



Załącznik do uchwały nr 989/16  
Zarządu Województwa  
Zachodniopomorskiego  
z dnia 29 czerwca 2016 r.

„OPUS PV”  
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością  
ul. Głogowska 31/33  
60-702 Poznań

WWRPO.VIII.3162.73.2013.AJ

**DECYZJA**  
**Nr WWRPO/25/W/2016**

podjęta w dniu 29 czerwca 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. 44 ust. 3, art. 207 ust. 1 pkt 2, ust. 2a, ust. 9 pkt 1 i ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 t.j. ze zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2016 r. poz. 486 t.j.) oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 t.j)

po rozpatrzeniu wniosku Beneficjenta - „OPUS PV” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą przy ul. Głogowskiej 31/33 w Poznaniu (poprzednio: Grzegorz Szafiński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „O.D.F.P.” Grzegorz Szafiński) - o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/5/W/2015 z dnia 10 lutego 2015 r. orzekającą zwrot środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-255/09-00 z dnia 31 sierpnia 2010 r. na realizację projektu pn. „Wdrożenie systemu do zarządzania wierzytelnościami masowymi przez firmę ODFP Grzegorz Szafiński” w łącznej kwocie 479 618,40 zł (słownie: czterysta siedemdziesiąt dziewięć tysięcy sześćset osiemnaście złotych 40/100) wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych,

- utrzymuje się w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 10 lutego 2015 r. nr WWRPO/5/W/2015 w całości.

## Uzasadnienie

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego na mocy art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2016 r. poz. 383 t.j.), pełni rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: IZ RPO WZ), do której zadań należy m.in. zawieranie z beneficjentami umów o dofinansowanie projektu, zarządzanie środkami finansowymi przeznaczonymi na realizację programu operacyjnego, pochodzącymi z budżetu państwa, budżetu województwa lub ze źródeł zagranicznych, prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów, 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 o finansach publicznych.

Dnia 28 sierpnia 2009 r. w odpowiedzi na ogłoszenie o konkursie nr RPOWZ/1.1.1/Schemat A/2009/1, Grzegorz Szafiński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „O.D.F.P.” Grzegorz Szafiński złożył do IZ RPO WZ wniosek o dofinansowanie projektu nr WND-RPZP.01.01.01-32-255/09 pn. „Wdrożenie systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi przez firmę ODFP Grzegorz Szafiński”.

Zgodnie z ww. wnioskiem o dofinansowanie, głównym celem projektu było przyspieszenie rozwoju firmy poprzez inwestycję w środki trwałe i wartości niematerialne oraz prawne, pozwalające na wdrożenie innowacyjnej technologii, a tym samym poprawę pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa na rynku. W punkcie C.7. wniosku o dofinansowanie (dotyczącym opisu przedsięwzięcia) wskazano, iż przedmiotem projektu jest wdrożenie w ramach szczecińskiego oddziału firmy, specjalistycznego oprogramowania – systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi, umożliwiającego obsługę bardzo dużych pakietów dłużniczych. W ramach projektu Wnioskodawca zaplanował zakup wartości niematerialnych i prawnych, w tym w szczególności licencji do systemu zarządzania wierzycelnościami masowymi. We wniosku o dofinansowanie wskazano, iż w ramach projektu zaplanowano zakup 15 środków trwałych oraz 18 wartości niematerialnych i prawnych.

Ww. wniosek przeszedł pozytywną weryfikację, w związku z czym dnia 28 maja 2010 r., uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 891/10, Beneficjentowi Grzegorzowi Szafińskiemu, prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą „O.D.F.P.” Grzegorz Szafiński, przyznano dofinansowanie na realizację projektu nr WND-RPZP.01.01.01-32-255/09 pn. „Wdrożenie systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi przez firmę ODFP Grzegorz Szafiński” w wysokości 999 600,00 zł (w tym ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (dalej: EFRR) w kwocie 849 659,99 zł oraz ze środków budżetu państwa w kwocie 149 940,01 zł).

Mając na uwadze powyższe, Beneficjent w dniu 31 sierpnia 2010 r. zawarł z IZ RPO WZ umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-255/09-00 na realizację projektu pn. „Wdrożenie systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi przez firmę ODFP Grzegorz Szafiński” Oś priorytetowa 1 „Gospodarka – Innowacje – Technologie” Działanie 1.1 „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstw poprzez innowacyjne inwestycje” Poddziałanie 1.1.1 „Inwestycje w mikroprzedsiębiorstwa”. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte następujące aneksy do umowy: nr UDA-RPZP.01.01.02-32-255/09-01 z dnia 21 października 2010 r., nr UDA-RPZP.01.01.01-32-255/09-02 z dnia 21 lutego 2011 r. oraz nr UDA-RPZP.01.01.01-32-255/09-03 z dnia 24 maja 2011 r.

W ramach przedmiotowej umowy określono 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.

W związku z nabyciem w ramach projektu systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi, Beneficjent przedstawił do współfinansowania wydatek nr 1 pn. „Zakup licencji na System do zarządzania wierzycelnościami masowymi (nowa WNiP, 1 szt)” w wysokości 1 551 736,00 zł poniesiony w związku z realizacją zadania nr 1 pn. „Wdrożenie Systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi”. Łącznie z pozostałymi wydatkami projektu Beneficjent przedłożył dokumenty potwierdzające poniesienie wydatków kwalifikowalnych w wysokości 1 666 000,00 zł (poza

ww. wydatkiem na sumę tą składają się wydatki poniesione w ramach zadania nr 2 pn. „Nabycie licencji na oprogramowanie biurowe i wspomagające”, zadania nr 3 pn. „Zakup środków trwałych niezbędnych do wyposażenia nowych stanowisk pracy i obsługi Systemu”), zgodnie z wartościami wskazanymi we wniosku o dofinansowanie.

Na mocy zapisów art. 26 ust. 1 pkt 14 uzppr oraz § 13 ust. 1 umowy o dofinansowanie, w dniach 9-10 lipca 2012 r., w związku z zakończeniem realizacji projektu oraz złożeniem przez Beneficjenta wniosku o płatność końcową, IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową projektu w miejscu jego realizacji. Dodatkowo w dniu 10 października 2012 r. przeprowadzono kontrolę doraźną projektu z udziałem eksperta zewnętrznego posiadającego uprawnienia biegłego sądowego z zakresu informatyki. W ramach czynności kontrolnych stwierdzono, iż Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31 lipca 2006 r. ze zm., dalej: rozporządzenie nr 1083/2006).

W wyniku przeprowadzonych kontroli, posiłkując się ekspertyzą z zakresu informatyki z dnia 29 października 2012 r., IZ RPO WZ ustaliła, że:

- 1) Beneficjent na mocy umowy zawartej z HENS Sp. z o.o. (Licencjodawca) nr SOFT 01/12/2010 z dnia 1 grudnia 2010 r. nabył jedynie niewyłączne prawo do korzystania z programu komputerowego pn. „System do zarządzania wierzytelnościami masowymi Hens/PivotalCRM”. (§ 2 ust. 1 umowy z wykonawcą). Sposób licencjonowania nie był zatem zgodny z zapisami wniosku aplikacyjnego. Ponadto zgodnie z ekspertyzą z zakresu informatyki, system wdrożony na podstawie nabytej od HENS Sp. z o.o. licencji, stanowiącej największy wydatek w ramach projektu, mający świadczyć o jego innowacyjności, nie jest aplikacją zaprojektowaną od podstaw dla potrzeb Beneficjenta, ale jest produktem zakupionym od innego podmiotu, który dystrybuuje go w wersji komercyjnej. System nie spełnia, zasadniczych, zakładanych we wniosku o dofinansowanie, wymogów technologicznych (brak modułu F-K) oraz nie posiada oczekiwanych funkcjonalności. Jednocześnie szczytkowe dane testowe zawarte w systemie świadczą o niepełnym wdrożeniu systemu u Beneficjenta. W związku z powyższym stwierdzono, że Beneficjent zrealizował umowę o dofinansowanie projektu w sposób sprzeczny z wnioskiem o dofinansowanie, co stanowi przesłankę do jej rozwiązania bez wypowiedzenia w oparciu o § 18 ust. 1 pkt 2 umowy o dofinansowanie projektu.
- 2) nakłady inwestycyjne na realizację projektu zostały zawyżone. W szczególności dotyczy to wydatku poniesionego na zakup licencji na oprogramowanie pn. „System do zarządzania wierzytelnościami masowymi Hens/Pivotal CRM”. Przeprowadzona w ramach ekspertyzy z zakresu informatyki analiza wydatków wykazała, iż całkowity koszt inwestycji (obejmującej oprogramowanie i infrastrukturę informatyczną) nie powinien przekroczyć wartości ok. 420 000,00 zł netto, podczas gdy w związku z nabyciem systemu do zarządzania wierzytelnościami masowymi, przedstawiono do współfinansowania wydatek w wysokości 1 551 736,00 zł. Ponieważ wysokość stawki 1 roboczo-godziny obowiązującej przy tworzeniu systemów klasy ERP (skrót z języka angielskiego Enterprise Resource Planning, oznaczający Planowanie Zasobów Przedsiębiorstwa) również przekłada się na całkowity koszt inwestycji, warto dodać, iż w ekspertyzie z dnia 29 października 2012 r., koszt 1 roboczo-godziny został ustalony na poziomie 150,00 zł netto. Ekspert powołany przez IZ RPO WZ posiłkował się przy tym stawkami obowiązującymi w branży programistyczno-projektowej w latach 2011-2012 dla grupy specjalistów z zakresu programowania w technologii. Wobec powyższego stwierdzono, iż Beneficjent dopuścił się naruszenia § 11 ust. 3 pkt 1 umowy o dofinansowanie projektu, co zgodnie z § 18 ust. 1 pkt 5 umowy o dofinansowanie, stanowi przesłankę do jej rozwiązania, bez wypowiedzenia.

Mając na uwadze powyższe, za niekwalifikowalne uznano wszystkie wydatki przedstawione przez Beneficjenta do rozliczenia w ramach projektu pn. „Wdrożenie systemu do zarządzania wierzytelnościami masowymi przez firmę ODFP Grzegorz Szafiński” w łącznej kwocie 1 666 000,00 zł. Ww. ustalenia zostały zawarte w protokole pokontrolnym, zgodnie z którego pouczeniem, kierownikowi jednostki kontrolowanej lub osobie pełniącej jego obowiązki przysługuje prawo zgłoszenia w terminie do 14 dni roboczych od dnia jego otrzymania, w formie pisemnej uzasadnionych zastrzeżeń, uwag lub wyjaśnień do jego zapisów. Pismem z dnia 5 lipca 2013 r. Beneficjent złożył zastrzeżenia do treści ww. protokołu. Po dokonaniu szczegółowej analizy wyjaśnień przedstawionych przez Beneficjenta, IZ RPO

WZ pismem z dnia 2 sierpnia 2013 r. odniosła się do wszystkich zgłoszonych przez Beneficjenta uwag. IZ RPO WZ podtrzymała stanowisko wyrażone w protokole pokontrolnym i poinformowała, iż jego zapisy nie ulegną zmianie. Nadto, IZ RPO WZ w przedmiotowym piśmie wskazała, iż czynności kontrolne w projekcie zostały zakończone i rozpoczęto procedurę rozwiązania umowy o dofinansowanie.

Biorąc pod uwagę ww. okoliczności, Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego uchwałą nr 1388/13 z dnia 28 sierpnia 2013 r. w oparciu o zapisy § 18 ust. 1 pkt 2 umowy o dofinansowanie (Beneficjent zrealizował projekt w sposób niezgodny z umową, przepisami prawa lub procedurami właściwymi dla programu) oraz § 18 ust. 1 pkt 5 umowy o dofinansowanie (Beneficjent nie przestrzegał zasad wskazanych w § 11 ust. 3 umowy przy wydatkowaniu środków w ramach realizowanego projektu) zdecydował o rozwiązaniu bez wypowiedzenia umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-255/09-00 zawartej z Beneficjentem w dniu 31 sierpnia 2010 r.

Jednocześnie z uwagi na wykorzystanie przez Beneficjenta środków przekazanych na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-255/09-00 z naruszeniem obowiązujących w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 (dalej: RPO WZ) procedur, pismem z dnia 11 września 2013 r. IZ RPO WZ wezwała Beneficjenta do zwrotu kwoty dofinansowania w wysokości 479 618,40 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 tekst jednolity ze zm., dalej: ufp), w przypadku stwierdzenia okoliczności, że środki zostały wykorzystane z naruszeniem procedur, Instytucja Zarządzająca wzywa do zwrotu środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

Następnie, z uwagi na bezskuteczny upływ terminu wskazanego w ww. wezwaniu, z dniem 15 października 2013 r. wobec Beneficjenta wszczęto z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków.

W trakcie trwania postępowania, pismem z dnia 14 lutego 2014 r. Beneficjent poinformował IZ RPO WZ, iż postanowieniem Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu VIII Wydziału Gospodarczego z dnia 24 stycznia 2014 r. doszło do przekształcenia przedsiębiorcy „O.D.F.P.” Grzegorz Szafiński z siedzibą w Świebodzinie w „OPUS PV” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Do przedmiotowego przekształcenia doszło na podstawie art. 551 § 5 i art. 584<sup>7</sup> ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U z 2013 r., poz. 1030 t.j. ze zm, dalej: ksh). Zmiana formy prawnej, pod którą prowadzone było przedsiębiorstwo została wymuszona przez rozwój przedsiębiorstwa i konieczność dostosowania skali prowadzonej działalności do właściwej formy prawnej. Zgodnie z brzmieniem art. 584<sup>2</sup> § 1 ksh spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki przedsiębiorcy przekształcanego. Z uwagi na sukcesję generalną „OPUS PV” Sp. z o.o. jest następcą prawnym przedsiębiorstwa prowadzonego pod nazwą „O.D.F.P.” Grzegorz Szafiński, a co się z tym wiąże, na „OPUS PV” Sp. z o.o. przechodzą wszelkie prawa i obowiązki, które dotyczyły dotychczas „O.D.F.P.” Grzegorz Szafiński. Na skutek powyższego spółka „OPUS PV” Sp. z o.o. stała się Stroną w postępowaniu przed organem administracji, którego Stroną dotychczas był Pan Grzegorz Szafiński („OPUS PV” Sp. z o.o., będzie zatem zwana dalej Beneficjentem lub Stroną).

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, w dniu 10 lutego 2015 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję nr WWRPO/5/W/2015 orzekającą od Beneficjenta zwrot środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-255/09-00, w wysokości 479 618,40 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o zwrocie.

Beneficjent nie zwrócił wymaganych środków, jednakże korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 207 ust. 12a pkt 1 ufp, pismem z dnia 2 marca 2015 r. (wpływ do IZ RPO WZ dnia 04 marca 2015 r.), wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej ww. decyzją administracyjną, nie zgadzając się z jej rozstrzygnięciem.

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy zarzucił decyzji IZ RPO WZ naruszenie:

- 1) art. 11 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 23 t.j., dalej: kpa) - zasady przekonywania, art. 8 kpa - zasady pogłębiania zaufania do organów państwa, art. 9 kpa - zasady informowania;
- 2) art. 107 § 1 i 3 kpa poprzez brak w uzasadnieniu kwestionowanej decyzji uzasadnienia prawnego rozumianego jako wyjaśnienie Stronie sensu norm prawnych mających zastosowanie w sprawie oraz wytłumaczenie, jak zarzuty wysuwane wobec Beneficjenta w zakresie wykorzystania środków wypełniają powołaną przez organ przesłankę dochodzenia

zwrotu dofinansowania;

- 3) art. 44 ust. 3 ufp poprzez zautomatyzowane przełożenie twierdzeń Przemysława Szymańskiego o zawyżeniu przez Beneficjenta kosztu całej inwestycji na stwierdzenie przez IZ RPO WZ naruszenia przez Beneficjenta zasad dokonywania wydatków ze środków publicznych tj. oszczędności, celowości i efektywności;
- 4) art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp poprzez błędną wykładnię przesłanki wykorzystania środków z naruszeniem procedur, a to poprzez interpretowanie „innych obowiązujących procedur”, o których mowa w art. 184 ufp jako procedur określonych w umowie o dofinansowanie i innych aktach w ramach RPO WZ, podczas gdy „innymi procedurami” mogą być tylko przepisy powszechnie obowiązującego prawa;
- 5) art. 207 ust. 9 ufp poprzez brak stwierdzenia przez IZ RPO WZ jaka część udzielonego dofinansowania podlega obowiązkowi zwrotu w kontekście zarzucanej przez IZ RPO WZ nieprawidłowości i tym samym brak badania wpływu zarzucanego przez IZ RPO WZ uchybienia na możliwość powstania szkody i jej wysokości.

W uzasadnieniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, Beneficjent podniósł, iż IZ RPO WZ w decyzji administracyjnej nie wskazuje, jakie procedury zostały przez Stronę naruszone, jak również z jakimi przepisami powszechnie obowiązującego prawa miała, zdaniem IZ RPO WZ, miejsce niezgodność przy wykorzystaniu środków przez Beneficjenta. Zdaniem Beneficjenta IZ RPO WZ nie wyjaśniła, na czym polegało naruszenie procedur i co stanowi o bezprawności tego naruszenia. Ponadto Beneficjent wskazał, iż IZ RPO WZ w uzasadnieniu decyzji wzbrania się przed wyjaśnieniem jak naruszenie to wpływało na zagrożenie powstania szkody dla budżetu Unii Europejskiej (dalej: UE). Strona zaznaczyła, iż IZ RPO WZ w kwestionowanej decyzji nie wskazuje i nie przytacza przepisów, ponadto pomija wytlumaczenie sensu normatywnego przepisów, a także nie wskazuje żadnych zachowań Beneficjenta, które pozostawały w niezgodności z przepisami. Strona wskazała, iż oczekuje, że w rozstrzygnięciu ma być jednoznacznie opisane i wyjaśnione, jakie prawne i istotne obowiązki miał Beneficjent, dalej jakimi działaniami lub zaniechaniami sprzeniewierzył się tym obowiązkom i jakie to wywołało skutki w kontekście możliwości żądania od Beneficjenta zwrotu dofinansowania w takim, a nie innym kształcie.

Dalej, Beneficjent zarzucił IZ RPO WZ naruszenie podstawowych gwarancji procesowych dla strony, wynikających z zasad postępowania administracyjnego. Zasada informowania została zdaniem Beneficjenta naruszona w ten sposób, iż nie pouczono go o potrzebie przedłożenia dalszych dokumentów czy informacji, chociaż czyni się Beneficjentowi w kwestionowanej decyzji zarzut, że nie przedłożył zapytania ofertowego jako dowód oferty „update.CRM”, co z kolei zdaniem IZ RPO WZ uzasadnia pogląd, że ten dowód nie może służyć wykazaniem, iż oprogramowanie będące przedmiotem projektu ma wartość zadeklarowaną przez Beneficjenta, a zatem służy jako kontrdowód dla ustaleń opinii Przemysława Szymańskiego. Powyższe IZ RPO WZ poparła dodatkowym argumentem, iż wycena kosztów oprogramowania z tej oferty nie uwzględnia specyfiki właściwej dla projektu i zaszła wątpliwość, czy przedłożona oferta „update.CRM” koncentruje się bezpośrednio na potrzebach Beneficjenta. Strona podniosła, iż w ramach postępowania domagała się informowania o wszelkich okolicznościach prawnych i faktycznych mających znaczenie dla ustalenia jej praw i obowiązków, jednakże IZ RPO WZ nie wskazała Beneficjentowi, że wymagane byłoby, aby uzupełnić ten dowód o treść zapytania ofertowego bądź innego wskazania, że oferta uwzględnia specyfikę właściwą dla projektu. Zdaniem Strony bez odpowiedzi pozostaje pytanie, co w ocenie IZ RPO WZ jest odpowiednim rozeznaniem rynku w zakresie związanym z realizacją projektu, jak również pytanie, w jakiej sytuacji wydatkowanie środków następuje w sposób oszczędny, jeżeli nie przez wybór najkorzystniejszej oferty i czy zatem Beneficjent ma się domyślać, że wymagane było poszukiwanie przez niego do skutku oferty najtańszej, a jeśli tak, to na jakim obszarze i w jakim okresie. Powyższa wątpliwość zdaniem Strony uzasadnia zarzut naruszenia art. 44 ust. 3 ufp, ponieważ IZ RPO WZ bazując na stwierdzeniach opinii Przemysława Szymańskiego o zawyżeniu kosztu oprogramowania automatycznie przekłada powyższe na własną ocenę o naruszeniu zasad wydatkowania środków publicznych.

Beneficjent zarzucił IZ RPO WZ, iż kwalifikując wniosek do przyznania dofinansowania na realizację projektu, sama znając własne potrzeby i uwarunkowania, ustaliła reguły. Zatem jak wskazał Beneficjent wypełnienie przez niego wszystkich stawianych przez IZ RPO WZ wymagań na etapie przyznawania dofinansowania do określonego projektu, skutkowało automatycznie oceną, że wydatkowanie środków zostało dokonane w sposób oszczędny. Strona wskazała, iż najpierw podczas oceny formalnej i merytorycznej IZ RPO WZ uznała, że zaplanowane przez Beneficjenta wydanie

określonej sumy pieniędzy na konkretne wydatki będzie zasadne właśnie w kwocie wskazanej we wniosku o dofinansowanie.

Dalej Beneficjent zarzucił, iż organ twierdząc o wykorzystaniu środków niezgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego abstrahuje od proceduralnej podstawy pozwalającej na nakładanie obowiązku zwrotu środków publicznych, czyli od treści normatywnej art. 207 ufp. Strona wskazała, iż zapis art. 207 ust. 1 ufp nie przewiduje jako przesłanki zwrotu dofinansowania wykorzystania środków niezgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Argumentacja uzasadniająca twierdzenie IZ RPO WZ o naruszeniu obowiązujących procedur oraz o niezgodności z przepisami powszechnie obowiązującego prawa nie znalazła się w kwestionowanej decyzji, co zdaniem Strony stanowi o wydaniu decyzji z naruszeniem art. 107 § 1 i 3 kpa, ale również na co wskazuje Beneficjent, w kwestionowanej decyzji brak jest tego elementu wraz z pogłębioną analizą reguł determinujących wydatkowanie środków publicznych, na które powołano się w decyzji, pomimo przytoczenia pewnych przepisów w tym poszczególnych ustępów art. 207 ufp.

Strona we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy wskazuje także, iż w opisowym uzasadnieniu decyzji brak jest jednoznacznych ustaleń dokonanych przez IZ RPO WZ. Zdaniem Beneficjenta ustalenia te podsumowano jednym zdaniem, że IZ RPO WZ, po analizie dokumentów i opinii Przemysława Szymańskiego, znajdujących się w aktach potwierdziła ustalenia poczynione w trakcie kontroli projektu, w związku z czym stwierdzono, że Beneficjent realizował umowę o dofinansowanie w sposób sprzeczny z wnioskiem o dofinansowanie. Dalej zaznaczył, iż w konsekwencji, w decyzji brak jest szerszych rozważań na temat tego, dlaczego uznano, że Beneficjent wykorzystał środki publiczne niezgodnie z procedurami. Z uzasadnienia decyzji zdaniem Beneficjenta nie sposób dowiedzieć się jak miał przeprowadzić rozeznanie rynku, aby było ono odpowiednie, a nadto jak podkreślił Beneficjent, czy można było przewidzieć, że oprogramowanie, aby realizowało założenie innowacyjności projektu, miało być napisane od początku specyficznie dla Beneficjenta, albo że może być złożone z dostępnych aplikacji. Nie wyjaśniono zdaniem Strony, czy była do przewidzenia konieczność napisania „od zera” oprogramowania składającego się na poszczególne moduły dla urzeczywistnienia innowacyjności projektu albo czy była to konieczność napisania „od zera” oprogramowania jako spójnej całości bez składania tego oprogramowania z poszczególnych aplikacji, czy też nie. Brak jest w tej mierze zdaniem Beneficjenta jednego stanowiska IZ RPO WZ. Strona wskazała, iż powyższe stanowi podstawę do uznania, że w rzeczywistości IZ RPO WZ w kwestionowanej decyzji rozstrzygnęła niejako obok przesłanek zwrotu dofinansowania, ponieważ kwalifikuje nieprawidłowość jako dokonywanie wydatków niezgodnie z obowiązującymi procedurami, a obowiązek zwrotu uzasadnia zawyżeniem kosztu oprogramowania. Wywód z uzasadnienia kwestionowanej decyzji zdaniem Beneficjenta nie jest adekwatny do powołanej przez IZ RPO WZ przesłanki zwrotu dofinansowania. Dalej Strona wskazała, iż nie ma wystarczających podstaw prawnych, aby IZ RPO WZ powołując się na naruszenie procedur brała za podstawę do orzekania zwrotu środków również „inne procedury” niemające charakteru przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

Beneficjent w dalszej części wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy podkreślił, iż z art. 207 ufp wynika, że kwota podlegająca zwrotowi jest określona w decyzji, a zatem IZ RPO WZ za każdym razem powinna stwierdzić jaka część udzielonego dofinansowania podlega obowiązkowi zwrotu, przed wydaniem orzeczenia w tym przedmiocie. Zdaniem Strony podstawową rolę odgrywa tu określenie wysokości szkody poniesionej przez fundusze, która może mieć choćby charakter potencjalny. Skoro IZ RPO WZ w ślad za opinią Przemysława Szymańskiego określa, że w jej ocenie zasadny koszt całego przedsięwzięcia stanowił kwotę ok. 610 000,00 zł + VAT, to oznacza zdaniem Beneficjenta, że jeśli umowa o dofinansowanie przewidywała zobowiązanie IZ RPO WZ do udzielenia dotacji w wysokości 60% wydatków kwalifikowalnych, więc proste wyliczenie określa, że  $610\ 000,00\ \text{zł} \times 60\% = 366\ 000,00\ \text{zł}$ . W świetle powyższego jak wskazuje Beneficjent, jako niewyjaśnione i nieznajdujące oparcia w ustaleniach organu staje się rozstrzygnięcie o obowiązku zwrotu całości uzyskanego dofinansowania w kwocie 479 618,40 zł. Mając na uwadze powyższe, Beneficjent zarzucił IZ RPO WZ, iż ustalając wysokość kwoty dofinansowania podlegającej zwrotowi nie rozważyła ani charakteru, ani też wagi zarzucanej przez siebie nieprawidłowości, a także jej skutków finansowych dla funduszy.

Nadto Strona podniosła, iż ekspertyza dotycząca projektu sporządzona przez Przemysława Szymańskiego nie posiada cech warunkujących poprawność tego dokumentu i tym samym warunkujących dopuszczalność traktowania tego dokumentu jako opinii biegłego czyli szczególnego środka dowodowego w rozumieniu art. 84 § 1 kpa. Ponadto Beneficjent zaznaczył, iż podjął kroki zmierzające do objęcia nadzorem Prezesa właściwego Sądu Okręgowego faktu podejmowania przez

Przemysław Szymańskiego czynności z powołaniem się przez niego na funkcję biegłego sądowego, którym w sposób oczywisty w postępowaniu przed IZ RPO WZ nie jest.

Beneficjent odniósł się także do sporządzonej przez Przemysława Szymańskiego opinii, podnosząc, że jak słusznie stwierdził opiniodawca, wykorzystując dostępne moduły wykonawca oprogramowania skompilował je w nowy jednolity system, lecz wówczas zdaniem Strony system stworzył nową jakość i to właśnie taki system jest przedmiotem licencji wyłącznej. Stąd jego unikatowość na rynku w dacie składania wniosku o dofinansowanie czyli w roku 2009 i stąd wysoka cena za tę wartość dodaną. Osiągając zamierzony skutek i cel projektu w postaci wdrożenia systemu z określonymi funkcjonalnościami wykonawca oprogramowania wykorzystał do tego technikę zintegrowania i skompilowania gotowych modułów, podczas gdy – wbrew zarzutom IZ RPO WZ – Beneficjent w żadnym miejscu wniosku o dofinansowanie nie oświadczał (bo nie zakładał), że cały system, a więc każdy z osobna moduł, będzie pisany od podstaw. Dalej Beneficjent odniósł się do poszczególnych fragmentów treści uzasadnienia decyzji ze stron 12-15, nie zgadzając się z jej zapisami.

Jednocześnie, we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, Beneficjent wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii instytutu naukowego z dziedziny informatyki na okoliczność odpowiedniości kosztu poniesionego przez Beneficjenta na realizację projektu oraz zgodności oprogramowania z warunkami zamówienia Beneficjenta, a także na okoliczność posiadania przez oprogramowanie zakupione przez Beneficjenta w ramach projektu funkcjonalności systemu do zarządzania wierzytelnościami masowymi, jak również na okoliczność, że oprogramowanie zostało zaprojektowane indywidualnie jako odpowiedź na potrzeby Beneficjenta i według parametrów określonych przez Beneficjenta w zamówieniu i we wniosku o dofinansowanie.

W odpowiedzi na ww. wniosek Beneficjenta, postanowieniem z dnia 22 kwietnia 2015 r., IZ RPO WZ zdecydowała o odmowie przeprowadzenia dowodu wskazanego we wniosku Beneficjenta z dnia 2 marca 2015 r. IZ RPO WZ wskazała m.in., iż materiał dowodowy dotychczas zgromadzony przez IZ RPO WZ dostarcza jednoznacznej informacji odnośnie ustalenia stanu faktycznego w sprawie. Tym samym zgłoszony przez Stronę postępowania wniosek o przeprowadzenie dowodu uznano za zbędny, jako że okoliczności mające istotne znaczenie dla sprawy zostały dostatecznie wyjaśnione innymi dowodami, w tym m.in. zgromadzoną dokumentacją dotyczącą projektu pn. „Wdrożenie systemu do zarządzania wierzytelnościami masowymi przez firmę ODFP Grzegorz Szafiński”, wynikami czynności kontrolnych, jak również wyjaśnieniami Strony, treścią przedstawionych przez Stronę opinii z dnia 7 października 2013 r. oraz 11 grudnia 2013 r. wydanych przez Centrum Przedsiębiorczości i Transferu Technologii Uniwersytetu Zielonogórskiego, a także ekspertyzą z zakresu informatyki dotyczącą projektu pn. „Wdrożenie systemu do zarządzania wierzytelnościami masowymi przez firmę ODFP Grzegorz Szafiński” z dnia 29 października 2012 r. oraz ekspertyzami uzupełniającymi z dnia 11 maja 2014 r. i 7 lipca 2014 r. sporządzonymi przez Pana Przemysława Szymańskiego.

Niezależnie od powyższego, pismem z dnia 4 maja 2015 r. pełnomocnik Beneficjenta podtrzymując ww. wniosek dowodowy, uzupełnił wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy m.in. wskazując, na błędy w informacjach przedstawianych przez Przemysława Szymańskiego na które IZ RPO WZ powołuje się na stronie 17 decyzji. Beneficjent zaznaczył, iż w decyzji administracyjnej IZ RPO WZ wskazała: „ekspert sprecyzował, iż moduł F-K nie jest częścią modułu CRM, lecz całego systemu ERP”, natomiast pierwotnie w opinii eksperta była mowa o tym, iż „posiadany przez Beneficjenta moduł F-K nie jest częścią CRM”. Zdaniem Beneficjenta różnica między systemami CRM a ERP jest przeogromna, a osoba powołana przez IZ RPO WZ, która ma mieć specjalistyczną wiedzę potrzebną do rozstrzygnięcia sprawy, nie może się pomylić w tak zasadniczych kwestiach. Strona podkreśliła, iż tak istotna zmiana opinii dyskredytuje wypowiedź Przemysława Szymańskiego w całości w okolicznościach niniejszej sprawy. Beneficjent nadto podniósł, iż organ nie wywiązał się z obowiązku dokonania samodzielnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Dodatkowo Strona zakwestionowała stwierdzenie pojawiające się w decyzji administracyjnej na stronie 18 akapit trzeci, iż kontrola projektu była przeprowadzona w siedzibie Beneficjenta. Kontrola zdaniem Beneficjenta była przeprowadzona jedynie w jego oddziale w Szczecinie, nikt z zespołu kontrolującego, ani Przemysław Szymański nie byli w siedzibie O.D.F.P., która mieści się przy ul. Głogowskiej 31/33 w Poznaniu. Strona wskazała nadto, iż podczas kontroli projektu Przemysław Szymański prosił o zaprezentowanie tylko niektórych funkcjonalności poszczególnych modułów, które zostały mu pokazane. Beneficjent odniósł się także do specyfiki wdrażania systemu informatycznego, wskazując, iż prace nad systemem trwały od dnia 21 października 2010 r. do dnia 30 czerwca 2011 r., a więc 8 miesięcy. Był to zdaniem Strony czas potrzebny na stworzenie systemu poprzez

zintegrowanie i skompilowanie modułów, a następnie ich wdrożenie i przetestowanie. Powyższe oznacza, że przyjmując średnią rynkową stawkę 1 roboczo-godziny (którą organ akceptuje na stronie 21 akapit 1 kwestionowanej decyzji, dopuszczając nawet kwotę 300,00 zł/h) kalkulacja według Beneficjenta jest następująca: 8 miesięcy x 20 dni roboczych x 8 h x 150,00 zł/h x 12 osób = 2 160 000,00 zł. Podczas, gdy zdaniem Beneficjenta, Przemysław Szymański dopuszczał nawet 2 304 000,00 zł. Ponadto Beneficjent wskazał, iż pojawił się błąd w ustaleniach na stronie 20 akapit drugi decyzji administracyjnej, wyjaśniając, że przedmiotem transakcji z wykonawcą była licencja na cały system, a nie tylko na CENZUS PRO.

Pismem z dnia 5 maja 2015 r. pełnomocnik Beneficjenta sprostował ww. wniosek dowodowy wskazany w piśmie z dnia 4 maja 2015 r. w ten sposób, że wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii Instytutu – Centrum Transferu Wiedzy i Technologii przy Uniwersytecie Szczecińskim/ Politechnika Szczecińska, na okoliczności jak we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 2 marca 2015 r., jednocześnie cofając wniosek sformułowany w piśmie z dnia 4 maja 2015 r.

W związku z niejednoznacznością treścią żądania strony, tj. „dopuszczenie i przeprowadzenie” dowodu z opinii Centrum Transferu Wiedzy i Technologii przy Uniwersytecie Szczecińskim/Politechnika Szczecińska, IZ RPO WZ pismem z dnia 26 maja 2015 r. zwróciła się o sprecyzowanie, czy Strona jest w posiadaniu wskazanej opinii, czy też wnosi o wystąpienie o taką opinię przez organ. W odniesieniu do powyższego zwrócono uwagę na fakt, iż Strona w ramach postępowania administracyjnego zakończonego decyzją administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 10 lutego 2015 r. nr WWRPO/5/W/2015, wielokrotnie wskazywała (m.in. w pismach z dnia 11 września 2014 r. oraz 3 listopada 2014 r.), iż złożyła zlecenie na przygotowanie opinii informatycznej, jednakże dotychczas nie przedstawiła IZ RPO WZ takiego dokumentu. Nadto poinformowano Beneficjenta, iż jeżeli nie dysponuje wskazaną opinią, IZ RPO WZ zwraca się o wyjaśnienie, dlaczego opinia na wniosek Beneficjenta, miała być sporządzona przez konkretny Instytut określony w piśmie z dnia 5 maja 2015 r.

W odpowiedzi na powyższe, Beneficjent pismem z dnia 5 czerwca 2015 r. wskazał, iż wniosek dowodowy zawarty w piśmie z dnia 4 maja 2015 r. nie został cofnięty, lecz sprostowany. Beneficjent podkreślił, iż wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii instytutu naukowego stanowi zwrócenie się do IZ RPO WZ o wystąpienie w ramach postępowania administracyjnego do Instytutu pod nazwą Regionalne Centrum Innowacji i Transferu Technologii w Szczecinie. Beneficjent wyjaśnił, iż na jego zlecenie nie była i nie jest sporządzona opinia przez ww. instytut naukowy. We wcześniejszych pismach Beneficjent jedynie wzmiankował o tym, iż rozważa udzielenie zlecenia na sporządzenie dalszej opinii przez instytut naukowy. Beneficjent wskazał, iż postanowił wnieść o przeprowadzenie dowodu z opinii specjalistów, którzy opracują opinię zgodnie z zasadą oficjalności, by nie było wątpliwości co do neutralności i bezstronności ekspertów, a po drugie zdaniem Beneficjenta, sporządzą to opracowanie w oparciu o niepodważalną wiedzę specjalistyczną w badanej dziedzinie. Ponadto Beneficjent wskazał, iż jego zdaniem ocena o niegospodarności, jaką byłoby przeprowadzenie dowodu na aktualnym etapie postępowania, nie może się ostać, jeżeli wziąć pod uwagę, że IZ RPO WZ kwestionowaną decyzją z dnia 10 lutego 2015 r. orzekła zwrot należności głównej w kwocie 479 618,40 zł wraz z odsetkami. W konsekwencji jak wskazał Beneficjent, żadne koszty wywołane potrzebą wykazania słuszności twierdzeń Beneficjenta nie będą nadmierne. Nadto Beneficjent wyjaśnił, iż zgodnie z wnioskiem opiniodawcą miałyby być Regionalne Centrum Innowacji i Transferu Technologii w Szczecinie (przy Uniwersytecie Szczecińskim), ponieważ jest to instytut naukowy legitymujący się zasobami osobowymi i merytorycznymi gwarantującymi należyłą staranność i rzetelność opracowania na potrzeby rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a dodatkowo nie jest oddalony od IZ RPO WZ, co z pewnością wpłynie na możliwie najkrótszy czas oczekiwania na wyniki opinii.

Po dokonaniu analizy zasadności ww. wniosku Beneficjenta, IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 3 lipca 2015 r. odmówiła przeprowadzenia dowodu zgłoszonego przez Stronę postępowania. IZ RPO WZ w uzasadnieniu postanowienia wskazała m.in., iż przeprowadzenie dowodu w postaci opinii Regionalnego Centrum Innowacji i Transferu Technologii w Szczecinie, na okoliczności tożsame ze wskazanymi we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 2 marca 2015 r., nie doprowadziłoby do odmiennych ustaleń w sprawie.

W dniu 24 sierpnia 2015 r. Pan Grzegorz Szafiński będący współnikiem „OPUS PV” Sp. z o.o. (numer KRS: 0000495663), posiadający upoważnienie z dnia 21 sierpnia 2015 r. udzielone przez Prezesa Zarządu Pana Olega Ponogaibo, zapoznał się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, nie wnosząc nowych dowodów czy wyjaśnień. W trakcie przeglądania akt sprawy Pan Grzegorz Szafiński przekazał IZ RPO WZ informację o zamiarze złożenia przez Stronę dodatkowego

wniosku w postępowaniu. Z uwagi na fakt, iż do IZ RPO WZ nie wpłynął dodatkowy wniosek w postępowaniu, w postanowieniu o przedłużeniu postępowania z dnia 1 października 2015 r. IZ RPO WZ zwróciła się do Strony o zajęcie stanowiska w sprawie. Pismo zostało doręczone zgodnie z zasadami kpa pełnomocnikowi Strony.

W odpowiedzi na powyższe radca prawny Dariusz Perzanowski pismem z dnia 28 września 2015 r. zawiadomił IZ RPO WZ, iż złożył Stronie wypowiedzenie pełnomocnictwa udzielonego przez „OPUS PV” Sp. z o.o. do reprezentowania w postępowaniu administracyjnym w przedmiocie zwrotu środków przekazanych w ramach RPO WZ. Jednocześnie wskazał, iż pisma w sprawie należy kierować na adres siedziby spółki, tj. ul. Głogowską 31/33, 60-702 Poznań.

Wobec powyższego, IZ RPO WZ wystosowała do Beneficjenta pismo z dnia 7 października 2015 r., w którym m.in. zwrócono się do Strony o zajęcie stanowiska w związku z zamiarem złożenia dodatkowego wniosku w postępowaniu, o czym poinformowano IZ RPO WZ podczas przeglądania akt w dniu 24 sierpnia 2015 r. oraz przekazano Stronie kopię postanowienia z dnia 1 października 2015 r.

W trakcie trwania postępowania administracyjnego, pismem z dnia 8 września 2015 r. Prokuratura Okręgowa w Szczecinie zawiadomiła IZ RPO WZ tj. pokrzywdzonego o przesłaniu aktu oskarżenia przeciwko G. S., oskarżonemu o (...).

Przez wzgląd na trwającą analizę całokształtu materiału dowodowego oraz konieczność ustosunkowania się do pism Beneficjenta wniesionych w toku postępowania, a także z uwagi na przewidziane terminy na umożliwienie wypowiedzenia się przez Beneficjenta co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, IZ RPO WZ w trakcie trwania postępowania administracyjnego wyznaczała nowe terminy na jego zakończenie, na bieżąco informując o tym Stronę. Nadto IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz pouczyła o prawach wynikających z art. 10 § 1 kpa.

W dniu 26 stycznia 2016 r. pracownik Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego zapoznał się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie o sygnaturze akt (...), prowadzonej przed Sądem Okręgowym w Szczecinie III Wydział Karny (...). IZ RPO WZ dołączyła do akt sprawy wydruk fotokopii aktu oskarżenia z dnia (...) wraz z uzasadnieniem (sygn. akt (...)), sporządzony przez Prokuratora Prokuratury Okręgowej (...) przeciwko Panu G. S., o czyny (...)

I. z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 233 § 1 kk.

Pana Grzegorza Szafińskiego oskarżono m.in. o to, że (...) czym działał na szkodę Województwa Zachodniopomorskiego z siedzibą w Szczecinie. We wskazanej powyżej sprawie Województwo Zachodniopomorskie posiada status pokrzywdzonego i działa jako oskarżyciel posiłkowy.

W związku ze skorzystaniem przez Beneficjenta z prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, IZ RPO WZ ponownie przeprowadziła postępowanie wyjaśniające, obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym m.in. wniosku o dofinansowanie nr WND-RPZP.01.01.01-32-255/09, umowy o dofinansowanie wraz z aneksami, wyników czynności kontrolnych, treści przedstawionych przez Stronę opinii z dnia 7 października 2013 r. oraz 11 grudnia 2013 r. wydanych przez Centrum Przedsiębiorczości i Transferu Technologii Uniwersytetu Zielonogórskiego, a także ekspertyzy z zakresu informatyki z dnia 29 października 2012 r. oraz ekspertyz uzupełniających z dnia 11 maja 2014 r. i 7 lipca 2014 r. sporządzonych przez Pana Przemysława Szymańskiego, z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w ww. wniosku, informacji wskazanych w aktach sprawy karnej (w tym również w akcie oskarżenia z dnia (...) wraz z uzasadnieniem) oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, co pozwoliło na odniesienie się do przedmiotowego wniosku jak poniżej.

Podkreślenia wymaga, iż z uwagi na rozległość materiału dowodowego i złożoność sprawy, IZ RPO WZ po przeprowadzeniu ponownej i całościowej analizy przedstawi swoje stanowisko odnosząc się do poszczególnych zarzutów Strony.

W przedmiotowej sprawie Beneficjent wykorzystał środki przekazane mu na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-255/09-00 z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ, do których stosowania był zobowiązany przystępując do konkursu nr RPOWZ/1.1.1/Schemat A/2009/1, a następnie podpisując w dniu 31 sierpnia 2010 r. umowę o dofinansowanie. 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 (dalej: NSA) 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. Jak wskazał WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 11 lutego 2016 r. (sygn. akt III SA/GI 140/15) przystąpienie do realizacji projektów finansowanych w ramach programów operacyjnych jest dobrowolne. Wiąże się jednak z szeregiem obowiązków wynikających z dysponowania środkami publicznymi, które beneficjent bierze na siebie z chwilą przystąpienia do umowy o dofinansowanie projektu. Korzystanie ze środków publicznych zawsze wiąże się z wyższymi wymaganiami co do ich wydatkowania, które winny być wydatkowane w sposób celowy i oszczędny. Dlatego też Sąd stoi na stanowisku, że skarżąca ponosi pełną odpowiedzialność za realizację zaakceptowanego i w zasadzie w pełni sfinansowanego ze środków publicznych projektu (środki krajowe i europejskie). Umowa o dofinansowanie nie jest umową starannego działania, ale jest umową celową, tj. skarżąca otrzymała środki na realizację konkretnego celu, którym jest zrealizowanie 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.

Nadto wskazać należy, iż Beneficjent przystępując do konkursu, a następnie podpisując umowę o dofinansowanie zobowiązał się do stosowania odpowiednich zasad gospodarowania środkami publicznymi wynikającymi z przepisów ufp oraz umowy o dofinansowanie (§ 11 ust. 3 umowy o dofinansowanie). Z brzmienia art. 44 ust. 3 ufp, wynika, 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 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 dążenia 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.

Mając na uwadze powyższe podkreślenia wymaga, iż zgodnie z § 10 ust. 5 umowy o dofinansowanie, w związku z realizacją projektu i wykonywaniem umowy Beneficjent jest zobowiązany do przestrzegania właściwych przepisów prawa pierwotnego i wtórnego prawa wspólnotowego, właściwych przepisów prawa polskiego, w tym także wszelkich wytycznych do nich, a także obowiązujących odpowiednich reguł, zasad i postanowień wynikających z Programu, Uszczegółowienia Programu, obowiązujących procedur, wytycznych, informacji IZ RPO WZ. Tym samym Beneficjent zobowiązał się do stosowania Wytycznych dla Wnioskodawców ubiegających się o dofinansowanie projektu w ramach RPO WZ, poddziałanie 1.1.1. Inwestycje w mikroprzedsiębiorstwa (konkurs nr RPOWZ/1.1.1/Schemat A/2009/1), które stanowią zbiór informacji niezbędnych do prawidłowego przygotowania dokumentacji aplikacyjnej składanej przez przedsiębiorców ubiegających się o dofinansowanie w ramach Schematu A poddziałania 1.1.1 RPO WZ.

Wytyczne regulują m.in. kwestie kwalifikowalności wydatków. Przez wydatki kwalifikowalne należy rozumieć wydatki uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem nr 1083/2006, rozporządzeniem Komisji nr 1828/2006, rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1080/2006 jak również uzppr i przepisów rozporządzeń oraz wytycznych wydanych na podstawie niniejszej ustawy, oraz Uszczegółowieniem Programu, jak również z dokumentacją konkursową (§ 1 pkt 35 umowy o dofinansowanie). Zawarte w przedmiotowych Wytycznych zapisy dotyczące kwalifikowalności wydatków zostały przygotowane w oparciu o „Krajowe wytyczne dotyczące kwalifikowania wydatków w ramach funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013” (dalej: Krajowe Wytyczne), które zostały wydane na podstawie art. 35 ust. 2 pkt 1 uzppr oraz art. 56 ust. 4 rozporządzenia nr 1083/2006.

Zaznaczenia wymaga, iż Wytyczne regulują również kwestie kwalifikowalności wydatków. Zawarte w przedmiotowych Wytycznych zapisy dotyczące kwalifikowalności wydatków zostały przygotowane w oparciu o „Krajowe wytyczne dotyczące kwalifikowania wydatków w ramach funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013” (dalej: Krajowe Wytyczne), które zostały z kolei wydane na podstawie art. 35 ust. 2 pkt 1 uzppr oraz art. 56 ust. 4 Rozporządzenia nr 1083/2006. Wytyczne dla Wnioskodawców w zgodzie z Wytycznymi Krajowymi stanowią, iż wydatkiem kwalifikującym się do współfinansowania jest wydatek spełniający łącznie następujące warunki:

- a) został poniesiony w okresie kwalifikowalności wydatków,
- b) jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa wspólnotowego oraz prawa krajowego,
- c) jest zgodny z postanowieniami RPO WZ,
- d) jest zgodny z postanowieniami umowy o dofinansowanie projektu,
- e) jest niezbędny do realizacji projektu i został poniesiony w związku z realizacją projektu,
- f) został dokonany w sposób oszczędny, tzn. w oparciu o zasadę dążenia do uzyskania założonych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku,
- g) został należycie udokumentowany,
- h) jest zgodny z katalogiem wydatków kwalifikowalnych określonym w Wytycznych.

Powyższy zapis zawiera enumeratywnie wymienione przesłanki, które każdy z wydatków musi spełniać, aby został przez IZ RPO WZ uznany za kwalifikowalny. Wytyczne nie zawierają odstępstw od powyższych zasad. Ponadto podkreślenia wymaga, iż wydatkami kwalifikującymi się do objęcia

wsparciem w ramach Schematu A jest m.in. nabycie środka trwałego pod następującymi warunkami:

- a) środek trwały jest niezbędny do realizacji projektu,
- b) środek trwały jest trwale związany z celami projektu,
- c) środek trwały zostanie włączony w rejestr środków trwałych Beneficjenta,
- d) wydatek ten będzie traktowany jako wydatek inwestycyjny zgodnie z zasadami rachunkowości,
- e) cena nabycia środka trwałego należącego do Grupy 1, zgodnie z Klasyfikacją Środków Trwałych nie przekracza jego wartości rynkowej, a wartość środka trwałego potwierdzona jest operatem szacunkowym sporządzonym przez uprawnionego rzeczoznawcę w rozumieniu ustawy o gospodarce nieruchomościami wraz z przepisami wykonawczymi.

Podpisując umowę o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązał się także do przestrzegania zapisów Podręcznika realizacji projektów w ramach RPO WZ 2007-2013 (dalej: Podręcznik). Podręcznik został przez IZ RPO WZ przygotowany w celu zapoznania potencjalnych Beneficjentów z procesem realizacji projektów i zawiera niezbędne informacje dotyczące projektu po jego zatwierdzeniu. Obejmuje on etapy począwszy od podpisania umowy o dofinansowanie projektu, zabezpieczenia jego prawidłowej realizacji, rozliczania projektu, procedury monitorowania i kontroli projektu, skończywszy na obowiązkach Beneficjenta w zakresie działań informacyjnych i promocyjnych skierowanych do opinii publicznej oraz ostatecznym zakończeniu realizacji projektu.

W ramach nadzoru nad prawidłową realizacją projektów przeprowadzane są kontrole właściwego ich wykonania. W procesie kontroli może uczestniczyć m.in. Instytucja Zarządzająca, Instytucja Certyfikująca, Instytucja Pośrednicząca w Certyfikacji oraz inne instytucje wspólnotowe i krajowe upoważnione do przeprowadzania kontroli. Przedmiot kontroli stanowi m.in. realizacja projektu. Zgodnie z zapisami Podręcznika, w trakcie kontroli na miejscu ustala się stan zaawansowania projektu pod względem rzeczowym i finansowym, zgodność faktycznej realizacji z zapisami umowy o dofinansowanie. W trakcie trwania kontroli sprawdzana jest również prawdziwość i prawidłowość poniesienia wydatków i wywiązywania się przez Beneficjenta z nałożonych na niego umową o dofinansowanie obowiązków oraz stosowanie obowiązujących przepisów. W przypadku, gdy podczas realizacji projektu pojawiają się sygnały o nieprawidłowościach, IZ RPO WZ przeprowadza kontrolę doraźną. Kontrola może zostać przeprowadzona na każdym etapie, a po każdej kontroli podmiot ją wykonujący przygotowuje protokół pokontrolny, zawierający uwagi. Beneficjent jest zobowiązany do usunięcia wskazanych przez IZ RPO WZ nieprawidłowości w wyznaczonym terminie, w przeciwnym razie nastąpi rozwiązanie umowy wiążące się z koniecznością zwrotu środków. IZ RPO WZ lub inne podmioty uprawnione do przeprowadzenia kontroli na podstawie odrębnych przepisów mogą wznowić przeprowadzenie kontroli w dowolnym terminie w trakcie i na zakończenie realizacji projektu oraz przez okres 3 lub 5 lat (w zależności od rodzaju Beneficjenta) od dnia zakończenia projektu (Podręcznik, ROZDZIAŁ 6. KONTROLA REALIZACJI PROJEKTU, s. 46-51).

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy należy zaznaczyć, iż zgodnie z zapisami pkt C.6 wniosku o dofinansowanie, Beneficjent wskazał, że „celem głównym projektu miało być przyspieszenie rozwoju firmy poprzez inwestycje w środki trwałe i wartości niematerialne i prawne, pozwalające na wdrożenie innowacyjnej technologii, a tym samym poprawę pozycji konkurencyjnej przedsiębiorstwa na rynku. Powyższy cel główny miał zostać osiągnięty przez realizację czterech celów szczegółowych, w tym:

- 1) pozyskanie nowych odbiorców dzięki unowocześnieniu i dywersyfikacji oferty o 4 nowe innowacyjne usługi dla dużych firm (usługa masowej windykacji należności, masowego zarządzania wierzytelnościami, przeprowadzania postępowań upadłościowych i naprawczych, usługa przeprowadzania fuzji i przejęć),
- 2) osiągnięcie przewagi rynkowej nad wieloma konkurentami w branży dzięki wdrożeniu innowacyjnej technologii,
- 3) zwiększenie potencjału rozwojowego poprzez likwidację istniejących barier rozwojowych i pozyskanie specjalistów w zakresie innowacyjnych usług (nowe miejsca pracy),
- 4) zasadniczą zmianę sposobu świadczenia usług windykacyjnych (zautomatyzowana, w sposób elektroniczny, zamiast papierowego).”

Jak wynika z treści złożonego przez Beneficjenta wniosku o dofinansowanie, osiągnięcie powyższych celów miało nastąpić poprzez wdrożenie w ramach szczecińskiego oddziału firmy specjalistycznego oprogramowania – systemu do zarządzania wierzytelnościami masowymi, które to wdrożenie wiązać się miało m.in. z zakupem wartości niematerialnych i prawnych, w tym w szczególności licencji do systemu zarządzania wierzytelnościami masowymi. W pkt C.7 wniosku o dofinansowanie wskazano, iż „w ramach projektu zaplanowano zakup:

- 15 środków trwałych: 4 komplety mebli biurowych (wyposażenie 4 nowych stanowisk pracy), laptopy (4 szt.), switch (4 szt.), serwer plików (1 szt.), streamer (1 szt.), router (1 szt.) – nowe środki trwałe,
- 18 wartości niematerialnych i prawnych: licencja do systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi (1 szt.), licencja na oprogramowanie typu Windows VISTA Business (4 szt.), licencja na oprogramowanie typu Microsoft Office (4 szt.), licencja na oprogramowanie typu Total Commander v.7 (4 szt.), licencja na oprogramowanie typu Adobe CS3 Master Collection (4 szt.), licencja na oprogramowanie typu Firewall (1 szt.) – nowe WNIP.”

Opisując czynniki ryzyka realizacji projektu w pkt C.17 wniosku o dofinansowanie, wśród możliwych do wystąpienia zagrożeń na etapie realizacji projektu Beneficjent wskazał m.in. możliwość wystąpienia problemu ze znalezieniem odpowiednich dostawców licencji do systemu zarządzania wierzycelnościami masowymi z uwagi na wysoki stopień skomplikowania tego typu oprogramowania i konieczność stworzenia oprogramowania na potrzeby Beneficjenta. Wśród zagrożeń projektu w okresie trwałości Beneficjent dostrzegł natomiast ryzyko rozpowszechnienia systemu przez jego dostawcę, jego konkurentom. Beneficjent zastrzegł, że zakupi od dostawcy licencję, która zgodnie z umową licencyjną będzie miała charakter licencji przyznającej licencjodawcy wyłączne prawo do wykorzystania przedmiotu licencji w zakresie określonym w umowie licencyjnej i zakazującej licencjodawcy przyznania analogicznej licencji osobom trzecim. Umowa licencyjna będzie zawierać ograniczenia w postaci zakazu jakiegokolwiek dalszego powielania materiałów licencji i dalszej odsprzedaży. Jak wskazał Beneficjent umowa licencyjna będzie chronić Wnioskodawcę przed zjawiskiem rozpowszechniania licencji na przedmiotowe oprogramowanie innym podmiotom.

Mając na uwadze powyższe, w związku z przeprowadzoną przez IZ RPO WZ w dniach 9 – 10 lipca 2012 r. kontrolą planową projektu w miejscu jego realizacji oraz w dniu 10 października 2012 r. kontrolą doraźną, w świetle zapisów wniosku o dofinansowanie projektu oraz umowy o dofinansowanie zawartej w dniu 31 sierpnia 2010 r., IZ RPO WZ powzięła wątpliwości w zakresie prawidłowości realizacji projektu pn. „Wdrożenie systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi przez firmę ODFP Grzegorz Szafiński” m.in. związane z:

- wysokim kosztem poniesionym na realizację projektu oraz jego zgodności z warunkami zamówienia,
- funkcjonalnością systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi,
- deklaracją Beneficjenta odnośnie braku możliwości nabycia systemu do zarządzania wierzycelnościami na rynku w kontekście wątpliwości, czy system nie stanowi produktu możliwego do nabycia na rynku lub oparty jest o gotowe rozwiązania,
- zapisami umowy licencyjnej i wdrożeniowej w kontekście deklaracji Beneficjenta o planowanym zakupie licencji wyłącznej na oprogramowanie.

Po dokonaniu czynności kontrolnych na miejscu realizacji projektu oraz po analizie całości dokumentacji zebranej w sprawie, w tym także sporządzonej przez eksperta opinii, IZ RPO WZ stwierdziła, że Beneficjent na mocy umowy zawartej z HENS Sp. z o.o. (licencjodawca) nr SOFT 01/12/2010 z dnia 1 grudnia 2010 r. nabył jedynie niewyłączne prawo do korzystania z programu komputerowego pod nazwą „System do zarządzania wierzycelnościami masowymi Hens/PivotalCRM”. Mając na uwadze powyższe ustalono, iż sposób licencjonowania nie jest zgodny z zapisami wniosku aplikacyjnego. Nadto IZ RPO WZ stwierdziła, iż nakłady inwestycyjne na realizację projektu zostały poniesione przez Beneficjenta w nadmiernej wysokości. W szczególności dotyczy to wydatku w wysokości 1 551 736,00 zł poniesionego na zakup licencji na oprogramowanie pn. „System do zarządzania wierzycelnościami masowymi Hens/Pivotal CRM”.

Wobec ww. ustaleń, odnosząc się do pierwszego zarzutu przedstawionego przez Stronę w uzasadnieniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, nie sposób się zgodzić z Beneficjentem, iż IZ RPO WZ w decyzji administracyjnej nie wskazuje, jakie procedury zostały przez Stronę naruszone. Z RPO WZ w decyzji administracyjnej nr WWRPO/5/W/2015 z dnia 10 lutego 2015 r. określiła i wyczerpująco uzasadniła jakie procedury naruszył Beneficjent w związku z realizacją projektu. Tym samym w ww. decyzji administracyjnej wprost podkreślono, iż Beneficjent przedstawiając do współfinansowania wydatek w wysokości 1 551 736,00 zł w związku z nabyciem w ramach projektu systemu do zarządzania wierzycelnościami, naruszył zapis § 11 ust. 3 umowy o dofinansowanie oraz art. 44 ust. 3 upf. W tym miejscu warto podkreślić, jak wskazał WSA w Szczecinie w wyroku z dnia 26 marca 2015 r. (sygn. akt I SA/Sz 1185/14), iż przesłanka wykorzystania środków z naruszeniem procedur, nie została jednoznacznie wyrażona w art. 207 ust. 1 pkt 2 upf. Jak zaznaczył W. Miemieć,

formułując ją, ustawodawca wskazał, że wykorzystanie środków musi być zgodne z procedurami, które z kolei za pomocą normy odsyłającej zostały przewidziane w innym przepisie ufp (tak: W. Miemiec, Przesłanki determinujące zwrot środków przeznaczonych na finansowanie programów realizowanych przez JST z udziałem bezzwrotnych środków europejskich, *Finanse Komunalne* 1-2/2012, s. 38). Art. 184 ust. 1 ufp z kolei stanowi, iż 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. NSA w wyroku z dnia 13 października 2015 r. (sygn. akt I FSK 1/06) podkreślił nadto, iż pod pojęciem innych procedur należy rozumieć nie tylko procedury określone obowiązującymi powszechnie normami prawa, lecz również postanowienia umowy zawartej w wyniku wyłonienia danego projektu do dofinansowania. Wynika to ze specyfiki uzppr. Powyższą regulacją przyjęto, że u podstaw tworzenia krajowych systemów realizacji programów operacyjnych i regionalnych nie leżą przepisy prawa powszechnie obowiązującego, zaś same projekty realizowane są w oparciu o zaakceptowany wniosek oraz umowę, która określa obowiązki zarówno beneficjenta, jak też instytucji udzielającej dofinansowania, a której wzór jako element systemu realizacji programu operacyjnego (co wynika z art. 26 ust. 1 pkt 8 uzppr) stanowi dokumentację konkursową. 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. Pod pojęciem inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków, o których mowa w art. 184 ufp należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych (tak np. NSA w wyroku z dnia 9 stycznia 2014 r., sygn. akt II GSK 1546/12). Podobne stanowisko zaprezentował WSA w Olsztynie w wyroku z dnia 22 maja 2014 r. (sygn. akt I SA/OI 338/14), gdzie wskazał, iż do procedur obowiązujących przy wykorzystaniu dofinansowania, o których mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 184 ust. 1 ufp, należy zaliczyć m.in. procedury określone w umowie o dofinansowanie oraz w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach RPO WZ. Mając na uwadze powyższe, należy ponownie podkreślić, iż przystępując do konkursu, a następnie podpisując umowę o dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do przestrzegania procedur obowiązujących w ramach RPO WZ i postępowania zgodnie z ich literą. Wobec tego na mocy § 4 ust. 4 umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązał się do realizacji projektu w oparciu o wniosek o dofinansowanie, z należytą starannością, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu, a także osiągnięcie celów zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Stosownie zaś do zapisu § 3 ust. 3 umowy o dofinansowanie, Beneficjent zobowiązał się realizować projekt wyłoniony do dofinansowania zgodnie z harmonogramem rzeczowo - finansowym realizacji projektu, opracowanym w oparciu o wniosek o dofinansowanie, a zgodnie z brzmieniem § 11 ust. 3 pkt 1 umowy o dofinansowanie - do dokonywania wydatków w oparciu o ufp w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, w szczególności w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku. Co istotne, w przedmiotowej sprawie Beneficjent na mocy umowy zawartej z HENS Sp. z o.o. nr SOFT 01/12/2010 z dnia 1 grudnia 2010 r. nabył jedynie niewyłączne prawo do korzystania z programu komputerowego pn. „System do zarządzania wierzycelnościami masowymi Hens/PivotalCRM”, zatem sposób licencjonowania nie jest zgodny z zapisami wniosku aplikacyjnego. Ponadto system do zarządzania wierzycelnościami masowymi nie jest aplikacją zaprojektowaną od podstaw dla potrzeb Beneficjenta, ale jest produktem zakupionym od innego podmiotu, który dystrybuje go w wersji komercyjnej. Tym samym ww. system nie spełnia, zasadniczych, zakładanych we wniosku o dofinansowanie, wymogów technologicznych oraz nie posiada oczekiwanych funkcjonalności. Co więcej, IZ RPO WZ stwierdziła, iż wydatek poniesiony na zakup licencji na oprogramowanie pn. „System do zarządzania wierzycelnościami masowymi Hens/Pivotal CRM” został przez Beneficjenta zawyżony. Poprzez poniesienie w projekcie wydatku niezgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, a także wobec poniesienia nakładów inwestycyjnych na realizację projektu w nadmiernej wysokości, Beneficjent naruszył zapisy umowy o dofinansowanie oraz Wytycznych. Poprzez powyższe, Beneficjent dopuścił się również naruszenia przepisów prawa powszechnie obowiązującego, tj. art. 44 ust. 3 ufp, który stanowi, że wydatki publiczne powinny być dokonywane: w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad: uzyskiwania najlepszych efektów z danych

nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów; w sposób umożliwiający terminową realizację zadań; w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Mając na uwadze powyższe, zasadnym jest stwierdzenie naruszenia przez Beneficjenta zapisów umowy o dofinansowanie oraz przepisów prawa, a tym samym naruszenie procedur obowiązujących w ramach RPO WZ, co zostało także wprost wskazane w decyzji administracyjnej nr WWRPO/5/W/2015 z dnia 10 lutego 2015 r. Mając na uwadze powyższe, zarzut Beneficjenta jest bezzasadny.

Kolejny zarzut podniesiony w uzasadnieniu wniosku o ponowne rozpatrzenie wiąże się z naruszeniem podstawowych gwarancji procesowych, wynikających z zasad postępowania administracyjnego. Wobec powyższego, zaznaczenia wymaga, iż zgodnie z art. 9 kpa organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Nadto organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu niezajomości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek. Jak wskazuje WSA w Warszawie w wyroku z dnia 9 lipca 2014 r. (sygn. akt V SA/Wa 593/14) prawo do informacji (art. 9 kpa) nie ma charakteru nieograniczonego, gdyż ograniczone jest tylko i wyłącznie do praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Co więcej naruszenie tej zasady przejawia się w: a) odmowie udzielenia informacji stronie, bądź b) nienależyte udzielonej informacji, przez udzielenie informacji niejasnej lub błędnej lub udzielenie informacji niewyczerpującej, tj. takiej, która pomija okoliczności faktyczne lub prawne, które mają znaczenie dla załatwienia sprawy. Zarzut podniesiony przez Beneficjenta jest bezzasadny, bowiem IZ RPO WZ w ramach postępowania administracyjnego na bieżąco informowała Beneficjenta o stanie sprawy oraz o możliwości czynnego udziału Strony w postępowaniu, w tym o możliwości przedkładania nowych dowodów i wyjaśnień w sprawie. Zatem Beneficjent mógł składać w postępowaniu dowody, które jego zdaniem mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Beneficjent pismem z dnia 16 stycznia 2015 r. przekazał ofertę firmy update CRM Sp. z o.o. (z dnia 1 lipca 2014 r.) na wdrożenie oprogramowania „update.CRM” jako dowód w prowadzonym postępowaniu administracyjnym. Powyższe IZ RPO WZ dołączyła do materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i odniosła się do ww. oferty w wydanej decyzji, w której wskazano m.in., iż strona przedłożyła ofertę niekoncentrującą się bezpośrednio na potrzebach Beneficjenta, a także nie przedstawiła jednocześnie z ofertą zapytania ofertowego. Ponadto podkreślenia wymaga, iż ww. oferta przedstawiona przez Beneficjenta, która stanowiła dowód w sprawie, nie wpłynęła na rozstrzygnięcie podjęte przez IZ RPO WZ, bowiem oferta była datowana na dzień 1 lipca 2014 r., a zatem została sporządzona po upływie przeszło dwóch lat od dnia przeprowadzenia kontroli przez IZ RPO WZ, co jest w ocenie organu ofertą niewiarygodną, gdyż rynek usług IT dynamicznie się rozwija i oferty z roku na rok mogą się zmieniać. IZ RPO WZ po ponownym rozpatrzeniu sprawy podtrzymuje wskazane w ww. decyzji ustalenia, podkreślając, iż decyzja administracyjna nr WWRPO/5/W/2015 z dnia 10 lutego 2015 r. została wydana zgodnie z prawem oraz z poszanowaniem procedury administracyjnej. Zatem mając powyższe na uwadze, należy wskazać, iż IZ RPO WZ podjęła niezbędne działania do wyjaśnienia okoliczności faktycznych sprawy, a wszystkie czynności, w toku prowadzonych postępowań administracyjnych, były zgodne z przepisami prawa oraz konieczne i uzasadnione do celowego załatwienia sprawy. Nadto rozpatrzenie materiału dowodowego dokonane zostało w wyniku wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, z zachowaniem granic swobodnej (nie zaś dowolnej) oceny dowodów. Nadto należy nadmienić, iż Beneficjent miał możliwość kwestionowania ustaleń IZ RPO WZ na każdym etapie trwania postępowania. Dodatkowo podkreślić należy, że także na etapie ponownego rozpatrzenia sprawy IZ RPO WZ czyniąc zadość zasadom kpa, wielokrotnie dawała możliwość przedłożenia Stronie dodatkowych dowodów czy wniosków, wskazując to m.in. w pismach z dnia 1 i 7 października 2015 r. oraz z piśmie o zamiarze zakończenia z dnia 25 stycznia 2016 r., jednakże Beneficjent nie skorzystał z przysługującego mu prawa. Zatem IZ RPO WZ wydając decyzję administracyjną nr WWRPO/5/W/2015 jak i niniejszą decyzję administracyjną po ponownym rozpoznaniu sprawy wzięła pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, z uwzględnieniem zarzutów i wyjaśnień wniesionych przez Beneficjenta.

Ponadto, Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzucił IZ RPO WZ, iż kwalifikując wniosek do przyznania dofinansowania na realizację projektu, sama znając własne potrzeby i uwarunkowania, ustaliła reguły. Zatem jak wskazał Beneficjent wypełnienie przez niego wszystkich stawianych przez IZ RPO WZ wymagań na etapie przyznawania dofinansowania do określonego projektu, skutkować musi automatycznie oceną, że wydatkowanie środków zostało

dokonane w sposób oszczędny. Strona wskazała, iż najpierw podczas oceny formalnej i merytorycznej wniosku o dofinansowanie IZ RPO WZ uznała, że zaplanowane przez Beneficjenta wydanie określonej sumy pieniędzy na określone wydatki będzie zasadne właśnie w kwocie wskazanej we wniosku o dofinansowanie. Wobec powyższego wskazania istotnym jest, iż wnioski o dofinansowanie projektu składane w ramach RPO WZ podlegają ocenie zgodnie ze ścieżką wyboru projektu do dofinansowania, szczegółowo opisaną w Wytocznych. Projekty, które zostały ocenione pozytywnie pod względem formalnym, zostały skierowane do kolejnego etapu oceny. Świadczy to o obiektywności oceny, a pozostawienie pewnej swobody w ocenie wniosków pozwala na indywidualne podejście do każdego projektu na podstawie posiadanej przez eksperta wiedzy i doświadczenia. Ocena poszczególnych kryteriów dokonywana jest zatem na podstawie dokumentacji aplikacyjnej, zapisów zawartych w karcie oceny oraz kompetencji eksperta. Należy jednak wskazać, iż w praktyce nawet, gdy instytucja przyznająca środki pozytywnie oceniła wniosek o dofinansowanie, to jeśli na dalszym etapie jego realizacji ustaliła, że część lub całość wydatków nie spełnia wymogów dotyczących wydatkowania środków zgodnie z procedurami, pierwotna ocena projektu nie jest dla Beneficjenta argumentem przemawiającym za poprawnością wydatkowania środków. Zgodnie z Wytocznymi kwalifikowalność poniesionych wydatków oceniana jest również w trakcie realizacji oraz po zakończeniu projektu, kiedy Beneficjent przedkłada kolejne wnioski o płatność. Należy bowiem pamiętać, że o wcześniejszym ustaleniu decydowały pewne przesłanki, które mogły się zmienić np. w wyniku uzupełnienia materiału dowodowego lub wystąpienia nowych okoliczności w sprawie (np. podczas przeprowadzenia czynności kontrolnych na miejscu realizacji projektu). W sytuacji, kiedy IZ RPO WZ w trakcie realizacji projektu lub po jego zakończeniu uzna część lub całość wydatków za niekwalifikowalne, Beneficjent jest zobowiązany do zwrotu środków przekazanych na ich dofinansowanie (§ 8 umowy o dofinansowanie).

Na uznanie nie zasługuje także kolejny zarzut Beneficjenta, a mianowicie, iż organ twierdząc o wykorzystaniu środków niezgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego abstrahuje od proceduralnej podstawy pozwalającej na nakładanie obowiązku zwrotu środków publicznych, czyli od treści normatywnej art. 207 ufp. Strona wskazała, iż zapis art. 207 ust. 1 ufp nie przewiduje jako przesłanki zwrotu dofinansowania wykorzystania środków, niezgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Jak już wcześniej wskazano w odpowiedzi na pierwszy zarzut, stosownie do wyniku ww. ustaleń, w przypadku zaistnienia przesłanek określonych przepisami prawa, IZ RPO WZ zobowiązana była podjąć właściwe działania, w szczególności mające na celu odzyskanie środków z budżetu UE, w związku z czym Beneficjenta wezwano do zwrotu środków wykorzystanych z naruszeniem procedur, a następnie na mocy art. 207 ufp wydano decyzję administracyjną określającą kwotę wymaganą do zwrotu.

Nie sposób się nadto zgodzić z twierdzeniem Beneficjenta, iż IZ RPO WZ w uzasadnieniu decyzji wzbrania się przed wyjaśnieniem jak dokonane naruszenie wpływało na zagrożenie powstaniem szkody dla budżetu UE. W ocenie IZ RPO WZ poprzez dokonane naruszenia, Beneficjent nie wywiązał się z § 3 ust. 3 i § 11 ust. 3 pkt 1 umowy o dofinansowanie oraz zapisów powszechnie obowiązującego prawa tj. art. 44 ust. 3 ufp, doprowadzając do powstania nieprawidłowości w projekcie, co również wskazano w zaskarżonej decyzji administracyjnej. Mając na uwadze, iż Beneficjent dopuścił się naruszenia zapisów zarówno umownych, jak i prawa powszechnie obowiązującego, a jednocześnie fakt, że budżet ogólny UE poniósł już szkodę finansując wydatki które nie powinny być finansowane w związku z naruszeniem przez Beneficjenta procedur obowiązujących w ramach RPO WZ, w przedmiotowej sprawie wystąpiła szkoda rzeczywista, albowiem Beneficjent nie powinien otrzymać dofinansowania na wydatki poniesione niezgodnie z procedurami obowiązującymi w ramach RPO WZ. Wymóg realizacji projektu zgodnie z zapisami wniosku o dofinansowanie, Wytocznych oraz przepisów prawa dotyczy całej inwestycji i niespełnienie tego wymogu powoduje, że nie można uznać inwestycji za kwalifikowalną. W przedmiotowej sprawie Beneficjent poniósł niezgodnie z procedurami, zawyżony wydatek w kwocie 1 551 736,00 zł w ramach Zadania nr 1 pn. „Wdrożenie Systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi”, który stanowił ponad 93% wszystkich wydatków w ramach projektu. Tym samym IZ RPO WZ uznała, iż całość wydatków nie spełnia wymogów kwalifikowalności, bowiem wszystkie wydatki są związane z celem projektu tj. wdrożeniem ww. systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi przez Beneficjenta. Uznała zatem za niekwalifikowalne wszystkie wydatki przedstawione do rozliczenia w ramach projektu nr WND-RPZP.01.01.01-32-255/09 pn. „Wdrożenie systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi przez firmę ODFP Grzegorz Szafiński” w łącznej kwocie 1 666 000,00 zł.

Beneficjent w dalszej części wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazał nadto, iż z art. 207

ufp wynika, że kwota podlegająca zwrotowi jest określona w decyzji, a zatem IZ RPO WZ za każdym razem powinna stwierdzić jaka część udzielonego dofinansowania podlega obowiązkowi zwrotu, przed wydaniem orzeczenia w tym przedmiocie. W odniesieniu do powyższego wskazania wymaga, iż IZ RPO WZ ustalając wysokość kwoty należnej do zwrotu wzięła pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym przede wszystkim istotę dokonanej przez Beneficjenta naruszenia. W przedmiotowej sprawie stwierdzono, iż wszystkie wydatki w ramach projektu (przedstawione przez Beneficjenta w kwocie 1 666 000,00 zł) nie spełniają warunku kwalifikowalności, bowiem zostały poniesione z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ. Skoro w ramach projektu wypłacono Beneficjentowi środki w wysokości 479 618,40 zł, Beneficjent został zobowiązany do zwrotu dofinansowania przekazanego w ramach projektu, o czym poinformowano go pismem z dnia 11 września 2013 r. IZ RPO WZ dokonała zatem wstępnego ustalenia administracyjnego odnośnie stwierdzenia nieprawidłowości w projekcie, na mocy art. 207 ufp wezwała Beneficjenta do zwrotu środków wykorzystanych z naruszeniem procedur. Zatem IZ RPO WZ działała zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz czyniąc za dość zasadom postępowania administracyjnego.

Nie znajduje uzasadnienia także kolejny zarzut Strony, związany z wyliczeniem wysokości kwoty wymaganej do zwrotu. Strona w piśmie z dnia 4 maja 2015 r. wskazała, iż skoro IZ RPO WZ w ślad za opinią Przemysława Szymańskiego określa, że w jej ocenie zasadny koszt całego przedsięwzięcia stanowił kwotę ok. 610 000,00 zł + VAT, to oznacza, że jeśli umowa o dofinansowanie przewidywała zobowiązanie IZ RPO WZ do udzielenia dotacji w wysokości 60% wydatków kwalifikowalnych, to takie Beneficjent powinien otrzymać dofinansowanie. Strona wskazała, iż proste wyliczenie określa, że  $610\,000,00\text{ zł} \times 60\% = 366\,000,00\text{ zł}$ . W odniesieniu do powyższego podkreślenia wymaga, iż zaproponowany przez Beneficjenta sposób wyliczenia kwot należnych Beneficjentowi nie ma odniesienia ani w zapisach umowy o dofinansowanie, ani w Wytocznych obowiązujących w ramach RPO WZ. Zgodnie z art. 60 rozporządzenia nr 1083/2006, to instytucja zarządzająca odpowiada za zarządzanie programami operacyjnymi i ich realizację zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami. Stosownie do art. 26 ust. 1 uzppr do zadań instytucji zarządzającej należy m.in. prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów oraz odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, a także wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach o finansach publicznych. Zgodnie z obowiązującymi Wytocznymi, aby wydatki zostały uznane za kwalifikowalne, muszą spełniać szereg wymogów w wskazanych m.in. w Wytocznych oraz w umowie o dofinansowanie. Jeżeli wymogi te nie zostały spełnione, żaden z wydatków nie może zostać uznany za kwalifikowalny. Uznanie, że IZ RPO WZ powinna kwalifikować wydatek do wysokości kwoty wskazanej przez Beneficjenta jest bezzasadne, bowiem wykorzystał on całość przekazanych środków z naruszeniem procedur, a zatem wszystkie wydatki w projekcie nie spełniają wymogów kwalifikowalności i przekazane w ramach projektu środki, podlegają zwrotowi. Zatem powyższe wyliczenia wskazane przez Beneficjenta nie znajdują uzasadnienia.

Ustosunkowując się natomiast do zarzutu Strony dotyczącego kwestionowania wiarygodności ekspertyzy z zakresu informatyki z dnia 29 października 2012 r., jak i sporządzonej w związku z nią ekspertyzy uzupełniającej, wskazać należy iż organ powołał do sporządzenia ekspertyzy, osobę posiadającą specjalistyczną wiedzę z zakresu informatyki, która nadto posiadała kompetencje biegłego sądowego. Zgodnie z § 12 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz. U. z 2005 r., Nr 15, poz. 133): „biegłym może być ustanowiona osoba, która posiada teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla której ma być ustanowiona”. Bezsprzeczne jest, iż autor ekspertyzy został ustanowiony biegłym sądowym z zakresu informatyki i został umieszczony na liście biegłych sądowych przy Sądzie Okręgowym w Koszalinie. IZ RPO WZ nie ma wątpliwości, iż spełniając warunki wskazane w ww. rozporządzeniu, ekspert posiadał kompetencje i specjalistyczną wiedzę w zakresie informatyki. A zatem fakt, iż powołany ekspert posiadał uprawnienia biegłego sądowego tylko utwierdziło IZ RPO WZ o posiadanych przez eksperta kwalifikacjach. W tym miejscu należy odróżnić pojęcie opinii eksperta oraz opinii biegłego w rozumieniu zapisów art. 84 kpa. Wskazać należy, iż opinią biegłego, o której mowa w art. 84 kpa, jest wyłącznie ekspertyza wydana przez osobę powołaną na biegłego przez organ administracji w toku postępowania. Opinią w tym rozumieniu nie będzie ekspertyza sporządzona przez osobę posiadającą wiadomości specjalne, która nie została powołana przez organ administracyjny na biegłego, lecz jedynie wykonała opinię na zlecenie strony. Nie jest też opinią, w rozumieniu kpa opinia wydana przed wszczęciem postępowania administracyjnego, nawet jeśli sporządzona została na

zlecenie organu administracji i wymóg jej sporządzenia wynika z przepisów prawa (tak Ewa Kurek, Biegły w postępowaniu administracyjnym [w:] nr 3/2011 Wiedzy Prawniczej). Ponadto, co wskazuje się w literaturze, biegłym w znaczeniu procesowym jest osoba fizyczna posiadająca specjalistyczną wiedzę w danej dziedzinie, aby wydać opinię co do okoliczności faktycznych sprawy pozostających w związku z posiadaną wiedzą fachową. Biegły powoływany jest oczywiście w drodze postanowienia do udziału w postępowaniu administracyjnym. Natomiast biegłym w znaczeniu materialnoprawnym jest osoba lub jednostka organizacyjna, których uprawnienia eksperckie wynikają z obowiązujących przepisów prawa. Na podstawie artykułu 75 kpa materiał dowodowy sprawy administracyjnej stanowić mogą zarówno opinie biegłych procesowych, jak i opinie biegłych w znaczeniu materialnoprawnym. Przy czym można stwierdzić, że o ile uzyskanie ekspertyzy od biegłych procesowych nastąpi zawsze, poprzez wykorzystanie instytucji dowodu z opinii biegłego zgodnie z art. 84 kpa, o tyle skorzystanie z wiadomości specjalnych biegłych w znaczeniu materialnoprawnym może w postępowaniu dowodowym przybrać formę biegłego w rozumieniu art. 84 kpa, dokumentu lub dowodu nienazwanego. Opinia sporządzona w formie pisemnej może w postępowaniu wyjaśniającym mieć charakter dowodu z dokumentu (W. Chrościelewski, J. P. Tarno, Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi. Warszawa 2009, strona 123). W tej kwestii wypowiedział się WSA w Opolu w wyroku z dnia 4 grudnia 2013 r. (sygn. akt I SA/Op 487/13) wskazując, iż gdyby organ chciał przeprowadzić postępowanie z udziałem osoby posiadającej wiedzę specjalną wówczas zgodnie z art. 84 kpa powołałby biegłego w celu wydania opinii. Jeżeli organ nie wydał stosownego postanowienia, to wyniki współpracy z osobą uznawaną przezeń za biegłego nie mają charakteru opinii biegłego. Mając na uwadze powyższe zaznaczenia wymaga, iż autor ekspertyzy tj. Pan Przemysław Szymański nie został powołany na biegłego w niniejszym postępowaniu administracyjnym, a sporządzona przez niego ekspertyza stanowi dowód jako opinia eksperta posiadającego specjalistyczną wiedzę z zakresu informatyki, tym bardziej, iż pierwsza opinia autora została sporządzona już przed datą wszczęcia postępowania administracyjnego. Autor sporządzając opinię na zlecenie IZ RPO WZ kierował się zdobytym doświadczeniem, wiedzą informatyczną oraz znajomością systemów ERP, działając przy tym bezstronnie. Kpa nie przewiduje żadnych formalnych kryteriów kwalifikowania danej osoby jako eksperta, którym może być osoba posiadająca wykształcenie w danej dziedzinie, osoba legitymująca się określonymi kwalifikacjami zdobytymi i potwierdzonymi w sposób przewidziany przez prawo, a także osoba która faktycznie posiada fachowe informacje niezbędne organowi do rozpatrzenia sprawy. Bezzasadne są więc zastrzeżenia strony co do kompetencji Pana Przemysława Szymańskiego, tym bardziej iż Beneficjent nie kwestionował wcześniej wiedzy i doświadczenia autora ekspertyzy. Ponadto należy nadmienić, iż składając do organu wnioski o wezwanie eksperta sporządzającego ekspertyzę z dnia 29 października 2012 r. do sporządzenia ekspertyzy uzupełniającej, Beneficjent nie podważał kompetencji ww. eksperta. Zastrzeżenia Beneficjenta w tym zakresie zostały przedstawione dopiero w piśmie z dnia 12 stycznia 2015 r. Ekspert, wbrew zarzutom Beneficjenta, przedstawił w opinii swoje stanowisko w oparciu o posiadane wiadomości specjalne oraz praktykę zawodową szczegółowo je uzasadniając. W tym miejscu podkreślenia nadto wymaga, iż opinia eksperta nie ma na celu ustalenia okoliczności faktycznych ani jego elementów, ponieważ należy to do kompetencji IZ RPO WZ. Treścią opinii jest wypowiedź eksperta zawierająca wiadomości specjalne przydatne IZ RPO WZ dla prawidłowego ustalenia faktów bądź ich oceny. Ekspertyza Pana Przemysława Szymańskiego (w tym także uzupełniająca) stanowi zatem dowód w przedmiotowej sprawie, natomiast rozstrzygnięcie IZ RPO WZ podejmuje samodzielnie mając na względzie całokształt zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie.

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz w piśmie z dnia 4 maja 2015 r. odniósł się także do sporządzonej przez Pana Przemysława Szymańskiego opinii, podnosząc, że jak słusznie stwierdził opiniodawca, wykorzystując dostępne moduły wykonawca oprogramowania skompilował je w nowy jednolity system, lecz wówczas zdaniem Strony system stworzył nową jakość i to właśnie taki system jest przedmiotem licencji wyłącznej. Stąd jego unikatowość na rynku w dacie składania wniosku o dofinansowanie czyli w roku 2009 i stąd wysoka cena za tę wartość dodaną. Osiągając zamierzony skutek i cel projektu w postaci wdrożenia systemu z określonymi funkcjonalnościami wykonawca oprogramowania wykorzystał do tego technikę zintegrowania i skompilowania gotowych modułów, podczas gdy – wbrew zarzutom IZ RPO WZ – Beneficjent w żadnym miejscu wniosku o dofinansowanie nie oświadczał (bo nie zakładał), że cały system, a więc każdy z osobna moduł, będzie pisany od podstaw. W odniesieniu do powyższego wskazania wymaga, iż Beneficjent w Biznes Planie zadeklarował, że system do zarządzania wierzytelnościami masowymi,

miał opierać się o technologię relacyjną bazy danych typu MYSQL i zawierać odpowiednie moduły funkcjonalności tj. moduł obsługi zleceń, moduł obsługi korespondencji, moduł obsługi klientów firmy windykacyjnej, moduł CRM, moduł raportowania, moduł komunikacji, moduł administracji. Oprogramowanie jakie Beneficjent planował zakupić zgodnie z opisem zawartym w Biznes Planie miało być napisane przez firmę zewnętrzną, specjalizującą się w tworzeniu tego typu rozwiązań. Efektem wdrożenia systemu, składającego się z głównego modułu CRM oraz innych modułów wspomagających procesy zarządzania danymi, miała być możliwość bezpośredniego transferu danych z systemów finansowo-księgowych partnerów biznesowych Beneficjenta do systemu zarządzania wierzytelnościami przy użyciu modułu import/eksport wchodzącego w skład pakietu dedykowanego oprogramowania (automatycznie przyjmowanie zleceń) oraz ich monitoring „on-line” przez klientów biznesowych oraz podmioty ujęte w procesach windykacyjnych poprzez przeglądarkę internetową. Jak już przywołano wcześniej, Beneficjent we wniosku o dofinansowanie zastrzegł, że zakupił od dostawcy licencję, która zgodnie z umową licencyjną będzie miała charakter licencji wyłącznej, przyznającej licencjobiorcy wyłączne prawo do wykorzystywania przedmiotu licencji w zakresie określonym w umowie licencyjnej i zakazującej licencjodawcy przyznania analogicznej licencji osobom trzecim. Licencja wyłączna uregulowana jest w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 t.j. ze zm.). Zawierając umowę licencji wyłącznej twórca utworu zostaje zobowiązany do powstrzymania się od upoważniania innych osób do korzystania z utworu na tych polach eksploatacji, na których została udzielona licencja wyłączna. Ponadto postanowienia umowy licencyjnej, której przedmiotem jest licencja wyłączna zobowiązują licencjodawcę do niekorzystania z utworu w zakresie, w którym udzielił on licencji wyłącznej. Mając na uwadze powyższe, IZ RPO WZ w trakcie czynności kontrolnych ustaliła, iż Beneficjent na mocy umowy zawartej z HENS Sp. z o.o. (Licencjodawca) nr SOFT 01/12/2010 z dnia 1 grudnia 2010 r. nabył jedynie niewyłączne prawo do korzystania z programu komputerowego pn. „System do zarządzania wierzytelnościami masowymi Hens/PivotalCRM”, co wynikało wprost z zapisów § 2 ust. 1 umowy z wykonawcą. Sposób licencjonowania nie był zatem na tamten czas zgodny z zapisami wniosku aplikacyjnego. Należy jednak wskazać, iż Beneficjent przedstawił IZ RPO WZ oświadczenie wykonawcy z dnia 27 czerwca 2013 r., w którym wskazano, że Zamawiającemu miała zostać udzielona licencja wyłączna, wobec czego zapisy umowy o udzieleniu licencji niewyłącznej potraktowano jako omyłkę pisarską. Następnie w dniu 24 września 2013 r. zawarto aneks do umowy nr SOFT/01/12/2010 z dnia 1 grudnia 2010 r. wskazujący na udzielenie przez kontrahenta licencji wyłącznej. W aneksie wskazano także, że jego zapisy obowiązują od dnia zawarcia umowy. Po zapoznaniu się przez eksperta (podczas sporządzania uzupełnionej ekspertyzy) z przedłożonym przez Beneficjenta w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego aneksem nr 1 do umowy licencyjnej, uznał on, iż Beneficjent nabył licencję na prawach licencji wyłącznej, tym samym zmienił w tym zakresie swoją ekspertyzę z dnia 29 października 2012 r. Stanowisko eksperta potwierdziło również stanowisko Centrum Przedsiębiorczości i Transferu Technologii zaprezentowane w opinii z dnia 7 października 2013 r.

W odniesieniu do powyższych okoliczności należy wskazać, iż na mocy posiadanych kompetencji, po zapoznaniu się z całością dokumentacji postępowania karnego w sprawie o sygnaturze (...), prowadzonej przed Sądem Okręgowym w Szczecinie III Wydział Karny (przekazanej postanowieniem z dnia (...) do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze), z uwagi na powzięcie przez IZ RPO WZ w trakcie trwania postępowania administracyjnego nowych informacji w sprawie, nie sposób się zgodzić ze stanowiskiem Beneficjenta w kwestii charakteru licencji. Na podstawie dokumentów zgromadzonych w sprawie karnej IZ RPO WZ uzyskała dodatkowe informacje mające bezpośredni wpływ na stanowisko w sprawie. Ustalono, iż na wniosek Grzegorza Szafińskiego umowa zakupu oprogramowania do obsługi zleceń windykacyjnych dla firmy „O.D.F.P” Grzegorz Szafiński i „Euro Inkaso” Sp. z o.o. została podpisana ze spółką P. Sp. z o.o. przez spółkę HENS Sp. z o.o. W wyniku powyższego podpisane zostały trzy umowy:

- umowa licencyjna nr (...),
- umowa wdrożeniowa (...),
- umowa o świadczenie usług serwisowych (...).

W umowie licencyjnej (...) z dnia (...) sformułowano w § 3 ust. 4 postanowienie, zgodnie z którym licencje oraz inne prawa licencjobiorcy mogły być wykorzystywane i stosowane także w grupie spółek i firm powiązanych kapitałowo ze spółką „HENS” Sp. z o.o. czyli przez spółkę „EURO INKASO” Sp. z o.o. oraz firmę „O.D.F.P” Grzegorz Szafiński. Na podstawie przedmiotowej umowy P. Sp. z o.o. sprzedała 13 licencji na zasadzie licencji niewyłącznej. Spółka P. Sp. z o.o. sprzedała trzy elementy

składowe systemu, do którego należał system Pivotal CRM z modułem windykacji, oprogramowanie do obsługi Call Center firmy „Thulium” i system finansowo – księgowy firmy „Legat”. Zgodnie z warunkami umów zawartych między „Hens” Sp. z o.o. a P. Sp. z o.o. koszty licencji wynosiły 82 374,00 zł i z tytułu wdrożenia systemu – 182 588,00 zł, co łącznie stanowiło kwotę 264 962,00 zł netto. P. Sp. z o.o. prace wdrożeniowe systemu prowadziła wyłącznie w spółce „Euro Inkaso” Sp. z o.o. i ostatecznie nie zostały zakończone. Powodem zerwania kontaktów spółki P. Sp. z o.o. i Grzegorza Szafińskiego było nieuiszczenie przez HENS Sp. z o.o. płatności w wysokości 152 849,15 zł. Niniejsza kwota jest przedmiotem pozwu cywilnego z jakim wystąpiła na drogę postępowania cywilnego spółka P. Sp. z o.o. wobec HENS Sp. z o.o. Z dokumentów wynika, iż program, który został przekazany protokołem odbioru z dnia (...) nie został zakończony i nie spełniał wymogów działalności do prowadzenia firmy windykacyjnej. Ustalono nadto, iż umowa usług serwisowych nr (...) nie weszła w życie.

Ponadto z dodatkowych ustaleń wynika, iż Grzegorz Szafiński doprowadził do zawarcia w dniu 1 grudnia 2010 r. z firmą „O.D.F.P” Grzegorz Szafiński:

- umowy licencyjnej nr SOFT 01/12/2010,
- umowy wdrożeniowej nr 01/HENS/ODFP/UW/2010.

Wskazane umowy zostały sporządzone według tego samego wzoru jak podpisane niespełna trzy tygodnie wcześniej umowy pomiędzy HENS Sp. z o.o. a P. Sp. z o.o. Z treści ww. umów wynikało, że w ramach ustalonej ceny (prawie 1,6 mln zł) to spółka HENS Sp. z o.o. dostarczy oprogramowanie, udzieli licencji oraz dokona wdrożenia systemu i przeszkoli pracowników. Przy czym spółka HENS Sp. z o.o. nie dysponowała jakimkolwiek oprogramowaniem, które mogłoby być przedmiotem obrotu, ani nie posiadała zaplecza osobowego i technicznego do wykonania przedmiotu umowy. Poza tym, jak wskazano powyżej, już z tytułu sprzedaży praw do licencji przez spółkę P. Sp. z o.o. spółce HENS Sp. z o.o., również firma „O.D.F.P” Grzegorz Szafiński nabyła prawa do korzystania z owej licencji.

Z dodatkowych ustaleń IZ RPO WZ wynika, iż Grzegorz Szafiński próbował zmienić niekorzystny zapis umowy w zakresie praw z licencji będących przedmiotem obrotu (z licencji niewyłącznej na licencję wyłączną), podpisując w trakcie trwania kontroli przeprowadzonej przez IZ RPO WZ aneks do umowy, który miał przekazywać przez spółkę HENS Sp. z o.o. na rzecz „O.D.F.P” Grzegorz Szafiński prawa do licencji wyłącznej.

Mając na uwadze powyższe, nowe okoliczności w sprawie, IZ RPO WZ podtrzymuje swoje stanowisko zaprezentowane w decyzji administracyjnej nr WWRPO/5/W/2015. Stwierdza się nadto, iż powyższe informacje utwierdziły IZ RPO WZ w przekonaniu, iż argumenty Beneficjenta zaprezentowane we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie znajdują potwierdzenia. IZ RPO WZ na podstawie dokumentów zgromadzonych w sprawie karnej ustaliła, iż HENS Sp. z o.o. nie nabyła prawa do programu, w ramach którego mogłaby udzielać licencji wyłącznej wobec innych podmiotów. Co więcej ustalono, iż HENS Sp. z o.o. jest spółką powiązaną kapitałowo z Beneficjentem. Ani Centrum Przedsiębiorczości i Transferu Technologii Uniwersytetu Zielonogórskiego wydając opinie z dnia 7 października 2013 r. oraz 11 grudnia 2013 r. ani ekspert powołany przez IZ RPO WZ Przemysław Szymański sporządzając w dniu 29 października 2012 r. ekspertyzę z zakresu informatyki dotyczącą projektu pn. „Wdrożenie systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi przez firmę ODFP Grzegorz Szafiński” i w dniach 11 maja 2014 r. i 7 lipca 2014 r. ekspertyzy uzupełniające, nie posiadali wiedzy na powyższy temat i uzasadniali swoje stanowisko w oparciu o dokumentację dostępną w dacie wydawania ww. dokumentów. W obliczu powyższego stanowisko ww. podmiotów dotyczące zakresu udzielonej licencji, nie są dla IZ RPO WZ miarodajne. Tym samym zasadnym jest stwierdzenie, iż wbrew stanowisku Beneficjenta zakupiony przez niego system nie jest przedmiotem licencji wyłącznej, a zatem zachodzi niezgodność z zapisami wniosku o dofinansowanie i bez wątpienia doszło do wykorzystania przez Beneficjenta środków przekazanych na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-255/09-00 z naruszeniem procedur.

Nadto wskazania wymaga, iż Strona w piśmie z dnia 4 maja 2015 r. uzupełniającym wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, zakwestionowała stwierdzenie pojawiające się w decyzji administracyjnej nr WWRPO/5/W/2015 na stronie 18 akapit trzeci, iż kontrola projektu była przeprowadzona w siedzibie Beneficjenta. Kontrola zdaniem Beneficjenta była przeprowadzona jedynie w jego oddziale w Szczecinie. Wobec powyższego zaznaczenia wymaga, iż kontrola planowa projektu pn. „Wdrożenie systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi przez firmę ODFP Grzegorz Szafiński” odbyła się w dniach 9 – 10 lipca 2012 r. w miejscu jego realizacji. Ponadto w dniu 10 października 2012 r. przeprowadzono kontrolę doraźną projektu z udziałem eksperta zewnętrznego również w miejscu realizacji projektu tj. pod adresem: ul. Przyszłości 15A w Szczecinie (co wskazano

m.in. w punkcie 4 protokołu pokontrolnego). Powyższe wskazanie IZ RPO WZ przytoczone przez Beneficjenta należy zatem traktować jako oczywistą omyłkę pisarską, która nie ma wpływu na ustalenie stanu faktycznego w sprawie. Jednocześnie wskazania wymaga, iż na dzień kontroli siedziba Beneficjenta mieściła się przy ul. Sobieskiego 15c/2 w Świebodzinie, a nie jak wskazała Strona we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przy ul. Głogowskiej 31/33 w Poznaniu.

Beneficjent w piśmie z dnia 4 maja 2015 r. odniósł się także do specyfiki wdrażania systemu informatycznego, wskazując, iż prace nad systemem trwały od dnia 21 października 2010 r. do dnia 30 czerwca 2011 r., a więc 8 miesięcy. Był to zdaniem Strony czas potrzebny na stworzenie systemu poprzez zintegrowanie i skompilowanie modułów, a następnie ich wdrożenie i przetestowanie. Powyższe oznacza, że przyjmując średnią rynkową stawkę 1 roboczo-godziny (którą organ akceptuje na stronie 21 akapit 1 kwestionowanej decyzji, dopuszczając nawet kwotę 300,00 zł/h) kalkulacja według Beneficjenta jest następująca: 8 miesięcy x 20 dni roboczych x 8 h x 150,00 zł/h x 12 osób = 2 160 000,00 zł. Podczas, gdy zdaniem Beneficjenta, Przemysław Szymański dopuszczał nawet 2 304 000,00 zł. Mając na uwadze powyższe stanowisko Beneficjenta IZ RPO WZ uznaje powyższe wyliczenia za bezzasadne, bowiem mimo, iż ekspert Pan Przemysław Szymański, w opinii uzupełniającej wskazuje, iż stawka 1 roboczo-godziny może oscylować w granicy 60,00 zł – 350,00 zł brutto, to po zapoznaniu się z ofertami przedłożonymi w drodze zapytania eksperta, a także po konsultacjach z firmami specjalizującymi się w dziedzinie pisania systemów klasy ERP, ekspert podtrzymał stanowisko o zawyżeniu wydatków poniesionych przez Beneficjenta na realizację systemu klasy ERP. Ekspert przychylił się do wydłużenia czasu potrzebnego na zbudowanie w pełni funkcjonalnego i autonomicznego projektu (spełniającej warunki założone przez Beneficjenta) do 10 miesięcy, jednocześnie zwiększając stawkę 1 roboczo-godziny do wartości 300,00 zł. Powtórna analiza kosztów oszacowanych przez eksperta oraz zestawienie jej z właściwymi kosztami jakie poniósł Beneficjent na zrealizowanie całego projektu nr WND-RPZP.01.01.01-32-255/09 wskazała, iż ekspert uznał kwotę ok. 500 000,00 zł netto jako wystarczającą na zakup systemu z licencją wyłączną, która spełnia wszystkie funkcjonalności założone w projekcie nr WND-RPZP.01.01.01-32-255/09 za słuszną. Prawdopodobnie wyliczenia poparta jest odpowiedzią na zapytania ofertowe. Nadto ekspert wskazał, iż podsumowując kalkulację całego systemu oraz sprzętu i oprogramowania dodatkowego, koszt całego przedsięwzięcia w 2012 roku nie powinien przekroczyć kwoty ok. 610 000,00 zł netto. IZ RPO WZ przychyliła się do powyższego stanowiska eksperta, wskazując, iż wydatek w kwocie 1 551 736,00 zł został zawyżony. Różnicę rynku przeprowadzone przez eksperta potwierdza, iż powyższy wydatek został poniesiony z naruszeniem art. 44 ust. 3 ufp. W tym miejscu warto zaznaczyć, iż z dodatkowych ustaleń poczynionych po analizie dokumentacji zgromadzonej w sprawie o sygn. akt III K 208/15 wynika, iż program do zarządzania wierzycelnościami masowymi na potrzeby m.in. firmy „O.D.F.P.” Grzegorz Szafiński został zakupiony przez HENS Sp. z o.o. od spółki P. Sp. z o.o. w łącznej kwocie 417 811,15 zł (umowa licencyjna – 82 374,00 zł, umowa wdrożeniowa – 182 588,00 zł i umowa serwisowa w kwocie – 152 849,15 zł). Powyższa cena wskazuje zatem, iż system nie opiewał na kwotę 1 551 736,00 zł i był stworzony oraz wdrażany za cenę niższą niż wskazywana przez Beneficjenta.

Ponadto wskazania wymaga, iż Grzegorz Szafiński pełniąc obowiązki Prezesa Zarządu spółki EURO-INKASO Sp. z o.o. złożył w dniu 30 czerwca 2009 r. w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Lubuskiego w Zielonej Górze wniosek o dofinansowanie projektu pod nazwą „System do zarządzania wierzycelnościami masowymi”. Projekt został pozytywnie zaopiniowany, wobec czego w dniu 2 marca 2010 r. została podpisana umowa o dofinansowanie projektu, która przewidywała dofinansowanie w kwocie nieprzekraczającej 2 214 178,32 zł, tj. nie więcej niż 39,99 % kwoty całkowitych wydatków kwalifikowalnych projektu. System do zarządzania wierzycelnościami masowymi został zakupiony od spółki HENS Sp. z o.o., zaś porównanie cech obu systemów do zarządzania wierzycelnościami masowymi wskazuje na zastosowanie wielu identycznych rozwiązań. Systemy zostały zbudowane w oparciu o programy komputerowe powszechnie dostępne na rynku. Tymczasem zgodnie z zapewnieniami Grzegorza Szafińskiego w trakcie procedury uzyskiwania dofinansowania projektu w IZ RPO WZ, system miał być innowacyjny, zaprojektowany wyłącznie dla firmy „O.D.F.P.” Grzegorz Szafiński i zakupiony na zasadzie licencji wyłącznej.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, po przeprowadzeniu ponownego rozpatrzenia sprawy, IZ RPO WZ stwierdza, iż Beneficjent wykorzystał pobrane w ramach projektu pn. „Wdrożenie systemu do zarządzania wierzycelnościami masowymi przez firmę ODFP Grzegorz Szafiński” środki z naruszeniem obowiązujących go w ramach RPO WZ procedur, tym samym IZ RPO WZ podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w decyzji administracyjnej nr WWRPO/5/W/2015. Skoro w przedmiotowej

sprawie została spełniona przesłanka, o której mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, organ był zobowiązany do odzyskiwania środków przekazanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-255/09-00.

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 NSA w wyroku z dnia 13 lutego 2014 r. (Sygn. akt II GSK 1945/12) stanowią refleks obowiązujących w tym zakresie aktów prawa unijnego, a w tym kontekście wymaga przypomnienia, że instytucja zarządzająca odpowiadając za zarządzanie programami operacyjnymi i ich realizację zobowiązana jest do uwzględniania zasad należytego zarządzania finansami (art. 60 rozporządzenia nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999). W świetle powyższego nie może budzić żadnych wątpliwości to, że instytucja zarządzająca powinna być wyposażona w efektywne instrumenty i środki realizacji powierzonych jej zadań, w tym tych, o których mowa między innymi w art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr.

Mając na uwadze powyższe, w związku ze stwierdzeniem wykorzystania przez Beneficjenta środków niezgodnie z obowiązującymi procedurami, 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 na podstawie art. 207 ust. 4 pkt 3 ufp, iż w przypadku braku zwrotu środków w terminie określonym wydaną decyzją, beneficjent zostanie 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).

Ponadto w myśl art. 98 ust. 1 rozporządzenia nr 1083/2006 państwa członkowskie w pierwszej kolejności ponoszą odpowiedzialność za śledzenie nieprawidłowości, działając na podstawie dowodów świadczących o wszelkich większych zmianach mających wpływ na charakter lub warunki realizacji lub kontroli operacji, lub programów operacyjnych oraz dokonując wymaganych korekt finansowych. Jednocześnie, zgodnie z treścią art. 60 lit. b rozporządzenia (WE) nr 1083/2006 do zadań instytucji zarządzającej należy, m.in. weryfikacja, że współfinansowane towary i usługi są dostarczane oraz że wydatki zadeklarowane przez Beneficjenta na operacje zostały rzeczywiście poniesione i są zgodne z zasadami wspólnotowymi i krajowymi. Tym samym IZ RPO WZ na podstawie własnego postępowania wyjaśniającego i ustaleń stwierdza, czy w trakcie realizacji projektu objętego dofinansowaniem w ramach RPO WZ, Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006. Stosownie do wyników tych ustaleń instytucja

zarządzająca zobowiązana jest następnie podjąć właściwe działania, w szczególności mające na celu odzyskanie środków z budżetu UE, w przypadku zaistnienia przesłanek określonych przepisami prawa. Z powyższego wynika, że instytucji zarządzającej przypisane zostały kompetencje w zakresie całościowej, tzn. nieograniczonej do wybranych obszarów, oceny prawidłowości działań Beneficjentów. Należy dodać, iż stosownie do brzmienia art. 2 pkt 3 rozporządzenia nr 1083/2006 poprzez określenie „operacja”, o którym mowa powyżej rozumie się projekt lub grupę projektów wybranych przez instytucję zarządzającą danym programem operacyjnym lub na jej odpowiedzialność, zgodnie z kryteriami ustanowionymi przez komitet monitorujący i realizowanych przez jednego lub więcej beneficjentów, pozwalające na osiągnięcie celów osi priorytetowej, do której odnosi się ta operacja.

Konkludując, wskazać należy, iż postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków wykorzystanych z naruszeniem procedur zostało wobec Strony wszczęte w związku z przeprowadzoną przez IZ RPO WZ w dniach 9 – 10 lipca 2012 r. kontrolą planową projektu oraz w dniu 10 października 2012 r. kontrolą doraźną, w ramach której ustalono, iż sposób licencjonowania zakupionego przez Beneficjenta systemu nie jest zgodny z zapisami wniosku aplikacyjnego. Nadto IZ RPO WZ stwierdziła, iż nakłady inwestycyjne na realizację projektu zostały poniesione przez Beneficjenta w nadmiernej wysokości. W szczególności dotyczy to wydatku w wysokości 1 551 736,00 zł poniesionego na zakup licencji na oprogramowanie pn. „System do zarządzania wierzycelnościami masowymi Hens/Pivotal CRM”. IZ RPO WZ mając na uwadze powyższe stwierdziła wykorzystanie przez Beneficjenta z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ całości środków przekazanych na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-255/09-00. W związku z naruszeniem art. 44 ust. 3 ufp 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 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.

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 wykorzystał środki przekazane w ramach RPO WZ niezgodnie z przepisami prawa (tj. art. 44 ust. 3 ufp), szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. W związku z zaistnieniem faktu naruszenia ww. przepisu, należy stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie spełniona została przesłanka skutku tego naruszenia w postaci wystąpienia szkody rzeczywistej, bowiem budżet ogólny UE poniósł szkodę finansując wydatki, które nie spełniały kryterium kwalifikowalności. W przedmiotowej sprawie Beneficjent na mocy umowy zawartej z HENS Sp. z o.o. nr SOFT 01/12/2010 z dnia 1 grudnia 2010 r. nabył jedynie niewyłączne prawo do korzystania z programu komputerowego pn. „System do zarządzania wierzycelnościami masowymi Hens/PivotalCRM”, zatem sposób licencjonowania nie jest zgodny z zapisami wniosku aplikacyjnego. Ponadto system do zarządzania wierzycelnościami masowymi nie jest aplikacją zaprojektowaną od podstaw dla potrzeb Beneficjenta. Tym samym system nie spełnia, zasadniczych, zakładanych we wniosku o dofinansowanie, wymogów technologicznych oraz nie posiada oczekiwanych funkcjonalności. Co więcej, wydatek poniesiony na zakup licencji na oprogramowanie pn. „System do zarządzania wierzycelnościami masowymi Hens/Pivotal CRM” został przez Beneficjenta zawyżony, co spowodowało iż Beneficjent nie zachował obowiązku wynikającego z art. 44 ust. 3 ufp tj. nie poniósł wydatków w projekcie, w sposób oszczędny. W przedmiotowej sprawie wystąpiła zatem szkoda rzeczywista przejawia się finansowaniem nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego UE. Wydatek poniesiony przez Beneficjenta był nieuzasadniony, gdyż jak wskazano wcześniej został poniesiony z naruszeniem art. 44 ust. 3 ufp, ponadto był niezgodny z zapisami wniosku o dofinansowanie, Wytycznymi oraz umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-255/09-00. Mając na uwadze wykazane wyżej logiczne następstwo zdarzeń, zapoczątkowane naruszeniem przez Beneficjenta przepisów prawa, wskazuje się, iż ziściły się wszystkie elementy definicji nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7

rozporządzenia nr 1083/2006. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, iż środki w wysokości przekazanej Beneficjentowi na realizację projektu pn. „Wdrożenie systemu do zarządzania wierzycielnościami masowymi przez firmę ODFP Grzegorz Szafiński”, mogłyby zostać przez IZ RPO WZ rozdysponowane na dofinansowanie innego projektu w ramach RPO WZ poprawiającego konkurencyjność przedsiębiorstwa m.in. poprzez: rozszerzenie zakresu działalności gospodarczej, dywersyfikację produkcji lub świadczenia usług przedsiębiorstwa, zmianę produktu lub usługi, działania mające na celu dokonywanie zasadniczych zmian procesu produkcyjnego lub zmianę w sposobie świadczenia usług, bądź też uruchomienie działalności nowopowstałego przedsiębiorstwa. W takim przypadku przedsiębiorca inny niż Beneficjent, który zrealizowałby projekt w sposób zgodny z obowiązującymi w ramach RPO WZ procedurami, mógłby otrzymać środki na rozwój swojego przedsiębiorstwa. Tym samym, środki wypłacone w ramach przedmiotowego projektu, w rzeczywistości nie powinny być ani pobrane ani wykorzystane przez Beneficjenta, powinny służyć w ogólności takim celom jak dążenie do zmniejszenia dysproporcji, wzmocnienia spójności społeczno-gospodarczej, pobudzania rozwoju, tworzenia warunków wzrostu konkurencyjności regionów należących do UE. Nadto powinny one wspierać rozwój infrastruktury, lokalne inicjatywy rozwojowe oraz przedsiębiorczość. Zgodnie bowiem z Wytycznymi, wszystkie wydatki niekwalifikowalne ponosi Beneficjent (podrozdział 2.3.5 Wytycznych).

Zatem wobec stwierdzonego wydatkowania przez Beneficjenta całości dofinansowania z naruszeniem zapisów umowy o dofinansowanie, Wytycznych i art. 44 ust. 3 ufp, zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, obligująca organ do wydania decyzji o zwrocie przekazanego dofinansowania. 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 wykorzystanych z naruszeniem procedur. Następnie po bezskutecznym upływie 14-dniowego terminu, wobec Beneficjenta wszczęto postępowanie administracyjne, które doprowadziło do konieczności podjęcia decyzji określającej kwotę wymaganą do zwrotu.

W przedmiotowej sprawie IZ RPO WZ obliczając wysokość środków należnych do zwrotu wzięła pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym przede wszystkim istotę dokonanej przez Beneficjenta naruszenia. Z uwagi na fakt, iż Beneficjent podczas wydatkowania środków naruszył obowiązujące go procedury, swoim zachowaniem wypełnił przesłankę z 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, zatem Beneficjent jest zobowiązany do zwrotu całości dofinansowania przekazanego w ramach projektu tj. kwoty 479 618,40 zł (w tym ze środków EFRR 407 675,64 zł oraz budżetu państwa 71 942,76 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, wyniki czynności kontrolnych, korespondencję z Beneficjentem, opinie i ekspertyzy, jak również wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy wraz z załącznikami oraz dokumentację zgromadzoną w sprawie karnej (sygn. akt (...)) IZ RPO WZ nie widzi podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji ani w całości ani w części, w związku z czym utrzymuje w całości w mocy zaskarżoną decyzję z dnia 10 lutego 2015 r. nr WWRPO/5/W/2015 orzekającą od Beneficjenta zwrot środków, które otrzymał na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-255/09-00 z dnia 31 sierpnia 2010 r. na realizację projektu pn. „Wdrożenie systemu do zarządzania wierzycielnościami masowymi przez firmę ODFP Grzegorz Szafiński”.

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

## **Pouczenie**

Od niniejszej decyzji przysługuje wniesienie skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, ul. Staromłyńska 10 w terminie 30 dni od daty jej doręczenia za pośrednictwem Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego