

Załącznik do uchwały nr 549/16
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 12 kwietnia 2016 r.

IMPERIAL Sp. z o.o.
Spółka komandytowa
Ul. Kołobrzeska 8E
78-200 Białogard

WWRPO.VIII.3162.102.2015.AŁa

DECYZJA
Nr WWRPO/16/W/2016

podjęta w dniu 12 kwietnia 2016 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego
w osobach:

Olgiard Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Jarosław Rzepa - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Anna Mieczkowska - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego,
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. 207 ust. 1 pkt 2 i 3, ust. 2a i ust. 9 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 t.j. ze zm.) oraz art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2015 r. poz. 1392 t.j. ze zm.)

orzeka:

zwrot od Beneficjenta – IMPERIAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa (dawniej: Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król) z siedzibą przy ul. Kołobrzeskiej 8E w Białogardzie, środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00 zawartej w Szczecinie w dniu 29 lipca 2010 r. na realizację projektu pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody” w kwocie 420 773,45 zł (słownie: czterysta dwadzieścia tysięcy siedemset siedemdziesiąt trzy złote 45/100) wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o zwrocie, w tym:

- 1) na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego, tj. Zarządu Województwa nr 35 1020 4795 0000 9002 0210 4768 dotyczący środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego:
 - kwotę należności głównej w wysokości: 357 657,38 zł,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 52 367,59 zł liczonych od dnia 26 lipca 2011 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-03/K2) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 39 330,40 zł liczonych od dnia 09 września 2011 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-04) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 41 624,04 zł liczonych od dnia 25 listopada 2011 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-05) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 45 647,63 zł liczonych od dnia 02 marca 2012 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-06) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 43 919,73 zł liczonych od dnia 18 maja 2012 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-07) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 45 319,68 zł liczonych od dnia 10 sierpnia 2012 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-08) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 44 555,32 zł liczonych od dnia 19 listopada 2012 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-09) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 44 892,99 zł liczonych od dnia 18 marca 2013 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-10) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej;

- 2) na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego, tj. Zarządu Województwa nr 57 1020 4795 0000 9802 0108 3831 dotyczący środków współfinansowania w części budżetu państwa:
 - kwotę należności głównej w wysokości: 63 116,07 zł,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 9 241,34 zł liczonych od dnia 02 sierpnia 2011 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-03/K2) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 6 940,67 zł liczonych od dnia 09 września 2011 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-04) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 7 345,43 zł liczonych od dnia 25 listopada 2011 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-05) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 8 055,47 zł liczonych od dnia 02 marca 2012 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-06) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 7 750,55 zł liczonych od dnia 18 maja 2012 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-07) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 7 997,60 zł liczonych od dnia 10 sierpnia 2012 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-08) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 7 862,71 zł liczonych od dnia 19 listopada 2012 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-09) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
 - kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 7 922,30 zł liczonych od dnia 18 marca 2013 r. (data przekazania środków na podstawie wniosku o płatność nr WNP-RPZP.01.01.02-32-191/09-10) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej.

Uzasadnienie

W dniu 14 stycznia 2010 r. Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król, w odpowiedzi na konkurs nr RPOWZ/1.1.2/2009/1, złożyło poprawny wniosek o dofinansowanie projektu nr WND-RPZP.01.01.02-32-191/09 pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody”.

We wniosku o dofinansowanie projektu (w pkt B.7 „Charakterystyka podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą”) Wnioskodawca oświadczył, iż zgodnie z warunkami określonymi w Rozporządzeniu Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającym niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych), dalej: Rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008, posiada status średniego przedsiębiorcy oraz jest przedsiębiorstwem niezależnym. Powyższe dane potwierdził również w „Oświadczeniu o statusie przedsiębiorstwa” złożonym przed zawarciem umowy o dofinansowanie. Natomiast w pkt C.7 „Opis przedsięwzięcia (z wyłączeniem cross – finansingu)” wniosku o dofinansowanie Wnioskodawca wskazał, iż przedmiotem projektu miał być zakup maszyny do cięcia strumieniem wodnym. Innowacyjny charakter tego urządzenia miał zwiększyć konkurencyjność firmy na rynku krajowym i międzynarodowym. Zaznaczono nadto, iż w przedsiębiorstwie zostanie wdrożona nowoczesna technologia obróbki szerokiego asortymentu podzespołów i elementów do produkcji lamp oświetleniowych.

Ww. wniosek przeszedł pozytywną weryfikację, wobec czego w dniu 7 kwietnia 2010 r. uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 523/10 Wnioskodawcy przyznano dofinansowanie na realizację przedmiotowego projektu w wysokości 470 270,00 zł (w tym środki pochodzące z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (dalej: EFRR): 399 729,50 zł oraz środki budżetu państwa: 70 540,50 zł).

Z uwagi na powyższe w dniu 29 lipca 2010 r. Beneficjent zawarł z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym na podstawie art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2016 r. poz. 383 t.j., dalej: uzppr) rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: IZ RPO WZ), umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00 na realizację projektu pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody” Oś priorytetowa 1 „Gospodarka-Innowacje-Technologie”, Działanie 1.1 „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstw poprzez innowacyjne inwestycje”, Poddziałanie 1.1.2 „Inwestycje w małe i średnie przedsiębiorstwa”. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte następujące aneksy do umowy: nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-01 z dnia 27 września 2010 r., nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-02 z dnia 01 grudnia 2010 r., nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-03 z dnia 26 lutego 2013 r. (którym zmieniono Beneficjenta na IMPERIAL Donat Król Dariusz Król spółka komandytowo akcyjna) oraz nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-04 z dnia 05 lipca 2013 r. (którym zmieniono Beneficjenta na IMPERIAL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna).

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

Tym samym Beneficjent zobowiązał się do przestrzegania Podręcznika Realizacji RPO WZ 2007-2013 dla projektów konkursowych i indywidualnych (dalej: Podręcznik) oraz Wytycznych dla Wnioskodawców obowiązujących w ramach RPO WZ dla konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1 (dalej: Wytyczne).

Na mocy zapisów art. 26 ust. 1 pkt 14 uzppr oraz § 13 umowy o dofinansowanie, w dniu 28 sierpnia 2013 r. w związku z zakończeniem realizacji projektu oraz złożeniem przez Beneficjenta wniosku o płatność końcową, IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową projektu. Dokonano wizytacji w miejscu realizacji projektu oraz przeprowadzono kontrolę dokumentów przedstawionych przez Beneficjenta. W toku czynności kontrolnych stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt. 7 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11.07.2006 r., ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006 r., ze zm., dalej: Rozporządzenie nr 1083/2006).

Podczas przeprowadzonej kontroli w oparciu o przedłożone przez Beneficjenta dokumenty ustalono, że w latach poprzedzających złożenie wniosku o dofinansowanie i podpisanie umowy o dofinansowanie projektu (2006 – 2009) pan Donat Król (wspólnik posiadający 50% udziałów w Przedsiębiorstwie Usługowo Handlowym „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król) prowadził jednocześnie jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą ULTRA - LIGHT Donat Król oraz posiadał udział całościowy w PRZEDSIĘBIORSTWIE USŁUGOWO HANDLOWYM IMPERIAL SKANDYNAWIA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ. W trakcie czynności kontrolnych pełnomocnik Beneficjenta przedłożył uchwałę wspólników Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król z dnia 21 marca 2005 r. wyłączającą jednego ze wspólników (pana Donata Król) od prowadzenia spraw w spółce i zmieniającą jego udział kapitałowy. Ustalono jednak, iż regulacje zawarte w ww. uchwale nie miały odzwierciedlenia w dokumentach znajdujących się w Wydziale Krajowego Rejestru Sądowego w Sądzie Rejonowym w Koszalinie. IZ RPO WZ stwierdziła nadto, iż w sprawozdaniach finansowych spółki, opiniach niezależnego biegłego rewidenta i raportach z badania sprawozdania finansowego, w kolejnych latach po podjęciu ww. uchwały (2006 – 2009) prezentowane były dane niezgodne z uchwałą, które wskazywały na 50% udział w kapitale każdego ze wspólników tj. pana Donata Król i pana Dariusza Król. Tym samym IZ RPO WZ stwierdziła, że Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie i podpisania umowy nie posiadało ustalonego zgodnie z zapisami Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 statusu przedsiębiorstwa średniego uprawniającego do otrzymania dofinansowania w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1.

Ponadto w wyniku kontroli planowej przedmiotowego projektu stwierdzono, że Beneficjent nie przedstawił dokumentów potwierdzających dokonanie analizy rynku zgodnie z § 11 umowy o dofinansowanie projektu. Zgodnie z zapisami § 11 ust. 5 Beneficjent zobowiązany jest do zgromadzenia i udostępnienia na żądanie Instytucji Zarządzającej RPO WZ lub innych upoważnionych organów wszelkich dowodów dotyczących zachowania zasady konkurencyjności np. pisemnych protokołów z negocjacji handlowych, pisemnych ofert firm konkurencyjnych w stosunku do wykonawcy/dostawcy, z którym beneficjent podpisał umowę (co do zasady minimum 3). W trakcie czynności kontrolnych Beneficjent przedłożył tylko dwie ważne oferty potwierdzające przeprowadzenie rozeznania rynku w związku z dokonaniem zakupu maszyny do cięcia strumieniem wody. Zatem, przedstawione przez Beneficjenta dokumenty dotyczące analizy rynku uznano za niewystarczające do jednoznacznego potwierdzenia wypełnienia obowiązków określonych w § 11 umowy o dofinansowanie projektu.

Ustalenia IZ RPO WZ zostały przedstawione w protokole pokontrolnym, w którym zawarto również pouczenie, iż kierownikowi jednostki kontrolowanej lub osobie pełniącej jego obowiązki przysługuje prawo zgłoszenia, w terminie do 14 dni roboczych od dnia otrzymania protokołu pokontrolnego, w formie pisemnej uzasadnionych zastrzeżeń, uwag lub wyjaśnień do zapisów w nim zawartych. Natomiast w przypadku odmowy podpisania ww. protokołu, Beneficjent ma obowiązek złożyć pisemne wyjaśnienie takiej sytuacji. Pismem z dnia 5 czerwca 2014 r. przekazano Beneficjentowi ww. protokół pokontrolny, jednocześnie pouczając Beneficjenta, iż odmowa podpisania ww. protokołu nie wstrzymuje realizacji ustaleń poczynionych przez IZ RPO WZ w trakcie czynności kontrolnych.

Pełnomocnik Beneficjenta pismem z dnia 25 czerwca 2014 r. wniósł wyjaśnienia wskazując m.in., iż kwestionowana uchwała wspólników została podjęta w zakresie powierzenia spraw spółki jednemu wspólnikowi oraz w zakresie zmniejszenia udziału kapitałowego. Jak wynika z art. 40 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 ze zm., dalej ksh) powierzenie jednemu lub kilku wspólnikom prowadzenia spraw spółki odbywa się na podstawie umowy lub późniejszej uchwały wspólników. Zdaniem Beneficjenta na spółce nie ciążył obowiązek złożenia w sądzie tekstu jednolitego umowy spółki jawnej, który uwzględniałby powierzenie prowadzenia spraw spółki tylko jednemu wspólnikowi ponieważ do zmiany umowy spółki nie doszło, a zasady prowadzenia spraw spółki przez wspólników zostały uregulowane w uchwale wspólników, na którą oboje wyrazili zgodę. Ponadto Beneficjent wskazał, iż informacje zawarte w sprawozdaniach

finansowych złożonych w rejestrze sądowym nie decydują o treści stosunków prawnych pomiędzy współnikami spółek prawa handlowego, a także pomiędzy współnikami a spółką. Dalej zaznaczył, iż uchwała nie została uwzględniona w treści sprawozdań finansowych w wyniku błędu w przepływie informacji pomiędzy współnikami a działem księgowym. Omyłka taka, jak podkreślił Beneficjent, nie zmienia faktu, iż uchwała nigdy nie została wyeliminowana z porządku prawnego w przewidzianym przez prawo trybie. W przedmiotowym piśmie Beneficjent nadto wskazał, iż spółka uzyskała trzy wymagane przez umowę o dofinansowanie oferty tj. (...), załączając do pisma trzecią z ww. ofert.

W odpowiedzi na powyższe IZ RPO WZ w piśmie z dnia 5 sierpnia 2014 r. wskazała, iż w odniesieniu do ustaleń dotyczących statusu przedsiębiorstwa, przedstawione wyjaśnienia pozostają bez wpływu na stanowisko IZ RPO WZ, zgodnie z którym Beneficjent na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie oraz zawarcia umowy o dofinansowanie posiadał status dużego przedsiębiorstwa. Poinformowano Beneficjenta, iż powyższe skutkuje wystąpieniem przesłanki do rozwiązania umowy o dofinansowanie projektu na podstawie zapisów § 18 ust. 5 umowy o dofinansowanie, zgodnie z którym IZ RPO WZ może rozwiązać umowę w przypadku powzięcia informacji o tym, iż Beneficjent na dzień podpisania umowy nie spełniał kryteriów kwalifikujących do poddziałania nr 1.1.2 „Inwestycje w małe i średnie przedsiębiorstwa”. Nadto podkreślono, iż w związku z wykluczającymi się informacjami dotyczącymi wielkości zatrudnienia oraz uzyskanych dochodów w latach 2006-2009, zawartymi w poszczególnych dokumentach tj. w uchwale z dnia 21 marca 2005 r., tekście jednolitym umowy spółki, sprawozdaniach finansowych, opiniach niezależnego biegłego rewidenta i raportach z badania finansowego stwierdzono, iż Beneficjent przedłożył dokumenty poświadczające nieprawdę, co na podstawie § 18 ust. 1 pkt 11 umowy o dofinansowanie stanowi przesłankę do jej rozwiązania. Nadto wobec przedstawienia przez Beneficjenta oferty firmy (...) z dnia 30 grudnia 2008 r., wskazano iż pozostałe dwie oferty przedłożone w trakcie czynności kontrolnych na miejscu realizacji projektu datowane były na dzień 30 listopada 2009 r. (...) i dzień 15 października 2009 r. (...). Tym samym podkreślono, że na dzień uzyskania ww. dwóch ofert, oferta (...) Sp. z o.o. z dnia 30 grudnia 2008 r. była nieaktualna, bowiem jej termin ważności (wskazany na przedłożonej IZ RPO WZ ofercie) wynosił 6 miesięcy. Tym samym IZ RPO WZ podtrzymała swoje ustalenie, iż Beneficjent przedłożył tylko 2 oferty potwierdzające przeprowadzenie rozeznania rynku. W przedmiotowym piśmie wskazano nadto, iż czynności kontrolne zostały zakończone.

W dniu 6 sierpnia 2014 r. do Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego wpłynęło pismo z dnia 29 lipca 2014 r., z prośbą o przekazanie Beneficjentowi opinii prawnych sporządzonych w sprawie. Następnie w piśmie z dnia 27 sierpnia 2014 r. Beneficjent odniósł się do przesłanych przez IZ RPO WZ opinii prawnych, przekazując jednocześnie ofertę nr 2008/PTV/AB/129 oraz faktury wystawione przez Donata Króla prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ULTRA - LIGHT Donat Król za okres trzech lat poprzedzających zawarcie umowy o dofinansowanie.

W odniesieniu do powyższego IZ RPO WZ pismem z dnia 7 października 2014 r. przekazała Beneficjentowi swoje stanowisko w sprawie podkreślając, iż podtrzymuje stwierdzone wcześniej naruszenia. Jednocześnie zaznaczyła, iż przyjmuje do wiadomości treść złożonego odpisu oferty nr 2008/PTV/AB/129, w tym terminu jej ważności. Jednak z uwagi na fakt, iż na przedłożonym odpisie brak jest daty sporządzenia oferty podkreślono, iż nie jest możliwym potwierdzenie terminu jej obowiązywania.

Niezależnie od korespondencji prowadzonej z Beneficjentem IZ RPO WZ w celu jednoznacznego wyjaśnienia charakteru łączącego przedsiębiorstwa, pismem z dnia 30 grudnia 2014 r. wystąpiła do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK), który jest organem administracji rządowej powołanym do ochrony zbiorowych interesów konsumentów oraz do czuwania nad konkurencją, z prośbą o wydanie opinii dotyczącej istnienia relacji określonej w art. 3 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 i statusu przedsiębiorstwa IMPERIAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna.

W odpowiedzi na ww. zapytanie IZ RPO WZ, pismem z dnia 22 czerwca 2015 r. UOKiK w oparciu o ustalenie, iż przedsiębiorstwa należą do osób pozostających w relacji rodzinnej (bracia), umożliwiającej uzgadnianie m.in. strategii rozwoju tych podmiotów, a także działają na tożsamym rynku właściwym lub rynkach pokrewnych, łączą je relacje gospodarcze i posiadają wspólną siedzibę, miejsce wykonywania działalności oraz komplementarność działalności w zakresie wytwarzanych produktów, wskazał że w tym konkretnym przypadku zachodzi relacja powiązana przez grupę osób fizycznych działających wspólnie, a także relacje organizacyjne i gospodarcze. UOKiK podkreślił nadto, iż w takim przypadku dla oceny statusu należy sumować dane tych przedsiębiorstw dotyczące zatrudnienia oraz dane finansowe.

Po przeanalizowaniu ww. pisma IZ RPO WZ wystąpiła do UOKiK celem wyjaśnienia problematycznych kwestii. W odpowiedzi na co, pismem z dnia 14 października 2015 r. UOKiK poinformował, iż omyłki pisarskie popełnione w piśmie z dnia 22 czerwca 2015 r. pozostają bez

wpływu na stanowisko w nim przedstawione. UOKiK wskazał także, iż wykładnia literalna przepisu art. 3 ust. 3 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 nie może stanowić jego jedynej interpretacji. Nadto potwierdził, iż w stanie faktycznym przedstawionym przez IZ RPO WZ mają zastosowanie ww. zapisy dotyczące powiązań za pośrednictwem osób fizycznych.

Mając na uwadze powyższe, w związku ze stwierdzeniem przesłanek do rozwiązania umowy o dofinansowanie, Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego uchwałą nr 1859/15 z dnia 1 grudnia 2015 r. na podstawie:

- § 18 ust. 1 pkt 5 umowy o dofinansowanie, zgodnie z którym IZ RPO WZ uprawniona jest do jej rozwiązania w przypadku, gdy Beneficjent nie przestrzegał zasad wskazanych w § 11 ust. 3, 4, 5 umowy o dofinansowanie,
- § 18 ust. 1 pkt 11 ww. umowy, zgodnie z którym IZ RPO WZ uprawniona jest do jej rozwiązania w przypadku m.in. złożenia lub przedstawienia IZ RPO WZ poświadczających nieprawdę lub niepełnych dokumentów i informacji w celu uzyskania dofinansowania,
- § 18 ust. 5 ww. umowy, zgodnie z którym IZ RPO WZ może rozwiązać umowę w przypadku powzięcia informacji o tym, iż Beneficjent na dzień podpisania umowy nie spełniał kryteriów kwalifikujących do poddziałania nr 1.1.2 „Inwestycje w małe i średnie przedsiębiorstwa”,

rozwiązał umowę o dofinansowanie projektu nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00 zawartą w dniu 29 lipca 2010 r. z Beneficjentem.

Jednocześnie z uwagi na fakt, iż Beneficjent pobrał środki nienależnie, a także wykorzystał środki przekazane na realizację projektu z naruszeniem obowiązujących go w ramach RPO WZ procedur, w związku z tym, że do zadań IZ RPO WZ należy m.in. w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 uzpr odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 t.j. ze zm., dalej: ufp), IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty. Pismem dnia 22 grudnia 2015 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu środków w łącznej kwocie 420 773,45 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni od daty doręczenia pisma.

Z uwagi na bezskuteczny upływ terminu wskazanego w ww. wezwaniu, z dniem 12 stycznia 2016 r. wszczęto wobec Beneficjenta postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków przekazanych na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00. Jednocześnie Beneficjent został pouczone o możliwości złożenia dowodów, wyjaśnień, zastrzeżeń w sprawie.

Beneficjent pismem z dnia 25 stycznia 2016 r. poinformował IZ RPO WZ o przekształceniu IMPERIAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna w IMPERIAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa. Jednocześnie wniósł do IZ RPO WZ na podstawie art. 73 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 t.j., dalej: kpa) o sporządzenie i doręczenie na adres spółki tj. ul. Kołobrzeską 8E w Białogardzie, uwierzytelnionych odpisów wszystkich kart zawartych w aktach sprawy znak: WWRPO.VIII.3162.102.2015.AŁa. Beneficjent uzasadnił swój ważny interes faktem, iż akta sprawy uległy przypadkowemu zniszczeniu i ich odtworzenie jest niezbędne, aby jako Strona mógł realizować swoje uprawnienia w toczącym się postępowaniu administracyjnym.

Postanowieniem Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 10 lutego 2016 r., z uwagi na konieczność ustosunkowania się do wniosku strony, IZ RPO WZ wydłużyła termin na zakończenie postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków do dnia 12 marca 2016 r.

Pismem z dnia 11 lutego 2016 r. IZ RPO WZ zwróciła się do Beneficjenta o określenie dokładnego zakresu akt sprawy, wskazując ilość dokumentacji dotyczącej projektu pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody”.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 22 lutego 2016 r. Strona wskazała, iż wnosi o przekazanie kserokopii całości akt sprawy. Wobec czego IZ RPO WZ po uwzględnieniu wniosku Strony, w dniu 9 marca 2016 r. sporządziła i przekazała Beneficjentowi kserokopie akt sprawy.

Przez wzgląd na umożliwienie Beneficjentowi zapoznania się z przekazaną dokumentacją oraz wypowiedzenia się co do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego IZ RPO WZ przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 12 kwietnia 2016 r.

Nadto pismem z dnia 18 marca 2016 r. Beneficjent został poinformowany o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie, a także pouczone o prawach wynikających z art. 10 § 1 kpa.

Należy wskazać, iż IZ RPO WZ przeprowadziła postępowanie wyjaśniające, obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (w tym m. in. wniosku o dofinansowanie projektu pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody”, umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00 z dnia 29 lipca 2010 r. wraz z aneksami, dokumentacji z czynności kontrolnych, opinii prawnych, stanowiska

UOKiK, w tym także zarzutów i wyjaśnień Beneficjenta) oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, co pozwoliło na zajęcie przez IZ RPO WZ stanowiska w sprawie jak poniżej.

Na wstępie podkreślenia wymaga fakt, iż analiza przedmiotowej sprawy doprowadziła do stwierdzenia, że Beneficjent pobrał środki przekazane mu na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00 nienależnie, które następnie wykorzystał z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ, do których stosowania był zobowiązany przystępując do konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1, a następnie podpisując umowę o dofinansowanie. Wskazania nadto wymaga co zaznaczył Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) w wyroku z dnia 25 marca 2014 r. (sygn. akt II GSK 79/13), iż co do zasady można się zgodzić, że obok przesłanki nienależnego pobrania środków może wystąpić równocześnie i samodzielnie przesłanka wykorzystania dofinansowania z naruszeniem procedur. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że wykorzystanie środków z naruszeniem procedur dotyczy naruszeń na etapie realizacji projektu. IZ RPO WZ mając na uwadze powyższe w dalszej części odniesie się do obu ww. przesłanek oraz poszczególnych naruszeń powodujących ich wystąpienie.

Jak wskazał NSA w ww. wyroku z dnia 25 marca 2014 r. (sygn. akt II GSK 79/13) ustawodawca nie zdefiniował wprost nienależnego pobrania środków określonego w art. 207 ust. 1 pkt 3 ufp. Definicji takiej nie ma też w przepisach unijnych. Przyjmuje się, że pobranie bez podstawy prawnej oznacza pobranie środków bez umocowania w jakimkolwiek przepisie prawa, gdy nie ma przepisu upoważniającego do pobrania środków (v. W. Miemiec - „Przesłanki determinujące zwrot środków przeznaczonych na finansowanie programów realizowanych przez JST z udziałem bezzwrotnych środków europejskich”; Finanse komunalne 1-2/212). Podobnie wskazał M. Szymański określając, iż środkami nienależnie pobranymi są środki udzielone bez podstawy prawnej, tzn. w obowiązującym systemie prawnym nie ma przepisu lub dyspozycji umowy o dofinansowanie, na podstawie którego Beneficjent pobrał środki (M. Szymański „Zwrot środków nieprawidłowo wykorzystanych przy realizacji programów Unii Europejskiej. Na podstawie przepisów ustawy o finansach publicznych, w: Kontrola Państwowa, rocznik LV, nr 2/331, s.15).

Natomiast poprzez naruszenie procedur przy wykorzystaniu środków europejskich, określonych w przepisie art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, dotyczy przede wszystkim procedur wskazanych w umowie o dofinansowanie projektu, zawieranej na podstawie art. 206 ufp. Zgodnie bowiem z art. 184 ust. 1 ufp wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 ufp, są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu. Jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 października 2015 r. (sygn. akt II GSK 2109/14), podpisana przez beneficjenta według wzoru umowa określa procedurę wykonywania przez niego projektu. W tej sytuacji, stosując zarówno gramatyczną, jak też systemową wykładnię przepisu art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp należy przyjąć, że w pojęciu „innych procedur” mieszczą się umowy zawierane przez beneficjentów na wykonanie zgłoszonych przez nich w ramach określonych programów operacyjnych i wyłonionych do dofinansowania projektów. Należy zaznaczyć, iż pod pojęciem procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu, rozumiane są także postanowienia dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, w tym zasady ponoszenia wydatków w ramach projektu, a zatem przede wszystkim umowy o dofinansowanie, Wytycznych, Uszczegółowienia RPO WZ oraz Przewodnika po wskaźnikach. Ustawodawca nie przewidział zamkniętego katalogu procedur, na podstawie których wydatkowane są środki unijne związane z realizacją konkretnych programów operacyjnych. Do dofinansowania kwalifikowane są te projekty, które pozytywnie przeszły wszystkie etapy jego oceny, przeprowadzanej w ramach konkursu, a dofinansowanie jest możliwe w ramach dostępnej alokacji na realizację poszczególnych działań i priorytetów w ramach programu operacyjnego (art. 28 ust. 1 pkt 3, art. 30a ust. 1 uzppr). Podpisując umowę o dofinansowanie Beneficjent zobowiązuje się do ich przestrzegania i postępowania zgodnie z ich literą. Zasady konkursu określone w regulaminie są jednakowe dla wszystkich i nie mogą być zmieniane dla potrzeb poszczególnych Beneficjentów, a każdy przystępując do konkursu godzi się na te zasady (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie (dalej: WSA) z dnia 21 grudnia 2010 r., sygn. akt I SA/Rz 823/10). Co więcej zaznaczyć należy, iż przystąpienie Beneficjenta do ubiegania się o dofinansowanie oznacza m.in. akceptację obowiązujących Wytycznych oraz innych norm wynikających z dokumentacji konkursowej oraz przepisów prawa. Skorzystanie z możliwości dofinansowania nie jest obowiązkiem. Wnioskodawcy, w opinii których uregulowania wynikające z ww. dokumentów, bądź przepisów prawa są zbyt rygorystyczne nie muszą składać wniosków aplikacyjnych czy podpisywać umowy o dofinansowanie.

Podstawę dofinansowania projektu stanowi m.in. umowa o dofinansowanie zawarta z Beneficjentem przez instytucję zarządzającą albo działającą w jej imieniu instytucję pośredniczącą lub instytucję wdrażającą. Umowa ta określa warunki dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki

Beneficjenta z tym związane (art. 30 ust. 1 i 2 uzppr). Tym samym, podpisując umowę o dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do zrealizowania projektu w pełnym zakresie, w terminie wskazanym w umowie, z należytą starannością, zgodnie m.in. z treścią tejże umowy i jej załącznikami. Umowa jest zatem elementem projektu. W związku z powyższym, niewypełnienie postanowień umowy oraz dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, powoduje konieczność odzyskiwania przez IZ RPO WZ kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp. Obowiązek zwrotu przez Beneficjenta nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania wynika wprost z § 8 umowy o dofinansowanie. W sytuacji, gdy projekt realizowany jest niezgodnie z przepisami prawa, a także postanowieniami RPO WZ, IZ RPO WZ ma nie tylko prawo, ale i obowiązek zakwestionować prawidłowość przyznania dofinansowania i w takim przypadku jest zobowiązana przepisami prawa do stosowania art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp.

Zgodnie z Wytycznymi dla Wnioskodawców, które stanowią zbiór informacji niezbędnych do prawidłowego przygotowania dokumentacji aplikacyjnej składanej przez przedsiębiorców ubiegających się o dofinansowanie w ramach poddziałania 1.1.2 RPO WZ, dofinansowanie na inwestycje mogło być udzielone jedynie małym (z wyłączeniem mikro) i średnim przedsiębiorstwom, które posiadają siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z zastrzeżeniem warunków i wykluczeń określonych w Wytycznych (rozdział 2. ZASADY UDZIELANIA DOFINANSOWANIA, 2.1. PODMIOTY UPRAWNIONE DO UBIEGANIA SIĘ O DOFINANSOWANIE).

Podkreślić należy, że Wnioskodawca przystępując do konkursu, akceptował warunki jego przeprowadzenia, w tym zasady, na jakich określa się status przedsiębiorstwa jako jeden z warunków formalnych uczestnictwa w konkursie nr RPOWZ/1.1.2/2009/1. Wynika to z oświadczenia dotyczącego informacji wymaganych do zakwalifikowania przedsiębiorstwa do kategorii MŚP, a także wskazanej podstawy prawnej. Beneficjent we wniosku o dofinansowanie w pkt B.2. „Typ Wnioskodawcy” oraz B.7 „Charakterystyka podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą” określił, iż jest średnim przedsiębiorstwem zgodnie z warunkami określonymi w Rozporządzeniu Komisji (WE) nr 800/2008. Taki wniosek przeszedł pozytywną weryfikację, wobec czego Beneficjentowi przyznano dofinansowanie na realizację projektu pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody”.

Beneficjentowi w dniu podpisania umowy o dofinansowanie, tj. 29 lipca 2010 r. udzielono pomocy publicznej w oparciu o Rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008, a także Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 11 października 2007 r. w sprawie udzielania regionalnej pomocy inwestycyjnej w ramach regionalnych programów operacyjnych (Dz. U. z 2007 r. nr 193, poz. 1399, dalej: rozporządzenie MRR z dnia 11 października 2007 r., dalej: Rozporządzenie MRR z dnia 11 października 2007 r.). Powyższe akty prawne zostały przywołane we wniosku o dofinansowanie oraz w umowie o dofinansowanie, co prowadzi do wniosku, iż Beneficjent miał świadomość obowiązujących go przepisów prawa i reguł z nich wynikających.

Wskazania wymaga, co podkreślił WSA w Krakowie, w wyroku z dnia 24 lipca 2014 r. (sygn. akt III SA/Kr 692/14), iż badając status przedsiębiorstwa należy brać pod uwagę rzeczywistą pozycję ekonomiczną przedsiębiorstwa i jego potencjał gospodarczy, tj. uwzględnić czy jest ono niezależne, bądź czy należy do grupy powiązanej gospodarczo i organizacyjnie (grupa nie musi mieć charakteru formalno-oficjalnego), w szczególności w kontekście czy nieformalnie powiązane przedsiębiorstwa podejmują wspólne działania gospodarcze i czy ich działalność się wzajemnie uzupełnia. Zgodnie natomiast z definicją zawartą w art. 1 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 przedsiębiorstwem jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą bez względu na jego formę prawną. Zalicza się tu w szczególności osoby prowadzące działalność na własny rachunek oraz firmy rodzinne zajmujące się rzemiosłem lub inną działalnością, a także spółki lub konsorcja prowadzące regularną działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 2 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 do kategorii mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw („MŚP”) należą przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 250 pracowników, i których roczny obrót nie przekracza 50 milionów EUR a/lub całkowity bilans roczny nie przekracza 43 milionów EUR. W art. 3 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 określono rodzaje przedsiębiorstw brane pod uwagę przy obliczaniu pułapu zatrudnienia i pułapu finansowego wskazując przedsiębiorstwa samodzielne oraz partnerskie. Ponadto w ust. 3 ww. artykułu wskazano cechy dotyczące przedsiębiorstw powiązanych. Art. 3 ust. 2. Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 stanowi, że „przedsiębiorstwa partnerskie” oznaczają wszystkie przedsiębiorstwa, które nie zostały zakwalifikowane jako przedsiębiorstwa powiązane w rozumieniu ust. 3 i między którymi istnieją następujące związki: przedsiębiorstwo działające na rynku wyższego szczebla (typu upstream) posiada, samodzielnie lub wspólnie z co najmniej jednym przedsiębiorstwem powiązanim w

rozumieniu ust. 3, 25% lub więcej kapitału lub praw głosu innego przedsiębiorstwa działającego na rynku niższego szczebla (typu downstream). Art. 3 ust. 3 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 jako przedsiębiorstwa powiązane definiuje przedsiębiorstwa, które pozostają w jednym z poniższych związków:

- a) przedsiębiorstwo ma większość praw głosu w innym przedsiębiorstwie w roli udziałowca/akcjonariusza lub członka;
- b) przedsiębiorstwo ma prawo wyznaczyć lub odwołać większość członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego innego przedsiębiorstwa;
- c) przedsiębiorstwo ma prawo wywierać dominujący wpływ na inne przedsiębiorstwo zgodnie z umową zawartą z tym przedsiębiorstwem lub postanowieniami w jego statucie lub umowie spółki;
- d) przedsiębiorstwo będące udziałowcem/akcjonariuszem lub członkiem innego przedsiębiorstwa kontroluje samodzielnie, zgodnie z umową z innymi udziałowcami/akcjonariuszami lub członkami tego przedsiębiorstwa, większość praw głosu udziałowców/akcjonariuszy lub członków w tym przedsiębiorstwie.

Ponadto przedsiębiorstwa pozostające w jednym z takich związków z osobą fizyczną lub grupą osób fizycznych działających wspólnie również traktuje się jak przedsiębiorstwa powiązane, jeżeli prowadzą swoją działalność lub część działalności na tym samym właściwym rynku lub rynkach pokrewnych. Za „rynek pokrewny” uważa się rynek dla danego produktu lub usługi znajdujący się bezpośrednio na wyższym lub niższym szczeblu rynku w stosunku do właściwego rynku.

Mając na uwadze wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) z dnia 22 maja 2015 r. (sygn. akt II GSK 846/14) (...) oceniając status przedsiębiorstwa należy ustalić, czy udziałowcy danego przedsiębiorstwa są również udziałowcami w innych przedsiębiorstwach, czy przedsiębiorstwa te działają na tym samym lub pokrewnych rynkach, czy osoby pozostające w bliskich relacjach osobistych prowadzą wspólnie lub oddzielnie inne przedsiębiorstwa na tym samym lub pokrewnym rynku. NSA wskazał, iż podkreślenia wymaga, że za takim rozumieniem akapitu art. 3 ust. 3 załącznika I Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 przemawia też orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). W tym miejscu należy zatem przywołać wskazany wyrok TSUE (siódma izba) z dnia 27 lutego 2014 r. (wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesfinanzhof – Niemcy) – HaTeFo GmbH przeciwko Finanzamt Haldensleben Sprawa C-110/13. Zgodnie z orzeczeniem TSUE artykuł 3 ust. 3 akapit czwarty załącznika do zalecenia Komisji 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r. dotyczącego definicji przedsiębiorstw mikro, małych i średnich (Dz. Urz. UE L 124 z 20.05.2003 r., dalej: załącznik do zalecenia Komisji 2003/361/WE) należy interpretować w ten sposób, że przedsiębiorstwa można uważać za „powiązane” w rozumieniu tego artykułu, jeżeli z analizy nawiązanych między nimi stosunków prawnych i gospodarczych wynika, iż za pośrednictwem jednej osoby fizycznej lub grupy osób fizycznych działających łącznie stanowią one jeden podmiot gospodarczy, nawet jeśli formalnie nie pozostają w jednej z relacji, o których mowa w art. 3 ust. 3 akapit pierwszy załącznika do zalecenia Komisji 2003/361/WE. Za działające łącznie w rozumieniu art. 3 ust. 3 akapit czwarty załącznika do zalecenia Komisji 2003/361/WE uważa się osoby fizyczne, które porozumiewają się w celu wywierania wpływu na decyzje handlowe danych przedsiębiorstw, co wyklucza, aby te przedsiębiorstwa mogły być uważane za niezależne gospodarczo od siebie. Realizacja tego warunku zależy od okoliczności sprawy i nie musi być koniecznie podporządkowana istnieniu więzów umownych między tymi osobami ani stwierdzeniu ich zamiaru obejścia definicji przedsiębiorstw mikro, małych lub średnich w rozumieniu powyższego zalecenia.

Zaznaczenia wymaga, co również wskazał UOKiK w piśmie z dnia 14 października 2015 r. odnośnie kwestii interpretacji art. 3 ust. 3 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008, iż biorąc pod uwagę specyfikę i różnorodność wszystkich języków urzędowych Unii Europejskiej, należy pamiętać, że wykładnia literalna (zakładająca dosłowne brzmienie aktu) poszczególnych ich tłumaczeń nie może stanowić jedynej podstawy ich interpretacji. Głównym narzędziem interpretacji powinna być wykładnia funkcjonalna, uwzględniająca intencję autora regulacji oraz cel tej regulacji. Taki pogląd został również zaprezentowany w orzecznictwie sądów administracyjnych. I jak wskazuje WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 5 kwietnia 2011 r. (sygn. akt III SA/Wr 39/11) przy dokonywaniu wykładni Załącznika I należy w pierwszym rzędzie kierować się wykładnią celowościową. Celem rozporządzenia jest wspieranie mikro, małych i średnich przedsiębiorstw, które z istoty swej są słabiej funkcjonujące w warunkach konkurencji na rynku. Chodzi tu nie tyle o ramy prawne w jakich działają, gdyż one mogą się różnić, zważywszy na odmienności szczegółowych rozwiązań prawnych w prawie krajowym danego państwa członkowskiego, ale o to, czy faktycznie są przedsiębiorstwami o takim statusie, bez względu na formę prawną. W tym celu trzeba ustalić, czy nie działają między innymi poprzez różnorakie powiązania z innymi podmiotami, przez co de facto mają silną pozycję ekonomiczną, ponieważ w

gruncie rzeczy stanowią jeden organizm gospodarczy. WSA podzielił zatem pogląd wyrażony w wyroku NSA z 22 czerwca 2010 r. (sygn. II GSK 624/10), że chodzi o także powiązania pośrednie, faktyczne sprawowanie kontroli nad przedsiębiorstwem, jak należy wnosić z brzmienia art. 3 ust. 3 Załącznika I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008. Ponadto WSA w Poznaniu w wyroku z dnia 2 kwietnia 2014 r. (sygn. akt III SA/Po 305/14) podkreślił, iż nie ulega wątpliwości, że relacje rodzinne mają bezpośredni wpływ na ocenę stopnia integracji pomiędzy przedsiębiorstwami i mogą wypełniać znamiona powyższych związków. W tym zakresie konieczna jest nie tylko wykładnia przepisów zawartych stricte w załączniku nr 1 do rozporządzenia Komisji, ale przede wszystkim wykładnia celowościowa całego aktu. Już sama obszerność preambuły dowodzi, iż ustawodawca unijny zakładał wspieranie małych, średnich i mikroprzedsiębiorstw, które z racji niższego potencjału gorzej funkcjonują na rynku.

Wobec ww. wskazówek przedstawionych przez UOKiK, zgodnie z przywołanym art. 3 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 oraz wykładnią celowościową przepisów dotyczących określania statusu przedsiębiorstwa, celem definicji MŚP zawartej w Załączniku nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 jest lepsze zrozumienie rzeczywistej pozycji ekonomicznej MŚP oraz wyeliminowanie z tej kategorii grup przedsiębiorstw, których siła ekonomiczna może przekraczać siłę prawdziwych MŚP, a wprowadzając kryterium niezależności od innego podmiotu prawodawca unijny chciał zagwarantować, aby środki przeznaczone dla mikro, małych i średnich przedsiębiorstw rzeczywiście przynosiły korzyści tym przedsiębiorstwom, dla których dostęp do środków finansowych stanowi utrudnienie. Definicja ta ma zatem na celu wyłonienie tych podmiotów, które ze względu na swoją wielkość mają utrudniony dostęp do kapitału, rynków zbytu, sieci dystrybucji, czy nowych technologii, dlatego uprawnione są do korzystania ze specjalnych instrumentów pomocowych dla nich przeznaczonych lub ze zwiększonej intensywności pomocy. Ponadto jak wskazał UOKiK, ocena niezależności przedsiębiorstwa na podstawie ww. przepisu ma przede wszystkim na celu zapobieganie próbom obejścia definicji MŚP.

Mając na uwadze powyższe przepisy oraz ich interpretację, uwzględniając wykładnię celowościową brzmienia art. 3 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) 800/2008, w sytuacji gdy p. Donat Król posiadał 50% kapitału w spółce Beneficjenta, a z drugiej strony prowadził przedsiębiorstwo, które współpracowało z Beneficjentem na rynku, istnieją przesłanki, aby przedsiębiorstwa te uznać za pozostające w relacji przedsiębiorstw powiązanych.

Aby ocenić, czy zaszły przesłanki wskazane w ww. artykule, IZ RPO WZ dokonała także analizy dokumentacji Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król złożonej w Sądzie Rejonowym w Koszalinie w Wydziale Krajowego Rejestru Sądowego, co doprowadziło do ustaleń jak poniżej:

- ze sprawozdania finansowego spółki za 2009 r. (część I wprowadzenie do sprawozdania finansowego spółki) wynika: „kapitał podstawowy jest tworzony przez właścicieli i wyceniany jest w wartości nominalnej. Na dzień 31 grudnia 2009 roku kapitał udziałowy w kwocie 6 064 770,57 złotych tworzyły 2 udziały o równej wartości nominalnej 3 032 385,28 złotych każdy” (dane dotyczą roku przed złożeniem wniosku o dofinansowanie projektu);
- z raportu uzupełniającego opinię z badania sprawozdania finansowego za rok obrotowy od 01 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. sporządzonego przez biegłego rewidenta i złożonego do akt rejestrowych wynikało także, iż: „kapitał udziałowy Jednostki według stanu na dzień 31 grudnia 2009 roku wynosił 6 064,80 tys. zł i dzielił się na 2 udziały zwykle o wartości nominalnej 3 032,40 tys. zł każdy”.

Według stanu na dzień 31 grudnia 2009 r. struktura udziałowców jednostki przedstawiała się następująco:

- Donat Król 50% posiadanych głosów, 1 udział, wartość posiadanych udziałów 3 032,40 tys. zł;
- Dariusz Król 50% posiadanych głosów, 1 udział, wartość posiadanych udziałów 3 032,40 tys. zł.

Należy podkreślić, że sporządzone sprawozdania finansowe zostały podpisane przez wspólników spółki, którzy potwierdzili tym samym zawarte w nich informacje. Ponadto zarówno sprawozdania finansowe, jak i opinie niezależnego biegłego rewidenta i raporty z badania sprawozdania finansowego, potwierdzające strukturę kapitałową majątku spółki odmienną aniżeli wynikałoby z przedłożonej w toku czynności kontrolnych uchwały, zostały załączone do dokumentacji aplikacyjnej. Biorąc pod uwagę, że wszystkie dokumenty znajdujące się w Sądzie Rejonowym w Koszalinie w Wydziale Krajowego Rejestru Sądowego (dokumenty, do których każda zainteresowana osoba mogła mieć dostęp) nie potwierdzały ustaleń zawartych w uchwale wspólników Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król z dnia 21 marca 2005 r. (wyłączającej jednego ze wspólników (pana Donata Król) od prowadzenia spraw w spółce i

zmieniającą jego udział kapitałowy), a przedstawiały informacje z nią rozbieżne, nie stwierdzono podstaw dla uznania ww. uchwały jako wiążącej dla ustalenia statusu przedsiębiorstwa. Złożone przez Beneficjenta na etapie czynności kontrolnych wyjaśnienia oraz przedstawione faktury VAT świadczą, że przedsiębiorstwo ULTRA - LIGHT Donat Król zajmowało się w okresie od lipca 2007 r. do listopada 2010 r. montażem opraw oświetleniowych na rzecz Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król. Powyższe znajduje potwierdzenie w znajdującym się w dokumentacji z kontroli projektu rachunku zysków i strat przedsiębiorstwa ULTRA - LIGHT Donat Król sporządzonym za okres 1 stycznia 2009 r. – 31 grudnia 2009 r. (ze sprawozdania wynika, iż przedsiębiorstwo zajmowało się montażem opraw z elementów nie pochodzących z własnej produkcji). Powyższe dokumenty potwierdzają, że Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król i przedsiębiorstwo ULTRA - LIGHT Donat Król działały na tym samym właściwym rynku lub rynkach pokrewnych. Taki stan rzeczy świadczy zaś o istnieniu faktycznego powiązania między ww. przedsiębiorstwami.

Nadto zaznaczenia wymaga, iż w punkcie B.7 wniosku o dofinansowanie projektu oraz w „Oświadczeniu o statusie przedsiębiorstwa” złożonym przed zawarciem umowy o dofinansowanie wskazano, że:

- wielkość zatrudnienia w Przedsiębiorstwie Usługowo Handlowym „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król kształtowała się następująco: (...),

Natomiast podczas kontroli realizacji projektu na podstawie dokumentów źródłowych (sprawozdania finansowego za 2009 r. oraz dodatkowych informacji i objaśnień do sprawozdań finansowych za lata 2006 - 2008) ustalono, że:

- wielkość zatrudnienia w Przedsiębiorstwie Usługowo Handlowym „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król kształtowała się następująco: (...),
- PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWO HANDLOWE IMPERIAL SKANDYNAWIA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ w latach 2006 – 2009 nie zatrudniało pracowników,
- wielkość zatrudnienia w ULTRA - LIGHT Donat Król w latach 2006 – 2009 wyniosła: (...).

Zatem niezależnie od faktu, czy ww. przedsiębiorstwa zostałyby potraktowane jedynie jako partnerskie czy też zgodnie z wykładnią celowościową jako powiązane, ustalona dla ww. przedsiębiorstw wielkość zatrudnienia przekraczałaby górną granicę wskazaną w Załączniku nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem, umożliwiającą zaliczenie przedsiębiorcy do kategorii mikro oraz małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP), tj. 250 pracowników. Zgodnie bowiem ze wskazaniem UOKiK przedstawionymi w pismach z dnia 22 czerwca 2015 r. oraz z dnia 14 października 2015 r. i wykładnią celowościową przepisu art. 3 ust. 3 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008, dla oceny statusu należy zsumować dane tych przedsiębiorstw dotyczące zatrudnienia oraz odpowiednie dane finansowe. Wskazania również wymaga, co podkreślił WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 05 kwietnia 2011 r. (sygn. akt III SA/Wr 39/11), iż „dla uznania, że dany przedsiębiorca (przedsiębiorstwo) należy do kategorii mikroprzedsiębiorców, oprócz wymienionych kryteriów zatrudnienia oraz finansowego, musi także spełniać kryterium niezależności”.

Podsumowując powyższą analizę danych wynikających ze zgromadzonego w przedmiotowej sprawie materiału dowodowego ustalono, iż w niniejszej sprawie wystąpił szereg powiązań faktycznych o charakterze organizacyjnym i handlowym między poprzednikiem prawnym Beneficjenta – Przedsiębiorstwem Usługowo Handlowym IMPERIAL ZPCHR Spółka jawna Donat Król, Dariusz Król, a przedsiębiorstwem ULTRA - LIGHT Donat Król. Jako przejaw powiązań łączących ww. przedsiębiorstwa IZ RPO WZ wskazuje:

- łącznik osobowy/właścicielski w osobach: Donata i Dariusza Król,
- wspólna siedziba obu firm, tj. ul. Kołobrzaska 8E w Białogardzie,
- zbieżny przedmiot działalności produkcyjnej dotyczący wykonywania przez ULTRA - LIGHT Donat Król usług montażu elementów oświetlenia na rzecz Beneficjenta,
- ścisła współpraca handlowa przejawiająca się w wielkości obrotu między przedsiębiorstwami,
- czasowa wyłączność zleceń realizowanych przez ULTRA - LIGHT Donat Król na rzecz Beneficjenta.

Zaznaczenia wymaga, iż oba podmioty działają co najmniej w obrębie tożsamyh rynków oraz pozostają w faktycznym związku uzasadniającym wywieranie dominującego wpływu działalności jednego podmiotu na drugi, bezpośrednio związanych z osobami obu wspólników (Donat Król, Dariusz Król). Powyższe doprowadziło do wniosku, iż spełnione zostały przesłanki powiązań przedsiębiorstw zawarte w art. 3 ust. 3 akapit 4 Załącznika I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008. Zatem, biorąc pod uwagę, iż w ramach poddziałania 1.1.2 RPO WZ zgodnie z Wytycznymi dla

Wnioskodawców obowiązującymi w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1, dofinansowanie na inwestycję mogło być udzielone małym (z wyłączeniem mikro) i średnim przedsiębiorstwom, należy stwierdzić, że Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „IMPERIAL” ZPCHR Spółka Jawna Donat Król, Dariusz Król na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie oraz podpisania umowy, posiadał status dużego przedsiębiorstwa, co nie uprawniało go do otrzymania dofinansowania w ramach przedmiotowego konkursu. Mając na uwadze powyższe, zasadnym jest stwierdzenie, iż Beneficjent nieposiadając statusu średniego przedsiębiorstwa, pobrał środki przekazane w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-191/09-00 nienależnie, gdyż nie spełniono warunków niezbędnych do uzyskania dofinansowania. Beneficjent poprzez wydatkowanie środków nienależnie pobranych, naruszył zasadę celowego i oszczędnego dokonywania wydatków ze środków publicznych. Beneficjent wydatkował środki przekazane mu w ramach RPO WZ na realizację przedsięwzięcia, które z uwagi na brak spełnienia wymogu uzyskania statusu małego lub średniego przedsiębiorstwa, nie powinno być realizowane ze środków publicznych w ramach poddziałania 1.1.2 RPO WZ. Tym samym Beneficjent pobrał środki na realizację projektu pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody” nienależnie, co stanowi o spełnieniu przesłanki wskazanej w art. 207 ust. 1 pkt 3 ufp.

W odniesieniu do kolejnego stwierdzonego przez IZ RPO WZ zarzutu wskazania wymaga, iż Beneficjent zobligowany był także do stosowania odpowiednich zasad gospodarowania środkami publicznymi wynikającymi z przepisów ufp oraz umowy o dofinansowanie (§ 11 ust. 3 umowy o dofinansowanie). Art. 44 ust. 3 ufp, który stanowi, iż wydatki publiczne powinny być dokonywane:

- 1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;
- 2) w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;
- 3) w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

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

W oparciu o zapisy umowy o dofinansowanie konieczność zachowania powyższych zasad wynikających z § 11 ust. 3, 4 umowy o dofinansowanie, sprowadza się w szczególności do konieczności wypełnienia przez Beneficjenta obowiązku wybrania i udzielenia zamówienia w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji oraz dołożenia wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego umową w związku z realizowanym zamówieniem. Natomiast zgodnie z § 11 ust. 5 umowy o dofinansowanie Beneficjent, na którym nie ciąży obowiązek stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych zobowiązuje się gromadzić i udostępnić na żądanie IZ RPO WZ lub innych upoważnionych organów wszelkich dowodów dotyczących zachowania zasad określonych w § 11 ust. 3 i 4 umowy o dofinansowanie np. pisemne protokoły z negocjacji handlowych, pisemne oferty firm konkurencyjnych w stosunku do wykonawcy, z którym Beneficjent podpisał umowę (co do zasady minimum 3), oświadczenia Beneficjenta uzasadniające dokonany wybór. Beneficjent w trakcie czynności kontrolnych na miejscu realizacji projektu przedstawił IZ RPO WZ dwie oferty potwierdzające przeprowadzenie rozeznania rynku w związku z dokonaniem zakupu maszyny do cięcia strumieniem wody, tj. ofertę z dnia 30 listopada 2009 r. złożoną przez (...) i ofertę z dnia 15 października 2009 r. złożoną przez (...) Beneficjent na etapie składania wyjaśnień złożył także ofertę (...) z dnia 30 grudnia 2008 r., jednakże w okresie złożenia pozostałych dwóch ofert (15 października 2009 r. i 30 listopada 2009 r.) była nieaktualna, bowiem jej termin ważności wynosił 6 miesięcy (tj. do 30 czerwca 2009 r.). Pismem z dnia 27 sierpnia 2014 r. Beneficjent przedłożył IZ RPO WZ także odpis czwartej oferty tj. nr 2008/PTV/AB/129. Jednak z uwagi na fakt, iż na przedłożonym odpisie nie wskazano daty sporządzenia oferty, nie dało się potwierdzić terminu jej ważności.

Mając na uwadze treść § 11 ust. 5 umowy o dofinansowanie, stwierdza się, iż w związku z przedstawieniem jedynie dwóch ważnych ofert potwierdzających dokonanie rozeznania rynku przez Beneficjenta, złożone dokumenty uznaje się za niewystarczające do jednoznacznego potwierdzenia wypełnienia obowiązków określonych w § 11 umowy o dofinansowanie projektu, a tym samym Beneficjent naruszył procedury obowiązujące w ramach RPO WZ, a zatem została spełniona przesłanka wskazana w art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp.

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 osiągnięcia jego celów, a także prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów oraz odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp. Przyjęte rozwiązania jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 13 lutego 2014 r. (Sygn. akt II GSK 1945/12) stanowią refleks obowiązujących w tym zakresie aktów prawa unijnego, a w tym kontekście wymaga przypomnienia, że instytucja zarządzająca odpowiadając za zarządzanie programami operacyjnymi i ich realizację zobowiązana jest do uwzględniania zasad należytego zarządzania finansami (art. 60 rozporządzenia nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999). W świetle powyższego, co również potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 25 marca 2014 r. (sygn. akt II GSK 79/13), nie może budzić żadnych wątpliwości fakt, że instytucja zarządzająca powinna być wyposażona w efektywne instrumenty i środki realizacji powierzonych jej zadań, w tym tych, o których mowa między innymi w art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr.

Mając na uwadze powyższe, w związku ze stwierdzeniem nienależnego pobrania środków oraz wykorzystania ich przez Beneficjenta z naruszeniem obowiązujących procedur, IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty. Zgodnie bowiem z art. 207 ust. 1 ufp, w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

- 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,
- 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,
- 3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości

– podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy. Jednocześnie wskazuje się, że na podstawie art. 207 ust. 4 pkt. 3 ufp, iż w przypadku braku zwrotu środków w terminie określonym wydaną decyzją, Beneficjent zostaje wykluczony z możliwości otrzymywania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich. Okres wykluczenia kończy się z upływem trzech lat liczonych od dnia dokonania zwrotu ww. środków (art. 207 ust. 5 ufp).

Konkludując, wskazać należy, iż kwalifikowalność poniesionych wydatków oceniana jest przez IZ RPO WZ w trakcie oraz po zakończeniu realizacji projektu, kiedy Beneficjent przedkłada kolejne wnioski o płatność. Należy bowiem pamiętać, że o wcześniejszym ustaleniu zgodności projektu z obowiązującymi procedurami, decydowały pewne przesłanki, które mogły się zmienić np. w wyniku uzupełnienia materiału dowodowego lub wystąpienia nowych okoliczności w sprawie (tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie, kiedy uzupełniono materiał dowodowy w trakcie trwania czynności kontrolnych). Postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków pobranych nienależnie, a także wykorzystanych z naruszeniem procedur zostało wobec Strony wszczęte w związku z wynikami kontroli planowej projektu przeprowadzonej przez IZ RPO WZ w dniu 28 sierpnia 2013 r. W trakcie trwania kontroli, po szczegółowej analizie dokumentacji oraz stanu faktycznego i prawnego w sprawie ustalono, iż Beneficjent naruszył zapisy rozporządzenia MRR z dnia 11 października 2007 r. oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. W związku z naruszeniem ww. przepisów, Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006, przez którą wskazuje się jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby

spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej (dalej: UE) w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

Przez wzgląd na powyższe wskazać należy, iż do stwierdzenia nieprawidłowości konieczne jest wystąpienie łącznie trzech podstawowych elementów tej definicji: naruszenie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje choćby potencjalną szkodę finansową w budżecie ogólnym UE. Zarówno Komisja Europejska, jak i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmują szeroką wykładnię przesłanki naruszenia prawa wspólnotowego, która obejmuje tak naruszenie prawa unijnego, jak i prawa krajowego, którego poszczególne regulacje zostały przytoczone powyżej na etapie opisu nieprawidłowości jakiej dopuścił się Beneficjent. Jak wskazał NSA w wyroku z dnia 02 września 2015 r. (sygn. akt II GSK 1653/14) szkoda w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006, nie musi być konkretną stratą finansową, gdyż do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy, że istniało ryzyko, czy też zagrożenie, że szkoda ta powstanie (por. wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r., II GSK 1467/13, wyrok NSA z 19 marca 2013 r., sygn. akt II GSK 51/13).

IZ RPO WZ analizując stwierdzone w przedmiotowej sprawie naruszenie pod kątem wystąpienia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006 ustaliła, iż Beneficjent na dzień podpisania umowy nie spełniał kryteriów kwalifikujących do poddziałania nr 1.1.2 „Inwestycje w małe i średnie przedsiębiorstwa”, a zatem w ogóle nie powinien otrzymać dofinansowania na realizację projektu pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody”. Zatem Beneficjent wykorzystał środki przekazane w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w umowie o dofinansowanie, przepisami prawa (rozporządzenia MRR z dnia 11 października 2007 r. oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r.) i obowiązującymi procedurami (Wytyczne), szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. Mając na uwadze fakt, iż Beneficjent dopuścił się naruszenia ww. przepisów, należy stwierdzić iż w przedmiotowej sprawie wystąpiła szkoda rzeczywista, bowiem budżet ogólny UE poniósł szkodę finansując wydatki, które nie spełniały kryterium kwalifikowalności. W związku z zaistnieniem w sprawie faktu naruszenia ww. przepisów, spełnienie przesłanki skutku tego naruszenia w postaci powodowania szkody w budżecie ogólnym UE w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego przejawiało się w tym, iż środki w wysokości przekazanej Beneficjentowi, a nienależnie przez niego pobrane środki mogłyby zostać przez IZ RPO WZ rozdysponowane na dofinansowanie innego projektu w ramach RPO WZ. Beneficjent nie posiadając statusu średniego przedsiębiorstwa realizował projekt bez podstawy prawnej, bowiem nie zostały spełnione wymogi wskazane w ww. przepisach. Tym samym doszło do sytuacji, w której Beneficjent pobrał środki na realizację projektu nienależnie, albowiem na etapie wnioskowania o dofinansowanie nie spełniał formalnego kryterium kwalifikowalności. A zatem gdyby IZ RPO WZ nie udzieliła dofinansowania na projekt pn. „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstwa poprzez zakup maszyny do cięcia strumieniem wody” zrealizowany przez podmiot, posiadający status dużego przedsiębiorstwa, inny mały lub średni przedsiębiorca mógłby otrzymać środki na rozwój swojej działalności. Ponadto wskazania wymaga, iż między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą szkodą w budżecie UE wystąpił związek przyczynowo – skutkowy, bowiem środki przekazane w ramach przedmiotowego projektu, w rzeczywistości nie powinny być ani wykorzystane przez Beneficjenta ani wypłacone z budżetu UE, a winne służyć w ogólności takim celom jak dążenie do zmniejszenia dysproporcji, wzmacniania spójności społeczno-gospodarczej, pobudzania rozwoju, tworzenia warunków wzrostu konkurencyjności regionów należących do UE. Nadto powinny one wspierać przedsięwzięcia, podnoszące konkurencyjność oraz zdolność inwestycyjną małych i średnich przedsiębiorstw (z wyłączeniem mikroprzedsiębiorstw) poprzez wprowadzanie w przedsiębiorstwie innowacji produktowej lub procesowej. Zatem przedsiębiorstwo IMPERIAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa spełniające kryteria dla statusu dużego przedsiębiorstwa określone w Załączniku nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008, poprzez wykorzystanie nienależnie pobranych z EFRR oraz z budżetu państwa środków z naruszeniem procedur, w rzeczywistości zablokował możliwość zrealizowania projektu przez inne małe lub średnie przedsiębiorstwo w ramach poddziałania 1.1.2 RPO WZ.

W związku z powyższym, stosownie do wyniku ww. ustaleń IZ RPO WZ zobowiązana była podjąć właściwe działania, w szczególności mające na celu odzyskanie środków z budżetu UE, w przypadku zaistnienia przesłanek określonych przepisami prawa. WSA w Gdańsku w wyroku z dnia 12 grudnia 2010 r. (sygn. akt I SA/Gd 1115/10) uznał, że momentem, kiedy na styku regulacji o charakterze cywilnoprawnym i administracyjno-prawnym dochodzi do wszczęcia postępowania administracyjnego – jest moment, gdy organ podejmuje czynności o charakterze władczym (cechujące stosunek administracyjno – prawny), czyli podejmuje czynności zmierzające do wydania decyzji o zwrocie środków. Beneficjent został więc przez IZ RPO WZ wezwany na mocy art. 207 ust. 8 ufp do zwrotu

środków nienależnie pobranych oraz wykorzystanych z naruszeniem procedur. Następnie po bezskutecznym upływie 14-dniowego terminu, wobec Beneficjenta wszczęto postępowanie administracyjne, które doprowadziło do konieczności podjęcia niniejszej decyzji określającej kwotę wymaganą do zwrotu. Zgodnie bowiem z art. 25 pkt 1 uzppr, za prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada Instytucja Zarządzająca, którą w przypadku RPO WZ jest Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, do obowiązków którego należy w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr, odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań.

W przedmiotowej sprawie IZ RPO WZ ustalając wysokość kwoty wymaganej do zwrotu wzięła pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym przede wszystkim istotę dokonanego przez Beneficjenta naruszenia. Z uwagi na fakt, iż Beneficjent będący dużym przedsiębiorcą wykorzystał środki na realizację projektu w ramach poddziałania 1.1.2, których w ogóle nie powinien otrzymać, bowiem nie kwalifikował się do dofinansowania, niewątpliwie pobrał środki nienależnie, w związku z czym swoim zachowaniem wypełnił przesłankę z art. 207 ust. 1 pkt 3 ufp. Jednocześnie poprzez niezastosowanie się do zapisów umowy o dofinansowanie naruszył obowiązujące go w ramach RPO WZ procedury (art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp). Ustalając kwotę do zwrotu, IZ RPO WZ kierowała się przede wszystkim rodzajem i wagą dokonanych naruszeń oraz konsekwencjami z nich wynikającymi. Ustalono, iż wszystkie wypłacone Beneficjentowi w ramach projektu środki podlegają zwrotowi, bowiem Beneficjent w ogóle nie powinien był otrzymać dofinansowania, które później wykorzystał nie stosując się do zapisów umowy o dofinansowanie. Beneficjent jest zatem zobowiązany do zwrotu całości wypłaconych w ramach projektu środków w kwocie 420 773,45 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych.

Mając na uwadze całość dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności umowę o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, wniosek o dofinansowanie, dokumentację związaną z czynnościami kontrolnymi przeprowadzonymi przez IZ RPO WZ, a także wyjaśnienia Beneficjenta, koniecznym stało się wydanie niniejszej decyzji. Zgodnie bowiem z treścią art. 207 ust. 9 pkt 1 ufp po bezskutecznym upływie terminu, określonego w wezwaniu Instytucja Zarządzająca wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków.

Z uwagi na powyższe IZ RPO WZ orzeka jak w sentencji.

Pouczenie

Od niniejszej decyzji nie służy odwołanie, jednakże Strona może się zwrócić do Instytucji Zarządzającej RPO WZ z siedzibą w Szczecinie przy ul. Korsarzy 34, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego