

Załącznik do uchwały nr 479/15
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 13 kwietnia 2015 r.

„KIE” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Modrzewiowa 3
Niepruszewo
64-320 Buk

WWRPO.VIII.3162.4.2015.Ała

DECYZJA
Nr WWRPO/17/W/2015

podjęta w dniu 13 kwietnia 2015 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 2014 r., poz. 1649 ze zm.), art. 207 ust. 1 pkt 2, ust. 2a, 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. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r., poz. 596. ze zm.)

orzeka:

zwrot od Beneficjenta – „KIE” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą przy ul. Modrzewiowej 3, Niepruszewo, 64-320 Buk, środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-00 z dnia 31 maja 2013 r., na realizację projektu pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze” w kwocie 1 950 850,28 zł (słownie: jeden milion dziewięćset pięćdziesiąt tysięcy osiemset pięćdziesiąt złotych 28/100) wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych, liczonymi:

- od kwoty 1 306 676,14 zł od daty przekazania środków, tj. od dnia 18 lipca 2013 r. do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- od kwoty 644 174,14 zł od daty przekazania środków, tj. od dnia 23 stycznia 2014 r. do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,

na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego, tj. Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 35 1020 4795 0000 9002 0210 4768, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o zwrocie, z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym upływie tego terminu zwrot części środków nastąpi przez pomniejszenie kolejnej płatności przysługującej Beneficjentowi o środki należne do zwrotu wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Uzasadnienie

Beneficjent – „KIE” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą przy ul. Modrzewiowej 3, Niepruszewo, 64-320 Buk, w dniu 31 maja 2013 r. zawarł z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym na podstawie art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2014 r., poz. 1649 ze zm., dalej: uzppr) rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: IZ RPO WZ), umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-00 na realizację projektu pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze” Oś priorytetowa 1 „Gospodarka – Innowacje – Technologie”, Działanie 1.1 „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstw poprzez innowacyjne inwestycje”, Poddziałanie 1.1.3 „Inwestycje MSP w nowe technologie”. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte aneksy do umowy nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-01 z dnia 31 maja 2013 r., nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-02 z dnia 06 lutego 2015 r.

Zgodnie z Wytocznymi dla Wnioskodawców obowiązującymi w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: RPO WZ) dla konkursu nr RPOWZ/1.1.3/2012/1 (dalej: Wytoczne) każdy z Beneficjentów, który uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego otrzyma dofinansowanie, zobowiązany jest zapewnić prawidłową i terminową realizację projektu oraz osiągnięcie wskaźników produktu i rezultatu zakładanych we wniosku o dofinansowanie.

Należy wskazać, iż umowa o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-00 określa szczegółowe zasady dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. Umowa o dofinansowanie co do zasady nie przewiduje możliwości przenoszenia praw i obowiązków Beneficjenta wynikających z umowy na inny podmiot. Zapisy § 4 ust. 2 umowy o dofinansowanie stanowią, iż zakaz przenoszenia praw i obowiązków Beneficjenta wynikających z umowy na rzecz osób trzecich obowiązuje przez okres trzech lat od zakończenia realizacji projektu. Wedle zapisów § 3 ust. 1 umowy o dofinansowanie, zmienionych w § 1 aneksu nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-02 z dnia 06 lutego 2015 r., zakończenie finansowe realizacji projektu pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze” nastąpiło w dniu 07 listopada 2013 r., natomiast zakończenie rzeczowe realizacji projektu dnia 19 listopada 2013 r. Zatem do dnia 19 listopada 2016 r. od daty zakończenia realizacji projektu, zgodnie z § 16 ust. 7 umowy o dofinansowanie, Beneficjent jest zobowiązany do niedokonywania znaczącej modyfikacji projektu w rozumieniu art. 57 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). IZ RPO WZ dopuszcza jednak możliwość zmiany formy prawnej Beneficjenta, dokonania przekształceń własnościowych czy innych zmian, jeżeli jest to konieczne z punktu widzenia Beneficjenta, przy czym zmiany te musi poprzedzać analiza dokonana przez IZ RPO WZ w zakresie zbadania czy zmieniony podmiot będzie mógł w dalszym ciągu realizować postanowienia umowne. Ponadto IZ RPO WZ w takim przypadku dokonuje badania, czy w wyniku dokonania przekształceń Beneficjent nadal spełnia wszystkie kryteria kwalifikujące go do otrzymania dofinansowania w ramach danego działania i poddziałania, a więc pod kątem spełniania odpowiednich kryteriów dostępu do pomocy, w tym również do pomocy publicznej. W przypadku braku przeciwwskazań IZ RPO WZ wyraża zgodę na dokonanie takiej zmiany. Natomiast w przypadku stwierdzenia braku możliwości dalszej realizacji umowy przez zmieniony podmiot umowa ulega rozwiązaniu, a Beneficjent zobowiązany jest do zwrotu całości albo części dofinansowania (§ 4 ust. 3 umowy o dofinansowanie).

Beneficjent w piśmie z dnia 06 października 2013 r. poinformował IZ RPO WZ o planowanym zbyciu 100% udziałów „KIE” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „KIE” Sp. z o.o.) na

rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. Ponadto w piśmie z dnia 18 października 2013 r. Beneficjent poinformował IZ RPO WZ o planowanym docelowym połączeniu spółki „KIE” Sp. z o.o. ze spółką THC SPV1 Sp. z o.o. z zachowaniem parytetu posiadania 20% udziałów przez dotychczasowych właścicieli. Beneficjent podkreślił, iż dotychczasowi właściciele będą posiadać 20% udziałów w spółce THC SPV1 Sp. z o.o., która będzie w 100% udziałowcem „KIE” Sp. z o.o., a nadto wskazał, iż spółka nie zmienia strategii działania.

W odpowiedzi na powyższe, IZ RPO WZ pismem z dnia 23 grudnia 2013 r. poinformowała Beneficjenta, że przedstawione przez niego informacje nie pozwalają jednoznacznie ocenić zgodności planowanej transakcji z zasadami konkursu nr RPOWZ/1.1.3.2012/1. Ponadto poinformowano Beneficjenta, że w przypadku dokonania przedmiotowych zmian po zakończeniu realizacji projektu należy mieć na uwadze, iż podstawowym warunkiem, jaki musi zostać spełniony w związku z proponowanymi zmianami jest utrzymanie zasady trwałości projektu, do czego Beneficjent został zobowiązany na podstawie zapisów umowy o dofinansowanie oraz przepisów prawa, tj. Rozporządzenia nr 1083/2006.

Mając na względzie, że przedstawione w pismach Beneficjenta z dnia 06 i 18 października 2013 r. informacje nie pozwalały jednoznacznie ocenić, czy w przedmiotowym przypadku nie doszłoby do naruszenia zasady trwałości projektu, IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o braku podstaw do wyrażenia zgody na planowaną sprzedaż 100% udziałów „KIE” Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o.

W piśmie z dnia 28 stycznia 2014 r. Beneficjent poinformował IZ RPO WZ, iż planowana jest transakcja zbycia udziałów Beneficjenta, w wyniku której jedynym wspólnikiem Beneficjenta zostanie THC SPV 1 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Wskazał, iż przedmiotowe zmiany struktury właścicielskiej spółki mają w założeniu doprowadzić do przejęcia udziałów Beneficjenta przez podmiot, który jest zainteresowany i posiada możliwości wyposażenia Beneficjenta w odpowiedni kapitał, niezbędny do wzmocnienia pozycji rynkowej Beneficjenta oraz jego dalszego rozwoju. Beneficjent w przedmiotowym piśmie przekazał swoje stanowisko w sprawie, przedkładając oświadczenie THC SPV 1 Sp. z o.o. z dnia 08 stycznia 2014 r. na temat planowanych zmian, opinię na temat analizy zgodności zmian w strukturze udziałowej „KIE” Sp. z o.o. z zapisami umowy o dofinansowanie sporządzoną przez Deloitte Doradztwo Podatkowe Sp. z o.o. oraz memorandum prawne sporządzone przez kancelarię JLSW Janaszczyk & Lis Radcowie Prawni Spółka Partnerska.

W dniu 06 lutego 2014 r. Beneficjent przekazał IZ RPO WZ w wersji elektronicznej kserokopie dokumentów (m.in. umowy sprzedaży udziałów z dnia 10 stycznia 2014 r., umowa przeniesienia na spółkę aportu z dnia 13 stycznia 2014 r.), z których wynikało, iż dotychczasowi wspólnicy „KIE” Sp. z o.o. panowie K. K. i W. Ł. w dniu 10 stycznia 2014 r. sprzedali na rzecz KIE Inwestycje Sp. z o.o. po jednym udziale w spółce, a następnie w dniu 13 stycznia 2014 r. ww. wspólnicy przenieśli na rzecz KIE Inwestycje Sp. z o.o. po 48 udziałów w spółce. W wyniku ww. transakcji KIE Inwestycje Sp. z o.o. stała się 100% udziałowcem i jedynym wspólnikiem „KIE” Sp. z o.o. Beneficjent przedstawił IZ RPO WZ także umowę, z której wynikało, iż w dniu 29 stycznia 2014 r. zawarto przyrzeczoną umowę sprzedaży 100 % udziałów „KIE” Sp. z o.o. przez KIE Inwestycje Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. Beneficjent przeprowadził ww. transakcję sprzedaży udziałów spółki bez wcześniejszego poinformowania o tym fakcie i uzyskania zgody IZ RPO WZ, a także wbrew stanowisku IZ RPO WZ wyrażonym w piśmie z dnia 23 grudnia 2013 r.

IZ RPO WZ celem zbadania, czy w związku z dokonaną zmianą wspólnika „KIE” Sp. z o.o. nie wystąpi nieuzasadniona korzyść, stanowiąca przesłankę wystąpienia znaczącej modyfikacji projektu, wezwała Beneficjenta do przedłożenia oświadczeń o statusie przedsiębiorstwa spółek KIE Inwestycje Sp. z o.o. oraz THC SPV1 Sp. z o.o.

W odpowiedzi na powyższe, Beneficjent wraz z pismem z dnia 24 kwietnia 2014 r. przedłożył IZ RPO WZ oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa KIE Inwestycje Sp. z o.o. oraz THC SPV1 Sp. z o.o. Z przedstawionego oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa KIE Inwestycje Sp. z o.o. wynikało, iż spółka na dzień 16 kwietnia 2014 r. była mikroprzedsiębiorcą. Natomiast z przedstawionego oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa THC SPV1 Sp. z o.o. wynikało, że spółka ta jest dużym przedsiębiorstwem w rozumieniu Załącznika nr 1 do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 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). Nadto Beneficjent przedstawił swoje stanowisko, powołując się na opinię z dnia 22 kwietnia 2014 r. przygotowaną przez Deloitte Doradztwo Podatkowe Sp. z o.o. dotyczącą analizy przesłanek uzyskania nieuzasadnionej korzyści przez jedną ze stron transakcji związanej ze zmianą w strukturze własnościowej „KIE” Sp. z o.o.

Mając na uwadze fakt, iż realizacja projektu nr WND-RPZP.01.01.03-32-137/12 pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze” została już zakończona, podstawowym obowiązkiem Beneficjenta

zgodnie z § 16 ust. 7 umowy o dofinansowanie było niedokonywanie znaczącej modyfikacji projektu w rozumieniu art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006, do dnia 19 listopada 2016 r. (zgodnie z § 3 ust. 1 umowy o dofinansowanie, zmienionym w § 1 aneksu nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-02 z dnia 06 lutego 2015 r.).

IZ RPO WZ po przeprowadzonej analizie ustaliła, iż w wyniku transakcji nabycia przez THC SPV1 Sp. z o.o. całości udziałów w „KIE” Sp. z o.o. od KIE Inwestycje Sp. z o.o. nie doszło do zaprzestania działalności produkcyjnej, ponieważ jak wynikało z informacji zawartych w piśmie Beneficjenta z dnia 28 stycznia 2014 r. działalność Beneficjenta („KIE” Sp. z o.o.) była nadal kontynuowana. Przedmiotowa zmiana w strukturze udziałów „KIE” Sp. z o.o. spowodowała natomiast zmianę charakteru własności elementu infrastruktury, ponieważ wprowadzie wytworzony ze środków przyznanych w ramach RPO WZ na lata 2007 - 2013 majątek nadal pozostanie własnością Beneficjenta („KIE” Sp. z o.o.), to jednak zmianie uległa struktura własnościowa Beneficjenta, tzn. właścicielem wszystkich udziałów w „KIE” Sp. z o.o. zostało przedsiębiorstwo THC SPV1 Sp. z o.o.

Mając na uwadze powyższe, IZ RPO WZ dokonała weryfikacji, czy Beneficjent lub podmiot trzeci, w tym przypadku KIE Inwestycje Sp. z o.o. lub THC SPV1 Sp. z o.o., nie uzyskał nieuzasadnionej korzyści. Ustalono, iż poprzez nabycie udziałów spółki, która zrealizowała projekt, doszło do nabycia projektu przez przedsiębiorcę, który nie uzyskałby dofinansowania na tym samym poziomie co Beneficjent. THC SPV1 Sp. z o.o. znalazła się w pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach. Jak wynika bowiem z załączonego do pisma Beneficjenta z dnia 24 kwietnia 2014 r. oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa THC SPV1 Sp. z o.o., spółka ta jest dużym przedsiębiorstwem w rozumieniu Załącznika nr 1 do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008. Jako duży przedsiębiorca THC SPV1 Sp. z o.o. nie kwalifikuje się do poddziałania 1.1.3 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 (dalej: RPO WZ). Tym samym THC SPV1 Sp. z o.o. uzyskała pośrednio dofinansowanie, którego inni przedsiębiorcy klasyfikowani jako przedsiębiorstwa duże, nie mogliby uzyskać. Ponadto należy podkreślić, że Beneficjent („KIE” Sp. z o.o.) otrzymując dofinansowanie uzyskał pomoc, niewymagającą od niego ekwiwalentu, poprzez przysporzenie o charakterze nierynkowym przyznane na zasadach i wysokości takiej, jakiej w relacjach handlowych nie mogłaby otrzymać THC SPV1 Sp. z o.o.

W następstwie przeprowadzonej przez IZ RPO WZ analizy, mając na względzie, że w wyniku zbycia przez KIE Inwestycje Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. wszystkich udziałów w „KIE” Sp. z o.o., IZ RPO WZ ustaliła, iż doszło do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, czego skutkiem było uzyskanie przez podmiot inny niż Beneficjent (THC SPV1 Sp. z o.o.) nieuzasadnionej korzyści poprzez uzyskanie pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach. Korzyść odniesiona przez THC SPV1 Sp. z o.o. jest nieuzasadniona, ponieważ jest nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie funduszy (z uwzględnieniem przepisów regulujących udzielanie pomocy publicznej) oraz celami dofinansowania Poddziałania 1.1.3 „Inwestycje MSP w nowe technologie” RPO WZ na lata 2007–2013. Zgodnie z Uszczegółowieniem Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007–2013 celem Poddziałania 1.1.3 jest wspieranie innowacyjnych projektów inwestycyjnych zlokalizowanych na terenie województwa zachodniopomorskiego, podnoszących konkurencyjność oraz innowacyjność mikro, małych i średnich przedsiębiorstw poprzez wdrażanie w przedsiębiorstwie nowych technologii, które umożliwią wytwarzanie nowych lub znacząco ulepszonych produktów, procesów lub usług i nie są stosowane na świecie dłużej niż 5 lat. Mając na uwadze powyższe ustalono iż wystąpiła znacząca modyfikacja projektu, o której mowa w art. 57 ust. 1 Rozporządzenia nr 1083/2006.

IZ RPO WZ przekazała Beneficjentowi powyższe ustalenia pismem z dnia 04 lipca 2014 r., jednocześnie zobowiązując go do wskazania w terminie 5 dni roboczych od dnia doręczenia pisma, daty, kiedy nastąpiło przeniesienie prawa własności udziałów „KIE” Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o., zgodnie z przyrzeczoną umową sprzedaży udziałów z dnia 29 stycznia 2014 r. W odpowiedzi na powyższe, Beneficjent pismem z dnia 21 lipca 2014 r. wskazał, iż przejście prawa własności 100% udziałów „KIE” Sp. z o.o. z KIE Inwestycje Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. nastąpiło w dniu 29 stycznia 2014 r. zgodnie z treścią pkt 2.3 przyrzeczonej umowy sprzedaży udziałów zawartej w dniu 29 stycznia 2014 r.

Następnie IZ RPO WZ pismem z dnia 20 sierpnia 2014 r. poinformowała Beneficjenta, iż w celu potwierdzenia poprawności realizacji projektu, jak również stwierdzenia rzeczywistych wydatków kwalifikowalnych, a tym samym należnego dofinansowania, będącego podstawą do naliczenia korekty finansowej, niezbędne jest przeprowadzenie przez IZ RPO WZ kontroli projektu. Nadto IZ RPO WZ wskazała, iż po zakończeniu czynności kontrolnych IZ RPO WZ podejmie kroki mające na celu określenie kwoty korekty finansowej związanej z naruszeniem przez Beneficjenta art. 57 ust. 1 Rozporządzenia nr 1083/2006.

W związku z zakończeniem przez Beneficjenta realizacji projektu oraz przedłożeniem wniosku o płatność końcową, w dniach 30 września 2014 r. – 01 października 2014 r. przeprowadzono kontrolę planową na miejscu realizacji projektu oraz na dokumentach w siedzibie IZ RPO WZ. W wyniku czynności kontrolnych za niekwalifikowalny uznano wydatek w wysokości 0,01 zł poniesiony na podstawie faktury VAT nr 0014/6/13 z dnia 20 czerwca 2013 r. IZ RPO WZ nie stwierdziła innych uchybień. Jednocześnie pismem z dnia 30 grudnia 2014 r. poinformowano Beneficjenta, iż informacja dotycząca kwoty korekty finansowej wynikającej ze stwierdzenia dopuszczenia się przez Beneficjenta zasadniczej modyfikacji projektu, zostanie przekazana odrębnym pismem.

Wobec powyższych ustaleń, IZ RPO WZ stwierdziła, iż Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006. Podjęto zatem wstępne ustalenie administracyjne odnośnie stwierdzenia nieprawidłowości, w związku z czym IZ RPO WZ ustaliła i nałożyła na wydatki kwalifikowalne w projekcie korektę finansową w kwocie 3 664 169,07 zł.

Wobec powyższego, IZ RPO WZ pismem z dnia 13 stycznia 2015 r., znak: WWRPO.II.4331.(1.1.2/2012/137).2015.AB.01 wezwała Beneficjenta do zwrotu środków dofinansowania wykorzystanych niezgodnie z procedurami w łącznej kwocie 1 950 850,28 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 ww. wezwaniu, z dniem 03 lutego 2015 r. wszczęte zostało wobec Beneficjenta postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków. Jednocześnie Beneficjent został poinformowany o możliwości złożenia dowodów, wyjaśnień i zastrzeżeń w sprawie.

Beneficjent pismem z dnia 02 lutego 2015 r. (które wpłynęło do Kancelarii Ogólnej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego w dniu 05 lutego 2015 r.), wskazał, iż podtrzymuje stanowisko wyrażone we wcześniejszej korespondencji z IZ RPO WZ, kwestionując w pełnym zakresie ocenę zaistniałych zdarzeń dokonaną przez IZ RPO WZ i uznając ją za bezpodstawną. Beneficjent wskazał nadto, iż IZ RPO WZ powinna była wyrazić zgodę na zmianę struktury właścicielskiej „KIE” Sp. z o.o. Ponadto Beneficjent poinformował, iż nie wyraża zgody na dokonanie korekty finansowej zastosowanej w wyniku rzekomego naruszenia zasady trwałości, o której mowa w piśmie IZ RPO WZ z dnia 13 stycznia 2015 r. i tym samym będzie dochodził swoich praw na drodze administracyjnej, sądowo-administracyjnej lub na drodze postępowania cywilnego.

W związku z załączonym do ww. pisma z dnia 02 lutego 2015 r. pełnomocnictwem, IZ RPO WZ poinformowała pełnomocnika strony o wszczęciu postępowania administracyjnego, przesyłając jednocześnie pismem z dnia 10 lutego 2015 r. potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię zawiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego.

W odpowiedzi na powyższe, Beneficjent pismem z dnia 20 lutego 2015 r. podtrzymał swoje stanowisko dotyczące braku podstaw do zwrotu środków przekazanych w ramach projektu pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze”. W przedmiotowym piśmie wskazał m.in., iż na skutek dokonanych zmian własnościowych projekt nie został poddany zasadniczym modyfikacjom. Beneficjent podkreślił, iż w wyniku zbycia udziałów na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. doszło wprawdzie do zmiany charakteru elementu infrastruktury, jednak okoliczność ta nie miała żadnego wpływu na charakter ani warunki realizacji projektu, nie spowodowała także uzyskania nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo czy podmiot publiczny. Dalej wskazał, iż stanowisko IZ RPO WZ, zgodnie z którym na skutek dokonanego przekształcenia własnościowego w strukturze Beneficjenta doszło do naruszenia zasady trwałości projektu, polegającego na uzyskaniu przez nabywcę udziałów nieuzasadnionej korzyści jest błędne i nie znajduje oparcia ani w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy, ani w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Ponadto zaznaczył, iż zmiana struktury właścicielskiej nie wpłynęła w jakikolwiek sposób na spełnienie warunków i osiągnięcie celów realizacji projektu. Beneficjent szczegółowo uzasadnił swoje stanowisko, do czego IZ RPO WZ odniesie się w dalszej części niniejszej decyzji.

Z uwagi na trwającą analizę całokształtu materiału dowodowego, w tym m.in. umowy o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, wniosków i wyjaśnień Beneficjenta zgromadzonych w sprawie, w tym także stanowiska Beneficjenta zaprezentowanego w piśmie z dnia 20 lutego 2015 r., postanowieniem Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 26 lutego 2015 r. przedłużono postępowanie administracyjne do dnia 03 kwietnia 2015 r.

Beneficjent w trakcie trwania postępowania administracyjnego przedstawił pismo z dnia 09 marca 2015 r. z wnioskiem o przyspieszenie postępowania administracyjnego. Przedmiotowym pismem Beneficjent wskazał, iż organy administracji publicznej obowiązane są na mocy art. 35 § 1 ustawy z

dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 t.j. ze zm., dalej: kpa) załatwić sprawę bez zbędnej zwłoki. Dalej Beneficjent wskazał, iż korespondencja z organem w związku ze zmianą podmiotową Beneficjenta jest prowadzona od października 2013 r. W toku całego postępowania wyjaśniającego Beneficjent współpracował z organem wykonując zobowiązania do przedłożenia dokumentów bez zbędnej zwłoki. Ponadto podkreślił, iż załączył wszelkie posiadane w niniejszej sprawie dowody do pism z dnia 28 stycznia 2014 r. oraz 24 kwietnia 2014 r. Dalej wskazał, iż pismo Beneficjenta z dnia 20 lutego 2015 r., nie zawiera żadnych nowych twierdzeń ani dowodów, a wręcz przeciwnie, w piśmie tym podtrzymano dotychczasowe stanowisko Beneficjenta w sprawie. Beneficjent zaznaczył, iż w przedmiotowej sprawie nie zachodzą żadne przesłanki uzasadniające dalsze przedłużanie postępowania.

IZ RPO WZ pismem z dnia 19 marca 2015 r. poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz pouczyła o prawach wynikających z art. 10 § 1 kpa. Beneficjent korzystając z przysługującego mu uprawnienia, w dniu 27 marca 2015 r. zapoznał się aktami sprawy, nie wnosząc przy tym nowych dowodów ani wyjaśnień. Następnie IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 02 kwietnia 2015 r. wyznaczyła nowy termin na załatwienie sprawy do dnia 17 kwietnia 2015 r.

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. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze”, umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-00 z dnia 31 maja 2013 r., w tym także zarzutów i wyjaśnień Beneficjenta przedstawionych m.in. pismami z dnia 28 stycznia 2014 r., 24 kwietnia 2014 r., oraz przedstawionych przez Beneficjenta opinii prawnych z dnia 27 stycznia 2014 r., 28 stycznia 2014 r., 22 kwietnia 2014 r.) oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, co pozwoliło na zajęcie przez IZ RPO WZ stanowiska w sprawie oraz ustosunkowania się do pisma Beneficjenta z dnia 20 lutego 2015 r. oraz z dnia 09 marca 2015 r. jak poniżej.

Na samym początku 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 które zostały przekazane. Beneficjent składając wniosek aplikacyjny, a następnie w dniu 31 maja 2013 r. podpisując umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-00 zaakceptował zapisy przedmiotowych dokumentów i zobowiązał się realizować projekt zgodnie z ich brzmieniem. Ponadto należy wskazać, iż jedną z kompetencji, a zarazem obowiązków ustawowych IZ RPO WZ jest odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi w ramach RPO WZ. 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. Mając na uwadze powyższe oraz w związku z tym, że do zadań IZ RPO WZ należy m.in. w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 i 15 a uzppr ustalanie i nakładanie korekt finansowych, a także odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ustawy o finansach publicznych, w związku z wykryciem nieprawidłowości w zakresie wydatkowania środków publicznych w projekcie pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze”, IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty.

Zgodnie z art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006 państwo członkowskie lub instytucja zarządzająca zapewniają, aby operacja obejmująca inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne zachowała wkład funduszy wyłącznie jeżeli w określonym terminie 5 lat od jej zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji wynikającej ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej i mającej wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji lub powodującej uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny. W kolejnym akapicie przepisu zasada ta ulega modyfikacji, poprzez dopuszczenie możliwości skrócenia pięcioletniego terminu do 3 lat w przypadkach dotyczących utrzymania inwestycji przez małe i średnie przedsiębiorstwa. Należy zaznaczyć, na co zwrócił uwagę także Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) w wyroku z dnia 12 marca 2014 r. (sygn. akt II GSK 2024/12), iż umowa o dofinansowanie z dnia 31 maja 2013 r. podpisana została w okresie, kiedy w nomenklaturze Rozporządzenia obowiązywały jednostki redakcyjne w postaci paragrafów i ustępów, a nie jak przed zmianą w postaci liter (zmiana została dokonana Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 539/2010n z dnia 16 czerwca 2010 r. i obowiązuje od 01 stycznia 2007 r.). Jednak dla ułatwienia posługiwania się wskazanymi w art. 57

Rozporządzenia nr 1083/2006 przesłankami, na potrzeby uzasadnienia niniejszej decyzji, IZ RPO WZ posłuży się literami a i b.

Jak zatem wynika z powyższego, trwałość projektu uznaje się za zachowaną, gdy projekt w ciągu 5 albo odpowiednio 3 lat od jego zakończenia nie zostanie poddany zasadniczym modyfikacjom:

- a) mającym wpływ na jego charakter lub warunki jego realizacji lub powodującym uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny, oraz
- b) wynikającym albo ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej.

Znacząca modyfikacja projektu oznacza spełnienie co najmniej jednego z warunków wskazanych w lit. a oraz co najmniej jednego z warunków wskazanych w lit. b, przy czym pomiędzy tymi warunkami musi zachodzić związek przyczynowo-skutkowy (tzn. lit. b to przyczyna, a lit. a to skutek). Norma zawarta w art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia nr 1083/2006 ma zastosowanie w okolicznościach, w których projekt realizowany przez beneficjenta został już dofinansowany, tzn. miał miejsce wkład funduszu zgodnie z zasadami prawa unijnego i krajowego, w tym, w przypadku Polski, zgodnie z systemami realizacji, o których mowa w art. 5 pkt 11 uzppr. Państwom członkowskim UE oraz instytucjom zarządzającym programami operacyjnymi nakazuje się zatem, aby na podstawie i granicach kompetencji przyznanych przez prawo unijne i prawo krajowe, zapewniały realizację zasady trwałości operacji. Spełnienie obowiązku zachowania trwałości projektu podlega monitoringowi i kontroli IZ RPO WZ. Należy podkreślić, iż zachowanie sprzeczne z treścią normy wynikającej z art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia (WE) 1083/2006 jest równoznaczne z wystąpieniem nieprawidłowości skutkującej powstaniem obowiązku dokonania korekt finansowych przez państwo członkowskie.

Powyższe znalazło także odzwierciedlenie w Wytycznych dla Wnioskodawców ubiegających się o dofinansowanie projektu w ramach RPO WZ, poddziałanie 1.1.3 Inwestycje MSP w nowe technologie (konkurs nr RPOWZ/1.1.3/2012/1, dalej: Wytyczne), które stanowią zbiór informacji niezbędnych do prawidłowego przygotowania dokumentacji aplikacyjnej składanej przez przedsiębiorców ubiegających się o dofinansowanie w ramach poddziałania 1.1.3 RPO WZ. Wytyczne regulują m.in. kwestie kwalifikowalności wydatków. W rozdziale 2 dotyczącym zasad udzielania dofinansowania wprost wskazano, iż wnioskodawca ubiegający się o dofinansowanie obligatoryjnie musi spełnić m.in. warunek zapewnienia trwałości projektu w terminie 3 lat od finansowego zakończenia realizacji projektu, tj. nie dokonywać w nim zasadniczych modyfikacji mających wpływ na jego charakter lub warunki jego realizacji, w tym powodujących nieutrzymanie jego rezultatów lub powodujących uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez Beneficjenta oraz wynikających ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej. Ponadto w § 16 ust. 6 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do niedokonywania znaczącej modyfikacji Projektu w rozumieniu art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006. Co istotne, w ust. 7 wskazanego paragrafu umowy zawarto zastrzeżenie, iż Beneficjent jest zobowiązany zwrócić dofinansowanie wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych naliczonymi od dnia przekazania dofinansowania w terminie wyznaczonym przez IZ RPO WZ, w przypadku gdy w okresie 3 lat od dnia zakończenia realizacji projektu, projekt ulegnie znaczącej modyfikacji w rozumieniu art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006.

Beneficjent był zobowiązany do realizowania projektu zgodnie z umową o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-137/12-00, Wytycznymi oraz przepisami prawa. Już samo przystąpienie Beneficjenta do ubiegania się o dofinansowanie oznacza m.in. akceptację obowiązujących Wytycznych oraz innych norm wynikających z dokumentacji konkursowej, a także przepisów prawa, bowiem 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. 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 (dalej: WSA) w Rzeszowie z dnia 21 grudnia 2010 r., sygn. I SA/Rz 823/10).

Z powyższego wynika, iż podstawę dofinansowania projektu stanowi m.in. umowa o dofinansowanie, która 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 w dniu 31 maja 2013 r. Beneficjent zobowiązał się do zrealizowania projektu w pełnym zakresie, w terminie wskazanym w umowie, z należytą starannością, zgodnie m.in. z umową i jej załącznikami, w szczególności z opisem zawartym we wniosku o dofinansowanie, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy o dofinansowanie, a także do zachowania jego trwałości przez okres 3 lat licząc od daty zakończenia finansowego realizacji projektu. 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 o finansach publicznych.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż zgodnie z art. 207 ust. 1 ufp, w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

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

– podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy. Jednocześnie wskazuje się, że na podstawie art. 207 ust. 4 pkt. 3 ufp, iż w przypadku braku zwrotu środków w terminie określonym wydaną decyzją, beneficjentowi grozi sankcja w postaci wykluczenia 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).

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy należy wskazać, iż aby stwierdzić naruszenie przez Beneficjenta zasady trwałości projektu, IZ RPO WZ była zobowiązana zbadać, czy wystąpiły przesłanki z art. 57 ust. 1 Rozporządzenia nr 1083/2006. W myśl powołanego przepisu, do naruszenia tzw. zasady trwałości projektu dochodzi w przypadku, gdy nastąpiła zasadnicza modyfikacja, przez którą ustawodawca wspólnotowy rozumie sytuację, w której: z powodu zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo (alternatywnie) z powodu zaprzestania działalności produkcyjnej, następuje skutek w postaci uzyskania nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny albo (alternatywnie) skutkiem jest wpływ na charakter lub warunki realizacji projektu. Przy tym dla stwierdzenia znacznej modyfikacji wystarczy, że wystąpi co najmniej jedna z przesłanek z kategorii przyczyny oraz kumulatywnie co najmniej jedna z przesłanek z kategorii skutków.

Podkreślenia wymaga, iż w analizowanej sprawie naruszenie zasady trwałości projektu, IZ RPO WZ rozpatrywała przede wszystkim pod kątem wystąpienia przesłanek zmiany charakteru własności elementu infrastruktury i możliwego wpływu tej okoliczności na uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia), albowiem jak ustalono zbycie w całości udziałów w „KIE” Sp. z o.o. przez KIE Inwestycje Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. doprowadziło do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, ale nie doprowadziło do zaprzestania działalności produkcyjnej. Jak wynikało z informacji zawartych w piśmie Beneficjenta z dnia 28 stycznia 2014 r. działalność Beneficjenta („KIE” Sp. z o.o.) była nadal kontynuowana. Beneficjent w piśmie z dnia 20 lutego 2015 r. wskazuje nadto, iż zachowana została również ciągłość strategii Beneficjenta oraz kompetencji pracowników oraz osób zarządzających spółką „KIE” Sp. z o.o.

Wyjaśniając poszczególne elementy powyższego zagadnienia wskazać należy, iż przesłanka zmiany charakteru własności powinna być interpretowana w sposób formalny, jako każda podmiotowa zmiana własności wytworzonego majątku. Za zmianę charakteru własności natomiast uznaje się jej prawne przeniesienie na inny podmiot. Przeniesienie własności dokonuje się na mocy umowy sprzedaży, zamiany, darowizny, przekazania lub innej umowy, której skutkiem jest przeniesienie prawa własności. W odniesieniu do omawianego pojęcia, wskazać należy, że jego interpretacja została określona w podręczniku Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju (dalej: MIR) pn. „Zagadnienie zachowania trwałości projektu współfinansowanego z funduszy europejskich” z marca 2012 r. (dalej: Podręcznik), gdzie wskazano, iż zmiany charakteru infrastruktury należy traktować możliwie szeroko zarówno w prawie krajowym jak i unijnym. W związku z powyższym, co istotne w rozpatrywanej sprawie, należy przyjąć, iż pojęcie to odnosi się także do przekształceń polegających na zmianach w strukturze własnościowej określonego podmiotu, w tym na zmianach struktury udziałów w spółce z o.o. i zmianie struktury akcjonariatu w spółce akcyjnej. Ponadto przedmiotowe pojęcie nie ogranicza się wyłącznie do przeniesienia własności z podmiotu publicznego na prywatny, ale zmianą charakteru własności może być także przeniesienie własności z podmiotu publicznego na publiczny czy z prywatnego na prywatny – zarówno w pełnym zakresie jak i poprzez obejmowanie udziałów.

Jak wskazała Komisja Europejska, każdy przypadek analizowany pod kątem zachowania zasady trwałości należy rozpatrywać indywidualnie, mając na uwadze przede wszystkim to, czy z racji na zachodzące przekształcenia własnościowe zmianie ulega cel, zakres oraz sposób realizacji projektu oraz to, czy Beneficjent lub podmiot, któremu przekazywana jest infrastruktura projektu, nie otrzymują tym samym nieuzasadnionej korzyści (tak w: Sprawozdanie z dwudziestego posiedzenia COCOF w dniach 24 – 25 września 2008 r., dalej: Sprawozdanie).

IZ RPO WZ dokonała więc indywidualnego badania, czy w przedmiotowej sprawie nastąpiła zmiana charakteru własności elementu infrastruktury. Celem zbadania, czy w związku z dokonaną zmianą wspólnika „KIE” Sp. z o.o. nie wystąpi nieuzasadniona korzyść, wezwała Beneficjenta do

przedłożenia oświadczeń o statusie przedsiębiorstwa spółek KIE Inwestycje Sp. z o.o. oraz THC SPV1 Sp. z o.o. W odpowiedzi na powyższe, Beneficjent pismem z dnia 24 kwietnia 2014 r. przedłożył IZ RPO WZ oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa KIE Inwestycje Sp. z o.o. oraz THC SPV1 Sp. z o.o. Z oświadczenia dotyczącego KIE Inwestycje Sp. z o.o. wynika, iż spółka jest mikroprzedsiębiorstwem, natomiast z przedstawionego oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa THC SPV1 Sp. z o.o. za okres 2011-2013 r. wynikało, że spółka ta jest dużym przedsiębiorstwem w rozumieniu Załącznika nr 1 do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 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). Z oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa wynikało zatem, iż podmiot ten jest dużym przedsiębiorstwem, które nie mogłoby otrzymać dofinansowania w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.3.2012/1. Po przeanalizowaniu powyższych dokumentów, ustalono, iż z uwagi na fakt zbycia udziałów „KIE” Sp. z o.o. przez KIE Inwestycje Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. doszło do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, bowiem nastąpiła zmiana struktury własnościowej udziałów w spółce z o.o. Co prawda wytworzony ze środków przyznanych w ramach RPO WZ majątek nadal miał pozostać własnością Beneficjenta, to jednak zmianie uległa struktura własnościowa Beneficjenta, tzn. właścicielem wszystkich udziałów w „KIE” Sp. z o.o. została spółka THC SPV1 Sp. z o.o. Tym samym zaszła przesłanka określona w akapicie drugim (lit. b) art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006 tj. wystąpiła zmiana charakteru własności elementu infrastruktury.

Badając wyżej wymienioną przesłankę dotyczącą zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, istotnym jest wskazanie, iż dopiero po stwierdzeniu jej zaistnienia można wziąć pod uwagę drugą przesłankę uzasadniającą stwierdzenie naruszenia trwałości operacji tj. powodującą uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo. Skoro – co wykazano powyżej – zaistniała przesłanka przyczynowa, należało zbadać, czy w związku z jej zaistnieniem pojawił się skutek wynikający z akapitu pierwszego (lit. a) art. 57 ust. 1 Rozporządzenia nr 1083/2006.

Powyższe zagadnienie wiąże się zarzutem Beneficjenta podniesionym w piśmie z dnia 20 lutego 2015 r., w którym wskazał, iż w wyniku zbycia udziałów „KIE” Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. doszło wprawdzie do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, jednak ta okoliczność nie miała żadnego wpływu na charakter ani warunki realizacji projektu, nie spowodowała także uzyskania nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo czy podmiot publiczny. Zdaniem Beneficjenta stanowisko IZ RPO WZ, zgodnie z którym na skutek dokonanego przekształcenia własnościowego w strukturze Beneficjenta doszło do naruszenia zasady trwałości projektu, polegającego na uzyskaniu przez nabywcę udziałów nieuzasadnionej korzyści jest błędne i nie znajduje potwierdzenia ani w okolicznościach faktycznych ani w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Odnosząc się do wskazanego powyżej zarzutu, na samym początku należy przywołać znaczenie pojęcia „korzyści” oraz „korzyści nieuzasadnionej”. Korzyścią jest takie przysporzenie majątkowe, w tym uzyskanie przychodu, zwolnienie z długu, lub uniknięcie straty, albo takie uzyskanie pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty działające w tych samych warunkach rynkowych bez wsparcia w postaci dofinansowania, które: nastąpiło w wyniku zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo zaprzestania działalności produkcyjnej oraz faktycznie powstało po stronie przedsiębiorstwa lub podmiotu publicznego. Przesłanka korzyści może dotyczyć zarówno beneficjenta jak również innego podmiotu, np. takiego, któremu beneficjent odpłatnie bądź nieodpłatnie przekazał produkty projektu/elementy infrastruktury. W przypadku Beneficjenta korzyścią może być w szczególności uzyskanie przychodu w wyniku zmiany charakteru własności elementu infrastruktury. Natomiast dla kontrahenta korzyścią może być zaangażowanie w transakcję środków o wartości niższej niż rynkowa wartość elementów infrastruktury, których dotyczy zmiana charakteru własności, albo uzyskanie pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach. Przy odpłatnym przekazaniu infrastruktury uzyskanie korzyści może nastąpić np. na skutek ustanowienia ceny odbiegającej od wartości rynkowej. Definicja pojęcia „nieuzasadniona korzyść” musi uwzględniać zarówno znaczenie słownikowe tego zwrotu, jak i cele Rozporządzenia nr 1083/2006 oraz funkcje i cele przepisu, którego element stanowi. Jak wskazuje MIR (w odpowiedzi na interpelację nr 9751 w sprawie ministerialnej interpretacji pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w kontekście zwrotu dotacji europejskich przez placówki medyczne), nieuzasadniona korzyść to taka korzyść beneficjenta lub innego podmiotu niż beneficjent, która jest nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie funduszy UE (w tym z uwzględnieniem przepisów regulujących udzielanie pomocy publicznej) oraz celami dofinansowania danego działania czy poddziałania w ramach RPO WZ. W tym miejscu należy podkreślić, iż sprzeczność z celami może mieć charakter zarówno podmiotowy jak i przedmiotowy. Takie stanowisko zaprezentowane zostało przez Deloitte Legal, Pasternak i Wspólnicy Kancelaria Prawnicza sp. k. w opinii prawnej z dnia 21 października 2011 r. pn. „Nieuzasadniona korzyść” – definicja pojęcia na użytek systemu wdrażania Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i

Funduszu Spójności” sporządzonej na zlecenie Ministerstwa Rozwoju Regionalnego (obecnie MIR), wskazując iż aspekt podmiotowy zgodności dotyczy osoby beneficjenta oraz osoby trzeciej, która uczestniczy z beneficjentem w transakcji mającej za cel zmianę charakteru własności elementu infrastruktury. Aspekt ten powinien być odnoszony w stosunku do kryteriów, jakie musi spełniać beneficjent, aby otrzymać wsparcie w ramach danej operacji współfinansowanej z funduszy europejskich. Zatem, jeżeli zostanie stwierdzone, iż osoba trzecia nie spełnia kryteriów stawianych beneficjentowi, przez co sama nie powinna uczestniczyć w realizacji danego projektu, istnieje duże prawdopodobieństwo wystąpienia nieuzasadnionej korzyści. Ponadto w niektórych przypadkach sam sposób wyboru kontrahenta przez beneficjenta może wpływać na zgodność z celami pomocy, w szczególności, gdy wybór ten nie będzie zorganizowany w sposób zgodny z zasadami konkurencji. Aspekt przedmiotowy dotyczy natomiast faktu niezgodności z celami funduszy samej zmiany charakteru własności elementu infrastruktury lub zaprzestania działalności produkcyjnej. W konsekwencji, wystąpienie nieuzasadnionej korzyści należy w szczególności badać w sytuacji, gdy w ramach operacji obejmującej inwestycję w infrastrukturę doszło do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, która nie wpływa na charakter lub warunki realizacji operacji. Ocena, czy w danym przypadku wystąpiła nieuzasadniona korzyść, wymaga wykazania podstaw czy też zasad faktycznych lub prawnych, których naruszenie w związku z dokonaną transakcją stanowi złamanie zasady trwałości operacji.

Zaistnienie nieuzasadnionej korzyści stanowi jeden z czynników świadczących o wystąpieniu zasadniczej modyfikacji, jeżeli towarzyszy ona transakcji prowadzącej do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury. Jak już wskazano wcześniej, w przedmiotowej sprawie bezspornym jest, iż doszło do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, zatem IZ RPO WZ przeprowadziła badanie czy doszło do wystąpienia nieuzasadnionej korzyści, rozpatrywanej we wskazanych powyżej znaczeniach.

Należy wskazać, iż w pierwszej kolejności IZ RPO WZ przystąpiła do rozważenia kwestii uzyskania korzyści przez nabywcę bądź też zbywcę udziałów w kontekście objęcia pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do nabycia przez inne podmioty działające w tych samych warunkach rynkowych bez wsparcia w postaci dofinansowania. Analiza powyższego doprowadziła do wniosku, iż spółka THC SPV1 Sp. z o.o. uzyskała korzyść w ww. znaczeniu, albowiem zgodnie z Uszczegółowieniem oraz Wytycznymi, dofinansowanie w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.3.2012/1 mogli otrzymać jedynie przedsiębiorcy należący do kategorii MSP. Poprzez nabycie udziałów w spółce „KIE” Sp. z o.o., która zrealizowała projekt dofinansowany w ramach RPO WZ, doszło faktycznie do nabycia projektu, a w konsekwencji dofinansowania przez dużego przedsiębiorcę jakim jest spółka THC SPV1 Sp. z o.o., która nie uzyskałaby dofinansowania w ramach ww. konkursu. Należało więc uznać, iż THC SPV1 Sp. z o.o. znalazła się w pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty działające w tych samych warunkach rynkowych. Za przedsiębiorstwo będące MSP uważa się bowiem podmiot prowadzący działalność gospodarczą bez względu na jego formę prawną, ale 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. Podmioty spełniające kryteria MSP muszą spełniać wymogi dotyczące zachowania odpowiedniego pułapu zatrudnienia oraz pułapów finansowych określających kategorię przedsiębiorstwa, wskazanych w art. 2 i następnym Załącznika nr I do rozporządzenia (WE) nr 800/2008. Z oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa, przedłożonego przez Beneficjenta pismem z dnia 24 kwietnia 2014 r. wynikało, iż spółka THC SPV1 Sp. z o.o. jest dużym przedsiębiorstwem w rozumieniu ww. Załącznika nr 1 do rozporządzenia (WE) nr 800/2008. Zatem zgodnie z zasadami konkursu nr RPOWZ/1.1.3.2012/1 spółka nie uzyskałaby wsparcia w postaci dofinansowania, bowiem nie spełniała formalnego kryterium podmiotowego, tj. posiadania statusu MSP. Zasadnym jest więc stwierdzenie, iż spółka THC SPV1 Sp. z o.o. uzyskała pośrednio dofinansowanie, którego inni przedsiębiorcy kwalifikowani jako przedsiębiorstwa duże, uzyskać nie mogli. Wobec niniejszego IZ RPO WZ stwierdziła, iż korzyść odniesiona przez ww. podmiot jest nieuzasadniona, albowiem jest nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie funduszy (z uwzględnieniem przepisów regulujących udzielanie pomocy publicznej) oraz celami dofinansowania. Podkreślenia wymaga nadto, iż pierwotny Beneficjent otrzymując dofinansowanie uzyskał pomoc, niewymagającą od niego ekwiwalentu, poprzez przysporzenie o charakterze nierynkowym przyznane na zasadach i w wysokości takiej, jakiej w relacjach handlowych nie mogłaby otrzymać spółka THC SPV1 Sp. z o.o. Powyższe doprowadziło do sytuacji, w której pierwotny Beneficjent tj. „KIE” Sp. z o.o. przez KIE Inwestycje Sp. z o.o. przeniósł na swojego kontrahenta, tj. THC SPV1 Sp. z o.o., korzyści wynikające z udzielonego mu dofinansowania. Powyższe doprowadziło do naruszenia zasad udzielania pomocy publicznej, bowiem pośrednio IZ RPO WZ przyznała dużemu przedsiębiorcy dofinansowanie w wyższej wysokości tj. dopuszczalnej dla podmiotów będących MSP. Podkreślenia wymaga nadto, iż zgodnie ze stanowiskiem NSA

zaprezentowanym w wyroku z dnia 20 lipca 2011 r., niepożądaną jest sytuacja, w której pomoc skierowana do MSP faktycznie spożytkowana byłaby przez przedsiębiorstwo o rozmiarach przewyższających progi przyjęte w art. 2 Załącznika nr 1 rozporządzenia (WE) nr 800/2008 (sygn. akt II GSK 1380/11). Dofinansowanie podmiotu niebędącego takim przedsiębiorstwem byłoby zaprzeczeniem istoty konkursu skierowanego do MSP, a zarazem nierównym traktowaniem wnioskodawców. W związku z powyższym zaakcentować należy, co zostało podkreślone przez Sąd Pierwszej Instancji w wyroku z dnia 14 października 2004 r. (sprawa T-137/02 Pollmeier Malchow GmbH & Co. KG, przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich), iż ustanowiona przez rozporządzenie (WE) nr 800/2008 definicja MSP nie może być obchodzona z przyczyn formalnych. Tym samym, po analizie dokumentacji przedstawionej przez Beneficjenta, stwierdzono, iż spółka THC SPV1 Sp. z o.o., posiadająca status dużego przedsiębiorstwa, nie byłaby uprawniona ani do ubiegania się o wsparcie finansowe w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.3.2012/1, ani tym bardziej do uzyskania przedmiotowego dofinansowania, które otrzymała spółka „KIE” Sp. z o.o., tj. podmiot posiadający status MSP, nie sposób zatem zgodzić się z Beneficjentem.

Beneficjent w piśmie z dnia 20 lutego 2015 r. podkreślił nadto, że w treści podręcznika MIR wskazano, iż dalsze przekazywanie korzyści wynikającej z otrzymanego dofinansowania ze środków funduszy strukturalnych UE np. poprzez zbycie udziałów beneficjenta nie powinno być co do zasady uznane za „nieuzasadnione”. W kontekście przepisów dotyczących pomocy publicznej przyznanej beneficjentowi pomocy zgodnie z tym przepisami legalizuje przyznanie takiej korzyści, która już raz, tj. w chwili przyznania pomocy została uznana za legalną i proporcjonalną („uzasadnioną”), poprzez transakcje handlowe nie powinno być tym samym uznane za „korzyść nieuzasadnioną”. Dalej Beneficjent wskazał, iż pozostawałoby to w sprzeczności z zasadą swobody gospodarczej i oznaczałoby de facto zmianę pierwotnej decyzji o tym, że dofinansowanie przyznane beneficjentowi miało charakter legalny i uzasadniony. Dalej Beneficjent podniósł, iż status przedsiębiorstwa oraz jego kwalifikowalność do pomocy publicznej skierowanej do grupy mikro, małych i średnich przedsiębiorstw są badane na moment składania wniosku o dofinansowanie. Zarówno w dokumentacji konkursowej jak i przepisach ogólnych dotyczących zasad udzielania pomocy publicznej brak jest regulacji wskazującej na konieczność dokonywania ponownej oceny statusu beneficjenta już po otrzymaniu pomocy. Nadto Beneficjent podkreślił, iż zmiana statusu małego lub średniego przedsiębiorstwa stanowi najczęściej naturalną konsekwencję jego rozwoju. Ponowna ocena zdaniem Beneficjenta byłaby sprzeczna z celem przyznawania pomocy, która ma przecież właśnie wspierać te podmioty w ich rozwoju i wzroście. Beneficjent wskazał także, iż wartość udziałów KIE Sp. z o.o. została ustalona w oparciu o profesjonalną wycenę sporządzoną przez niezależny podmiot zewnętrzny, a cena sprzedaży odpowiadała jej wartości rynkowej. Dodatkowo wskazał, iż wybór oferty Funduszu został dokonany w konkurencyjnym procesie aukcyjnym, zorganizowanym przez zewnętrzne podmioty doradcze, gwarantujące obiektywizm i legalność wyboru nabywcy. Podczas procesu zapytanie ofertowe wysłano do ponad 40 potencjalnie zainteresowanych podmiotów. Dalej Beneficjent wskazał, iż na moment ubiegania się o dotację i zawarcie umowy o dofinansowanie „KIE” Sp. z o.o. należała do sektora MSP, tym samym Beneficjentowi przysługiwało prawo do otrzymania pomocy publicznej w ramach poddziałania 1.1.3 RPO WZ. Ani zapisy dokumentacji konkursowej, ani przepisy ogólne dotyczące reguł udzielania pomocy publicznej nie wskazują na konieczność dokonywania ponownej oceny statusu beneficjenta po przyznaniu mu pomocy publicznej.

Odnosząc się do powyższego należy się zgodzić z Beneficjentem, iż w kontekście przepisów dotyczących pomocy publicznej (w zakresie świadczenia usług publicznych czy udzielania pomocy sektorowej), przyznanie pomocy Beneficjentowi legalizuje przyznane dofinansowanie, tym samym jest ono „uzasadnione”. Dalsze przekazywanie takiej korzyści pomiędzy przedsiębiorcami, która już raz (tj. w chwili przyznania pomocy beneficjentowi) została uznana za legalną i proporcjonalną („uzasadnioną”) poprzez transakcje handlowe nie powinno być tym samym uznane za „korzyść nieuzasadnioną”. Pozostawałoby to w sprzeczności swobody gospodarczej i oznaczałoby de facto zmianę pierwotnej decyzji o tym, że dofinansowanie przyznane Beneficjentowi miało charakter legalny i uzasadniony. Beneficjent powołał się na zapisy Podręcznika MIR. Niemniej jednak należy wskazać, iż MIR w kolejnym zdaniu Podręcznika (pkt 64, str. 24-25), wskazuje, iż oczywiście zaprezentowane stanowisko jest prawidłowe jedynie przy założeniu, że przejęcie korzyści wynikającej z uzasadnienia nie spowoduje naruszenia zasad udzielania pomocy publicznej (np. pośrednio przyznania dużemu przedsiębiorcy dofinansowania w wyższej wysokości dopuszczalnej jedynie dla małego przedsiębiorcy). Tym samym nie znajduje zastosowania stanowisko Beneficjenta, albowiem jak już szczegółowo uzasadniono wcześniej THC SPV1 Sp. z o.o. poprzez nabycie udziałów w „KIE” Sp. z o.o. uzyskała pośrednio dofinansowanie, którego inni przedsiębiorcy kwalifikowani jako przedsiębiorstwa duże, uzyskać nie mogli. Należy się zgodzić z Beneficjentem także w zakresie twierdzenia, iż status przedsiębiorstwa wnioskującego o dofinansowanie badany jest w chwili składania wniosku aplikacyjnego oraz podpisania umowy o dofinansowanie. Należy jednak zauważyć,

iż na etapie badania trwałości projektu, przesłanka uzyskania nieuzasadnionej korzyści, jest sformułowana w sposób na tyle ogólny, iż nie można ograniczyć jej zastosowania jedynie do beneficjenta środków unijnych. Poprzez podmiot publiczny czy przedsiębiorstwo, o których mowa w art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006 należy rozumieć zarówno Beneficjenta jak i jakiegokolwiek inny podmiot, któremu Beneficjent miałby przekazać infrastrukturę. Należy ponownie podkreślić, iż poprzez nabycie udziałów spółki, która zrealizowała projekt, doszło do nabycia projektu przez przedsiębiorcę, który nie uzyskałby dofinansowania na tym samym poziomie co Beneficjent. THC SPV1 Sp. z o.o. znalazła się w pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach. Tym samym THC SPV1 Sp. z o.o. uzyskała pośrednio dofinansowanie, którego inni przedsiębiorcy klasyfikowani jako przedsiębiorstwa duże, nie mogliby uzyskać.

IZ RPO WZ dokonując badania wystąpienia przesłanki nieuzasadnionej korzyści, w następnej kolejności rozważyła kwestię dotyczącą zagadnienia, czy zbycie udziałów „KIE” Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. doprowadziło do przysporzenia majątkowego, w tym uzyskania przychodu, zwolnienia z długu lub uniknięcia straty. Powyższe prowadzi do wniosku, iż w przypadku, gdy cena sprzedaży udziałów uwzględniałaby ich wartość rynkową, niepomniejszoną o wartość otrzymanego przez „KIE” Sp. z o.o. dofinansowania korzyść mogłaby pojawić się względem KIE Inwestycje Sp. z o.o., a pośrednio wobec współników tej spółki, z uwagi na otrzymanie przez zbywcę udziałów kwoty odpowiadającej otrzymanemu wcześniej przez „KIE” Sp. z o.o. dofinansowaniu. W tym przypadku współnik Beneficjenta otrzymałby dwukrotną korzyść – najpierw uzyskałby dofinansowanie w ramach programu, po czym uzyskałby przychód ze sprzedaży dofinansowanych wcześniej elementów majątku. Natomiast w przypadku, gdy cena udziałów odpowiadałaby wartości udziałów pomniejszonej o wartość otrzymanego przez „KIE” Sp. z o.o. dofinansowania, wówczas korzyść mogłaby powstać po stronie spółki THC SPV1 Sp. z o.o., która nabyłaby majątek za cenę niższą niż rynkową. Należy jednak wskazać, iż bezcelowym jest przeprowadzanie analizy w przedmiocie wysokości odniesionej przez przedsiębiorstwo (zbywcę/nabywcę udziałów) nieuzasadnionej korzyści, albowiem jak już ustalono wcześniej spółka THC SPV1 Sp. z o.o. będąca nabywcą udziałów otrzymała nieuzasadnioną korzyść poprzez uzyskanie uprzywilejowanej pozycji ekonomicznej, która jest nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie funduszy (z uwzględnieniem przepisów regulujących udzielanie pomocy publicznej) oraz celami dofinansowania, co zostało już wcześniej uzasadnione. Tym samym jak już podkreślano wcześniej bez wątpienia doszło do znaczącej modyfikacji projektu w rozumieniu art. 57 ust. 1 Rozporządzenia nr 1083/2006.

Podsumowując powyższe ustalenia, należy wskazać, iż w analizowanej sprawie Beneficjent wykorzystał środki przekazane mu na podstawie umowy o dofinansowanie niezgodnie z procedurami obowiązującymi w ramach RPO WZ, do których stosowania był zobowiązany w następstwie podpisania w dniu 31 maja 2013 r. umowy dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-00. Pod pojęciem procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu, rozumiane są postanowienia dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, w tym zasady ponoszenia wydatków w ramach projektu, a 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. Mając na uwadze przeprowadzoną analizę należy wskazać, iż w przedmiotowej sprawie została spełniona przesłanka z art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, skutkująca koniecznością odzyskania przez IZ RPO WZ środków w trybie postępowania administracyjnego zakończonego decyzją o zwrocie.

Niezależnie od powyższego, w odniesieniu do wniosku Beneficjenta z dnia 09 marca 2015 r. o przyspieszenie postępowania administracyjnego, należy wskazać, iż stosownie do treści art. 7 kpa, wyrażającego zasadę prawdy obiektywnej, organ administracji publicznej ma obowiązek wyczerpującego zbadania wszystkich okoliczności faktycznych związanych z określoną sprawą. Zgodnie z art. 35 kpa sprawy wymagające postępowania wyjaśniającego, które nie są jednocześnie szczególnie skomplikowane, powinny być załatwiane przez organ pierwszej instancji nie później niż w ciągu miesiąca od dnia wszczęcia postępowania. Szczególnie skomplikowany charakter sprawy administracyjnej może być uzasadniony ze względu na złożony stan faktyczny sprawy, wymagający przeprowadzenia starannego i wnikliwego postępowania wyjaśniającego, jak i ze względu na niejasny stan prawny, wymagający starannej wykładni przepisów prawa lub też z uwagi na precedensowy charakter rozstrzygnięcia. Ustalenie stanu faktycznego sprawy jest niezbędnym elementem prawidłowego zastosowania norm prawa materialnego i winno korespondować z materiałem dowodowym zgromadzonym w toku postępowania i wynikami jego analizy. Prawidłowe zastosowanie przepisów prawa materialnego będzie możliwe tylko wówczas, gdy zostaną wszechstronnie wyjaśnione wszystkie okoliczności faktyczne sprawy, a stronie zostanie zapewniony czynny udział w każdej fazie postępowania. Mając powyższe na uwadze, należy wskazać, iż IZ RPO WZ podjęła wszystkie, niezbędne działania do wyjaśnienia sprawy. Z dniem 03 lutego 2015 r. IZ RPO WZ

wszczęła postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków, a zatem od tego dnia IZ RPO WZ podjęła się na nowo analizy całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym wszystkich okoliczności ustalonych na wcześniejszych etapach. Stosownie bowiem do treści art. 77 § 1 kpa organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. Ponadto co istotne, Beneficjent w przedmiotowej sprawie miał możliwość czynnego udziału w każdym stadium postępowania, w tym przysługiwało mu prawo do składania wniosków dowodowych i wyjaśnień, o czym był na bieżąco informowany przez IZ RPO WZ w trakcie trwania postępowania administracyjnego. Beneficjentowi przysługiwało także uprawnienie do zapoznania się z aktami zgromadzonymi w sprawie. Mając na uwadze powyższe należy podkreślić, iż analiza okoliczności niniejszej sprawy została przeprowadzona w sposób właściwy oraz z poszanowaniem procedury administracyjnej. IZ RPO WZ na zakończenie postępowania wszczętego dnia 03 lutego 2015 r. wyznaczyła taki termin, który pozwolił na uwzględnienie wszystkich okoliczności mających wpływ na sprawę, w tym również wymogów formalnych wskazanych w kpa. Ocena obszernego materiału dowodowego i wyczerpujące wyjaśnienie przesłanek dokonanego rozstrzygnięcia znalazły odzwierciedlenie w uzasadnieniu niniejszej decyzji administracyjnej.

Konkludując, w analizowanej sprawie stwierdzono, iż poprzez naruszenie art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006, 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 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 Unii Europejskiej. 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. W przedmiotowej sprawie Beneficjent poprzez dokonanie znaczącej modyfikacji projektu, wykorzystał środki przekazane w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w umowie o dofinansowanie (16 ust. 7 umowy o dofinansowanie), przepisami prawa (art. 57 ust. 1 Rozporządzenia nr 1083/2006) i obowiązującymi procedurami (Wytyczne, Podręcznik), szkodząc interesowi Unii Europejskiej i narażając jej budżet na straty. Wskazać trzeba, iż szkodą w tym przypadku są środki, które nie służą osiągnięciu celu projektu powodując nieuzasadnione finansowanie. Środki te nie powinny być zatem ani wykorzystane przez Beneficjenta, ani wypłacone z budżetu Unii Europejskiej, a winny służyć w szczególności takim celom jak dążenie do zmniejszania dysproporcji, wzmacniania spójności społeczno-gospodarczej, pobudzania rozwoju, tworzenia warunków wzrostu konkurencyjności regionów należących do Unii Europejskiej. Nadto powinny one wspierać rozwój infrastruktury, lokalne inicjatywy rozwojowe oraz małą i średnią przedsiębiorczość.

Jeżeli zatem zmiana charakteru własności elementu infrastruktury doprowadziła do powstania nieuzasadnionej korzyści (co zostało przez IZ RPO WZ ustalone i uzasadnione), stwierdzić należało, iż zasada trwałości nie została zachowana. Natomiast powyższe zobowiązuje IZ RPO WZ do podjęcia procedury odzyskiwania środków. Kwota środków związanych z tymi elementami projektu, które zostały poddane znaczącej modyfikacji, traktowana jest jako nieprawidłowość. Przyznane wcześniej fundusze na realizację projektu uznaje się za kwotę wykorzystaną z naruszeniem procedur i podlega ona procedurze korekty finansowej. Zgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej, w przypadku naruszenia zasady trwałości należy zastosować korektę finansową proporcjonalnie do charakteru i wagi naruszenia oraz proporcjonalnie do strat finansowych. Wysokość korekty powinna również uwzględniać, w jakim stopniu Beneficjent wypełnił zobowiązanie utrzymania inwestycji przez okres 3 lat, gdyż taki termin obowiązuje Beneficjenta będącego MSP. Zgodnie z Podręcznikiem oraz stanowiskiem Komisji Europejskiej zaprezentowanym w Sprawozdaniu, dokonując oceny faktu wystąpienia zasadniczej modyfikacji projektu należy kierować się zasadą proporcjonalności, przez co rozumie się to, że korekty finansowe związane z naruszeniem zasady trwałości powinny być proporcjonalne, tzn. nie muszą wiązać się ze zwrotem 100% kwoty otrzymanego przez Beneficjenta dofinansowania. Kwota wymagana do zwrotu może zostać ustalona w zależności od przedmiotu zidentyfikowanego naruszenia, tj. nieosiągnięcia lub nieutrzymania wskaźników realizacji projektu albo z uwzględnieniem długości okresu, w którym Beneficjent nie dokonał zasadniczej modyfikacji projektu w rozumieniu art. 57 ust. 1 Rozporządzenia 1083/2006, liczonego proporcjonalnie do okresu wymaganej umową o dofinansowanie trwałości projektu. Takie założenie oznacza, że wysokość korekty może być uzależniona od długości okresu w jakim Beneficjent wypełnił zobowiązanie

utrzymania wskaźników w ramach okresu trwałości, tj. 3 lat od zakończenia finansowego realizacji projektu.

W przedmiotowej sprawie IZ RPO WZ ustalając wysokość kwoty wymaganej do zwrotu wzięła pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym przede wszystkim naruszenie przez Beneficjenta zapisów umowy o dofinansowanie. IZ RPO WZ stwierdziła wykorzystanie przez Beneficjenta środków niezgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie i na podstawie art. 207 ust. 8 ufp wezwała go do zwrotu części przekazanego dofinansowania. Ustalając kwotę do zwrotu, IZ RPO WZ kierowała się przede wszystkim rodzajem i wagą dokonanych naruszeń oraz konsekwencjami z nich wynikającymi. Mając na względzie ww. uregulowanie, wysokość korekty została ustalona proporcjonalnie do charakteru i wagi naruszenia oraz w stosunku do okresu w którym Beneficjent dopuścił się znaczącej modyfikacji projektu w rozumieniu art. 57 ust. 1 Rozporządzenia nr 1083/2006. Zatem obliczając wysokość korekty finansowej ustalono, że:

- wartość udzielonego dofinansowania po uwzględnieniu wyniku kontroli projektu wynosi 3 914 161,11 zł,
- okres trwałości projektu obejmuje okres od 20 listopada 2013 r. do 19 listopada 2016 r. tj. 1096 dni (wedle zapisów § 3 ust. 1 umowy o dofinansowanie, zmienionych w § 1 aneksu nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-02 z dnia 06 lutego 2015 r., zakończenie finansowe realizacji projektu nastąpiło w dniu 07 listopada 2013 r., natomiast zakończenie rzeczowe realizacji projektu dnia 19 listopada 2013 r.),
- jako datę dokonania znaczącej modyfikacji projektu przyjęto 29 stycznia 2014 r. (data przeniesienia udziałów „KIE” Sp. z o.o.).

Wskutek powyższych ustaleń stwierdzono, iż liczba dni pozostałych do końca okresu trwałości wyniosła 1026 dni (29 stycznia 2014 r. – 19 listopada 2016 r.), w związku z czym obliczono następującą korektę finansową w kwocie 3 664 169,07 zł ($1026 / 1096 \times 3\,914\,161,11$ zł). Kierując się zasadą proporcjonalnego podziału kwoty korekty finansowej na wszystkie wnioski o płatność, w których przedstawiono wydatki kwalifikowalne, zastosowaną korektę finansową przyporządkowano do następujących wniosków o płatność:

- WNP-RPZP.01.01.03-32-137/12-02/K1 w kwocie 1 306 676,14 – wydatki sfinansowane ze środków zaliczki przekazanej Beneficjentowi w dniu 18 lipca 2013 r.,
- WNP-RPZP.01.01.03-32-137/12-02/K1 w kwocie 644 174,14 – wydatki sfinansowane ze środków refundacji przekazanej Beneficjentowi w dniu 23 stycznia 2014 r.,
- WNP-RPZP.01.01.03-32-137/12-03/K2 w kwocie 1 713 318,79 zł – środki refundacji, które nie zostały jeszcze wypłacone Beneficjentowi.

Mając na uwadze powyższe kwotę przekazanego dofinansowania wymaganą do zwrotu ustalono w wysokości 1 950 850,28 zł. Strona zobowiązana jest do zwrotu przekazanego dofinansowania w kwocie 1 950 850,28 zł wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych liczonymi zgodnie z art. 207 ust. 1 ufp od daty przekazania środków do dnia całkowitej zapłaty należności głównej na rachunek bankowy IZ RPO WZ.

Kwota 1 713 318,79 zł dotyczy korekty finansowej nałożonej na wydatki ujęte we wniosku o płatność końcową, dla której środki nie zostały jeszcze wypłacone. Przekazanie Beneficjentowi środków w ramach płatności końcowej odbywa się dopiero po zatwierdzeniu przez IZ RPO WZ wniosku o płatność, natomiast sposób przekazania środków Beneficjentowi określa umowa o dofinansowanie, według której jednym z warunków rozliczenia wydatków lub przekazania środków jest dokonanie przez IZ RPO WZ weryfikacji i poświadczenia faktycznego i prawidłowego poniesienia wydatków, a także ich kwalifikowalności. Zatem w przypadku wykrycia nieprawidłowości i ustalenia korekty finansowej, gdy środki dofinansowania nie zostały jeszcze przekazane Beneficjentowi, IZ RPO WZ dokonuje pomniejszenia płatności przekazywanej w formie refundacji o kwoty ustalonej korekty. Podsumowując, decyzja o zwrocie środków obejmuje tę część korekty finansowej, dotyczącej wydatków, dla których jak wskazano powyżej, dofinansowanie zostało już wypłacone, tj. 1 950 850,28 zł ($3\,664\,169,07$ zł – $1\,713\,318,79$ zł) wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Należy ponownie podkreślić, iż w wyniku zbycia udziałów „KIE” Sp. z o.o. nastąpiła zmiana własności elementów infrastruktury, co doprowadziło do uzyskania nieuzasadnionej korzyści, a zatem wystąpiła znacząca modyfikacja projektu pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze”, o której mowa w art. 57 ust. 1 Rozporządzenia nr 1083/2006. Wobec powyższego w przedmiotowej sprawie stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości, w związku z faktem, wykorzystania przez beneficjenta środków przekazanych w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w umowie o dofinansowanie, przepisami prawa i obowiązującymi procedurami, szkodząc interesowi Unii Europejskiej i narażając jej budżet na straty. Z uwagi na fakt, iż zaszła przesłanka, o której mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, a Beneficjent nie dokonał zwrotu środków wskazanych w skierowanym do

niego wezwaniu, koniecznym stało się wydanie niniejszej decyzji administracyjnej określającej kwotę wymaganą do zwrotu.

Mając na uwadze całość zgromadzonego materiału dowodowego, koniecznym stało się wydanie niniejszej decyzji. Zgodnie bowiem z treścią art. 207 ust. 9 upf po bezskutecznym upływie terminu, określonego w wezwaniu Instytucja Zarządzająca wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków.
Z uwagi na powyższe IZ RPO WZ orzeka jak w sentencji.

Pouczenie

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

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Otrzymują:

- 1) Tomasz Janaszczyk
Kancelaria JLSW Janaszczyk & Lis
Radcowie Prawni Spółka Partnerska
ul. 26 czerwca 1956 r. nr 406
61-441 Poznań
- 2) a/a