

Załącznik do uchwały nr 367/20
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 16 marca 2020 r.

Adresat
Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe
„Euro – Klinkier” Andrzej Dąbski
Ryszard Staniak Spółka Jawna
ul. O.
xx-xxx S.

Sygnatura
WWRPO.VIII.3162.51.2019.ASz

DECYZJA

Nr WWRPO/2014-2020/5/W/2020 podjęta w dniu 16 marca 2020 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego w osobach:

Olgierd Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Olgierd Kustosz - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Anna Bańkowska - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.

Na podstawie art. 9 ust 1 pkt 2, art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a) ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz. U. z 2018 r., poz. 1431 t. j. ze zm.), art. 207 ust. 1 pkt 2, ust 2a i ust. 9 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 t. j. ze zm.) oraz art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 512 t. j.)

orzeka:

zwrot od Beneficjenta – „Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego Euro – Klinkier” Andrzej Dąbski Ryszard Staniak Spółka Jawna z siedzibą przy ul. O. w S., środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.02.10.00-32-A048/16-00 zawartej w Szczecinie w dniu 20 grudnia 2016 r. na realizację projektu pn. „Instalacje fotowoltaiczne odnawialnym źródłem energii dla „Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe Euro – Klinkier” Andrzej Dąbski Ryszard Staniak Spółka Jawna w Szczecinie” w kwocie 63 134,10 zł (słownie: sześćdziesiąt trzy tysiące sto trzydzieści cztery złote 10/100) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi:

- od kwoty 9 456,25 zł od dnia 19 kwietnia 2017 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- od kwoty 19 125,00 zł od dnia 19 kwietnia 2017 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- od kwoty 34 552,85 zł od dnia 19 czerwca 2018 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,

na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego, tj. Zarządu Województwa nr 70 1020 4795 0000 9002 0300 8372, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o zwrocie z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym upływie tego terminu częściowy zwrot nastąpi przez pomniejszenie kolejnej płatności przysługującej Beneficjentowi, o środki należne do zwrotu wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Uzasadnienie

W dniu 20 grudnia 2016 r. Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Szczecinie, pełniący rolę Instytucji Pośredniczącej Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020, zawarł z „Przedsiębiorstwem Handlowo – Usługowym Euro – Klinkier” Andrzej Dąbski Ryszard Staniak Spółka Jawna (dalej: Beneficjent lub Strona) umowę o dofinansowanie nr RPZP.02.10.00-32-A048/16-00 na realizację projektu pn. „Instalacje fotowoltaiczne odnawialnym źródłem energii dla „Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe Euro – Klinkier” Andrzej Dąbski Ryszard Staniak Spółka Jawna w Szczecinie” (dalej: Projekt).

W trakcie realizacji umowy rozwiązaniu uległo porozumienie z dnia 6 maja 2015 r. w sprawie powierzenia Instytucji Pośredniczącej zadań związanych z realizacją Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 (dalej: RPO WZ), mocą którego Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, który na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz. U. 2018 poz. 1431 t.j. ze zm., dalej: uzrp) pełni funkcję Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 (dalej: IZ RPO WZ) powierzył Wojewódzkiemu Funduszowi Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Szczecinie zadania Instytucji Pośredniczącej RPO WZ. Tym samym z dniem 29 maja 2017 r. na IZ RPO WZ zostały przeniesione wszystkie prawa i obowiązki wynikające z zawartej z Beneficjentem w ramach RPO WZ umowy o dofinansowanie.

W ramach przedmiotowej umowy nr RPZP.02.10.00-32-A048/16-00 określone zostały szczegółowe zasady dofinansowania projektu oraz prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. IZ RPO WZ, zgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie, zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych na realizację projektu na podstawie zweryfikowanego przez IZ RPO WZ poprawnego wniosku o płatność. Natomiast Beneficjent na mocy § 4 ust. 3 umowy o dofinansowanie zobowiązał się do realizacji projektu na podstawie wniosku o dofinansowanie, zgodnie z właściwymi przepisami prawa m.in. unijnego oraz polskiego, z zachowaniem zasad o których mowa w wytycznych, jak też z uwzględnieniem postanowień regulaminu naboru projektów do działania, na podstawie którego projekt został wybrany do dofinansowania, w tym w szczególności zobowiązał się do:

- 1) osiągnięcia wskaźników produktu oraz rezultatu określonych we wniosku o dofinansowanie,
- 2) realizacji Projektu w oparciu o harmonogram, stanowiący element wniosku o dofinansowanie,
- 3) zapewnienia realizacji Projektu przez personel projektu posiadający kwalifikacje określone we wniosku o dofinansowanie,
- 4) zachowania trwałości Projektu oraz rezultatów.

Jednocześnie na podstawie § 2 ust. 5 umowy o dofinansowanie, środki przekazane na realizację projektu mogą być przeznaczone na sfinansowanie wydatków poniesionych w ramach Projektu przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, o ile wydatki zostaną uznane za kwalifikowalne zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym wytycznymi horyzontalnymi wydanymi przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju (obecnie Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej) w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskich Funduszy Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszy Spójności na lata 2014 – 2020, oraz będą dotyczyć okresu realizacji projektu. W tym miejscu trzeba wskazać, iż do niniejszej sprawy w związku z podpisaniem umowy o dofinansowanie w dniu 20 grudnia 2016 r., zastosowanie znajdą Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego,

Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 z dnia 19 września 2016 r. (dalej: Wytyczne).

Na mocy zapisów art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy wdrożeniowej oraz § 16 umowy o dofinansowanie, w dniach 11-12 marca 2019 r. w siedzibie Beneficjenta oraz na miejscu realizacji projektu przeprowadzono kontrolę planową. W toku czynności kontrolnych stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z dnia 20 grudnia 2013 r. ze zm., dalej: rozporządzenie nr 1303/2013).

Zespół kontrolujący dokonał weryfikacji prawidłowości przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Wykonanie instalacji fotowoltaicznych w dwóch lokalizacjach firmy, w ramach projektu „Instalacje fotowoltaiczne odnawialnym źródłem energii dla „Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Euro - Klinkier Andrzej Dąbski Ryszard Staniak Spółka Jawna w Szczecinie” w trybie konkurencyjnym. Umowę o dofinansowanie podpisano dnia 20 grudnia 2016 r., a procedurę zamówienia wszczęto w dniu 13 lutego 2017 r. (upublicznienie zapytania ofertowego w Bazie konkurencyjności), co za tym idzie, Beneficjent był zobowiązany do stosowania procedur określonych w Zasadach w zakresie udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014-2020 (dalej: Zasady), stanowiących załącznik nr 10 do umowy o dofinansowanie nr RPZP.02.10.00-32-A048/16-00. Beneficjent na podstawie art. 3 nie był zobowiązany do stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. 1843 t.j. ze zm., dalej: pzp) – wykluczenie podmiotowe. IZ RPO WZ w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia ostatecznie stwierdziła trzy wskazane poniżej naruszenia:

- 1) Beneficjent (zwany także Zamawiającym) naruszył uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców poprzez ocenę kryterium „Cena netto” w postępowaniu w następujący sposób, tj. wg wzoru: $Cena = 395\ 000 / Zaoferowana\ cena\ netto \times 50\% \times 100$, ustalając jednocześnie, że maksymalna ilość punktów, jaką może uzyskać oferta wynosi 50 punktów. Tak skonstruowany sposób oceny kryterium „Cena netto” uniemożliwił uczciwą konkurencję i spowodował, iż wskazane kryterium nie miało wpływu na ocenę ofert, Zamawiający zaś wybrał jako najkorzystniejszą ofertę droższą od najkorzystniejszej cenowo o 149 915,67 zł. Przedmiotowe naruszenie skutkuje nałożeniem korekty finansowej, zgodnie z załącznikiem Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z 22 lutego 2017 r. (dalej: Rozporządzenie) zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2017 poz. 615, dalej Taryfikator). Za naruszenie w zakresie określenia dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawarcia umowy koncesji, kryteriów kwalifikacji, kryteriów selekcji lub kryteriów oceny ofert poprzez ustalenie kryteriów oceny ofert w sposób zawężający konkurencję, IZ RPO WZ nałożyła korektę finansową w oparciu o wskaźnik w wysokości 25% (tabela Taryfikatora poz. 12 punkt 2).
- 2) postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia, został ustalony w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz utrudnia uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. Zamawiający na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku wymagał wykazania przez Wykonawcę, że w okresie ostatnich 3 lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, że należycie wykonał co najmniej dwa zamówienia polegające na budowie instalacji fotowoltaicznej dachowej o mocy minimum 60 kWp wraz z podaniem rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dokumentu potwierdzającego, że dane zamówienie zostało wykonane zgodnie z zasadami sztuki

budowlanej i prawidłowo ukończone. Za naruszenie w zakresie określenia dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawarcia umowy koncesji, kryteriów kwalifikacji, kryteriów selekcji lub kryteriów oceny ofert poprzez ustalenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia lub który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, IZ RPO WZ nałożyła korektę finansową w oparciu o wskaźnik w wysokości 25% (tabela Taryfikatora poz. 12 pkt 1).

- 3) Zamawiający nieprawidłowo ocenił złożone w postępowaniu oferty: tj. oferta uznana za najkorzystniejszą nie potwierdzała spełniania warunku wykonania co najmniej dwóch instalacji fotowoltaicznych o mocy minimum 60 kWp w okresie ostatnich trzech lat, tj. wykaz wykonanych robót budowlanych potwierdzał wykonanie 8 instalacji o mocy od 3 kWp do 20 kWp (łącznie moc: 65,35 kWp), a żadna z instalacji nie miała wymaganej mocy 60 kWp. Wykonawca nie spełniał zatem postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu i powinien podlegać wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu. Ponadto z uwagi na nieprecyzyjny opis oceny kryterium cena netto, ocena ofert została dokonana z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Za naruszenie w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty poprzez wybór oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, IZ RPO WZ nałożyła korektę finansową w oparciu o wskaźnik w wysokości 25% (tabela Taryfikatora poz. 24).

Mając na względzie zapisy § 9 Rozporządzenia, w przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych wartość korekt finansowych nie podlega sumowaniu i stosuje się korektę finansową o najwyższej wartości. W związku z wystąpieniem nieprawidłowości dotyczących przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia opisanych powyżej w pkt. 1–3 zastosowano stawkę korekty finansowej w wysokości 25%. Wysokość korekty finansowej obliczono według wzoru, tj. jako iloczyn wskaźnika procentowego nałożonej korekty 25%, wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków UE (zgodnie z umową o dofinansowanie) i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (Umowa nr 2.10/1/2017 z dnia 30 marca 2017 r. zawarta z firmą: A. E. P. K., ul. S., xx-xxx K. W. na kwotę netto 389 200,00 zł). Do szczegółowych wyliczeń wysokości korekty finansowej IZ RPO WZ odniesie się w dalszej części niniejszej decyzji.

W wyniku stwierdzonych powyżej nieprawidłowości, IZ RPO WZ pismem z dnia 24 września 2019 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu środków wysokości 63 134,10 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych, w terminie 14 dni od otrzymania pisma. Jednocześnie poinformowano Beneficjenta, że pierwotnie zaakceptowana, wnioskowana kwota do wypłaty ujęta we wniosku o płatność końcową nr RPZP.02.10.00-32-A048/16-008, zostanie pomniejszona o kwotę korekty finansowej w wysokości 19 570,90 zł nałożonej na wydatki, dla których dofinansowanie nie zostało jeszcze wypłacone.

W związku z brakiem dokonania stosownego zwrotu w wyznaczonym terminie, mając na uwadze naruszenie przez Beneficjenta procedur obowiązujących przy realizacji projektu w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp), w dniu 21 października 2019 r. wobec Beneficjenta zostało wszczęte postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu ww. środków.

Dnia 7 listopada 2019 r. Beneficjent zapoznał się z aktami sprawy, a następnie pismem z dnia 7 listopada 2019 r. (wpływ do IZ RPO WZ dnia 8 listopada 2019 r.) Beneficjent złożył wniosek o przedłużenie terminu do złożenia wyjaśnień i wniosków dowodowych o 4 tygodnie od dnia doręczenia pisma organowi.

IZ RPO WZ przychyliając się do wniosku Strony postanowieniem z dnia 18 listopada 2019 r. przedłużyła prowadzone postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków do dnia 20 grudnia 2019 r.

Dnia 18 grudnia 2019 r. do siedziby IZ RPO WZ wpłynęło pismo pełnomocnika Strony, zawierające stanowisko Strony oraz wniosek o przeprowadzenie dowodów:

- 1) z akt sprawy;

2) z zeznań świadków:

- A. D.,
- R. S.,

na okoliczność braku naruszeń podczas realizacji całego projektu i prawidłowego wykonania umowy. Beneficjent uzasadnił swój wniosek, składając wyjaśnienia tożsame z wyjaśnieniami złożonymi w zastrzeżeniach do protokołu pokontrolnego, z zaznaczeniem, iż przez cały okres realizacji projektu IZ RPO WZ nie zgłaszała zastrzeżeń do przeprowadzonej procedury wyboru wykonawcy, a także dokonywała akceptacji projektu na każdym jego etapie. Jednocześnie Beneficjent wniósł o umorzenie postępowania administracyjnego. W sytuacji, gdyby organ chciał dalej prowadzić postępowanie wyrażono wolę pełnej współpracy oraz gotowość do składania dalszych wyjaśnień, zastrzegając możliwość składania dalszych wniosków dowodowych. W przedmiotowym piśmie Strona złożyła wyjaśnienia do stwierdzonych w trakcie czynności kontrolnych naruszeń, do czego IZ RPO WZ odniesie się w dalszej części niniejszej decyzji.

Z uwagi na konieczność ustosunkowania się do ww. wniosku Beneficjenta, postanowieniem z dnia 19 grudnia 2019 r. IZ RPO WZ przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 20 stycznia 2020 r.

Postanowieniem z dnia 13 stycznia 2020 r. IZ RPO WZ odmówiła przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez Stronę postępowania. Odnosząc się do wniosku Beneficjenta o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy oraz z zeznań Andrzeja Dąbskiego i Ryszarda Staniaka wspólników spółki jawnej – „Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego Euro – Klinkier” Andrzej Dąbski Ryszard Staniak Spółka Jawna, na okoliczność braku naruszeń podczas realizacji całego projektu i prawidłowego wykonania umowy, IZ RPO WZ podkreśliła, iż stwierdziła wykorzystanie przez Beneficjenta środków w naruszeniu procedur, na podstawie posiadanych dokumentów oraz wyjaśnień wnoszonych przez Stronę w trakcie czynności kontrolnych oraz po zakończeniu kontroli planowej realizacji projektu. Tym samym w toku postępowania administracyjnego IZ RPO WZ jest zobowiązana poddać całość zgromadzonych akt w sprawie ponownej analizie, w tym także dokonać weryfikacji ustalonego na wcześniejszym etapie stanu faktycznego. Mając na uwadze powyższe, bezzasadnym jest przeprowadzenie dodatkowego dowodu z akt sprawy określonego w pkt. 1 sentencji niniejszego postanowienia, bowiem posiadana przez IZ RPO WZ dokumentacja dotycząca projektu z urzędu podlega weryfikacji w ramach postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu części środków przekazanych w ramach umowy o dofinansowanie nr RPZP.02.10.00-32-A048/16-00 (IZ RPO WZ jest w posiadaniu całości akt sprawy obejmujących dokumentację od złożenia przez Beneficjenta wniosku o dofinansowanie projektu oraz podpisania umowy o dofinansowanie, po wszystkie kolejne etapy jego realizacji, w tym także dokumentację z kontroli projektu). Ponadto ustosunkowując się do wniosku dowodowego dotyczącego przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadków będących wspólnikami „Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego Euro – Klinkier” Andrzej Dąbski Ryszard Staniak Spółka Jawna – Strony niniejszego postępowania nie miałyby znaczenia dla sprawy, a także nie miałyby na celu ustalenia okoliczności faktycznych, ani elementów postępowania administracyjnego. Powyższe zatem wyklucza zasadność przeprowadzenia dowodu z zeznań ww. wspólników tym bardziej, iż przedstawili już swoje stanowisko w sprawie, a wyjaśnienia wskazane w uzasadnieniu wniosku dowodowego są tożsame z wyjaśnieniami przedstawionymi już na etapie kontroli projektu. Organ nadto wskazał, iż wniosek zgłoszony przez Stronę uznać należało za zbędny, bowiem byłoby to działanie niecelowe i niegospodarne, a w efekcie jedynie wydłużyłoby czas trwania postępowania administracyjnego. Okoliczności mające istotne znaczenie dla sprawy mogą zostać dostatecznie wyjaśnione innymi dowodami, tj. zgromadzoną dokumentacją dotyczącą projektu nr RPZP.02.10.00-32-A048/16 pn. „Instalacje fotowoltaiczne odnawialnym źródłem energii dla „Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe Euro – Klinkier” Andrzej Dąbski Ryszard Staniak Spółka Jawna w Szczecinie”, jak również wyjaśnieniami przedstawionymi w korespondencji z Beneficjentem.

Następnie z uwagi na konieczność analizy całokształtu materiału dowodowego w sprawie oraz wyjaśnień Beneficjenta złożonych w piśmie z dnia 17 grudnia 2019 r., IZ RPO WZ przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 20 lutego 2020 r.

Pismem z dnia 20 lutego 2020 r. IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz pouczyła o prawach wynikających z art. 10 § 1 ustawy z

dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 t. j. ze zm., dalej: kpa). Następnie ze względu na terminy przewidziane na zapoznanie się z aktami i umożliwienie Beneficjentowi wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i zgłoszonych żądań, IZ RPO WZ przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 20 marca 2020 r.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, obejmującego całościową ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie (w tym m.in. wniosku o dofinansowanie, umowy o dofinansowanie wraz z aneksem, wynikami kontroli, wyjaśnieniami Beneficjenta) oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, IZ RPO WZ wskazuje co następuje.

Środki publiczne przeznaczone na wykonywanie projektów realizowanych w ramach programów finansowych ze środków europejskich mają charakter bezzwrotny i powinny być wykorzystywane zgodnie z prawem, obowiązującymi procedurami, a także ściśle z celem, na który zostały przekazane. Wykrycie nieprawidłowości w zakresie wydatkowania środków publicznych powoduje konieczność dochodzenia ich zwrotu.

Mając na uwadze, iż do zadań IZ RPO WZ należy m.in. w oparciu o art. 9 ust. 2 pkt. 9 ustawy wdrożeniowej odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 ufp, w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

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

– podlegają zwrotowi przez Beneficjenta 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.

Dodatkowo na podstawie art. 207 ust. 4 pkt 3 ufp w przypadku wystąpienia ww. okoliczności beneficjent zostaje wykluczony z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowych z udziałem środków europejskich, jeżeli nie zwróci ww. środków w terminie 14 dni od dnia upływu terminu, o którym mowa w art. 207 ust. 1 ufp (14 dni od doręczenia ostatecznej decyzji). Okres wykluczenia kończy się z upływem 3 lat od daty dokonania zwrotu środków.

Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków”, o których mowa w art. 184 ufp należy rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Projekty są realizowane przez Beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie, która stanowi podstawowe źródło uprawnień i obowiązków jej stron, w tym Beneficjenta. Wzór umowy o dofinansowanie jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Wzór umowy składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami umowy, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych w umowie. Przy takich rozwiązaniach przyjętych w prawie krajowym, należy uznać, że racjonalny ustawodawca stanowiąc w art. 184 ufp o „innych procedurach” obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię. Nadanie analizowanemu terminowi innego znaczenia prowadziłoby do sytuacji, w której odzyskiwanie kwot dofinansowania na podstawie art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp byłoby w ogóle wyłączone. Taką sytuację należy wykluczyć, gdyż nie sposób przyjąć, że ustawodawca wprowadził rozwiązania, które w istocie nie byłyby możliwe do stosowania (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, zwanego dalej: NSA, z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt II GSK 197/16). Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny (dalej: 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, jednakże wiąże się ono z przestrzeganiem szeregu obowiązków wynikających z dysponowania środkami publicznymi, które Beneficjent bierze na

siebie z chwilą przystąpienia do umowy o dofinansowanie projektu. Podobne stanowisko zajęł NSA w wyroku z 14 września 2017 r., (sygn. akt II GSK 3381/15) wskazując, że w art. 184 ust. 1 ufp stwierdzono, iż wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3, są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu. Przy interpretacji pojęcia „innych procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu” należy uwzględnić zarówno potoczne znaczenie wyrazu „procedura”, jak i sposób uregulowania w prawie krajowym wdrażania programów operacyjnych. Reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystaniu środków pomocowych zawarte w Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego (...) wydanych m.in. na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 6 uzppr oraz zawarte w umowie o dofinansowanie, stanowią „inne procedury”, o których mowa w art. 184 ufp. Również w literaturze zwrócono uwagę, iż pojęcie procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu powinno być rozumiane szeroko. Przykładowo jak wskazał Zbigniew Ofiarski w komentarzu „Ustawa o finansach publicznych. Komentarz”, wyd. WKP 2019: „(...) inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków europejskich mogą wynikać nie tylko z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, lecz także mogą być kreowane przez specyficzne akty, stanowiące element umowy zawartej z Beneficjentem (...)”.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy, IZ RPO WZ poniżej omówi stwierdzone naruszenia i odniesie się do wyjaśnień Beneficjenta wskazanych piśmie z dnia 17 grudnia 2019 r.

Wobec pierwszego ze stwierdzonych naruszeń, Zamawiający poprzez sposób oceny kryterium „Cena netto” naruszył uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. W przeprowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia Beneficjent wskazał sposób oceny ofert wg wzoru: $\text{cena} = 395\ 000 / \text{zaoferowana cena netto} \times 50\% \times 100$. Każda z trzech prawidłowo złożonych ofert w postępowaniu otrzymała w tym kryterium taką samą liczbę punktów, tj. 50 pkt, tymczasem różniły się one ceną, tj.

- 1) oferta K. P.-E. Sp. z o.o., P.-N. oraz S. sp. z o.o. – cena netto 239 284,33 zł,
- 2) oferta firmy A. E. P. K. – cena netto 389 200,00 zł,
- 3) oferta K. O. Sp. z o.o. Sp. K. oraz R. S.A. – cena netto 391 430,00 zł.

Beneficjent poprzez tak skonstruowany sposób oceny kryterium „Cena netto” uniemożliwił uczciwą konkurencję i spowodował, iż kryterium to nie miało żadnego wpływu na ocenę ofert. Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą, ofertę droższą od najkorzystniejszej cenowo, tj. A. E. P. K. o wartości: 389 200,00 zł. W ocenie IZ RPO WZ, gdyby Zamawiający wskazał prawidłowy i nie naruszający uczciwej konkurencji sposób oceny kryterium ceny netto, wówczas wyłoniłby w postępowaniu Wykonawcę oferującego wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę niższą od wybranej o 149 915,67 zł.

W odniesieniu do ww. naruszenia Beneficjent piśmie z dnia 17 grudnia 2019 r. wskazał, iż w ramach realizacji projektu oraz wyboru wykonawcy zastosowano się do „Zasad w zakresie udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014-2020”. Kryterium „Cena netto” zostało skonstruowane w taki sposób, aby wybrać produkt jak najwyższej jakości z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Beneficjent podkreślił, iż dbał przede wszystkim o to, aby otrzymać przedmiot zamówienia jak najwyższej jakości. Przed przeprowadzeniem procedury postępowania konkurencyjnego dokonano szacowania rynku, na podstawie którego określono górną granicę cenową jakiej można się spodziewać za wybudowanie dobrej jakości instalacji fotowoltaicznych. Przyjęta we wzorze w kryterium „Cena netto” kwota 395 000,00 zł nie była więc kwotą przypadkową, a wynikającą wprost z przeprowadzonego szacowania rynku (i to dwukrotnie – na etapie sporządzania wniosku oraz przed przeprowadzeniem postępowania konkurencyjnego). Ustalony wzór dotyczący kryterium cenowego miał zagwarantować dobrej jakości instalację, a ponadto żaden z dostępnych dokumentów dotyczących przeprowadzania procedury konkurencyjności nie wskazuje jednego konkretnego wzoru dotyczącego kryterium cenowego. W związku z powyższym Beneficjent uważa, że nie nastąpiło naruszenie, które miałyby skutkować korektą finansową. Ponadto Strona wskazała, iż bardzo ważny jest fakt, że w przypadku przyjęcia wzoru, który stosowany jest

najczęściej przy konstruowaniu tego kryterium (najczęściej jednak nie jest wymagany żadnymi wytycznymi ani innymi dokumentami), tj. „ilość punktów = $C_{min}/C_{wn} \times \text{waga kryterium (ilość punktów – cena minimalna zaproponowana przez oferentów/cena badanej oferty} \times 100 \text{ pkt} \times 50\%$ ”), wygrałaby ta sama oferta, która została wybrana. Dalej Beneficjent zaznaczył, że zgodnie z pismem Organu „w ocenie IZ RPO WZ, gdyby Zamawiający wskazał prawidłowy i nie naruszający uczciwej konkurencji sposób oceny ceny netto, wówczas wyłoniłby w postępowaniu Wykonawcę oferującego wykonanie przedmiotu zamówienia na kwotę niższą od wybranej o 149 915,67 zł”. Według Beneficjenta jak już wskazał wcześniej, gdyby przyjmując najczęściej stosowany wzór kryterium „Cena netto” nadal wygrałaby ta sama oferta, a wyłoniony wykonawca otrzymałby 80,74 pkt., natomiast druga w kolejności byłaby oferta K. P.-E. Sp. z o.o., P.-N. M. S.A oraz S. T. sp. z o.o. z liczbą 80,00 pkt. Skonstruowany przez Beneficjenta wzór nie wiązał się w związku z tym z naruszeniem wytycznych, nie nastąpiło uszczuplenie budżetu UE, a wzór jasno wskazywał na to, że w jego ramach można otrzymać 50 pkt., tak aby największe znaczenie przy wyborze wykonawcy miała jakość produktu, a nie jego cena.

Przytoczone powyżej wyjaśnienia Strony, nie zasługują na uznanie. Jak już IZ RPO WZ podkreślała w trakcie czynności kontrolnych, Beneficjent w zapytaniu ofertowym wskazał kryterium: 1) „Cena netto”, punktowane wagą 50%, ustalając, że maksymalna liczba punktów, jaką może uzyskać oferta wynosi 50 punktów. Sposób oceny powyższej wagi nastąpił według wzoru:

$Cena = 395\ 000 / \text{zaoferowana cena netto} \times 50\% \times 100$. Ten sposób oceny kryterium jest niespójny z zapisem, że maksymalna liczba punktów w tym kryterium wynosi 50 pkt., bowiem sam wzór powinien dawać wynik punktów, który powinien być wzięty pod uwagę przy końcowym wyborze ofert. Oferta K. P.-E. Sp. z o.o., P.-N. M. S.A oraz S.T. sp. z o.o. powinna według powyższego wzoru otrzymać 82,54 pkt. ($395\ 000 / 239\ 284,33 \times 50\% \times 100 = 82,54$), a zgodnie z zapisami zapytania ofertowego, otrzymała maksymalnie 50 pkt. Gdyby Beneficjent przyjął, że wynik stanowi o liczbie punktów, oferta Konsorcjum P.-E. Sp. z o.o., P.-N. M. S.A oraz S. T. sp. z o.o. otrzymałaby 82,54 pkt., oferta A. E. P. K. otrzymałaby 50,75 pkt., natomiast oferta K. O. Sp. z o.o. Sp. K. oraz R. S.A. otrzymałaby 50,46 pkt. Zatem, co wynika ze wskazanych wyliczeń, przy prawidłowym określeniu oceny ww. wagi w przedmiotowym kryterium najwyższą liczbę punktów otrzymałaby oferta Konsorcjum P.-E. Sp. z o.o., P.-N. M. S.A oraz S. T. sp. z o.o. Powyższe wprost wskazuje na niespójność w zakresie przyznanej punktacji ze wskazanym sposobem oceny według ww. wzoru. Takie zapisy kryterium oceny ofert miały wpływ na przeprowadzoną ich ocenę, bowiem oferta najtańsza, złożona przez ww. Konsorcjum o wartości: 239 284,33 zł otrzymała taką samą liczbę punktów, jak oferta wyłonionego w postępowaniu wykonawcy, tj. firmy A. E. P. K. o wartości: 389 200,00 zł, a ta oferta była droższa o 149 915,67 zł od oferty złożonej przez K. P.-E. Sp. z o.o., P.-N. M. S.A oraz S. T. sp. z o.o. ($389\ 200,00 \text{ zł} - 239\ 284,33 \text{ zł} = 149\ 915,67 \text{ zł}$). IZ RPO WZ w odniesieniu do przywołania przez Beneficjenta „najczęściej stosowanego wzoru” zwraca uwagę na to, iż wyjaśnienia takie nie mają wpływu na stanowisko IZ RPO WZ – poprzez zastosowanie wskazanych kryteriów w tej konkretnej sprawie i w tym konkretnym stanie faktycznym wybrano ofertę droższą od pozostałych, a niekiedy jakościowo lepszą. To, że oferta była zbliżona do ceny minimalnej ustalonej przez Zamawiającego nie oznacza, że oferowała lepszy produkt, ponadto o wyborze oferty w przeprowadzonym postępowaniu przesądziła „deklaracja producenta modułów” wskazana w kryterium 3) „zwiększenie wytrzymałości mechanicznej modułów na obciążalność od wartości minimalnej 8000Pa” (większej niż minimalna) – waga kryterium 20%, pozostałe trzy kryteria wyboru ofert z wagą po 10% to: 2) „czas reakcji serwisu rozumianego jako czas na usunięcie awarii i uruchomienie instalacji od momentu zgłoszenia awarii”; 4) „korzystanie z podwykonawców”; 5) „deklaracja producenta o pokryciu kosztów serwisu i wymiany uszkodzonych paneli w czasie trwania gwarancji”. Biorąc pod uwagę warunki klimatyczne, tj. jedynie sezonowe i krótkotrwałe opady śniegu, w odniesieniu do specyfiki zamawianego towaru, takie kryterium w odniesieniu do ceny produktu wcale nie musi oznaczać, że wybrany produkt jest jakościowo najlepszy. Kryterium „cena netto” ustalone z wagą 50% i warunkiem maksymalnej liczbą punktów do uzyskania, tj. 50 pkt, spowodowało, iż w tym konkretnym kryterium zrównano ze sobą trzy oferty, które co jest

niezaprzeczalne, różniły się cenami. Taka sytuacja ostatecznie doprowadziła do wybrania przez Zamawiającego droższej oferty od najkorzystniejszej cenowo o 149 915,67 zł.

Zgodnie z Wytycznymi oraz Zasadami obowiązującymi Beneficjenta kryteria oceny ofert składanych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia winny być formułowane w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, każde kryterium (i opis jego stosowania) musi być sformułowane jednoznacznie i precyzyjnie, tak żeby każdy poprawnie poinformowany oferent, który dołoży należytej staranności, mógł interpretować je w jednakowy sposób, a wagi (znaczenie) poszczególnych kryteriów powinny być określone w sposób umożliwiający wybór najkorzystniejszej oferty. Niezastosowanie się do zapisów Wytycznych oraz Zasad doprowadziło do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców i zmniejszenia konkurencji w postępowaniu ofertowym, co z kolei prowadziło do stworzenia sytuacji, w której działania podjęte przez Beneficjenta spowodowały wyeliminowanie wykonawcy zamówienia oferującego zrealizowanie jego przedmiotu po cenie niższej od zaoferowanej przez wybrany podmiot. W przedmiotowym postępowaniu jak już wskazano wcześniej wzięło udział kilku oferentów, a poprzez zastosowanie przytoczonego kryterium nie wybrano najkorzystniejszej finansowo oferty.

Po dokonaniu szczegółowej analizy zebranej dokumentacji, w tym okoliczności faktycznych występujących w przedmiotowej sprawie oraz wyjaśnień złożonych przez Stronę w trakcie trwania postępowania administracyjnego, IZ RPO WZ podtrzymuje swoje stanowisko stwierdzone w trakcie kontroli planowej, zgodnie z którym Beneficjent poprzez swoje działanie naruszył regulacje ujęte w ww. Wytycznych, tj. w rozdziale 6.5 pkt. 1 oraz w rozdziale 6.5.2 w pkt. 7 lit. b) i c), do stosowania których był zobowiązany umową o dofinansowanie (§ 4 ust. 3), a także w rozdziale 3.4 pkt. 1 a) i pkt. 7 b) i c) Zasad, które były załącznikiem nr 10 do umowy o dofinansowanie. Konsekwencją powyższego jest nałożenie korekty finansowej w wysokości 25% za naruszenie w zakresie określenia dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawarcia umowy koncesji, kryteriów kwalifikacji, kryteriów selekcji lub kryteriów oceny ofert poprzez ustalenie kryteriów oceny ofert w sposób zawężający konkurencję (tabela Taryfikatora poz. 12 pkt. 2).

W odniesieniu do kolejnych stwierdzonych przez IZ RPO WZ naruszeń wskazania wymaga, że postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu, dotyczący wiedzy i doświadczenia, został ustalony w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz utrudniał uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. Zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunku w postępowaniu udzielenie zamówienia pn. „Wykonanie instalacji fotowoltaicznych w dwóch lokalizacjach firmy, w ramach projektu „Instalacje fotowoltaiczne odnawialnym źródłem energii dla „Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Euro - Klinkier Andrzej Dąbski Ryszard Staniak Spółka Jawna w Szczecinie” wymagał wykazania przez Wykonawcę, że w okresie ostatnich 3 lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, że należycie wykonał co najmniej dwa zamówienia polegające na budowie instalacji fotowoltaicznej dachowej o mocy minimum 60 kWp wraz z podaniem rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dokumentu potwierdzającego, że dane zamówienie zostało wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Powyższe doprowadziło do powstania wykrytych przez IZ RPO WZ dwóch odrębnych naruszeń, dotyczących po pierwsze, samego sformułowania warunku, a po drugie dokonania oceny jego spełnienia w takim brzmieniu przez oferentów.

Z uwagi na fakt, że Spółka wniosła zarzuty łącznie do obu stwierdzonych naruszeń, IZ RPO WZ w taki sam sposób odniesie się do wyjaśnień Beneficjenta. Strona wskazała, że jej zdaniem warunek udziału w postępowaniu dotyczący wykonania co najmniej dwóch instalacji fotowoltaicznych o mocy minimum 60 kWp miał na celu dopuszczenie do składania ofert wykonawców, których wiedza i doświadczenie zapewniają należyte wykonanie zamówienia. Beneficjent rozumie proporcjonalność warunku jako opisanie go na takim poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. W związku z tym przyjęto zastosowane kryterium, które jednak nie zostało odpowiednio doprecyzowane poprzez dodanie słowa „o łącznej mocy minimum 60kWp”. Tak jak wyjaśniano podczas kontroli realizacji projektu, projekt Beneficjenta obejmował budowę dwóch instalacji o łącznej mocy 59,625 kWp, wobec czego proporcjonalnie do

zakresu inwestycji wymagano, aby wykonawca wykazał doświadczenie na poziomie minimum dwóch inwestycji, których moc wynosiłaby 60kWp. Wszyscy oferenci spełnili podstawowy warunek i nikt nie został z tego powodu wykluczony. Beneficjent nie zgadza się z nałożeniem korekty finansowej. Dalej wskazał, iż w związku z powyższym Wykonawca A. E. P. K. spełnił stawiany przez Beneficjenta wymóg, tj. przedstawił minimum dwie instalacje o łącznej mocy 60 kWp. Brak słowa „o łącznej” mocy można traktować dwojako, a żaden z oferentów nie zadał precyzyjnego pytania w tym zakresie czy chodzi o dwie instalacje, z których każda będzie miała wynosić 60 kWp, czy o dwie instalacje, których łączna moc będzie wynosić 60 kWp. Wskazane naruszenie nie wywołało żadnych następstw finansowych, a także nie została wykazana hipotetyczna możliwość uszczuplenia budżetu UE. Beneficjent wskazał, iż nie bez znaczenia jest fakt, że w postępowaniu złożono aż 6 ofert i żaden z wykonawców nie został wykluczony ze względu na ww. wymaganie. Zaznaczenia wymaga, iż ofert rzeczywiście było 3, które złożone zostały przez 6 podmiotów, z czego dwa to konsorcja odpowiednio 3 i 2 spółek. Niemniej jednak nie ma związku pomiędzy liczbą złożonych ofert, a ww. kryterium.

Organ nie zgadza się z przedstawionym stanowiskiem Strony, mając przede wszystkim na uwadze zapisy Zasad i Wytucznych, wedle których warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania, o ile zostaną zawarte w zapytaniu ofertowym, o którym mowa w rozdziale 3.4 Zasad i 6.5.2 Wytucznych, pkt. 8 lit. a), określane są w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie można formułować warunków przewyższających wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia. Zgodnie z pkt. 8 lit. a), opis przedmiotu zamówienia, który nie powinien odnosić się do określonego wyrobu lub źródła lub znaków towarowych, patentów, rodzajów lub specyficznego pochodzenia, chyba że takie odniesienie jest uzasadnione przedmiotem zamówienia i został określony zakres równoważności (...). Powyższe zostało również wskazane w pkt. 8 w obowiązujących Beneficjenta Zasadach. Zgodnie z załącznikiem nr 2 do zapytania ofertowego – Specyfikacja Techniczna Instalacji Fotowoltaicznej, przedmiotem postępowania była budowa dwóch instalacji fotowoltaicznych w dwóch lokalizacjach, tj.:

- 1) na budynku mieszczącym się przy ulicy O. w S. – łączna moc instalacji powinna wynieść nie mniej niż 39,75 kWp,
- 2) na budynku mieszczącym się przy ulicy P. w S. – nie mniej niż 19,875 kWp.

Zapis zawarty przez Zamawiającego mógł wprowadzić potencjalnego oferenta w błąd. IZ RPO WZ przyznaje rację Beneficjentowi, że „brak słowa „o łącznej” mocy można traktować dwojako”. Przy interpretacji warunku przez potencjalnego oferenta mogły wystąpić wątpliwości, czy Zamawiający miał na myśli 2 instalacje o mocy minimum 60 kWp każda z nich, czy 2 instalacje łącznie spełniające taką moc. Jeden z potencjalnych wykonawców poruszył tę kwestię w złożonym do ogłoszonej oferty zapytaniu z dnia 14 lutego 2017 r. wnosząc, że postawiony przez Zamawiającego warunek jest niezasadny, a bardziej stosowne byłoby wymaganie dwóch instalacji min. 40 kWp oraz dwóch instalacji 20 kWp. W odpowiedzi uzyskał stanowisko Zamawiającego, że ustalone wymagania zagwarantują rzetelność oraz odpowiednie doświadczenie wykonawcy, zapewniając w ten sposób należyte wykonanie przedmiotowego zamówienia. Jak już IZ RPO WZ wskazywała w trakcie czynności kontrolnych, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków musi być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i związany z przedmiotem zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia określane są w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz powinny umożliwiać ocenę zdolności podmiotu do realizacji zamówienia, przy czym nie mogą one zawężyć konkurencji poprzez ustanowienie wymagań przewyższających potrzeby niezbędne do osiągnięcia celów projektu i prowadzących do dyskryminacji wykonawców. Przy takim przedmiocie zamówienia wymóg doświadczenia opiewający na wykonanie co najmniej dwóch instalacji fotowoltaicznych o mocy minimum 60 kWp w okresie ostatnich trzech lat jest warunkiem nadmiernym i nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia. Biorąc pod uwagę literalne brzmienie takiego warunku, wymagane były 2 instalacje fotowoltaiczne o mocy minimum 60 kWp każda, a to byłby warunek nadmierny. Biorąc pod uwagę powyższe, IZ RPO WZ nie przychyliła się do wyjaśnień Strony bowiem zarówno z zastrzeżeń składanych w trakcie kontroli, jak i na etapie postępowania administracyjnego wynika, że „przyjęto zastosowane kryterium, które jednak nie zostało odpowiednio

doprecyzowane poprzez dodanie słowa „o łącznej mocy minimum 60kWp””. Beneficjent zdaje sobie sprawę, że niefortunne sformułowanie wskazanego warunku powinno być zostać w ofercie doprecyzowane, gdyż mogło wprowadzić potencjalnego oferenta w błąd. I taki potencjalny oferent, który w przeciągu 3 lat wykonał minimum 2 instalacje, ale o mniejszej mocy niż 60kWp, mógł zrezygnować ze złożenia oferty. Nie można postawić oferenta w sytuacji, w której musi się domyślać, co Zamawiający ma na myśli formułując treść warunku. Zamawiający powinien umożliwić jasny i precyzyjny przekaz oferty i stawianych wymogów wszystkim potencjalnym oferentom, bez wymogu stawiania dodatkowych pytań w przypadku wątpliwości. Beneficjent jest bowiem zobowiązany do stosowania zasad udzielania zamówień, o których mowa w Wytocznych oraz Zasadach.

Poza tym Zamawiający nieprawidłowo ocenił złożone w postępowaniu oferty, bowiem oferta uznana za najkorzystniejszą nie potwierdzała spełnienia warunku wykonania co najmniej dwóch instalacji fotowoltaicznych o mocy minimum 60 kWp w okresie ostatnich trzech lat. Wykaz wykonanych przez Wykonawcę robót budowlanych potwierdzał wykonanie 8 instalacji o mocy od 3 kWp do 20 kWp (łącznie moc: 65,35 kWp), a żadna z instalacji nie miała wymaganej mocy 60 kWp. Łącznie Wykonawca potwierdził wykonanie instalacji o mocy jednej z wymaganych dwóch robót. Ponadto wartość elementów składowych obu instalacji, skalkulowana w ofercie na instalacje w dwóch lokalizacjach jest niespójna z kwotą ujętą w formularzu oferty (w zakresie kwot netto i brutto). Zatem mimo przyjętego przez Zamawiającego postanowienia niezawierającego wskazania „o łącznej mocy” – uznał on za najkorzystniejszą ofertę Wykonawcy, która nie potwierdzała spełnienia postawionego warunku, gdyż, żadna z 8 udokumentowanych instalacji nie miała wymaganej mocy 60 kWp, co nie godzi się z warunkiem „co najmniej dwóch instalacji fotowoltaicznych o mocy minimum 60 kWp”. Zamawiający nie wzywał Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie. Wykonawca nie spełniał zatem postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu i powinien podlegać wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu. Mimo to Wykonawca A. E. P. K. został wybrany, gdyż jego ofertę uznano jako najkorzystniejszą i spełniającą postawione warunki. Z uwagi na nieprecyzyjny opis oceny kryterium cena netto, ocena ofert została dokonana z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Podsumowując powyższe, za naruszenie w zakresie określenia dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawarcia umowy koncesji, kryteriów kwalifikacji, kryteriów selekcji lub kryteriów oceny ofert poprzez ustalenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub dokonanie opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia lub który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, IZ RPO WZ nałożyła korektę finansową w oparciu o wskaźnik w wysokości 25% (tabela Taryfikatora poz. 12 pkt 1). Natomiast za naruszenie w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty poprzez wybór oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, IZ RPO WZ także nałożyła korektę finansową w oparciu o wskaźnik w wysokości 25% (tabela Taryfikatora poz. 24).

Ponadto, Beneficjent w piśmie z dnia 17 grudnia 2019 r. wskazał na fakt, że sam projekt został zrealizowany, a jego cele w całości zostały osiągnięte. Wskazane naruszenia można interpretować dwuznacznie. Po pierwsze jak argumentuje Strona, nie jest to przewinienie a jedynie skutek dbałości o jakość produktu. W ocenie Strony nałożona korekta finansowa przekracza nawet w obiektywnej ocenie wagę przewinienia jakim jest niedoprecyzowanie zapisów dotyczących doświadczenia potencjalnego wykonawcy. Podkreślono także m.in. iż Beneficjent wielokrotnie przekazywał pełną dokumentację dotyczącą wyboru wykonawcy do IZ RPO WZ, która nie zgłaszała do niej żadnych uwag, pomimo zapytań Beneficjenta. Wskazano, że przez cały okres realizacji projektu nikt nie zgłosił Beneficjentowi zastrzeżeń do przeprowadzonej procedury. Uzupełniając zasadność prezentowanego stanowiska podkreślono również, że żadna z instancji podczas procedury nie zgłaszała zastrzeżeń co do sporządzonej oceny, wręcz przeciwnie dokonywała akceptacji projektu na każdym jego etapie.

Wobec powyższego, wyjaśnienia wymaga, że IZ RPO WZ nie kwestionuje faktu, czy projekt został już zrealizowany oraz czy jego cele zostały spełnione. Do zadań Instytucji Zarządzającej należy między innymi, jak wynika z art. 9 ust. 2 ustawy wdrożeniowej, nie tylko dokonywanie płatności na

rzecz beneficjentów (pkt. 4), ale i również prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów (pkt. 7) oraz nakładanie korekt finansowych (pkt. 8), jak też odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, w tym m.in. wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań (pkt. 9 lit. a). Jedną z kompetencji, a zarazem obowiązków ustawowych IZ RPO WZ jest prowadzenie kontroli realizacji poszczególnych projektów w ramach RPO. IZ RPO WZ ma obowiązek kontroli projektu przez okres jego trwania i po zakończeniu, a w przedmiotowej sprawie stwierdzono naruszenia po przeprowadzeniu kontroli planowej na zakończenie realizacji projektu. Całkowicie chybione jest zarzucanie IZ RPO WZ skorzystania nie tyle z samej możliwości kontroli projektu Beneficjenta przewidzianej przepisami prawa, a obowiązku jej przeprowadzenia.

Podsumowując dotychczasowe rozważania należy wskazać, iż konsekwencją stwierdzonych wyżej naruszeń zapisów ujętych w Wytycznych i Zasadach było doprowadzenie do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców i zmniejszenia konkurencji w postępowaniu ofertowym, co z kolei prowadziło do stworzenia sytuacji, w której działania podjęte przez Beneficjenta mogły wyeliminować potencjalnych wykonawców Zamówienia mogących zrealizować jego przedmiot po cenie niższej od zaoferowanej przez wybrany podmiot. Beneficjent w przedmiotowej sprawie co prawda był zwolniony ze stosowania pzp, jednakże odnosząc się do pojęcia zapewnienia przy udzielaniu zamówień zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, IZ RPO WZ sięgnie do mogącego mieć istotne znaczenie, orzecznictwa wypracowanego na podstawie zasad określonych w art. 7 pzp. Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) w wyroku z dnia 28 sierpnia 2019 r. (sygn. akt I GSK 1264/18) wskazał, iż prawidłowe określenie warunków i wymogów w ogłoszeniu o zamówieniu wymaga zachowania niezbędnej równowagi między interesem zamawiającego, polegającym na gwarancji należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, który wyraża się w ich usprawiedliwionym oczekiwaniu, że wobec nadmiernych wymagań, nie zostaną oni wykluczeni z postępowania albo wręcz zniechęceni do udziału w nim, a tym samym, że nie zostaną pozbawieni prawa równej szansy ubiegania się o dostęp do zamówienia finansowanego ze środków publicznych. Ponadto NSA w wyroku z dnia 6 marca 2019 r. (sygn. akt. I GSK 1056/18) określił, iż poszanowanie uczciwej konkurencji zobowiązuje zamawiającego do traktowania wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie w sposób jednakowy, a proporcjonalność i przejrzystość do transparentnego stosowania środków adekwatnych do zamierzonego celu. Zamawiający nie ma więc prawa w jakikolwiek sposób uprzywilejowywać bądź zniechęcać potencjalnych wykonawców zamówienia publicznego. Stąd obowiązkiem zamawiającego jest traktowanie wszystkich wykonawców znajdujących się w tożsamej sytuacji prawnej lub faktycznej w identyczny sposób. Ponadto do stwierdzenia, że doszło do naruszenia zasad określonych w art. 7 pzp nie jest konieczne, ani nawet potrzebne wykazanie, że do naruszenia konkurencyjności faktycznie doszło. W sytuacji, gdy wskazanemu i niezgodnemu z prawem warunkowi, towarzyszyło tylko ryzyko ograniczenia stosowania wskazanych zasad w prowadzonym postępowaniu, poprzez zniechęcenie potencjalnych wykonawców do udziału w nim, w związku z tworzeniem przez zamawiającego barier natury formalnej, to jest to już wystarczające do formułowania wniosku o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania (tak: NSA w wyroku z dnia 28 sierpnia 2019 r. sygn. akt I GSK 3157/18). Zgodnie natomiast z uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO) z dnia 19 maja 2016 r. (KIO/KD 34/16, LEX nr 2110662), KIO stwierdziła, iż „naruszenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić nie tylko bezpośrednio poprzez wskazanie konkretnego produktu lub wykonawcy, ale także przez takie dokonanie opisu, które umożliwia dostęp do zamówienia jednemu lub kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byłiby w stanie wykonać dane zamówienie. Przy czym może zdarzyć się tak, że przy braku możliwości składania ofert częściowych opis nawet jednego z wielu zamawianych produktów może spowodować niemożliwość złożenia niepodlegającej odrzuceniu oferty – zgodnej ze wszystkimi wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia”. Po dokonaniu szczegółowej analizy zebranej dokumentacji w tym okoliczności faktycznych występujących w przedmiotowej sprawie, a także złożonych wyjaśnień Beneficjenta, IZ RPO WZ stwierdza, iż Spółka poprzez swoje działanie naruszyła regulacje ujęte w

Wytycznych, tj. w rozdziale 6.5 pkt. 1 oraz w rozdziale 6.5.2 w pkt. 6 i 7 lit. a) i d), do stosowania których był zobowiązany w § 4 ust. 3 umowy o dofinansowanie oraz w rozdziale 3.4 pkt. 1 a) i pkt. 7 b) i c) Zasad.

Jednocześnie wskazania wymaga, iż Beneficjent przystępując do konkursu, a następnie podpisując Umowę zobowiązał się do stosowania odpowiednich zasad gospodarowania środkami publicznymi wynikającymi z przepisów ufp (§ 17 ust. 1 Umowy). Z regulacji art. 44 ust. 3 ufp przewiduje kilka zasad obowiązujących przy dokonywaniu wydatków, które muszą być spełnione łącznie. Są to: celowość i oszczędność, efektywność, skuteczność i terminowość. Celowość oznacza, że poniesienie wydatku jest niezbędne do realizacji zadania publicznego. Oszczędność wiąże się z ograniczeniem wysokości wydatku do minimum niezbędnego, aby zrealizować zadanie na odpowiednim poziomie jakościowym. Uzyskiwanie najlepszych efektów z danych nakładów jest określane jako efektywność wydatków. Optymalny dobór metod i środków służących osiągnięciu założonych celów określa się skutecznością wydatków. Ponoszenie wydatków w określonych terminach określa się zasadą terminowości (tak: Zbigniew Ofiarski w komentarzu „Ustawa o finansach publicznych. Komentarz”, wyd. WKP 2019). Na podstawie postanowień Umowy konieczność zachowania powyższych zasad, sprowadza się w szczególności do niezbędności wypełnienia przez Beneficjenta obowiązku wybrania i udzielenia zamówienia w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. Naruszenie reguł postępowania obowiązujących przy wykorzystywaniu środków pomocowych stanowi naruszenie art. 184 ufp poprzez naruszenie postanowień Umowy odnoszących się do Wytycznych oraz Zasad. Wzór Umowy jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Omawiany wzór składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami Umowy, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych we wskazanej umowie cywilnoprawnej. Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, iż w związku z niezastosowaniem zapisów Wytycznych i Zasad Beneficjent naruszył art. 44 ust. 3 ufp oraz art. 184 ufp, tym samym dopuścił się nieprawidłowości indywidualnej wymienionej w art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013. Wskazać należy, iż do stwierdzenia przywołanej nieprawidłowości konieczne jest wystąpienie łącznie trzech podstawowych elementów tej definicji, tj. naruszenie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub może powodować szkodliwy wpływ na budżet UE poprzez jego obciążenie nieuzasadnionym wydatkiem. Warunkiem nałożenia korekty finansowej i wydania decyzji o zwrocie środków jest więc wykazanie związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE. Konieczne jest zatem przeprowadzenie takiej operacji myślowej, w której zaprezentowane zostanie logiczne następstwo zdarzeń zapoczątkowanych naruszeniem prawa, a zakończonych finansowaniem lub możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu UE. Tylko w takiej sytuacji można bowiem mówić o nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013.

IZ RPO WZ analizując stwierdzone w przedmiotowej sprawie naruszenia pod kątem wystąpienia nieprawidłowości ustaliła, iż Beneficjent swoim działaniem doprowadził do wykorzystania części środków przekazanych mu w ramach RPO WZ 2014 – 2020 niezgodnie z warunkami określonymi w Umowie oraz przepisami prawa powszechnie obowiązującymi, tj. art. 44 ust. 3 ufp oraz art. 184 ufp, szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. Mając na uwadze fakt, iż Beneficjent dopuścił się naruszenia wskazanej normy prawnej, w przedmiotowej sprawie wystąpiła szkoda potencjalna, gdyż doszło do sfinansowania przez IZ RPO WZ wydatku, który gdyby Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób prawidłowy, tj. nie naruszający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, byłby niższy. Powyższe mogło doprowadzić do sytuacji, w której działania podjęte w trakcie udzielania zamówienia (sposób oceny, sprecyzowany warunek udziału w postępowaniu ofert) spowodowały wyeliminowanie potencjalnego wykonawcy zamówienia oferującego zrealizowanie jego przedmiotu po cenie niższej od zaferowanej przez wybrany podmiot. Nie jest wykluczone to, iż potencjalni oferenci złożyliby oferty korzystniejsze od tej ostatecznie wybranej, bądź też przy prawidłowej ocenie ofert największą liczbę punktów otrzymałaby byłaby inna oferta niż rzeczywiście wybrana. W tym miejscu stwierdzić należy ponadto, iż zgodnie ze stanowiskiem

Ministerstwa Rozwoju ujętym w piśmie z dnia 12 stycznia 2018 r. (znak: DKF-IV.7516.65.2017.EŚ), a wypracowanym na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwanym dalej TSUE) z dnia 14 lipca 2014 r. w sprawie C-406/14, właściwa miejscowo instytucja zarządzająca, wbrew dotychczasowej praktyce polegającej na uwidacznianiu negatywnych skutków finansowych (choćby potencjalnych) dla budżetu UE, winna obecnie wykazywać jedynie, że nie można wykluczyć, że naruszenie prawa miało wpływ na budżet, a ciężar udowodnienia okoliczności przeciwnych spoczywa na beneficjencie. Powyższa wykładnia nieprawidłowości znajduje swoje odzwierciedlenie również w wyroku TSUE z dnia 6 grudnia 2017 r. wydanym w sprawie C-408/16. Na marginesie wskazania wymaga, iż przywołane wyroki odnoszą się do definicji nieprawidłowości zawartej w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającym przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającym rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. U. UE L 210 z dnia 31 lipca 2006 r. ze zm.), który to akt normatywny obowiązywał w czasie trwania poprzedniej perspektywy finansowej, tj. na lata 2007 – 2013. Jednakże w Rozporządzeniu nr 1303/2013 pojęcie nieprawidłowości zdefiniowane jest niemalże identycznie co pozwala przyjąć, że przywołana wyżej wykładnia dokonana przez TSUE nie ulegnie zmianie w obecnej perspektywie finansowej. Odnośnie powyższych rozważań podkreślenia wymaga fakt, iż Beneficjent zarówno na etapie czynności kontrolnych, jak i w toku postępowania administracyjnego nie przedstawił okoliczności mogących świadczyć, iż naruszenie prawa wynikające z jego działania wykluczało negatywny wpływ na budżet UE.

Mając na uwadze powyższe stanowisko, zgodnie z przedstawioną kolejnością stwierdzonych naruszeń, tj. dotyczących następująco: kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu, oceny ofert w postępowaniu, na podstawie Taryfikatora (poz. 12 pkt. 1 i 2 oraz poz. 24 Tabeli) zastosowano korekty finansowe na poziomie odpowiednio 25%, 25% oraz 25%. Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 6 marca 2019 r. sygn. akt I GSK 839/18, przyjmuje się, że „wysokość szkody jest ujęta w poszczególnych pozycjach Taryfikatora, w którym poszczególnym, zindywidualizowanym naruszeniem przypisana jest wysokość korekty. Wysokość tej korekty jest ustalana w Taryfikatorze relatywnie do szkody powodowanej przez naruszenia”. IZ RPO WZ przeanalizowała możliwość obniżenia wysokości korekty, co doprowadziło do uznania, iż mimo, że Taryfikator przewiduje możliwość obniżenia ww. wskaźników odpowiednio do 10% lub 5%, to waga i charakter naruszeń oraz szkoda dla budżetu unijnego nie dają, w ocenie organu podstawy do zmniejszenia powyższych podstawowych stawek procentowych. W analizowanym przypadku istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, że gdyby Beneficjent sporządził kryteria oceny ofert w sposób poprawny, prawidłowo sformułował warunki udziału w postępowaniu, poprawnie ocenił złożoną ofertę pod kątem spełniania wprost wymagań postawionych w ofercie, do udziału w procedurze konkurencyjnej nie tylko przystąpiliby inni Wykonawcy, którzy mogliby zaoferować wykonanie zamówienia w niższej cenie, ale też w szczególności nie doszłoby do udzielenia zamówienia A. E. P. K. Z uwagi na rażący charakter naruszeń IZ RPO WZ nie widzi podstaw do obniżenia poziomu korekty finansowej w odniesieniu do ww. naruszeń. IZ RPO WZ poprzez nieuznanie wszystkich wydatków związanych z kwestionowanym zamówieniem publicznym za niekwalifikowalne, zastosowała wobec Beneficjenta łżejszą dolegliwość finansową w postaci jedynie 25% korekty przewidzianej Taryfikatorem. Zatem, mając na względzie zapis § 9 Rozporządzenia, zgodnie z którym w przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych stosuje się korektę finansową o najwyższej wartości – IZ RPO WZ w postępowaniu pn. „Wykonanie instalacji fotowoltaicznych w dwóch lokalizacjach firmy, w ramach projektu „Instalacje fotowoltaiczne odnawialnym źródłem energii dla „Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe Euro - Klinkier Andrzej Dąbski Ryszard Staniak Spółka Jawna w Szczecinie” zastosował stawkę procentową Taryfikatora w wysokości 25% (łącznie dla trzech stwierdzonych naruszeń). Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia w przypadku gdy skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia obniżenie wartości korekty finansowej oblicza się według wzoru: $Wk = W\% \times Wkw \times Wś$, gdzie Wk to wartość korekty

finansowej, Wkw – wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia, Wś – procentowa wartość współfinansowania UE, W% – stawka procentowa. Po dokonaniu stosownych wyliczeń w oparciu o przywołany wyżej wzór wartość korekty finansowej wyniosła 82 705,00 (389 200,00 zł x 25% x 85%) z czego kwota 19 570,90 zł zostanie pomniejszona z wniosku o płatność końcową. Wskazana powyżej kwota 19 570,90 zł dotyczy korekty finansowej nałożonej na wydatki (dotyczące faktury VAT nr 00005/08/2017/RPO) ujęte we wniosku o płatność końcową (nr RPZP.02.10.00-32-A048/16-008), dla której środki nie zostały jeszcze wypłacone. Przekazanie Beneficjentowi środków w ramach płatności końcowej odbywa się dopiero po zatwierdzeniu przez IZ RPO WZ wniosku o płatność, natomiast sposób przekazania środków wymienionemu określa Umowa, zgodnie z którą jednym z warunków rozliczenia wydatków lub przekazania środków jest dokonanie przez IZ RPO WZ weryfikacji i poświadczenia faktycznego i prawidłowego poniesienia wydatków, a także ich kwalifikowalności. Zatem w przypadku wykrycia nieprawidłowości i ustalenia korekty finansowej, gdy środki dofinansowania nie zostały jeszcze przekazane Beneficjentowi, IZ RPO WZ dokonuje pomniejszenia płatności przekazywanej w formie refundacji o kwoty ustalonej korekty. Konkludując, decyzja o zwrocie środków obejmuje tę część korekty finansowej, dotyczącej wydatków, dla których dofinansowanie zostało już wypłacone, tj. 63 134,10 zł (82 705,00 zł – 19 570,90 zł) wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia ich przekazania.

W tym miejscu IZ RPO WZ odniesie się do wniosku Beneficjenta z dnia 17 grudnia 2019 r. o umorzenie postępowania administracyjnego. Zgodnie z brzmieniem art. 105 § 1 kpa, w sytuacji gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi powyższy przepis, oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej, co do istoty (wyrok NSA z dnia 10 września 2019 r., sygn. akt II GSK1266/19). Umorzenie jako środek ostateczny, niweczący dotychczasowe wyniki postępowania stosować należy, gdy osiągnięcie celu postępowania administracyjnego staje się bezzasadne z uwagi na okoliczności stanowiące trwałą i nieusuwalną przeszkodę do jego kontynuowania. Zgodnie z wyrokiem WSA w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2019 r. (sygn. akt II SA/Sz 1190/18), sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa w rozumieniu art. 105 § 1 kpa wtedy, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji organu administracyjnego. Wówczas jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne pozytywne, czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne. Wskazać należy, iż przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, jednakże może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem. Taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie, organ miał podstawy do wszczęcia w dniu 21 października 2019 r. postępowania administracyjnego i jego dalszego kontynuowania. Beneficjent nie dokonał zwrotu środków po skierowaniu do niego wezwania do zwrotu z dnia 24 września 2019 r., a ustalenia poczynione przez IZ RPO WZ w trakcie postępowania doprowadziły do wydania na mocy art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp niniejszej decyzji administracyjnej orzekającej zwrot przez Beneficjenta części otrzymanego dofinansowania. Mając na uwadze powyższe wniosek o umorzenie postępowania administracyjnego nie zasługuje na uznanie.

Konkludując, mając na uwadze niewypełnienie postanowień umowy oraz dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, zaistniała 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 § 12 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.

Z uwagi na powyższe należało orzec jak w sentencji.

Pouczenie

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

W trakcie biegu terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, Strona może zrzec się prawa do jego złożenia wobec Instytucji Zarządzającej RPO WZ, która wydała decyzję. Z dniem doręczenia Instytucji Zarządzającej RPO WZ oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Zgodnie z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2012 r. Prawo postępowania przed sądami administracyjnymi (Dz. U z 2019 r. poz. 2325 t.j. ze zm.) jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Od skargi pobierany jest wpis stosunkowy, który wynosi 2 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 1 500,00 zł (§ 1 pkt. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi Dz. U. z 2003 r., Nr 221, poz. 2193 ze zm.). Stronie przysługuje możliwość ubiegania się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Na podstawie art. 207 ust. 4 pkt 3 ufp w przypadku gdy beneficjent nie zwrócił środków wraz z odsetkami w terminie 14 dni od dnia upływu terminu, o którym mowa w art. 207 ust.1 ufp zostaje on wykluczony z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowych z udziałem środków europejskich, z zastrzeżeniem art. 207 ust. 7 ufp.

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Otrzymują:

- 1) A. P. K.
Al. N.
xx-xxx S.
- 2) a/a

Zanonimizowała Aurelia Szyszłowska na podstawie przepisów o ochronie danych osobowych.