektem budowlanym z 2007 r. i 2008 r. oraz pozwoleniem na budowę – decyzją nr 452/2008 z dnia 05 września 2008 r. pn. „Rozbudowa i nadbudowa budynku Gabinetu Figur Woskowych o salę kinową z zapleczem oraz planetarium w dz. o nr ewid. gr. 218/2 przy ul. Bohaterów Warszawy 19 w Międzyzdrojach”. Zatem z dokumentacji pozyskanej podczas czynności kontrolnych wynika, że rozbudowa budynku rozpoczęta ww. decyzją nie została zakończona i nadal trwała w okresie realizacji projektu. Proces budowlany zakończony został dopiero po wykonaniu wszystkich robót (również tych wskazanych w dokumentacji aplikacyjnej jako prace adaptacyjne) i uzyskaniu kolejnych, częściowych pozwoleń na użytkowanie, w tym decyzji nr 22/11 z dnia 20 lipca 2011 r. dotyczącej sali planetarium). Mając powyższe na uwadze IZ RPO WZ w trakcie czynności kontrolnych ustaliła, że zakres prac związanych z planetarium, objętych projektem, stanowił końcową fazę realizacji większego przedsięwzięcia inwestycyjnego, które zostało zapoczątkowane przed złożeniem dokumentacji aplikacyjnej i trwało w okresie realizacji projektu.

Niemniej po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, IZ RPO WZ po dokonaniu całościowej analizy zgromadzonego materiału dowodowego, zweryfikowała swoje stanowisko odnośnie stwierdzenia, iż Beneficjent rozpoczął realizację projektu przed datą złożenia wniosku o dofinansowanie projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach”, tj. przed dniem 28 sierpnia 2009 r. Na powyższe stanowisko IZ RPO WZ miały wpływ również ustalenia dotyczące stanu faktycznego dokonane przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Świnoujściu S.P. (dalej: Prokurator) oraz zeznania świadków złożone podczas śledztwa, przedstawione w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu śledztwa z dnia 30 kwietnia 2015 r. IZ RPO WZ przychyliła się do stwierdzenia, iż w projekcie pn. „Utworzenie kina w Międzyzdrojach” nie doszło do rozpoczęcia prac objętych ww. projektem przed datą złożenia wniosku o jego dofinansowanie. Tym samym, skoro przedmiotowa kwestia dotyczyła tej samej inwestycji polegającej na utworzeniu kina i planetarium w Międzyzdrojach, IZ RPO WZ włączyła ustalenia dokonane przez Prokuraturę do przedmiotowej sprawy.

IZ RPO WZ ustaliła, iż pozwolenie na budowę tj. decyzja nr 452/2008 z dnia 05 września 2008 r. oraz pozwolenia na użytkowanie (decyzja nr 28/09 z dnia 9 lipca 2009 r., decyzja nr 1/10 z dnia 05 stycznia 2010 r., decyzja nr 22/11 z dnia 20 lipca 2011 r.) dotyczyły realizacji inwestycji polegającej na utworzeniu kina i planetarium w Międzyzdrojach, jednakże nie dotyczyły bezpośrednio wydatków kwalifikowalnych będących przedmiotem projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach” związanych z wykonaniem prac adaptacyjno – wykończeniowych w pomieszczeniu przygotowanym z przeznaczeniem na planetarium (wniosek o dofinansowanie, pkt E.1.1. „Budżet projektu: zadanie nr 1”):

- wykonanie sufitu podwieszanego – kopuła (wydatek nr 1),
- wygłuszenie sali (wydatek nr 2),
- wykonanie konstrukcji podłogi (wydatek nr 3),
- wykonanie pokrycia podłogi (wydatek nr 4),
- zakup i ułożenie wykładziny podłogowej (wydatek nr 5),
- zakup i montaż drzwi do planetarium (wydatek nr 6),
- wykonanie instalacji elektrycznej w planetarium (wydatek nr 7),
- wykonanie klimatyzacji w pomieszczeniu planetarium (wydatek nr 8).

Faktem jest, co zostało ustalone także przez Prokuratora (s. 2 postanowienia z dnia 30 kwietnia 2015 r.), iż w aneksie z dnia 20 czerwca 2007 r. do umowy dzierżawy zawartej przez HEUREKA Sp. z o.o. z Gminą Międzyzdroje w dniu 17 czerwca 1998 r., przedłużono dzierżawę budynku do dnia 31

grudnia 2037 r., pod warunkiem rozbudowy obiektu o kino i planetarium (§ 2 umowy) w terminie 36 miesięcy od dnia wejścia w życie planu zagospodarowania przestrzennego dla przedmiotu dzierżawy, a w przypadku braku planu, w terminie 36 miesięcy od dnia ostateczności decyzji o warunkach zabudowy dla przedmiotowej inwestycji, która miała być realizowana na podstawie projektu budowlanego, przewidującego powstanie sali kinowej nad pomieszczeniem Muzeum Figur Woskowych. Jak wynika z zeznań K.G. – prezesa spółki HEUREKA Sp. z o.o., jesienią 2008 r. rozpoczęto prace budowlane na terenie obiektu. Roboty budowlane powierzono do realizacji firmie JUTRZENKA z siedzibą w Międzyzdrojach, która wykonała stan surowy zamknięty budynku, w ramach którego powstały: „(...) dwie nowe klatki schodowe, pomieszczenia magazynowe, dach, elewacja. W stanie surowym wykonana została też sieć wodno – kanalizacyjna, położone zostało okablowanie elektryczne”. Pani K.G. wskazała, iż na te prace przeznaczono wszystkie dostępne środki finansowe. Spółka nie posiadała funduszy na wykończenie i wyposażenie sali kinowej, planetarium oraz kawiarni. Środki te jak zeznała, postanowiła uzyskać w ramach dofinansowania, o które mogła ubiegać się w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Zachodniopomorskiego. Ponadto w trakcie śledztwa Prokurator przesłuchał Panią D.D., która podjęła współpracę z beneficjentem w zakresie doradztwa przy uzyskaniu dofinansowania w ramach RPO WZ na realizację projektu pn. „Utworzenie kina w Międzyzdrojach”. Z zeznań świadka D.D., co zostało wskazane w uzasadnieniu do postanowienia z dnia 30 kwietnia 2015 r. wynikało, iż „jeszcze przed podpisaniem przez Beneficjenta umowy o współpracy, świadek udała się do Międzyzdrojów by dokonać oględzin nieruchomości. Budynek stanowił wtedy zamkniętą bryłę łączenie z wyniesieniem 2 piętra budynku i dachu. Pomieszczenia, w których miało zostać utworzone kino, kawiarnia kinowa i pomieszczenie techniczne były już wydzielone i znajdowały się w stanie surowym zamkniętym. Był to stan developerski i w ocenie świadka były to pomieszczenia przygotowane do realizacji projektu, który miał zostać sfinansowany przez Urząd Marszałkowski. Świadek zeznała, iż w trakcie sporządzania wniosku o dofinansowanie upewniła się dodatkowo, że prace które miały zostać sfinansowane w ramach projektu nie wymagały pozwolenia na budowę. W tej sprawie skonsultowała się m.in. z kierownikiem budowy J.Ł.. Świadek nadmieniła, iż prace związane z uruchomieniem kina z kawiarnią stanowiły odrębne przedsięwzięcie niezwiązane z rozbudową i nadbudową gabinetu figur woskowych (...)”. Z uwagi na fakt, iż świadek D.D. doradzała również w przygotowaniu dokumentacji aplikacyjnej w projekcie pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach” zeznania złożone w sprawie dotyczącej projektu pn. „Utworzenie kina w Międzyzdrojach” IZ RPO WZ postanowiła wziąć pod uwagę także w niniejszej sprawie, bowiem dotyczyły tej samej inwestycji. Ponadto w postanowieniu Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie IV Wydział Karny z dnia 11 lutego 2016 r. wskazano, iż oświadczenie Pani K.G., iż była to inwestycja nowa należy uznać za rzetelne. Sąd Rejonowy podkreślił, iż „Wnioskodawczyni nie wystąpiła zatem o dofinansowanie starego obiektu (muzeum figur woskowych), lecz nowego mającego zawierać kino, kawiarnię i planetarium.” W wyniku przeprowadzonego postępowania administracyjnego, IZ RPO WZ przychyliła się do wskazanych powyżej ustaleń. Zatem po ponownej analizie dokumentacji zgromadzonej w trakcie kontroli projektu ustaliła, iż z decyzji o pozwoleniu na budowę nr 452/2008 z dnia 5 września 2008 r. wynika wprost, że zamierzenie budowlane, na które została wydana to „Rozbudowa i nadbudowa budynku Gabinetu Figur Woskowych o salę kinową z zapleczem oraz planetarium w dz. o nr ewid. gr. 2018/2 przy ul. Bohaterów Warszawy 19 w Międzyzdrojach”, a nie same prace wykończeniowe w planetarium, czy zakupu wyposażenia do tego pomieszczenia. IZ RPO WZ doszła zatem do wniosku, iż należy wyodrębnić możliwość wykonania poszczególnych prac będących przedmiotem projektu, bowiem samo ich wykonanie nie wymagało wcześniejszego uzyskania pozwolenia na budowę. Powyższe świadczy zatem o rozpoczęciu realizacji projektu po dacie złożenia wniosku o dofinansowanie, a zatem z zachowaniem zasad wskazanych w Wytycznych, rozporządzeniu MRR z dnia 11 października 2007 r., a także rozporządzeniu Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. Tym samym nie doszło do naruszenia tzw. „efektu zachęty”, którego wystąpienie było jednym z podstawowych warunków, jakie musiał spełnić Beneficjent ubiegając się o dofinansowanie w konkursie nr RPOWZ/1.1.1/Schemat A/2009/1.

Wobec powyższego oraz w odniesieniu do wnoszonych na etapie postępowania administracyjnego zarzutów i wyjaśnień Beneficjenta, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, w następstwie analizy całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (w tym również postanowienia Prokuratury Rejonowej w Świnoujściu z dnia 30 kwietnia 2015 r. wraz z uzasadnieniem oraz postanowienia Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie z dnia 11 lutego 2016 r. wraz z uzasadnieniem) IZ RPO WZ zweryfikowała swoje stanowisko i ustaliła, iż w przedmiotowej sprawie spełnione zostały wymogi dla uzyskania przez Beneficjenta dofinansowania na realizację projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach”, tym samym Beneficjent nie

wykorzystał przekazanego na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-195/09-00 dofinansowania z naruszeniem procedur obowiązujących go w ramach RPO WZ.

Odnosząc się do wniosku Beneficjenta zgłoszonego w piśmie z dnia 1 kwietnia 2015 r. o wyłączenie organu administracji publicznej, tj. Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego, wskazać należy, iż zgodnie z utrwalonym w doktrynie poglądem wyłączenie organu na podstawie art. 25 § 1 kpa następuje z mocy prawa, tym samym wydanie odrębnego postanowienia w takiej sprawie jest zbędne. Jednocześnie w przypadku zastosowania instytucji wyłączenia dalszym skutkiem jest utrata właściwości do rozpatrzenia sprawy przez organ (A. Wróbel, Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego). W przedmiotowej sprawie z szeregu opisanych poniżej przyczyn wnioski o wyłączenie organu administracji publicznej należy uznać za bezzasadny. Oceniając możliwość zastosowania powołanego przez Stronę art. 25 § 1 kpa, oprócz przepisów kpa trzeba uwzględnić również całokształt regulacji mającej zastosowanie w sprawie, w szczególności przepisy uzppr oraz ustawy z dnia 05 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2015 r. poz. 1392 t.j., dalej: usw), które statuują pozycję Instytucji Zarządzającej w procesie realizacji projektów finansowanych ze środków unijnych. W przedmiotowym postępowaniu administracyjnym, dotyczącym zwrotu środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich na podstawie przepisów ufp, Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego w oparciu o art. 25 pkt 1 uzppr występuje jako IZ RPO WZ. Z przepisów uzppr wynika nadto, iż polityka rozwoju prowadzona jest między innymi przez samorząd województwa (art. 3 pkt 2 uzppr), co znajduje odzwierciedlenie m.in. w treści regulacji art. 15-20 uzppr. Zgodnie z art. 25 uzppr Zarząd Województwa jest Instytucją Zarządzającą, która w odniesieniu do regionalnego programu operacyjnego jest odpowiedzialna za jego przygotowanie i realizację. Do zadań Instytucji Zarządzającej, w oparciu o art. 26 uzppr, należy nie tylko dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów, ale także prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów (art. 26 pkt 14 uzppr) oraz odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach o finansach publicznych (art. 26 pkt 15 uzppr). Natomiast z przepisów usw wynika, że do zadań zarządu województwa należy przygotowywanie projektów strategii rozwoju województwa i innych strategii rozwoju, regionalnych programów operacyjnych oraz ich wykonywanie (art. 41 ust. 2 pkt 4 usw). W świetle powołanych przepisów Instytucja Zarządzająca jest więc wyposażona w efektywne instrumenty i środki realizacji powierzonych jej zadań. Istotnym jest jednocześnie fakt, iż z woli ustawodawcy odzyskiwanie środków wykorzystanych przez Beneficjentów niezgodnie z przeznaczeniem, z naruszeniem procedur bądź też w przypadku ich pobrania nienależnie lub w nadmiernej wysokości, odbywa się w trybie postępowania administracyjnego. Zgodnie bowiem z art. 67 ufp do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieuregulowanych niniejszą ustawą stosuje się przepisy kpa i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613 t.j., dalej: Ordynacja). Nadto z art. 207 ufp wynika, że po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ pełniący funkcję instytucji zarządzającej lub instytucji pośredniczącej w rozumieniu uzppr wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków, z uwzględnieniem ust. 2. Podkreślenia wymaga nadto, iż w prawie administracyjnym obowiązuje ogólna zasada, według której nie jest dopuszczalne przenoszenie kompetencji między organami administracyjnymi. Organy bez wyraźnej podstawy prawnej nie mogą swoich kompetencji przekazać innemu organowi, nie można także zabrać im wypełniania swoich kompetencji. Także strony nie mogą w drodze własnych czynności zmienić właściwości organu. Działanie organu w zakresie kompetencji innego organu musi mieć zawsze wyraźną podstawę ustawową i może przybrać jedną z dwóch postaci: przeniesienia kompetencji czy działania z upoważnienia organu. Każda zmiana czy przesunięcie kompetencji jest wyjątkiem od zasady generalnej nieprzenoszalności kompetencji, a to oznacza, że przepisy upoważniające do przenoszenia kompetencji, jako przepisy szczególne wobec zasady ogólnej, nie mogą być interpretowane rozszerzająco (M. Wierzbowski, A. Wiktorowska: Prawo administracyjne, Warszawa 2009, s. 103-104). Wobec powyższego podzielenie stanowiska Strony zaprezentowanego w piśmie z dnia 01 kwietnia 2015 r. o wyłączenie organu administracji publicznej prowadziłoby do pozbawienia IZ RPO WZ realnej możliwości prowadzenia kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów, a w konsekwencji odzyskiwania kwot podlegających zwrotowi przez wydawanie decyzji o zwrocie tych środków, co uznać należy za niedopuszczalne, albowiem IZ RPO WZ nie mogłaby wykonywać kompetencji przypisanych jej wprost w uzppr i ufp.

Odnosząc się natomiast do zażalenia z dnia 26 listopada 2015 r. na postanowienie z dnia 18 listopada 2015 r. w przedmiocie niedopuszczalność złożonego przez Stronę w piśmie z dnia 05 października 2015 r. zażalenia na postanowienie z dnia 29 września 2015 r. stwierdzającego

niedopuszczalność zażalenia na postanowienie z dnia 04 września 2015 r. odmawiające przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez Stronę w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego, w pierwszej kolejności zaznaczyć należy, iż przedmiotowe zażalenie zawiera głównie zarzuty merytoryczne dotyczące odmowy przeprowadzenia przez IZ RPO WZ dowodu w postaci przesłuchania Pani J.O. oraz Pani G.P. Tymczasem postanowienie stwierdzające niedopuszczalność odwołania nie ma charakteru merytorycznej oceny rozstrzygnięcia sprawy, a jest jedynie formalnym stwierdzeniem, że zażalenie nie może zostać rozpoznane. Tym samym nie ocenia ono zasadności odmowy przeprowadzenia danego dowodu, a jedynie stwierdza, iż w konkretnym przypadku nie ma możliwości złożenia środka odwoławczego. Jak już wielokrotnie wskazano w takiej sytuacji tj. w przypadku nieprzysługiwania zażalenia na postanowienie, strona może na podstawie art. 142 § 1 kpa zaskarżyć takie postanowienie w odwołaniu od decyzji (w analizowanej sprawie we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy). Mając powyższe na uwadze, ustosunkowując się do zażalenia z dnia 26 listopada 2015 r. podkreślić należy, iż zgodnie z art. 141 § 1 kpa zażalenie może być wniesione wyłącznie na postanowienie wskazane w kpa jako postanowienia, na które służy zażalenie. Oznacza to, że lista postanowień, na które przysługuje zażalenie jest zamknięta, a prawa do wniesienia zażalenia nie można domniemywać, ponieważ w każdym przypadku musi wynikać z konkretnego przepisu (...) (zob. Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz wydanie 2, R. Hauser, M. Wierzbowski (redaktorzy) Wydawnictwo C.H. Beck str. 715). Kpa nie przewiduje możliwości złożenia zażalenia na postanowienie wydane na podstawie art. 134 kpa. Takie postanowienie jest ostateczne, co wprost wynika z treści ww. przepisu. Co za tym idzie ustawodawca wprost wskazał, iż od postanowień wydanych na podstawie art. 134 kpa nie przysługuje zażalenie (vide: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 maja 2011 r., sygn. akt I OSK 1107/10). Tym samym z uwagi na fakt, iż wniesione pismem z dnia 26 listopada 2015 r. zażalenie jest niedopuszczalne, nie było możliwe merytoryczne jego rozpatrzenie. Co istotne stwierdzenie niedopuszczalność złożonego zażalenia winno co do zasady następować w formie postanowienia, tym niemniej mając na względzie, iż jest to już kolejne zażalenie w tej samej sprawie (gdzie w każdym przypadku zawarto prawidłowe pouczenie co do dopuszczalności jego zaskarżenia), mając na względzie, iż na ww. postanowienie nie przysługuje zażalenie, odniesienie się do przedmiotowej kwestii w uzasadnieniu decyzji, nie stanowi uchybienia przepisom prawa.

Ponadto odnosząc się do zażalenia z dnia 14 grudnia 2015 r. na postanowienie z dnia 3 grudnia 2015 r. w przedmiocie odmówienia przeprowadzenia zgłoszonego, przez Stronę postępowania, pismem z dnia 2 listopada 2015 r. dowodu z przesłuchania p. D.D., stwierdzić należy jego niedopuszczalność. Powołując się na przytoczony przez Stronę wyrok WSA w Lublinie z dnia 27 marca 2012 r. (sygn. akt II SA/Lu 83/12), który wprost wskazuje na prawidłowość działań IZ RPO WZ wskazać należy, iż „postanowienie zawierające rozstrzygnięcie dotyczące wniosków dowodowych jest postanowieniem, o którym stanowi art. 123 k.p.a. (por. wyrok NSA z dnia 24 sierpnia 2010 r., sygn. akt II OSK 1265/09 - Lex nr 746436). Zatem zastosowanie do niego będzie miało unormowanie art. 141 § 1 k.p.a. Zgodnie z nim na wydane w toku postępowania postanowienie służy stronie zażalenie, gdy kodeks tak stanowi. Kodeks postępowania administracyjnego nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie wydawane w sprawie wniosków dowodowych. Postanowienie to jest więc niezaskarżalne zażaleniem (por. wyrok NSA z dnia 24 sierpnia 2010 r., sygn. akt II OSK 1265/09 - Lex nr 746436)”. Tym samym, mając na uwadze przepisy prawa oraz bogate orzecznictwo sądowno-administracyjne w ww. zakresie, IZ RPO WZ zobowiązana jest uznać wniesione zażalenie z dnia 14 grudnia 2015 r. za niedopuszczalne. Tym samym z uwagi powyższe nie było możliwe merytoryczne jego rozpatrzenie. Po raz kolejny wskazać należy, iż niedopuszczalność złożonego zażalenia winno co do zasady następować w formie postanowienia, tym niemniej mając na względzie, iż na ww. postanowienie nie przysługuje zażalenie, odniesienie się do przedmiotowej kwestii w uzasadnieniu decyzji, nie stanowi uchybienia przepisom prawa.

Jednocześnie w odniesieniu wniosku Beneficjenta z dnia 26 lutego 2016 r. o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania specjalistki ds. projektów unijnych Pani D.D., która przygotowywała wniosek i opracowywała niezbędne dokumenty na realizację projektu pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach” oraz spisania zeznań na piśmie na okoliczność, że Beneficjent realizując projekt działał zgodnie z prawem i tym samym nie naruszył m.in. kryteriów nowej inwestycji i efektu zachęty należy wskazać, iż IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 3 grudnia 2015 r. odmówiła już przeprowadzenia wskazanego dowodu. Podkreślić jednak należy, iż IZ RPO WZ podejmuje rozstrzygnięcie w sprawie na mocy posiadanych kompetencji, a także mając na względzie całokształt zgromadzonego materiału dowodowego. Z uwagi na fakt, iż IZ RPO WZ w przedmiotowej sprawie odstąpiła od stwierdzenia, iż Beneficjent dopuścił się naruszenia procedur, zgłoszony przez Stronę postępowania wniosek o przeprowadzenie ww. dowodu uznać należy za zbędny.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż środki publiczne przeznaczone na wykonywanie projektów realizowanych w ramach programów finansowych ze środków europejskich mają charakter bezzwrotny i powinny być wykorzystywane zgodnie z prawem, obowiązującymi procedurami, a także ściśle z celem, na który zostały przekazane. Jedną z kompetencji, a zarazem obowiązków ustawowych IZ RPO WZ jest prowadzenie kontroli realizacji poszczególnych projektów w ramach RPO WZ, a także odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi. Obowiązkiem IZ RPO WZ jest zatem nie tylko ustalanie zasad konkursu, zawieranie umów z beneficjentami czy zarządzanie środkami finansowymi przeznaczonymi na realizację programu operacyjnego, ale również czuwanie nad przebiegiem realizacji projektu i weryfikowanie czy w całym okresie realizacji, projekt, na który przekazano środki publiczne, realizowany jest zgodnie z prawem oraz zasadami określonymi przez IZ RPO WZ dla danego konkursu. Wykrycie nieprawidłowości w zakresie wydatkowania środków publicznych powoduje konieczność dochodzenia ich zwrotu. Należy wskazać, iż do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi, jak wynika z art. 26 uzppr, nie tylko dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów, ale i również monitorowanie postępów w realizacji, ewaluacji programu operacyjnego oraz stopnia osiągania jego celów, a także prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów oraz odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp. Przyjęte rozwiązania jak wskazuje NSA w wyroku z dnia 13 lutego 2014 r. (sygn. akt II GSK 1945/12) stanowią refleks obowiązujących w tym zakresie aktów prawa unijnego, a w tym kontekście wymaga przypomnienia, że instytucja zarządzająca odpowiadając za zarządzanie programami operacyjnymi i ich realizację zobowiązana jest do uwzględniania zasad należytego zarządzania finansami (art. 60 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999). W świetle powyższego nie może budzić żadnych wątpliwości to, że instytucja zarządzająca powinna być wyposażona w efektywne instrumenty i środki realizacji powierzonych jej zadań, w tym tych, o których mowa między innymi w art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr.

Wskazania wymaga, iż 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 NSA 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 WSA w Gliwicach z dnia 6 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 zawieszony przed organem. Powyższe miało miejsce w przedmiotowej sprawie, bowiem w trakcie postępowania administracyjnego IZ RPO WZ ustaliła, iż Beneficjent nie rozpoczął realizacji projektu przed datą złożenia wniosku o dofinansowanie, tym samym nie naruszył efektu zachęty.

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 szczególności umowę o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, dokumentację z czynności kontrolnych i

pozostałą korespondencję z Beneficjentem, ustalenia dotyczące stanu faktycznego dokonane przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej S.P. oraz zeznania świadków złożone podczas śledztwa, przedstawione w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu śledztwa z dnia 30 kwietnia 2015 r., a także postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie IV Wydział Karny z dnia 11 lutego 2016 r., IZ RPO WZ odstępując od stwierdzenia nieprawidłowości w projekcie pn. „Utworzenie planetarium w Międzyzdrojach” w oparciu o art. 105 § 1 kpa 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

Otrzymują:

- 1) Adwokat Przemysław Kowalewski
Kancelaria Adwokacka
Al. Niepodległości 17
70-412 Szczecin
- 2) a/a