



Załącznik do uchwały nr 1062/15
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 17 lipca 2015 r.

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

WWRPO.VIII.3162.4.2015.Ała

DECYZJA
Nr WWRPO/30/W/2015

podjęta w dniu 17 lipca 2015 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego
w osobach:

Olgięrd Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Jarosław Rzepa - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,

Na podstawie art. 25 pkt 1, art. 26 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2014 r., poz. 1649 t.j. ze zm.), 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 05 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r., poz. 596 t.j. ze zm.) oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 t.j. ze zm.)

po rozpatrzeniu wniosku Beneficjenta – „KIE” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą przy ul. Modrzewiowej 3, Niepruszewo, 64-320 Buk – o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/17/W/2015 z dnia 13 kwietnia 2015 r. orzekającą zwrot środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-00 z dnia 31 maja 2013 r. na realizację projektu pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze” w kwocie 1 950 850,28 zł (słownie: jeden milion dziewięćset pięćdziesiąt tysięcy osiemset pięćdziesiąt złotych 28/100) wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych

– utrzymuje się w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 13 kwietnia 2015 r. nr WWRPO/17/W/2015 w całości.

Uzasadnienie

W dniu 02 maja 2012 r. „KIE” Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Modrzewiowej 3, Niepruszewo, 64-320 Buk, w odpowiedzi na konkurs nr RPOWZ/1.1.3/2012/1, złożyła wniosek o dofinansowanie projektu nr WND-RPZP.01.01.03-32-137/12 pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze” w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: RPO WZ).

W ramach przedmiotowego projektu, polegającego na stworzeniu nowoczesnego Centrum Usług Diagnostycznych, zaplanowano nabycie środków trwałych mających na celu wdrożenie technologii diagnostyki obrazowej. „KIE” Sp. z o.o. we wniosku o dofinansowanie wskazała, iż przedmiotowy projekt wpisuje się w cele RPO WZ i będzie on związany z wprowadzeniem innowacji produktowej i procesowej, w efekcie prowadząc do podniesienia konkurencyjności „KIE” Sp. z o.o. w skali światowej.

Dnia 19 marca 2013 r. uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 405/13 Wnioskodawcy przyznano dofinansowanie na realizację przedmiotowego projektu w wysokości 3 995 468,04 zł ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

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

Umowa o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-00 określa szczegółowe zasady dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. IZ RPO WZ, zgodnie z zapisami umowy, zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych na realizację projektu na podstawie zweryfikowanego przez IZ RPO WZ poprawnego wniosku o płatność. Natomiast Beneficjent, w § 4 ust. 4 umowy o dofinansowanie, zobowiązał się realizować projekt z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu oraz osiągnięcie celów (produktów i rezultatów) zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Ponadto w związku z realizacją projektu i w wykonaniu umowy Beneficjent obowiązany był do przestrzegania właściwych przepisów pierwotnego i wtórnego prawa wspólnotowego, właściwych przepisów prawa polskiego, w tym wszelkich wytycznych do nich, a także obowiązujących odpowiednich reguł, zasad i postanowień wynikających z RPO WZ, Uszczegółowienia RPO WZ, obowiązujących procedur, wytycznych, informacji IZ RPO WZ (§ 10 ust. 5 umowy o dofinansowanie).

Podnieść należy, iż przedmiotowa umowa o dofinansowanie co do zasady nie przewiduje możliwości przenoszenia praw i obowiązków Beneficjenta wynikających z umowy na inny podmiot. Zapisy § 4 ust. 2 umowy o dofinansowanie stanowią, iż zakaz przenoszenia praw i obowiązków Beneficjenta wynikających z umowy na rzecz osób trzecich obowiązuje przez okres trzech lat od zakończenia realizacji projektu (wedle zapisów § 3 ust. 1 umowy o dofinansowanie, w brzmieniu nadanym aneksem nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-02 podpisanym w dniu 06 lutego 2015 r., zakończenie realizacji projektu nr WND-RPZP.01.01.03-32-137/12 pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze” nastąpiło w dniu 19 listopada 2013 r.).

IZ RPO WZ dopuszcza jednak możliwość zmiany formy prawnej Beneficjenta, dokonania przekształceń własnościowych czy innych zmian, jeżeli jest to konieczne z punktu widzenia Beneficjenta, przy czym zmiany te musi poprzedzać analiza dokonana przez IZ RPO WZ w zakresie zbadania czy zmieniony podmiot będzie mógł w dalszym ciągu realizować postanowienia umowne. Ponadto IZ RPO WZ bada czy w wyniku dokonania przekształceń Beneficjent nadal spełnia wszystkie kryteria kwalifikujące go do danego działania i poddziałania, w ramach którego otrzymał dofinansowanie, a więc pod kątem spełniania odpowiednich kryteriów dostępu do pomocy, w tym również do pomocy publicznej oraz czy Beneficjent poprzez dokonanie przedmiotowych zmian nie naruszy zasady trwałości wynikającej z art. 57 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., dalej: rozporządzenie nr 1083/2006). W przypadku stwierdzenia braku możliwości dalszej realizacji umowy przez zmieniony podmiot umowa ulega rozwiązaniu, a Beneficjent zobowiązany jest do zwrotu całości albo części dofinansowania (§ 4 ust. 3 umowy o dofinansowanie).

Pismem z dnia 06 października 2013 r. Beneficjent poinformował IZ RPO WZ, iż w związku z planowanym rozwojem firmy, a tym samym koniecznością pozyskania kapitału na planowane inwestycje, zamierza sprzedać 100% udziałów spółki „KIE” Sp. z o.o. na rzecz spółki THC SPV1 Sp. z o.o., której głównym udziałowcem jest Tar Heel Capital II Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych. Na tamten czas (przed planowanym zbyciem udziałów) struktura udziałów w spółce „KIE” Sp. z o.o. przedstawiała się następująco:

- 49 udziałów o wartości (...) zł posiadał K.K.,
- 49 udziałów o wartości (...) zł posiadał W.Ł.

Zgodnie z wyjaśnieniami Beneficjenta głównym celem działania instytucji takich jak ww. fundusz jest inwestowanie w przedsiębiorstwa perspektywiczne i dobrze rokujące na przyszłość oraz dostarczenie kapitału służącego rozwojowi firm, które w największym stopniu odpowiadają za innowacyjność gospodarki.

Następnie w piśmie z dnia 18 października 2013 r. Beneficjent wyjaśnił, iż docelowo planowane jest połączenie obydwu spółek („KIE” Sp. z o.o. i THC SPV1 Sp. z o.o.) z zachowaniem parytetu posiadania 20% udziałów przez dotychczasowych udziałowców „KIE” Sp. z o.o. Beneficjent zadeklarował jednocześnie, że planowana transakcja sprzedaży udziałów nie spowoduje zmiany strategii firmy oraz przedmiotu jej działalności, jak również nie wpłynie negatywnie na prawidłową i terminową realizację projektu oraz osiągnięcie wskaźników produktu i rezultatu.

IZ RPO WZ w piśmie z dnia 23 grudnia 2013 r., ustosunkowując się do powyższego, wskazała, że biorąc pod uwagę przedstawione przez Beneficjenta w pismach z dnia 06 i 18 października 2013 r. założenia i informacje, brak jest podstaw zarówno do jednoznacznego stwierdzenia, iż w wyniku planowanej transakcji strategia przedsiębiorstwa nie ulegnie zmianie, jak i do oceny zgodności niniejszego przekształcenia z zasadami konkursu nr RPOWZ/1.1.3/2012/1. Ponadto poinformowano Beneficjenta, iż w przypadku dokonania przedmiotowych zmian po zakończeniu realizacji projektu należy mieć na uwadze, że podstawowym warunkiem, jaki musi zostać spełniony w związku z proponowanymi zmianami jest utrzymanie zasady trwałości projektu, do czego Beneficjent został zobowiązany na podstawie zapisów umowy o dofinansowanie oraz przepisów prawa, tj. rozporządzenia nr 1083/2006. Tym samym IZ RPO WZ wskazała, iż brak jest podstaw do wyrażenia zgody na planowaną przez Beneficjenta sprzedaż 100% udziałów „KIE” Sp. z o.o.

Beneficjent podtrzymując swoje stanowisko, pismem z dnia 28 stycznia 2014 r. ponownie zwrócił się z prośbą o wyrażenie zgody na zmianę struktury własnościowej spółki. Poinformował, iż planując transakcję zbycia udziałów „KIE” Sp. z o.o., w wyniku której jedynym współnikiem Beneficjenta zostanie THC SPV1 Sp. z o.o., w dniu 20 grudnia 2013 r. została zawarta przedwstępna umowa sprzedaży 100% udziałów Beneficjenta na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o., która przewidywała m.in. obowiązek zawarcia umowy przyrzeczonej, tj. umowy przenoszącej własność 100% udziałów Beneficjenta na THC SPV1 Sp. z o.o. do końca stycznia 2014 r. Ponadto, struktura transakcji przewidywała dokonane już przewłaszczenie 100% udziałów „KIE” Sp. z o.o. na rzecz KIE Inwestycje Sp. z o.o., której jedynymi współnikami pozostają dotychczasowi wspólnicy „KIE” Sp. z o.o., tj. K.K. W.Ł. (w proporcji udziałów 50/50) oraz następcze zbycie tych udziałów na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. przy zachowaniu solidarnej odpowiedzialności sprzedającego, tj. KIE Inwestycje Sp. z o.o. oraz K.K. i W.Ł. Jednocześnie, przekazując swoje stanowisko w sprawie, Beneficjent przedłożył oświadczenie THC SPV1 Sp. z o.o. z dnia 08 stycznia 2014 r. na temat planowanych zmian, opinię na temat analizy zgodności zmian w strukturze udziałowej „KIE” Sp. z o.o. z zapisami umowy o dofinansowanie sporządzoną przez Deloitte Doradztwo Podatkowe Sp. z o.o. oraz memorandum prawne sporządzone przez kancelarię JLSW Janaszczyk & Lis Radcowie Prawni Spółka Partnerska.

W dniu 06 lutego 2014 r. Beneficjent przekazał IZ RPO WZ w wersji elektronicznej kserokopie dokumentów (m.in. umowy sprzedaży udziałów z dnia 10 stycznia 2014 r., umowy przeniesienia na spółkę aportu w postaci udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 13 stycznia 2014 r.) z których wynikało, iż dotychczasowi wspólnicy „KIE” Sp. z o.o. (K.K. i W.Ł.) w dniu 10 stycznia 2014 r. sprzedali na rzecz KIE Inwestycje Sp. z o.o. po jednym udziale w spółce, a następnie w dniu 13 stycznia 2014 r. przenieśli na rzecz KIE Inwestycje Sp. z o.o. po 48 udziałów w spółce. W wyniku ww. transakcji KIE Inwestycje Sp. z o.o. stała się 100% udziałowcem i jedynym współnikiem „KIE” Sp. z o.o. Beneficjent przedstawił IZ RPO WZ także umowę, z której wynikało, iż w dniu 29 stycznia 2014 r. zawarto przyrzeczoną umowę sprzedaży 100% udziałów „KIE” Sp. z o.o. przez KIE Inwestycje Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. Niniejsze transakcje sprzedaży udziałów spółki

Beneficjent przeprowadził bez wcześniejszego poinformowania o tym fakcie IZ RPO WZ i uzyskania jej zgody, a nadto wbrew stanowisku IZ RPO WZ wyrażonym w piśmie z dnia 23 grudnia 2013 r.

Pismem z dnia 07 kwietnia 2014 r. IZ RPO WZ, celem zbadania czy w związku z dokonaną zmianą wspólnika „KIE” Sp. z o.o. nie wystąpiła nieuzasadniona korzyść, stanowiąca przesłankę wystąpienia znaczącej modyfikacji projektu, wezwała Beneficjenta do przedłożenia oświadczeń o statusie przedsiębiorstwa KIE Inwestycje Sp. z o.o. oraz THC SPV1 Sp. z o.o.

Beneficjent wraz z pismem z dnia 24 kwietnia 2014 r. przedłożył IZ RPO WZ oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa KIE Inwestycje Sp. z o.o. oraz THC SPV1 Sp. z o.o. Z przedstawionego oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa THC SPV1 Sp. z o.o. wynikało, że spółka ta jest dużym przedsiębiorstwem w rozumieniu Załącznika nr 1 do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 06 sierpnia 2008 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych) (dalej: rozporządzenie nr 800/2008). Nadto, powołując się na załączoną do ww. pisma opinię z dnia 22 kwietnia 2014 r. na temat analizy przesłanek uzyskania nieuzasadnionej korzyści przez jedną ze stron transakcji związane ze zmianą w strukturze własnościowej „KIE” Sp. z o.o. sporządzoną przez Deloitte Doradztwo Podatkowe Sp. z o.o., Beneficjent przedstawił swoje stanowisko w przedmiotowej sprawie, zgodnie z którym nie można zasadnie uznać, iż sam fakt sprzedaży 100% udziałów przez wspólników Beneficjenta mógł być automatycznie wiązany z powstaniem korzyści po którejkolwiek ze stron transakcji.

IZ RPO WZ, po przeprowadzeniu analizy prawnej w przedmiotowej sprawie, pismem z dnia 04 lipca 2014 r. poinformowała, iż głównym obowiązkiem Beneficjenta, wynikającym z § 16 ust. 7 umowy o dofinansowanie, jest zachowanie zasady trwałości projektu. Zgodnie z ww. zapisem Beneficjent zobowiązuje się do niedokonywania znaczącej modyfikacji projektu w rozumieniu art. 57 rozporządzenia nr 1083/2006. W opinii IZ RPO WZ w wyniku transakcji nabycia przez THC SPV1 Sp. z o.o. całości udziałów w „KIE” Sp. z o.o. od KIE Inwestycje Sp. z o.o. nie doszło do zaprzestania działalności produkcyjnej, ponieważ jak wynikało z informacji zawartych w piśmie Beneficjenta z dnia 28 stycznia 2014 r. działalność Beneficjenta była nadal kontynuowana. Przedmiotowa zmiana w strukturze udziałów „KIE” Sp. z o.o. spowodowała natomiast zmianę charakteru własności elementu infrastruktury, ponieważ wprowadzicie wytworzony ze środków przyznanych w ramach RPO WZ majątek nadal pozostawał własnością Beneficjenta, to jednak zmianie uległa struktura własnościowa Beneficjenta, tzn. właścicielem wszystkich udziałów w „KIE” Sp. z o.o. zostało przedsiębiorstwo THC SPV1 Sp. z o.o. Zakładając, że przedmiotowa zmiana charakteru własności elementów infrastruktury nie wpłynie na charakter projektu i warunki jego realizacji, IZ RPO WZ zobowiązana była zweryfikować czy Beneficjent lub podmiot trzeci, w tym przypadku KIE Inwestycje Sp. z o.o. lub THC SPV1 Sp. z o.o., nie uzyskał nieuzasadnionej korzyści.

Po weryfikacji zebranych materiałów IZ RPO WZ stanęła na stanowisku, iż w przedmiotowej sprawie poprzez nabycie udziałów spółki, która zrealizowała projekt doszło do nabycia projektu przez przedsiębiorcę, który nie uzyskałby dofinansowania na tym samym poziomie co Beneficjent. W taki sposób należało uznać, że THC SPV1 Sp. z o.o. znalazła się w pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach. Jak wynikało bowiem z załączonego do pisma Beneficjenta z dnia 24 kwietnia 2014 r. oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa THC SPV1 Sp. z o.o., spółka ta jest dużym przedsiębiorstwem w rozumieniu Załącznika nr 1 do rozporządzenia nr 800/2008. Jako duży przedsiębiorca THC SPV1 Sp. z o.o. nie kwalifikuje się do Poddziałania 1.1.3 „Inwestycje MSP w nowe technologie”. Tym samym THC SPV1 Sp. z o.o. uzyskała pośrednio dofinansowanie, którego inni przedsiębiorcy klasyfikowani jako przedsiębiorstwa duże, nie mogliby uzyskać. Ponadto Beneficjent („KIE” Sp. z o.o.) otrzymując dofinansowanie uzyskał pomoc, niewymagającą od niego ekwiwalentu, poprzez przysporzenie o charakterze nierynkowym przyznane na zasadach i wysokości takiej, jakiej w relacjach handlowych nie mogłaby otrzymać THC SPV1 Sp. z o.o.

Mając na względzie przeprowadzoną przez IZ RPO WZ analizę, ustalono, iż na skutek zbycia przez KIE Inwestycje Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. wszystkich udziałów w „KIE” Sp. z o.o., doszło do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, czego skutkiem było uzyskanie przez podmiot inny niż Beneficjent, tj. przez THC SPV1 Sp. z o.o. nieuzasadnionej korzyści poprzez uzyskanie pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach. Korzyść odniesiona przez THC SPV1 Sp. z o.o. była nieuzasadniona, ponieważ była nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie funduszy (z uwzględnieniem przepisów regulujących udzielanie pomocy publicznej) oraz dofinansowania Poddziałania 1.1.3 „Inwestycje MSP w nowe technologie” RPO WZ. Zakres Poddziałania 1.1.3 obejmował wspieranie innowacyjnych projektów inwestycyjnych zlokalizowanych na terenie województwa zachodniopomorskiego, podnoszących konkurencyjność oraz innowacyjność mikro, małych i średnich przedsiębiorstw poprzez wdrażanie w przedsiębiorstwie nowych technologii, które umożliwią

wytwarzanie nowych lub znacząco ulepszonych produktów, procesów lub usług i nie są stosowane na świecie dłużej niż 5 lat.

Wobec niniejszego uznano, że spełnione zostały przesłanki znaczącej modyfikacji projektu nr WND-RPZP.01.01.03-32-137/12 pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze”, określone w art. 57 ust. 1 rozporządzenia nr 1083/2006. Jednocześnie pismem z dnia 04 lipca 2014 r. IZ RPO WZ zobowiązała Beneficjenta do wskazania daty przeniesienia prawa własności udziałów „KIE” Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o., zgodnie z przyrzeczoną umową sprzedaży udziałów zawartą w dniu 29 stycznia 2014 r.

W piśmie z dnia 21 lipca 2014 r. Beneficjent poinformował, iż zgodnie z treścią pkt 2.3 przyrzeczonej umowy sprzedaży udziałów zawartej w dniu 29 stycznia 2014 r. przejście prawa własności 100% udziałów „KIE” Sp. z o.o. z KIE Inwestycje Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. nastąpiło w dniu 29 stycznia 2014 r.

W odpowiedzi na powyższe, IZ RPO WZ pismem z dnia 20 sierpnia 2014 r. wskazała, iż w celu potwierdzenia poprawności realizacji przedmiotowego projektu, jak również stwierdzenia wartości rzeczywistych wydatków kwalifikowalnych projektu, a tym samym należnego dofinansowania, będącego podstawą do naliczenia korekty finansowej, niezbędne jest przeprowadzenie przez IZ RPO WZ kontroli projektu na jego zakończenie oraz zatwierdzenie wniosku o płatność końcową. Tym samym w dniach 30 września 2014 r. – 01 października 2014 r., w związku z zakończeniem przez Beneficjenta realizacji projektu oraz przedłożeniem wniosku o płatność końcową, przeprowadzono kontrolę planową na miejscu realizacji projektu oraz w siedzibie IZ RPO WZ na dokumentach związanych z realizowaną inwestycją. W wyniku czynności kontrolnych za niekwalifikowalny uznano wydatek w wysokości 0,01 zł poniesiony na podstawie faktury VAT nr 0014/6/13 z dnia 20 czerwca 2013 r. Jednocześnie pismem z dnia 30 grudnia 2014 r. IZ RPO WZ wskazała, iż informacja dotycząca kwoty korekty finansowej wynikającej ze znaczącej modyfikacji projektu, której to dokonał Beneficjent, zostanie przekazana odrębnym pismem.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, IZ RPO WZ stwierdziła, iż Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006, w związku z czym IZ RPO WZ ustaliła i nałożyła korektę finansową w kwocie 3 664 169,07 zł na wydatki kwalifikowalne w przedmiotowym projekcie.

Tym samym pismem z dnia 13 stycznia 2015 r. IZ RPO WZ wezwała Beneficjenta do zwrotu środków wykorzystanych niegodnie z procedurami obowiązującymi w ramach RPO WZ w łącznej kwocie 1 950 850,28 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych. Zgodnie bowiem z art. 207 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 t.j. ze zm., dalej: ufp) w przypadku stwierdzenia, że środki zostały wykorzystane z naruszeniem procedur, Instytucja Zarządzająca, wzywa go 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 wezwaniu do zwrotu, z dniem 03 lutego 2015 r. wobec Beneficjenta wszczęte zostało z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych w ramach RPO WZ na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-00.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w dniu 13 kwietnia 2015 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję administracyjną nr WWRPO/17/W/2015 orzekającą zwrot od Beneficjenta – „KIE” Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Modrzewiowej 3, Niepruszewo, 64-320 Buk – środków otrzymanych w ramach RPO WZ na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-00 z dnia 31 maja 2013 r. na realizację projektu pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze” w kwocie 1 950 850,28 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o zwrocie, z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym upływie tego terminu zwrot części środków nastąpi przez pomniejszenie kolejnej płatności przysługującej Beneficjentowi o środki należne do zwrotu wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Strona zwróciła całość wymaganych środków wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych, z zastrzeżeniem, iż zwrot nie stanowi uznania stanowiska IZ RPO WZ wyrażonego w ww. decyzji administracyjnej. Jednocześnie korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 207 ust. 12a pkt 1 ufp, pismem z dnia 27 kwietnia 2015 r., kwestionując rozstrzygnięcie, Beneficjent wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy, uchylenie ww. decyzji administracyjnej w całości oraz orzeczenie w tym zakresie co do istoty sprawy.

Przedmiotowej decyzji Beneficjent zarzucił naruszenie:

- 1) art. 80 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 t.j. ze zm., dalej: kpa) w zw. z art. 7 kpa w zw. z art. 75 § 1 kpa polegające na:

- przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie doszło do uzyskania nieuzasadnionej korzyści podczas, gdy wszechstronna ocena całokształtu materiału dowodowego prowadzi do wniosku odmiennego, oraz oparcie rozstrzygnięcia jedynie na części zebranego materiału dowodowego,
 - sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie za udowodnioną okoliczność wystąpienia nieuzasadnionej korzyści w sytuacji, gdy osoba trzecia nie spełnia kryteriów stawianych Beneficjentowi,
 - nieudowodnieniu okoliczności wystąpienia przesłanki w postaci uzyskania nieuzasadnionej korzyści,
- 2) art. 80 kpa w zw. z art. 7 kpa w zw. z art. 77 § 1 kpa polegające na zaniechaniu podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania całokształtu materiału dowodowego, przejawiające się w braku inicjatywy dowodowej IZ RPO WZ, a dotyczącej przeprowadzenia analizy w przedmiocie wysokości rzekomo odniesionej przez przedsiębiorstwo (zbywcę/nabywcę udziałów) nieuzasadnionej korzyści w postaci przysporzenia majątkowego,
 - 3) pkt 36 preambuły rozporządzenia nr 800/2008 w zw. z art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. z 2004 r. Nr 123, poz. 1291 t.j. ze zm.) poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż w sprawach dotyczących pomocy publicznej organy administracji publicznej są uprawnione do badania statusu przedsiębiorstwa wnioskującego o dofinansowanie także na etapie badania trwałości projektu podczas gdy z brzmienia niniejszego przepisu wynika, iż status przedsiębiorstwa wnioskującego o dofinansowanie jest badany w chwili składania wniosku aplikacyjnego oraz podpisania umowy o dofinansowanie,
 - 4) art. 57 ust. 1 lit. a) w zw. z art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż w niniejszej sprawie na skutek zmiany charakteru własności elementu infrastruktury Beneficjenta doszło do uzyskania przez THC SPV1 Sp. z o.o. nieuzasadnionej korzyści, w związku z czym Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 podczas, gdy do wystąpienia nieuzasadnionej korzyści nie dochodzi w sytuacji, w której doszło do dalszego przekazania korzyści wynikającej z przyznanego dofinansowania, które zostało przyznane Beneficjentowi zgodnie z zasadami dotyczącymi pomocy publicznej,
 - 5) art. 207 ust. 1 pkt 2 upf poprzez przyjęcie, iż Beneficjent wykorzystał środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich z naruszeniem art. 184 upf skutkujących obowiązkiem ich zwrotu podczas, gdy w okresie trwałości projektu Beneficjent nie naruszył jakiegokolwiek procedury, której naruszenie skutkowałoby żądaniem zwrotu przekazanych środków.

Uzasadniając swoje stanowisko, Beneficjent podniósł, iż nie sposób uznać, aby w przedmiotowej sprawie doszło do ziszczenia się przesłanki nieuzasadnionej korzyści. W jego opinii, zgodnie z zebraniem materiałem dowodowym, na dzień ubiegania się o dofinansowanie i zawarcia umowy o dofinansowanie należał on do sektora małych i średnich przedsiębiorstw, tym samym przysługiwało mu prawo do otrzymania pomocy publicznej w ramach Poddziałania 1.1.3. W konsekwencji dalsze przekazywanie korzyści wynikającej z otrzymanego dofinansowania poprzez zbycie udziałów przez Beneficjenta nie powinno być uznane za nieuzasadnione, albowiem udzielenie pomocy Beneficjentowi zgodnie z przepisami dotyczącymi pomocy publicznej legalizuje przyznane dofinansowanie, w związku z czym dalsze przekazywanie takiej korzyści, która już raz została uznana za legalną i proporcjonalną, poprzez transakcje handlowe nie powinno być uznane za korzyść nieuzasadnioną. Beneficjent podniósł, iż na moment składania wniosku o dofinansowanie oraz podpisywania umowy o dofinansowanie spełniał przewidziane przepisami prawa oraz dokumentacją konkursową wymagania. Jednocześnie Beneficjent wskazał, że IZ RPO WZ była zobowiązana zebrać cały materiał dowodowy i na podstawie jego wnikliwej, wszechstronnej oceny ustalić, czy w przedmiotowej sprawie doszło do przysporzenia. Potwierdzenie powyższej okoliczności pozwoliłoby ustalić czy np. uzyskanie w wyniku zbycia udziałów przychodu przez THC SPV1 Sp. z o.o. jest co do zasady związane z wystąpieniem przesłanki nieuzasadnionej korzyści, a co za tym idzie czy w niniejszej sprawie rzeczywiście doszło do naruszenia przez Beneficjenta zasady trwałości projektu. Dalej stwierdził, iż datą, w której organ administracji publicznej jest uprawniony do zbadania statusu przedsiębiorstwa wnioskującego o dofinansowanie jest chwila składania wniosku aplikacyjnego oraz podpisania umowy o dofinansowanie. Beneficjent musi zatem spełniać warunki umożliwiające udzielenie dofinansowania, w tym posiadać określony status – w przedmiotowej sprawie MŚP – w momencie składania wniosku aplikacyjnego oraz podpisania umowy o dofinansowanie. Ponowna weryfikacja statusu przedsiębiorstwa po złożeniu wniosku aplikacyjnego oraz podpisaniu umowy o dofinansowanie jest niedopuszczalna. Późniejsze zmiany w strukturze własnościowej, zmiany statusu Beneficjenta po zakończeniu realizacji danego projektu, zdaniem Beneficjenta, nie mają jakiegokolwiek wpływu na legalność przyznanego dofinansowania, a także na dalsze przekazywanie korzyści wynikającej

z otrzymanego dofinansowania. Ponadto Beneficjent wskazał, iż przed wszczęciem postępowania w przedmiocie zwrotu środków kwestie dotyczące utrzymania zasady trwałości projektu zostały przedstawione w sposób szczegółowy oraz skrupulatny, zatem, w jego opinii, nie ulega wątpliwości, iż IZ RPO WZ była zobligowana do wyrażenia zgody na dokonanie przedmiotowej transakcji. Odmowa IZ RPO WZ na dokonanie sprzedaży udziałów „KIE” Sp. z o.o. jako bezprawna i niezajdująca podstaw w zapisach umowy o dofinansowanie oraz powszechnie obowiązujących przepisach prawa, nie może być podstawą do żądania zwrotu przez Beneficjenta przekazanych środków. Podsumowując, Beneficjent podniósł, iż zmiana charakteru własność elementu infrastruktury Beneficjenta nie spowodowała uzyskania nieuzasadnionej korzyści przez jakikolwiek podmiot, w związku z czym żądanie zwrotu środków przekazanych w ramach RPO WZ jest pozbawione podstaw faktycznych oraz prawnych.

Pismem z dnia 16 czerwca 2015 r. Beneficjent poinformował IZ RPO WZ, iż wspólnicy K.K. i W.Ł. podjęli czynności zmierzające do sprzedaży posiadanych przez nich łącznie 10 udziałów w kapitale zakładowym „KIE” Sp. z o.o. na rzecz Tar Heel Capital II Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych, tj. po 5 udziałów każdy. W wyniku niniejszych działań zmianie ulegnie struktura kapitałowa „KIE” Sp. z o.o., tj.:

- Tar Heel Capital II Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Aktywów Niepublicznych posiadać będzie 90% udziałów,
- K.K. posiadać będzie 5% udziałów,
- W.Ł. posiadać będzie 5% udziałów.

Następnie w piśmie z dnia 25 czerwca 2015 r. Beneficjent wskazał, iż zapoznał się z aktami sprawy i w całości podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko oraz żądania wyrażone we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Ponadto pismem z dnia 06 lipca 2015 r. Beneficjent wniósł o przyspieszenie postępowania administracyjnego, wskazując m.in. iż brak jest jakichkolwiek przesłanek, które uzasadniałyby ponowne przedłużenie terminu do załatwienia sprawy. Beneficjent w przedmiotowym piśmie wskazał, iż oczekiwanie na decyzję administracyjną stwarza stan niepewności wobec czego rozpoznanie przedmiotowej sprawy w jak najkrótszym możliwym terminie jest nie tylko uzasadnione z punktu widzenia zasad wyrażonych w kpa, ale również interesu Beneficjenta i możliwości jego dalszego rozwoju.

W związku z zawartymi we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzutami, IZ RPO WZ ponownie przeprowadziła postępowanie wyjaśniające, obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (w tym m.in. wniosku o dofinansowanie projektu pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze”, umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-00 z dnia 31 maja 2013 r. wraz ze wszystkimi aneksami, a także wyjaśnień Beneficjenta) z uwzględnieniem podniesionych przez Beneficjenta zarzutów oraz w oparciu o pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, co pozwoliło na odniesienie się do przedmiotowego wniosku jak poniżej.

Odnosząc się do zarzutów Beneficjenta wskazanych w pkt 1) oraz 2) wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (omówionych przez Beneficjenta w pkt II. uzasadnienia wniosku), które pozostają powiązane ze sobą, IZ RPO WZ wskazuje, iż właściwe funkcjonowanie jak i stosowanie przepisów kpa zależy od przestrzegania podstawowych zasad postępowania administracyjnego. I tak zasady ogólne zawarte w kpa wyznaczają wzorzec działania organu prowadzącego postępowanie. Nadto normy zawarte w ogólnych zasadach postępowania administracyjnego ustalają dyrektywy działania organów administracji publicznej, a te w toku prowadzonych postępowań winny kierować się w szczególności: zasadą legalności działania, prawdy obiektywnej czy załatwiania spraw w formie pisemnej. Jednocześnie do głównych zasad postępowania administracyjnego zaliczyć należy zasadę szybkości i prostoty postępowania wyrażoną w art. 12 kpa, zgodnie z którą organy administracji publicznej powinny działać w sprawie wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia. Podkreślić należy, iż sprawność administracyjnego stosowania prawa sprzyjać ma równocześnie urzeczywistnieniu zasady praworządności. W tym miejscu podkreślić należy, że chociaż zasada szybkości postępowania jest ściśle związana z regulacjami zawartymi w art. 35-38 kpa, to nie może jednak pozostawać w sprzeczności z obowiązkiem organu do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do starannego załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes Strony. Ponadto podnieść trzeba, iż IZ RPO WZ działając zgodnie z prawem i w jego granicach, w sposób przewidziany przepisami kpa zawiadamiała Beneficjenta o wszelkich podejmowanych czynnościach na każdym etapie prowadzonego postępowania administracyjnego, w tym na bieżąco informowała o stanie sprawy czy o konieczności przedłużenia postępowania, ze wskazaniem przyczyn zaistniałej sytuacji. W przedmiotowej sprawie Beneficjent miał możliwość czynnego udziału w każdym stadium postępowania, w tym prawo do składania wniosków dowodowych i wyjaśnień, o czym był na bieżąco informowany przez IZ RPO WZ w trakcie trwania postępowania administracyjnego. Nadto

Beneficjentowi przysługiwało uprawnienie do zapoznania się z aktami zgromadzonymi w sprawie (art. 10 kpa). Zatem w toku niniejszego postępowania dochowano poszanowania procedury administracyjnej oraz przepisów prawa. Co więcej zaznaczyć należy, iż stosownie do treści art. 7 kpa, wyrażającego zasadę prawdy obiektywnej, organ administracji publicznej ma obowiązkiem wyczerpującego zbadania wszystkich okoliczności faktycznych związanych z określoną sprawą. Ustalenie stanu faktycznego sprawy jest niezbędnym elementem prawidłowego zastosowania norm prawa materialnego i winno korespondować z materiałem dowodowym zgromadzonym w toku postępowania i wynikami jego analizy. Stosownie bowiem do treści art. 77 § 1 kpa organ administracji publicznej jest obowiązany przede wszystkim w sposób wyczerpujący zebrać cały materiał dowodowy. Tym samym IZ RPO WZ w toku prowadzonego względem Beneficjenta postępowania zgromadziła całościowy materiał dowodowy, w tym umowę o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, wyjaśnienia Beneficjenta (m.in. pisma z dnia: 06 października 2013 r., 18 października 2013 r., 28 stycznia 2014 r. wraz z załącznikami, 24 kwietnia 2014 r. wraz z załącznikami, 21 lipca 2014 r., 20 października 2014 r., 13 listopada 2014 r., 20 lutego 2015 r., oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa z dnia 18 i 23 kwietnia 2014 r.) jak również pozostałą dokumentację (m.in. wniosek aplikacyjny wraz z załącznikami, dokumentację związaną z czynnościami kontrolnymi przeprowadzonymi przez IZ RPO WZ). Następnie posiadając tak zgromadzony materiał dowodowy, niezbędne było jego rozpatrzenie, co należy rozumieć jako obowiązek ustosunkowania się do każdego dowodu zebranego w sprawie i uwzględnienia go lub nieuwzględnienia przy wydawaniu decyzji oraz uzasadnianiu rozstrzygnięć. I tak na podstawie całokształtu dokumentacji zebranej w sprawie organ administracji publicznej ocenia, czy dana okoliczność została udowodniona. W niniejszym przypadku, na skutek przeprowadzonej analizy ww. dokumentacji zebranej w sprawie IZ RPO WZ ustaliła, iż na skutek zbycia wszystkich udziałów „KIE” Sp. z o.o. doszło do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, czego skutkiem było uzyskanie przez THC SPV1 Sp. z o.o. nieuzasadnionej korzyści poprzez osiągnięcie uprzywilejowanej pozycji ekonomicznej, która była nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie funduszy (z uwzględnieniem przepisów regulujących udzielanie pomocy publicznej) oraz celami dofinansowania. Bowiem jak wynikało z załączonego do pisma Beneficjenta z dnia 24 kwietnia 2014 r. oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa THC SPV1 Sp. z o.o., spółka ta była dużym przedsiębiorstwem w rozumieniu Załącznika nr 1 do rozporządzenia nr 800/2008. Jako duży przedsiębiorca THC SPV1 Sp. z o.o. nie kwalifikował się do Poddziałania 1.1.3 RPO WZ, a zatem uzyskał pośrednio dofinansowanie, którego inni przedsiębiorcy klasyfikowani jako przedsiębiorstwa duże, nie mogliby uzyskać. Tym samym, w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków, potwierdzono stanowisko w zakresie wystąpienia znaczącej modyfikacji projektu (co szczegółowo zostanie omówione w dalszej części decyzji) prezentowane w pismach IZ RPO WZ z dnia 23 grudnia 2013 r., 04 lipca 2014 r., 27 listopada 2014 r. Mając powyższe na uwadze, należy wskazać, iż dotychczas 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. Zatem zarzut Beneficjenta w przedmiocie naruszenia art. 80 kpa w zw. z art. 7 i art. 75 § 1 kpa oraz 77 § 1 kpa należy uznać za bezpodstawny.

Mając na uwadze powyższe oraz odnosząc się do kolejnych zarzutów Beneficjenta (pkt 5) wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, omówiony przez Beneficjenta w pkt VI. uzasadnienia), IZ RPO WZ wskazuje, 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. Nadto zauważyć należy, iż środki te są takimi wydatkami, które podlegają szczególnym zasadom rozliczania. Beneficjent dofinansowania przeznaczonego na realizację konkretnego zadania wskazanego umową ma obowiązek jego rozliczenia w zakresie finansowym i rzeczowym oraz zwrotu w określonych sytuacjach. W przypadku udzielenia dotacji ze środków publicznych nie dochodzi do zmiany jej statusu ze środków publicznych na wartość prywatną i tym samym Beneficjent nie włada nią bez ograniczeń jak właściciel, a może ją jedynie wykorzystać w sposób ściśle określony przepisami prawa. W przeciwnym razie zobowiązany będzie do ich zwrotu. I tak w myśl 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.

W analizowanej sprawie Beneficjent wykorzystał środki przekazane mu na podstawie umowy o dofinansowanie niezgodnie z procedurami obowiązującymi w ramach RPO WZ, do których stosowania był zobowiązany w następstwie podpisania umowy o dofinansowanie. Wskazać należy, że zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w judykaturze (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 29 stycznia 2013 r., sygn. akt III SA/Wr 336/12; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2013 r., sygn. akt V SA/Wa 1758/12) zapisy umów o dofinansowanie oraz wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych stanowią szczególną regulację normującą, jak otrzymane środki mają być wydatkowane. Zapisy te, stanowiąc o sposobie wydatkowania środków pieniężnych, są zatem rodzajem swoistej procedury wiążącej strony umowy dotyczącej wykorzystania tych środków.

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 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. Jednym z istotnych elementów składających się na procedury, których przestrzeganie jest ważne w kontekście możliwości finansowania wydatków z funduszy strukturalnych, jest postępowanie zgodne z procedurami dotyczącymi zachowania trwałości projektu. W praktyce ich naruszenie oznacza nieprawidłowe wykorzystanie środków, zarówno w świetle przepisów krajowych, jak i przepisów unijnych. Stosownie bowiem do art. 60 rozporządzenia nr 1083/2006 instytucja zarządzająca odpowiada za zarządzanie programami operacyjnymi i ich realizację zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami, a w szczególności za zapewnienie, że operacje są wybierane do finansowania zgodnie z kryteriami mającymi zastosowanie do programu operacyjnego oraz że spełniają one mające zastosowanie zasady wspólnotowe i krajowe przez cały okres ich realizacji, a nadto za weryfikację, że współfinansowane towary i usługi są dostarczone oraz że wydatki zadeklarowane przez beneficjentów na operacje zostały rzeczywiście poniesione i są zgodne z zasadami wspólnotowymi i krajowymi.

Nadto wskazać należy, iż ustawodawca nie przewidział zamkniętego katalogu procedur, na podstawie których wydatkowane są środki unijne związane z realizacją konkretnych programów operacyjnych. Pod pojęciem procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu dotacji i termin, od którego nalicza się odsetki, objęte są postanowienia dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, w tym także zasady ponoszenia wydatków w ramach projektu, a przede wszystkim Wytycznych dla Wnioskodawców obowiązujących w ramach RPO WZ dla konkursu nr RPOWZ/1.1.3/2012/1 (dalej: Wytyczne) oraz umowy o dofinansowanie, „Wytycznych do monitoringu i kontroli trwałości projektu w ramach RPO WZ” (dalej: Wytyczne do monitoringu). Podstawę dofinansowania projektu stanowi m.in. umowa o dofinansowanie zawarta z Beneficjentem przez instytucję, która określa warunki dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki beneficjenta z tym związane (art. 30 ust. 1 i 2 uzppr). Umowa jest zatem elementem projektu. W związku z powyższym, niewypełnienie jej postanowień oraz dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, powoduje konieczność odzyskiwania przez IZ RPO WZ kwot podlegających zwrotowi.

Umowa o dofinansowanie, którą w dniu 31 maja 2013 r. Beneficjent zawarł z Województwem Zachodniopomorskim, określa szczegółowe zasady dofinansowania projektu. W § 10 ust. 5 umowy Beneficjent w związku z realizacją projektu i w wykonaniu umowy zobowiązał się do przestrzegania właściwych przepisów prawa pierwotnego i wtórnego prawa wspólnotowego, właściwych przepisów prawa polskiego, w tym wszelkich wytycznych do nich, a także obowiązujących odpowiednich reguł, zasad i postanowień wynikających z RPO WZ, Uszczegółowienia RPO WZ, obowiązujących procedur, wytycznych, informacji IZ RPO WZ.

Tym samym, podpisując umowę o dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do zrealizowania projektu w pełnym zakresie, w terminie wskazanym w umowie, z należyłą starannością, zgodnie m.in. z umową i jej załącznikami, w szczególności z opisem zawartym we wniosku o dofinansowanie, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy o dofinansowanie, a także do niedokonywania znaczącej modyfikacji projektu w rozumieniu art. 57 rozporządzenia nr 1083/2006 (§ 16 ust. 7 umowy o dofinansowanie).

Mając powyższe na uwadze nawiązując jednocześnie do zarzutów wskazanych przez Beneficjenta w pkt 4) wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, wskazać należy, iż wedle art. 57 rozporządzenia nr 1083/2006 państwo członkowskie lub instytucja zarządzająca zapewniają, aby operacja obejmująca inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne zachowała wkład funduszy wyłącznie jeżeli w określonym terminie pięciu lat od jej zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji wynikającej ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej i mającej wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji

lub powodującej uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny. W kolejnym akapicie przepisu zasada ta ulega modyfikacji, poprzez dopuszczenie możliwości skrócenia pięcioletniego terminu do trzech lat w przypadkach dotyczących utrzymania inwestycji przez małe i średnie przedsiębiorstwa. Należy zaznaczyć, na co zwrócił uwagę także Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 marca 2014 r. (sygn. akt II GSK 2024/12), iż umowa o dofinansowanie podpisana została w okresie, kiedy w nomenklaturze rozporządzenia obowiązywały jednostki redakcyjne w postaci paragrafów i ustępów, a nie jak przed zmianą w postaci liter (zmiana została dokonana Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 539/2010 z dnia 16 czerwca 2010 r. i obowiązuje od 01 stycznia 2007 r.). Jednak dla ułatwienia postępowania się wskazanymi w art. 57 rozporządzenia nr 1083/2006 przesłankami, na potrzeby uzasadnienia niniejszej decyzji, IZ RPO WZ posłuży się literami a i b.

Z powyższego wynika zatem, że trwałość projektu uznaje się za zachowaną, gdy projekt w ciągu 5 albo odpowiednio 3 lat (jak w przedmiotowej sprawie) od jego zakończenia nie zostanie poddany zasadniczym modyfikacjom:

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

Znacząca modyfikacja projektu oznacza spełnienie co najmniej jednego z warunków wskazanych w lit. a) oraz co najmniej jednego z warunków wskazanych w lit. b). Przy czym pomiędzy tymi warunkami musi zachodzić związek przyczynowo-skutkowy (tzn. lit. b) to przyczyna, a lit. a) to skutek).

Odnosząc się do poszczególnych elementów powyższej definicji wskazać należy, iż przesłanka zmiany charakteru własności powinna być interpretowana w sposób formalny, jako każda podmiotowa zmiana własności wytworzonego majątku. Za zmianę charakteru własności uznaje się prawne jej przeniesienie na inny podmiot. Przeniesienie własności dokonuje się na mocy umowy sprzedaży, zamiany, darowizny, przekazania lub innej umowy. Niemniej wskazać należy, iż zgodnie z podręcznikiem Ministerstwa Rozwoju Regionalnego (obecnie Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, dalej: MIR) pn. „Zagadnienie zachowania trwałości projektu współfinansowanego z funduszy europejskich” z marca 2012 r. (dalej: Podręcznik) pojęcie zmiany charakteru infrastruktury należy traktować możliwie szeroko zarówno w prawie krajowym jak i unijnym. W związku z tym przyjmuje się, że pojęcie to odnosi się także do przekształceń polegających na zmianach w strukturze własnościowej określonego podmiotu, w tym na zmianach struktury udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i zmianie struktury akcjonariatu w spółce akcyjnej.

Korzyść natomiast to takie przysporzenie majątkowe, w tym uzyskanie przychodu, zwolnienie z długu, lub uniknięcie straty, albo takie uzyskanie pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty działające w tych samych warunkach rynkowych bez wsparcia w postaci dofinansowania, które:

- 1) nastąpiło w wyniku zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo zaprzestania działalności produkcyjnej,
- 2) faktycznie powstało po stronie przedsiębiorstwa lub podmiotu publicznego.

Nadto przesłanka korzyści może dotyczyć zarówno beneficjenta jak również innego podmiotu, np. takiego, któremu beneficjent odpłatnie bądź nieodpłatnie przekazał produkty projektu czy elementy infrastruktury. W przypadku Beneficjenta korzyścią może być w szczególności uzyskanie przychodu w wyniku zmiany charakteru własności elementu infrastruktury. Natomiast dla kontrahenta korzyścią może być zaangażowanie w transakcję środków o wartości niższej niż rynkowa wartość elementów infrastruktury, których dotyczy zmiana charakteru własności, albo uzyskanie pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach. Przy odpłatnym przekazaniu infrastruktury uzyskanie korzyści może nastąpić np. na skutek ustanowienia ceny odbiegającej od wartości rynkowej. Dla takich podmiotów (w tym kontrahentów beneficjenta) korzyścią zatem może być zaangażowanie w transakcję środków o wartości niższej niż rynkowa wartość elementów infrastruktury (których dotyczy zmiana charakteru własności) albo uzyskanie w wyniku transakcji pozycji ekonomicznej lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach. Zaś nieuzasadniona korzyść to taka korzyść beneficjenta lub innego podmiotu niż beneficjent, która jest nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie funduszy Unii Europejskiej (w tym z uwzględnieniem przepisów regulujących udzielanie pomocy publicznej) oraz celami dofinansowania danego działania czy poddziałania w ramach RPO WZ. W tym miejscu wskazać należy, iż sprzeczność z celami może mieć charakter podmiotowy jak i przedmiotowy. Aspekt podmiotowy zgodności dotyczy osoby beneficjenta oraz osoby trzeciej, która uczestniczy z beneficjentem w transakcji mającej za cel zmianę charakteru własności elementu infrastruktury. Podkreślić należy, iż aspekt ten powinien być odnoszony w stosunku do kryteriów, jakie musi spełniać beneficjent, aby otrzymać wsparcie w ramach danej operacji współfinansowanej z funduszy. Tym samym jeżeli zostanie stwierdzone, iż osoba trzecia nie spełnia kryteriów stawianych

beneficjentowi, przez co sama nie powinna uczestniczyć w realizacji danego projektu, istnieje duże prawdopodobieństwo wystąpienia nieuzasadnionej korzyści. Ponadto w niektórych przypadkach sam sposób wyboru kontrahenta przez beneficjenta może wpływać na zgodność z celami pomocy, w szczególności, gdy wybór ten nie będzie zorganizowany w sposób zgodny z zasadami konkurencji. Uzasadnieniem dla czynności podejmowanych przez beneficjentów w ramach realizowanych operacji może być w szczególności zgodność tych czynności z celami działania, należącego do osi priorytetowej w ramach której operacja jest dofinansowana. Zaś cele danego działania zgodne są z celami programu operacyjnego, a przez to z celami wyznaczonymi przez krajowe i unijne dokumenty strategiczne regulujące funkcjonowanie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, dla których oparciem są przepisy rozporządzenia nr 1083/2006. Aspekt przedmiotowy dotyczy natomiast faktu niezgodności z celami funduszy samej zmiany charakteru własności elementu infrastruktury lub zaprzestania działalności produkcyjnej. Co więcej Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie w wyroku z dnia 26 listopada 2006 r. (sygn. akt I SA/Lu 815/10) wskazał, iż „w ramach programów pomocy objętych art. 87 Traktatu beneficjentami są przedsiębiorstwa publiczne lub prywatne, realizujące indywidualny projekt i otrzymujące pomoc publiczną. Oznacza to, że z pomocy publicznej nie mogą korzystać inne podmioty”.

Podkreślić należy, iż aby stwierdzić naruszenie przez Beneficjenta zasady trwałości projektu, IZ RPO WZ była zobowiązana zbadać, czy wystąpiły przesłanki z art. 57 ust. 1 rozporządzenia nr 1083/2006. Należy wskazać, że IZ RPO WZ dopuszcza możliwość zmiany formy prawnej Beneficjenta, dokonania przekształceń własnościowych czy innych zmian, jedynie jeżeli jest to konieczne z punktu widzenia Beneficjenta, przy czym zmiany te poprzedza właśnie analiza w zakresie zbadania czy zmieniony podmiot będzie mógł w dalszym ciągu realizować postanowienia umowne. Ponadto IZ RPO WZ bada czy w wyniku dokonania przekształceń Beneficjent nadal spełnia wszystkie kryteria kwalifikujące go do danego działania i poddziałania, w ramach którego otrzymał dofinansowanie, a więc pod kątem spełniania odpowiednich kryteriów dostępu do pomocy, w tym również do pomocy publicznej oraz czy Beneficjent poprzez dokonanie przedmiotowych zmian nie naruszy zasady trwałości wynikającej z art. 57 rozporządzenia nr 1083/2006.

Mając na uwadze powyższe bezspornym jest, iż:

- dokonana zmiana w strukturze udziałów „KIE” Sp. z o.o. polegająca na zbyciu udziałów w „KIE” Sp. z o.o. przez KIE Inwestycje Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. nie doprowadziła do zaprzestania działalności produkcyjnej Beneficjenta,
- przedmiotowa zmiana spowodowała zmianę charakteru własności elementu infrastruktury,
- przedmiotowa zmiana charakteru własności elementu infrastruktury nie wpłynęła na charakter projektu i warunki jego realizacji.

Co więcej w piśmie z dnia 24 kwietnia 2014 r. Beneficjent zgodził się z powyższym stanowiskiem IZ RPO WZ.

Zatem przez wzgląd na fakt, że w przedmiotowej sprawie nastąpiła zmiana charakteru własności elementu infrastruktury (tj. zaszła jedna z przesłanek z lit. b) art. 57 ust. 1 rozporządzenia nr 1083/2006), to koniecznym było poddanie analizie kwestii, czy Beneficjent lub podmiot trzeci (KIE Inwestycje Sp. z o.o. lub THC SPV1 Sp. z o.o.) uzyskał ewentualną nieuzasadnioną korzyść (tj. czy nie zaszła również przynajmniej jedna z przesłanek określonych w lit. a) art. 57 ust. 1 rozporządzenia nr 1083/2006).

Jednocześnie ustosunkowując się do zarzutu Beneficjenta odnośnie kwestii przeprowadzonej przez IZ RPO WZ analizy możliwości zaistnienia przesłanki uzyskania nieuzasadnionej korzyści po stronie Beneficjenta lub podmiotu trzeciego, w tym przypadku KIE Inwestycje Sp. z o.o. lub THC SPV1 Sp. z o.o., IZ RPO WZ wskazuje, że dla stwierdzenia wystąpienia przesłanki nieuzasadnionej korzyści ustalenia wymaga, czy podmiot inny niż Beneficjent, w tym kontrahent, zaangażował w transakcję fundusze o wartości niższej niż rynkowa wartość elementów infrastruktury, których dotyczy zmiana charakteru własności, ale również czy w wyniku transakcji uzyskał pozycję ekonomicznie lepszą niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach. Jednocześnie wskazuje się, iż zgodnie z zapisami Podręcznika „zaprezentowane stanowisko jest prawidłowe jedynie przy założeniu, że przejęcie korzyści wynikającej z uzasadnienia nie spowoduje naruszenia zasad udzielania pomocy publicznej (np. pośrednio przyznania dużemu przedsiębiorcy dofinansowania w wyższej wysokości dopuszczalnej dla małego przedsiębiorcy (...))”.

IZ RPO WZ wskazuje, iż w przedmiotowej sprawie przez nabycie udziałów spółki, która zrealizowała projekt doszło do nabycia projektu przez przedsiębiorcę, który w ogóle nie uzyskałby dofinansowania w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.3/2012/1. W taki sposób należy uznać, że THC SPV1 Sp. z o.o. znalazła się w pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach. Jak wynika bowiem z przedstawionego przez Beneficjenta oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa THC SPV1 Sp. z o.o., spółka ta jest dużym przedsiębiorstwem w rozumieniu Załącznika nr 1 do rozporządzenia nr 800/2008. Jako duży przedsiębiorca THC SPV1 Sp. z o.o. nie kwalifikowała się do Poddziałania 1.1.3 RPO WZ. Tym

samym THC SPV1 Sp. z o.o. uzyskała pośrednio dofinansowanie, którego inni przedsiębiorcy klasyfikowani jako przedsiębiorstwa duże, nie mogliby uzyskać. Zgodnie natomiast ze stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego niepożądaną jest sytuacja, w której pomoc skierowana do małych i średnich przedsiębiorstw faktycznie spożytkowana byłaby przez przedsiębiorstwo o rozmiarach czy potencjale przewyższającym progi przyjęte w art. 2 Załącznika nr 1 rozporządzenia nr 800/2008 (wyrok z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt II GSK 1380/11). W związku z tym zaakcentować należy, że ustanowiona przez rozporządzenie nr 800/2008 definicja małych i średnich przedsiębiorstw nie może być obchodzona z przyczyn formalnych (tak: wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 14 października 2004 r. ws. T-137/02, Pollmeier Malchow GmbH & Co. KG, przeciwko KWE).

Odnosząc się do stanowiska Beneficjenta zgodnie z którym THC SPV1 Sp. z o.o. dokonała zakupu 100% udziałów na warunkach rynkowych (zapropozowała najkorzystniejszą cenę), w wyniku czego nie mogła uzyskać pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty, IZ RPO WZ zwraca uwagę, że bardziej korzystna pozycja innego podmiotu istnieć ma w wyniku dokonanej transakcji (zmiany charakteru własności infrastruktury) nie zaś w trakcie jej dokonywania czy przed.

W nawiązaniu do metodologii przyjętej przy obliczeniu wystąpienia korzyści, IZ RPO WZ informuje, iż mając na uwadze, że THC SPV1 Sp. z o.o. zgodnie ze złożonym oświadczeniem jest dużym przedsiębiorstwem, badanie wystąpienia korzyści poprzez zestawienie wzbogacenia się „KIE” Sp. z o.o. oraz KIE Inwestycje Sp. z o.o. i dalej KIE Inwestycje Sp. z o.o. oraz THC SPV1 Sp. z o.o. ma znaczenie marginalne albowiem o możliwości stwierdzenia uzyskania korzyści decyduje, w przedmiotowej sprawie, fakt uzyskania przez nabywcę udziałów Beneficjenta pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty działające w tych samych warunkach.

Wobec powyższego należy uznać, że twierdzenia prezentowane przez Beneficjenta w niniejszej sprawie nie mają znaczenia odnośnie tego, iż zysk wypracowany w kolejnych latach przez „KIE” Sp. z o.o. nie został i nie zostanie wypłacony dotychczasowym wspólnikom w konsekwencji czego osiągnięty przez Beneficjenta potencjalny dochód zostanie przeznaczony na prowadzoną działalność, jak również twierdzenia Beneficjenta odnośnie przyjętej przez IZ RPO WZ metodologii wyceny, która nie uwzględniała tego, iż kwota dofinansowania nie stanowiła elementu składowego wyceny. W przedmiotowej sprawie o wystąpieniu korzyści zadecydowało bowiem uzyskanie przez THC SPV1 Sp. z o.o. pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach.

Mając na uwadze powyższe, w opinii IZ RPO WZ wskutek zbycia przez KIE Inwestycje Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. wszystkich udziałów w „KIE” Sp. z o.o., wbrew opinii prezentowanej przez Beneficjenta w pkt 4) wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (omówionym w pkt V. uzasadnienia wniosku), doszło do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury. Skutkiem tego było uzyskanie przez podmiot inny niż Beneficjent (THC SPV1 Sp. z o.o.) nieuzasadnionej korzyści poprzez uzyskanie pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach. Korzyść odniesiona przez THC SPV1 Sp. z o.o. jest nieuzasadniona, ponieważ jest nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie funduszy (z uwzględnieniem przepisów regulujących udzielanie pomocy publicznej) oraz celami dofinansowania Poddziałania 1.1.3 „Inwestycje MSP w nowe technologie”. Zgodnie z Uszczegółowieniem RPO WZ celem Poddziałania 1.1.3 jest wspieranie innowacyjnych projektów inwestycyjnych zlokalizowanych na terenie województwa zachodniopomorskiego, podnoszących konkurencyjność oraz innowacyjność mikro, małych i średnich przedsiębiorstw poprzez wdrażanie w przedsiębiorstwie nowych technologii, które umożliwią wytwarzanie nowych lub znacząco ulepszonych produktów, procesów lub usług i nie są stosowane na świecie dłużej niż 5 lat. Tym samym konkurs nr RPOWZ/1.1.3/2012/1 nie był skierowany do podmiotów posiadających status dużego przedsiębiorstwa. Wobec powyższego należy uznać, że w dniu zbycia udziałów w „KIE” Sp. z o.o. przez KIE Inwestycje Sp. z o.o. na rzecz THC SPV1 Sp. z o.o. spełnione zostały przesłanki znaczącej modyfikacji projektu nr WND-RPZP.01.01.03-32-137/12 pt. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze”, określone w art. 57 ust. 1 rozporządzenia nr 1083/2006. IZ RPO WZ nie była zatem zobligowana, wbrew twierdzeniom Beneficjenta, do wyrażenia zgody na dokonanie sprzedaży 100% udziałów „KIE” Sp. z o.o., a to przez wzgląd na zagrożenie wystąpienia znaczącej modyfikacji projektu nr WND-RPZP.01.01.03-32-137/12. IZ RPO WZ mogłaby wyrazić zgodę na przeprowadzenie niniejszej transakcji, jedynie po uzyskaniu pozytywnego wyniku analizy w zakresie, że Beneficjent będzie w dalszym ciągu realizował postanowienia umowne oraz spełniał wszystkie kryteria kwalifikujące go do danego poddziałania, w ramach którego otrzymał dofinansowanie.

Jeżeli zatem zmiana charakteru własności elementu infrastruktury doprowadziła do powstania nieuzasadnionej korzyści (co zostało przez IZ RPO WZ ustalone i uzasadnione), uznać należało, iż zasada trwałości nie została zachowana. Wobec niniejszego stwierdzono, iż w analizowanej sprawie Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006,

przez którą rozumieć należy jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. 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. W niniejszej sprawie Beneficjent dokonując znaczącej modyfikacji projektu naruszył art. 57 rozporządzenia nr 1083/2006, szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. Należy wskazać, iż środki w wysokości przekazanej Beneficjentowi mogłyby zostać przez IZ RPO WZ rozdysponowane na dofinansowanie innego projektu w ramach RPO WZ i inny niż Beneficjent przedsiębiorca, respektujący przepisy prawa mógłby otrzymać środki na rozwój przedsiębiorstwa. Wskazać trzeba, iż szkodą w tym przypadku są środki, które nie służą osiągnięciu celu projektu powodując nieuzasadnione finansowanie. Środki te nie powinny być zatem ani wykorzystane przez Beneficjenta, ani wypłacone z budżetu Unii Europejskiej, a winny służyć w szczególności takim celom jak dążenie do zmniejszania dysproporcji, wzmacniania spójności społeczno-gospodarczej, pobudzania rozwoju, tworzenia warunków wzrostu konkurencyjności regionów należących do Unii Europejskiej. Nadto powinny one wspierać rozwój infrastruktury, lokalne inicjatywy rozwojowe oraz małą i średnią przedsiębiorczość. Wobec przytoczonego twierdzenia Beneficjenta w przedmiocie, iż dopuścił się on nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006, nie znajdują poparcia.

Podsumowując, w analizowanej sprawie Beneficjent działał w sposób sprzeczny z umową o dofinansowanie oraz przepisami prawa, co w konsekwencji doprowadziło do wykorzystania środków z naruszeniem obowiązujących w ramach RPO WZ procedur (art. 207 ust. 1 pkt 2 u.f.p.) do których stosowania Beneficjent był zobowiązany w następstwie podpisania w dniu 31 maja 2013 r. umowy dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-00. Wobec powyższego zarzut Beneficjenta, iż w okresie trwałości projektu Beneficjent nie naruszył jakiegokolwiek procedury, której naruszenie skutkowałooby żądaniem zwrotu przekazanych środków, nie zasługuje na uwzględnienie (pkt 5) wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, omówiony przez Beneficjenta w pkt VI. uzasadnienia).

Jednocześnie IZ RPO WZ wskazuje, iż w kontekście przepisów dotyczących pomocy publicznej udzielenie pomocy beneficjentowi zgodnie z tymi regulacjami legalizuje przyznane dofinansowanie, a tym samym powoduje, że jest ono uzasadnione. Niemniej, wywód Beneficjenta w zakresie, iż: „dalsze przekazywanie takiej korzyści, która już raz (tj. w chwili przyznania pomocy Beneficjentowi) została uznana za legalną i proporcjonalną (uzasadnioną), poprzez transakcje handlowe nie powinno być tym samym uznane za korzyść nieuzasadnioną” - nie zasługuje na aprobatę. Niniejsze pozostaje w sprzeczności z zasadami udzielania pomocy publicznej. Analizując zapisy Podręcznika przyjąć należy, iż prezentowane przez Beneficjenta stanowisko jest prawidłowe jedynie przy założeniu, że przejęcie korzyści nie spowoduje naruszenia zasad udzielania pomocy publicznej (np. nie dojdzie do pośredniego przyznania dofinansowania dużemu przedsiębiorcy w wyższej wysokości, dopuszczalnej jedynie dla małego przedsiębiorcy). W nawiązaniu do powyższego zauważyć należy, iż na etapie badania trwałości projektu, przesłanka uzyskania nieuzasadnionej korzyści jest sformułowana w sposób szeroki i nie pozwala ograniczyć jej zastosowania tylko do beneficjenta środków unijnych. Poprzez podmiot publiczny lub przedsiębiorstwo, o których mowa w przepisach rozporządzenia nr 1083/2006, należy rozumieć zarówno beneficjenta jak i jakiegokolwiek inny podmiot, np. taki, któremu beneficjent miałby przekazać infrastrukturę. I tak IZ RPO WZ dokonując analizy wystąpienia nieuzasadnionej korzyści w pierwszej kolejności rozważyła kwestię uzyskania korzyści (przez zbywcę/nabywcę udziałów) w kontekście uzyskania pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty działające w tych samych warunkach rynkowych bez wsparcia w postaci dofinansowania. Analiza powyższego doprowadziła do wniosku, iż THC SPV1 Sp. z o.o. uzyskała korzyść w ww. znaczeniu, albowiem zgodnie z Wytocznymi dofinansowanie w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.3/2012/1 mogli otrzymać jedynie przedsiębiorcy należący do kategorii mikro, małego lub średniego przedsiębiorstwa. Poprzez nabycie udziałów w spółce „KIE” Sp. z o.o., która realizowała projekt dofinansowany w ramach RPO WZ, doszło faktycznie do nabycia projektu, a w konsekwencji dofinansowania przez przedsiębiorcę, który nie uzyskałby dofinansowania w ogóle ani nawet na tym samym poziomie co Beneficjent. W taki sposób należało uznać, iż THC SPV1 Sp. z o.o. znalazła się w pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty działające w tych samych warunkach rynkowych. Z przedłożonego wraz z pismem z dnia 24 kwietnia 2014 r. oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa wynikało wprost, iż THC SPV1 Sp. z o.o. jest dużym przedsiębiorstwem w rozumieniu Załącznika nr 1 do rozporządzenia nr 800/2008. Zatem zgodnie z zasadami konkursu nr RPOWZ/1.1.3/2012/1 nie uzyskałby wsparcia, bowiem nie spełniał kryterium podmiotowego w postaci posiadania statusu mikro, małego lub średniego przedsiębiorstwa. Tym samym spółka THC SPV1 Sp. z o.o. uzyskała pośrednio dofinansowanie, którego inni przedsiębiorcy kwalifikowani jako przedsiębiorstwa duże, uzyskać nie mogli. Wobec niniejszego IZ RPO WZ stwierdziła, iż korzyść odniesiona przez ww. podmiot jest nieuzasadniona, albowiem jest nie do

pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie funduszy (z uwzględnieniem przepisów regulujących udzielanie pomocy publicznej) oraz celami dofinansowania. Przenosząc niniejsze do relacji, którą w odniesieniu do dofinansowanego pomocą majątku nawiązuje Beneficjent ze spółką THC SPV1 Sp. z o.o., przyjąć należy, iż Beneficjent przeniósł na swojego kontrahenta korzyści wynikające z udzielonego dofinansowania. Powyższe spowodowało naruszenie zasad udzielania pomocy publicznej, bowiem pośrednio przyznano dużemu przedsiębiorcy dofinansowania w wyższej wysokości tj. dopuszczalnej dla mikro/małego/średniego przedsiębiorcy. Dofinansowanie podmiotu niebędącego takim przedsiębiorstwem byłoby zaprzeczeniem istoty konkursu, a zarazem nierównym traktowaniem wnioskodawców. Nadto zapisy Podręcznika wskazują wprost, że prawidłowe zbadanie czy korzyść uzyskana przez którykolwiek podmiot jest uzasadniona (jako przesłanka zachowania zasady trwałości) wymaga przede wszystkim ustalenia, iż „przyjęcie tej korzyści nie spowodowało naruszenia zasad udzielania pomocy publicznej”. Tym samym wskazać należy, iż w przedmiotowej sprawie IZ RPO WZ nie badała ponownie statusu przedsiębiorstwa Beneficjenta, dokonała natomiast weryfikacji statusu przedsiębiorstwa THC SPV1 Sp. z o.o., wobec tego zarzut Beneficjenta wskazany w pkt 3) wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (omówionym w pkt IV. uzasadnienia wniosku), odnośnie braku uprawnienia organu do badania statusu przedsiębiorstwa na etapie trwałości projektu, należy uznać za bezpodstawny.

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 Unii Europejskiej, w przypadku zaistnienia przesłanek określonych przepisami prawa. Zgodnie bowiem z art. 25 pkt 1 uzppr za prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada Instytucja Zarządzająca, którą w przypadku RPO WZ jest Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, do obowiązków którego, w oparciu o przepisy uzppr i ufp (art. 207 ufp, art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr), należy odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań.

Jednocześnie zgodnie z Podręcznikiem „w przypadku złamania zasady trwałości przez Beneficjenta rozwiązanie umowy o dofinansowanie projektu nie jest konieczne. (...) Kwota środków związanych z tymi elementami projektu, które zostały poddane znaczącej modyfikacji, traktowana jest jako nieprawidłowość. Przyznane wcześniej fundusze na realizację projektu uznaje się za kwotę nienależnie wypłaconą i podlegają one procedurze korekty finansowej”. Niniejsze jest zgodne ze stanowiskiem Komisji Europejskiej utrwalonym w „Sprawozdaniu z 20 posiedzenia Komitetu Koordynującego Fundusze przy Komisji Europejskiej” z dnia 24-25 września 2008 r. (dalej: Sprawozdanie), w którym wskazano, że w przypadku naruszenia zasady trwałości należy zastosować korektę finansową zgodnie z art. 98 rozporządzenia 1083/2006 proporcjonalnie do charakteru i wagi naruszenia oraz proporcjonalnie do strat finansowych. Wysokość korekty powinna również uwzględniać, w jakim stopniu Beneficjent wypełnił zobowiązanie utrzymania inwestycji przez okres 3 lat od daty zakończenia realizacji projektu.

Niniejsze potwierdzają również zapisy Wytycznych do monitoringu, które stanowią, iż w przypadku wystąpienia znaczącej modyfikacji projektu (skutkującej złamaniem zasady trwałości projektu) stosuje się korekty finansowe w oparciu o art. 98 rozporządzenia 1083/2006. Zgodnie z niniejszą publikacją dokonując oceny faktu wystąpienia zasadniczej modyfikacji projektu należy kierować się zasadą proporcjonalności, przez co rozumie się to, że korekty finansowe związane z naruszeniem zasady trwałości powinny być proporcjonalne, tzn. nie muszą wiązać się ze zwrotem 100% kwoty otrzymanego przez Beneficjenta dofinansowania.

Zgodnie z powyższym kwota wymagana do zwrotu może zostać ustalona w zależności od przedmiotu zidentyfikowanego naruszenia:

- 1) nieosiągnięcia lub nieutrzymania wskaźników realizacji projektu,
- 2) z uwzględnieniem długości okresu, w którym Beneficjent nie dokonał zasadniczej modyfikacji projektu w rozumieniu art. 57 ust. 1 rozporządzenia 1083/2006, liczonego proporcjonalnie do okresu wymaganej umową o dofinansowanie trwałości projektu; oznacza to, że wysokość korekty może być uzależniona od długości okresu w jakim Beneficjent wypełnił zobowiązanie utrzymania wskaźników w ramach okresu trwałości (3 lata).

Zgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej prezentowanym w treści Sprawozdania „(...) w przypadku naruszenia zasady trwałości, o której mowa w art. 57 rozporządzenia nr 1083/2006, należy zastosować korektę finansową zgodnie z art. 98 tego rozporządzenia, proporcjonalnie do charakteru i wagi naruszenia oraz proporcjonalnie do strat finansowych. Wysokość korekty powinna również uwzględniać w jakiej proporcji beneficjent wypełnił zobowiązanie utrzymania inwestycji przez 3/5 lat”.

Wobec powyższego IZ RPO WZ ustalając wysokość kwoty wymaganej do zwrotu wzięła pod uwagę przede wszystkim rodzaj i wagę dokonanych naruszeń oraz konsekwencje z nich wynikające. Nadto wysokość korekty została ustalona w stosunku do okresu w którym Beneficjent dopuścił się

znaczącej modyfikacji projektu w rozumieniu art. 57 rozporządzenia nr 1083/2006. Zatem obliczając wysokość korekty finansowej stwierdzono, że:

- wartość przekazanego Beneficjentowi dofinansowania wyniosła 3 914 161,11 zł (co zgodnie z § 2 pkt 5 umowy o dofinansowanie stanowi 58% wydatków kwalifikowalnych w projekcie),
- trwałość projektu przypada na okres od 20 listopada 2013 r. (tj. dzień następujący po dniu zakończenia rzeczowego realizacji projektu, tj. 19 listopada 2013 r. zgodny z zapisami § 1 aneksu nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-02 do umowy o dofinansowanie, zawartego z Beneficjentem dnia 0906 lutego 2015 r.) do 19 listopada 2016 r. (tj. dzień, w którym mijają trzy lata od daty zakończenia realizacji projektu), co łącznie stanowi 1 096 dni,
- znaczącej modyfikacji dokonano dnia 29 stycznia 2014 r.

Tym samym liczba dni pozostałych do końca okresu trwałości wyniosła 1 026 (od 29 stycznia 2014 r. do 19 listopada 2016 r.), w związku z czym kwotę do zwrotu obliczono w wysokości 3 664 169,07 zł (1 026 dni/1 096 dni x 3 914 161,11 zł). Kierując się zasadą proporcjonalnego podziału kwoty korekty finansowej na wszystkie wnioski o płatność, w których przedstawiono wydatki kwalifikowalne, zastosowaną korektę finansową przyporządkowano do następujących wniosków o płatność:

- WNP-RPZP.01.01.03-32-137/12-02/K01 w kwocie 1 306 676,14 – wydatki sfinansowane ze środków zaliczki przekazanej Beneficjentowi w dniu 18 lipca 2013 r.,
- WNP-RPZP.01.01.03-32-137/12-02/K01 w kwocie 644 174,14 – wydatki sfinansowane ze środków refundacji przekazanej Beneficjentowi w dniu 23 stycznia 2014 r.,
- WNP-RPZP.01.01.03-32-137/12-03/K02 w kwocie 1 713 318,79 zł – środki refundacji, które nie zostały jeszcze wypłacone Beneficjentowi.

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

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

Należy ponownie podkreślić, iż w przedmiotowej sprawie Beneficjent poprzez dokonanie znaczącej modyfikacji projektu nr WND-RPZP.01.01.03-32-137/12 pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze”, wykorzystał środki przekazane w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w umowie o dofinansowanie oraz przepisach prawa (art. 57 rozporządzenia nr 1083/2006), szkodząc interesowi Unii Europejskiej i narażając jej budżet na straty. Szkodę w tym przypadku stanowią środki, które nie służą osiągnięciu celu projektu powodując nieuzasadnione finansowanie. W związku z tym, że zaszła przesłanka o której mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, a Beneficjent nie dokonał zwrotu środków wskazanych w skierowanym do niego wezwaniu, koniecznym stało się wydanie dnia 13 kwietnia 2015 r. decyzji administracyjnej określającej kwotę wymaganą do zwrotu.

Od decyzji wydanej na podstawie art. 207 ust. 1 ufp nie służy stronie odwołanie, lecz strona niezadowolona z decyzji może się zwrócić do IZ RPO WZ z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Organ rozpatrujący wniosek, jest zobowiązany do przeprowadzenia powtórnego postępowania w celu rozstrzygnięcia sprawy co do istoty, gdyż do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. Zgodnie z art. 138 § 1 kpa organ odwoławczy wydaje decyzję, w której: utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję, uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy, albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, bądź też umarza postępowanie odwoławcze.

Mając na uwadze cały dotychczas zgromadzony materiał dowodowy, w szczególności umowę o dofinansowanie oraz wyjaśnienia Beneficjenta, a także uzasadnienie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, po ponownym przeanalizowaniu wszystkich okoliczności w sprawie, 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 13 kwietnia 2015 r. nr WWRPO/17/W/2015 nakazującą Beneficjentowi zwrot środków, które otrzymał na podstawie umowy nr UDA-RPZP.01.01.03-32-137/12-00 z dnia 31 maja 2013 r. na realizację projektu pn. „Wdrożenie innowacyjnej technologii diagnostyki obrazowej z wykorzystaniem zaawansowanych rozwiązań technicznych w tym obszarze”.

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

Otrzymują:

- 1) Radca prawny Tomasz Janaszczyk
JLSW Janaszczyk & Lis Radcowie Prawni Spółka Partnerska
ul. 28 czerwca 1956 r. nr 406
61-441 Poznań
- 2) a/a