



Załącznik do uchwały nr 2287/14
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 30 grudnia 2014 r.

Pan Radosław Jakub Kmita
Firma Turystyczno-Handlowa „ORKA”
ul. W.
(...) R.

WWRPO.VIII.3162.38.2014.Ała

DECYZJA
Nr WWRPO/53/W/2014

podjęta w dniu 30 grudnia 2014 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego
w osobach:

Olgięrd Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Robert Grzywacz - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.

Na podstawie art. 25 pkt 1, art. 26 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2014 r., poz. 1649), art. 207 ust. 1 pkt 2, ust. 2a, ust. 9 pkt. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 t.j. ze zm.) oraz art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r., poz. 596. ze zm.)

orzeka:

zwrot od Beneficjenta – Pana Radosława Jakuba Kmita prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Firma Turystyczno-Handlowa „ORKA” Radosław Jakub Kmita z siedzibą przy ul. W. w R., środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-299/10-00 zawartej w Szczecinie w dniu 27.12.2010 r. na realizację projektu pn. „Wdrożenie kondensacyjnego systemu grzewczego wspartego układem solarnym oraz zakup innowacyjnego wyposażenia do Centrum Konferencyjno-Wypoczynkowego w Trzęsaczu” w kwocie 176 314,14 zł (słownie: sto siedemdziesiąt sześć tysięcy trzysta czternaście złotych 14/100) wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych liczonymi od kwoty 176 314,14 zł od daty przekazania środków, tj. od dnia 19.08.2011 r. do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego, tj. Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 35 1020 4795 0000 9002 0210 4768, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o zwrocie.

Uzasadnienie

Beneficjent Pan Radosław Jakub Kmita prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Firma Turystyczno-Handlowa „ORKA” Radosław Jakub Kmita z siedzibą przy ul. W. w R. w dniu 27.12.2010 r. zawarł z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym na podstawie art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2014 r., poz. 1649, 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.01.01.01-32-299/10-00 pn. „Wdrożenie kondensacyjnego systemu grzewczego wspartego układem solarnym oraz zakup innowacyjnego wyposażenia do Centrum Konferencyjno-Wypoczynkowego w Trzęsaczu” Oś priorytetowa 1 „Gospodarka – Innowacje – Technologie”, Działanie 1.1 „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstw poprzez innowacyjne inwestycje”, Poddziałanie 1.1.1 „Inwestycje w mikroprzedsiębiorstwa” Schemat A. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte aneksy do umowy nr UDA-RPZP.01.01.01-32-299/10-01 z dnia 27.12.2010 r., nr UDA-RPZP.01.01.01-32-299/10-02 z dnia 27.04.2011 r., nr UDA-RPZP.01.01.01-32-299/10-03 z dnia 01.07.2011 r., oraz nr UDA-RPZP.01.01.01-32-299/10-04 z dnia 24.11.2011 r.

Umowa o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-299/10-00 określa szczegółowe zasady dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. Zgodnie z zapisami przedmiotowej umowy IZ RPO WZ zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych na realizację projektu na podstawie zweryfikowanego przez IZ RPO WZ poprawnego wniosku o płatność. Beneficjent natomiast zobowiązał się do realizacji projektu w oparciu o wnioski o dofinansowanie, z należytą starannością, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu, a także osiągnięcie celów zakładanych we wniosku o dofinansowanie (§ 4 ust. 4 umowy o dofinansowanie).

W dniu 24.05.2010 r. Pan Radosław Jakub Kmita prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Turystyczno – Handlowa „ORKA” Radosław Jakub Kmita, w odpowiedzi na konkurs nr RPOWZ/1.1.1/Schemat A/2010/1, złożył wniosek o dofinansowanie projektu nr WND-RPZP.01.01.01-32-299/10 pn. „Wdrożenie kondensacyjnego systemu grzewczego wspartego układem solarnym oraz zakup innowacyjnego wyposażenia do Centrum Konferencyjno – Wypoczynkowego w Trzęsaczu”. Dnia 15.10.2010 r. uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 1886/10 Wnioskodawcy przyznano dofinansowanie na realizację przedmiotowego projektu w wysokości 1 000 000,00 zł ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (dalej: EFRR). Przedmiotowy projekt zakładał zakup innowacyjnego wyposażenia i środków trwałych do nowo wybudowanego obiektu wypoczynkowego zlokalizowanego przy ul. K. 13 w T. W ramach realizacji projektu Beneficjent zaplanował m.in. zakup kondensacyjnego systemu grzewczego z układem solarnym w ramach zadania 1 pn. „Zakup i montaż kondensacyjnego systemu grzewczego z układem solarnym”, które obejmuje następujące wydatki:

- wydatek nr 1: Kotłownia gazowa z systemem kominowym,
- wydatek nr 2: Buforowy układ wody użytkowej i wspomaganie centralnego ogrzewania,
- wydatek nr 3: Armatura i układy pompowe,
- wydatek nr 4: Instalacja solarna,
- wydatek nr 5: Wymiennikowy układ basenowy,
- wydatek nr 6: Rurociągi solarne z izolacją.

Beneficjent we wniosku o dofinansowanie wskazał, iż głównym celem inwestycji jest podniesienie konkurencyjności przedsiębiorstwa pod nazwą Firma Turystyczno – Handlowa „ORKA” Radosław Kmita zarówno na regionalnym jak i krajowym rynku. Podniesienie poziomu konkurencyjności i innowacyjności przedsiębiorstwa miało nastąpić poprzez wprowadzenie nowatorskich rozwiązań i technologii na poziomie procesów związanych z eksploatacją obiektu – poprzez zastosowanie kondensacyjnego systemu grzewczego z układem solarnym jak i jego zarządzaniem – poprzez wdrożenie centralnego systemu informatycznego, przyczyniając się do podniesienia innowacyjności całego przedsiębiorstwa.

We wniosku aplikacyjnym Beneficjent założył rozpoczęcie realizacji przedmiotowego projektu w dniu 01.06.2010 r. Wraz z dokumentami niezbędnymi do podpisania umowy o dofinansowanie, Beneficjent przedłożył umowę nr REW/1/06/2010 zawartą w dniu 01.06.2010 r. z firmą BC s.c. P.B., R.B., na kompleksowe wykonanie kondensacyjnego systemu grzewczego z układem solarnym w Centrum Konferencyjno – Wypoczynkowym w T., na kwotę brutto 549 000,00 zł. Następnie dnia 27.12.2010 r. jak już wskazano powyżej, IZ RPO WZ podpisała z Beneficjentem umowę o dofinansowanie.

Wraz z wnioskami o płatność, Beneficjent w ramach rozliczenia umowy nr REW/1/06/2010 z dnia 01.06.2010 r. przedłożył następujące faktury VAT:

- nr 202/06/2010 z dnia 18.06.2010 r. na kwotę brutto 105 000,00 zł,
- nr 229/08/2010 z dnia 04.08.2010 r. na kwotę brutto 144 000,00 zł.

W trakcie weryfikacji wniosków o płatność złożonych przez Beneficjenta, IZ RPO WZ ustaliła, iż jest on w posiadaniu nieprzedstawionej do refundacji faktury VAT nr 191/05/2010 z dnia 27.05.2010 r. wystawionej z tytułu wykonania instalacji solarnej odzysku ciepła dla centralnego ogrzewania na kwotę 150 000,00 zł brutto. Beneficjent dnia 05.06.2012 r. przedłożył fakturę VAT nr 191/05/2010 oraz oświadczył, iż na prośbę wykonawcy płatność za fakturę nastąpiła gotówką w dniu 06.06.2010 r. (co potwierdza odrębna adnotacja na fakturze). Dodatkowo w piśmie z dnia 08.08.2012 r. Beneficjent wyjaśnił, iż dnia 27.05.2010 r. zawarł z firmą BC. Sp. c. P.B., R.B., ustną umowę na dostawę kotłów i systemu kominowego, co następnie zostało potwierdzone umową zawartą w formie pisemnej dnia 01.06.2010 r. Wszystkie przedstawione przez Beneficjenta faktury opiewały na łączną kwotę brutto 399 000,00 zł.

IZ RPO WZ w trakcie prowadzonej weryfikacji, wezwała Beneficjenta do złożenia dodatkowych dokumentów. Po analizie wyjaśnień i dokumentów przedłożonych przez Beneficjenta, IZ RPO WZ ustaliła, iż z rejestru zakupów (od: 01-04/10 do: 30-04/10 zakup: inwestycyjny) wynika, że w kwietniu 2010 r. Beneficjent dokonał od firmy BC s.c. P.B., R.B. zakupu na kwotę 150 000,00 zł (faktura VAT nr 177/04/2010, poz. 24 przedstawionego przez Beneficjenta zestawienia). Beneficjent pomimo wezwania do dostarczenia dokumentów pismami z dnia 27.08.2012 r., 05.10.2012 r. oraz z dnia 12.11.2012 r., nie przedłożył ww. faktury. Następnie w piśmie z dnia 22.11.2012 r. Beneficjent, w odpowiedzi na zapytanie IZ RPO WZ o związek faktury VAT nr 177/04/2010 z dnia 29.04.2010 r. z przedmiotowym projektem, wskazał, iż zakup w wysokości 150 000,00 zł nie dotyczył prac związanych z realizacją projektu i polegał na wykonaniu prac konwencjonalnej instalacji centralnego ogrzewania. Następnie IZ RPO WZ podjęła działania mające na celu wyjaśnienie czy Beneficjent działał na szkodę Województwa Zachodniopomorskiego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w związku z uzyskaniem z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013 (dalej: RPO WZ) dofinansowania w kwocie 1 000 000,00 zł, poprzez rozpoczęcie realizacji projektu przed dniem złożenia do IZ RPO WZ wniosku o dofinansowanie projektu nr WND-RPZP.01.01.01-32-299/10 pn. „Wdrożenie kondensacyjnego systemu grzewczego wspartego układem solarnym oraz zakup innowacyjnego wyposażenia do Centrum Konferencyjno – Wypoczynkowego w Trzęsaczu”. Prowadząc postępowanie wyjaśniające, IZ RPO WZ pozyskała (...) kopię umowy nr REW/1/04/2010 z dnia 10.04.2010 r. zawartej pomiędzy Panem Radosławem Jakubem Kmita a firmą BC s.c. P.B. R.B. na kompleksowe wykonanie kotłowni kondensacyjnej 240 kW wraz z systemem solarnym oraz kopię faktury VAT nr 177/04/2010 z dnia 29.04.2010 r. wystawionej przez BC s.c. P.B., R.B. na rzecz przedsiębiorstwa Radosław Jakub Kmita Firma Turystyczno – Handlowa „ORKA” dotyczącej wykonania instalacji solarnej odzysku ciepła dla centralnego ogrzewania wraz z informacją, że ww. faktura została zapłacona przez Beneficjenta w dniu 17.05.2010 r., tj. przed złożeniem wniosku o dofinansowanie projektu.

Mając na uwadze powyższe, IZ RPO WZ ustaliła, iż Beneficjent pismem z dnia 22.11.2012 r. złożył wyjaśnienia stojące w sprzeczności z opisem przedmiotu zamówienia wynikającym z ww. faktury, gdyż opis dotyczył jednego z elementów projektu nr WND-RPZP.01.01.01-32-299/10, tj. instalacji solarnej. Dodatkowo suma wszystkich czterech faktur VAT nr: 202/06/2010, 229/08/2010, 191/05/2010 oraz 177/04/2010, stanowiła wartość wynikającą z umowy nr REW/1/06/2010 z dnia 01.06.2010 r. oraz z umowy nr REW/1/04/2010 z dnia 10.04.2010 r., tj. kwotę brutto 549 000,00 zł (netto 450 000,00 zł).

IZ RPO WZ stwierdziła, że projekt opisany przez Beneficjenta we wniosku aplikacyjnym, został rozpoczęty przed dniem złożenia wniosku o dofinansowanie, co jest niezgodne z umową o dofinansowanie, rozporządzeniem Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 11 października 2007 r. w sprawie udzielania regionalnej pomocy inwestycyjnej w ramach regionalnych programów operacyjnych (Dz. U. 2007 nr 193 poz. 1399, dalej: rozporządzenie MRR z dnia 11.10.2007 r.) oraz Wytocznymi dla Wnioskodawców obowiązującymi w konkursie nr RPOWZ/1.1.1/Schemat A/2010/1 (dalej: Wytocznym). W związku z powyższym Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego uchwałą nr 971/14 z dnia 28.05.2014 r., na podstawie § 17 ust. 1 pkt 2 umowy o dofinansowanie, zdecydował o rozwiązaniu umowy zawartej z Beneficjentem dnia 27.12.2010 r. na realizację projektu pn. „Wdrożenie kondensacyjnego systemu grzewczego wspartego układem solarnym oraz zakup innowacyjnego wyposażenia do Centrum Konferencyjno-Wypoczynkowego w Trzęsaczu”.

Jednocześnie, z uwagi na fakt, iż Beneficjent wykorzystał środki przekazane na realizację projektu z naruszeniem obowiązujących go w ramach RPO WZ procedur, IZ RPO WZ pismem z dnia 27.06.2014 r., znak: WWRPO.I.AS.3461-5(1.1.1/2010/299)/01/14 wezwała Beneficjenta do zwrotu

środków w łącznej kwocie 176 314,14 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych. Zgodnie bowiem z treścią art. 207 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 t.j., ze zm., dalej: ufp), w przypadku stwierdzenia okoliczności, że środki zostały wykorzystane z naruszeniem procedur instytucja, która podpisała umowę z beneficjentem, wzywa go do zwrotu środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

Beneficjent w odpowiedzi na powyższe, złożył pismem z dnia 16.07.2014 r. wnioski i zastrzeżenia, jednocześnie przedkładając do IZ RPO WZ pełnomocnictwo dla adwokata Pana Rafała Wiecheckiego.

Z uwagi na bezskuteczny upływ terminu wskazanego w ww. wezwaniu, z dniem 18.07.2014 r. wobec Beneficjenta wszczęte zostało z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków. Jednocześnie Beneficjent został poinformowany o możliwości złożenia dowodów, wyjaśnień i zastrzeżeń w sprawie. W związku z załączonym do pisma z dnia 16.07.2014 r. pełnomocnictwem, które wpłynęło do Kancelarii Ogólnej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego w dniu 17.07.2014 r., natomiast do Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego dopiero dnia 21.07.2014 r., IZ RPO WZ poinformowała pełnomocnika strony o wszczęciu postępowania administracyjnego, przesyłając jednocześnie pismem z dnia 24.07.2014 r. potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię ww. zawiadomienia.

Następnie postanowieniem Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 14.08.2014 r., IZ RPO WZ zawiadomiła Beneficjenta o przedłużeniu postępowania w przedmiocie zwrotu środków, z uwagi na m.in. znaczny stopień skomplikowania sprawy. Nadto pismem z dnia 14.08.2014 r. poinformowano Beneficjenta, iż do kwestii poruszanych przez niego w piśmie z dnia 16.07.2014 r., IZ RPO WZ odniesie się w uzasadnieniu decyzji administracyjnej, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego.

Pismem z dnia 29.08.2014 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 2013 r. poz. 267 t.j. ze zm., dalej: kpa). W związku z powyższym Beneficjent w dniu 05.09.2014 r. zapoznał się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Jednocześnie Beneficjent wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania strony, tj. Radosława Kmita oraz świadków, tj. J.K., E.M, J.J. celem ustalenia stanu faktycznego sprawy, tj.: terminu rozpoczęcia inwestycji, jej zakresu oraz etapów realizacji, następstw prawnych w układzie właścicielskim, podmiotów realizujących inwestycję przed złożeniem wniosku o dofinansowanie, charakteru prawnego umowy z dnia 10.04.2010 r.

IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 17.09.2014 r., przedłużyła postępowanie administracyjne, z uwagi na m.in. konieczność ustosunkowania się do ww. wniosku Beneficjenta. Następnie IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 22.09.2014 r. dopuściła przeprowadzenie dowodu zgłoszonego przez stronę. W związku z powyższym, pismami z dnia 10.10.2014 r. wezwano świadków tj. J.K., E.M, J.J. na przesłuchanie w dniu 29.10.2014 r. Ponadto poinformowano stronę, iż dnia 29.10.2014 r. od godziny 10:00 w siedzibie Wydziału Wdrażania Regionalnego Programu Operacyjnego Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego zostanie przeprowadzony dowód z przesłuchania świadków. Jednocześnie wezwano Beneficjenta na przesłuchanie w charakterze strony.

Zgodnie z powyższym, w dniu 29.10.2014 r. IZ RPO WZ przeprowadziła dowód z przesłuchania świadków oraz strony. Dnia 29.10.2014 r. o godz. 10:05 na przesłuchanie stawił się świadek E.M. Świadek podczas przesłuchania wskazał, iż podpisał umowę z firmą „Orka” na wykonanie instalacji: ogrzewania centralnego oraz wodno – kanalizacyjnej. Wskazał, iż nie wykonał wszystkich prac, ale zostały rozpoczęte prace związane z kotłownią. Dalej świadek zeznał bez określenia konkretnej daty, iż odbyło się spotkanie w restauracji mieszczącej się w Rewalu, podczas którego Pan Kmita zaproponował, czy Pan E.M. wyrazi zgodę na to, aby wszystkie prace związane z kotłownią wykonał inny wykonawca. Świadek zeznał, iż wyraził na to zgodę, wskazując jednocześnie, iż część prac już była rozpoczęta. Dalej, w odpowiedzi na pytania zadane przez pełnomocnika strony, świadek wskazał, iż z tego co pamięta, dokumentacja projektowa obejmująca piece kondensacyjne bez systemu solarne była już wykonana.

Następnie dnia 29.10.2014 r. o godz. 11:00, na przesłuchanie stawił się świadek J.J. Świadek wskazał, iż nie uczestniczył w realizacji ww. projektu, pełnił jedynie funkcję kierownika budowy. Dalej zeznał, iż w związku z wykonaniem kotłowni nastąpiła zmiana wykonawcy. Świadek podał, iż wejście na budowę wykonawcy powinno zostać zarejestrowane w dzienniku budowy. Dalej, w odpowiedzi na pytania zadane przez pełnomocnika strony świadek zeznał, iż prowadził dziennik budowy, w którym wpisy wykonywane były na bieżąco. Ponadto wskazał, iż do dziennika budowy wpisuje się istotne rzeczy, a mniej istotne wpisuje się grupowo. Świadek zaznaczył, iż jeden z wykonawców zakończył

swój etap, a następnie na budowę wszedł kolejny, co potwierdza wpis w dzienniku budowy. Nadmienił także, iż w tamtej części budowa się zakończyła.

Kolejny świadek, tj. Pan J.K. stawiał się na przesłuchanie dnia 29.10.2014 r. o godz. 11:40. Świadek zeznał, iż umowa z wykonawcą została zawarta w dniu 01.06.2010 r., a termin jej rozpoczęcia nastąpił około 06-07.06.2010 r. Dalej zeznał, iż do maja w 2010 r. kotłownię i układ centralnego ogrzewania wykonywała firma Pana M. z G. Następnie wskazał, iż pod koniec maja odbyło się spotkanie dotychczasowego wykonawcy z Panem B. w celu przekazania prac związanych z uruchomieniem kotłowni dla firmy Pana B., która to za Pana M. miała dokończyć prace w kotłowni, ale te prace miały być prowadzone pod kątem mobilności z układem solarnym, który miał być realizowany w przyszłości. Dodatkowo wskazał, iż nie było umowy zawartej ze spółką B.C. s.c. P.B., R.B. z dnia 10.04.2010 r., nie było jej w obiegu prawnym, gdyż była dokumentem pozwalającym na podpisanie umowy właściwej w dniu 01.06.2010 r. Dalej świadek zaznaczył, iż w dniu 17.05.2010 r. zapłaty na rzecz B.C. s.c. P.B., R.B. w kwocie 150 000,00 zł dokonano na zasadzie porozumienia, że zostały przejęte prace przez Pana B. od Pana M. Firma Pana B. miała rozliczyć się z tej kwoty z Panem M. Świadek zeznał, iż różnica pomiędzy kwotą wynikającą z umowy nr REW/1/06/2010 z dnia 01.06.2010 r. na kwotę 549 000,00 zł, a sumą trzech faktur VAT przedstawionych przez Beneficjenta do refundacji, tj. 399 000,00 zł, wzięta się stąd, iż kwota w wysokości 150 000,00 zł była zarezerwowana dla budowy kotłowni w systemie tradycyjnym, której to kwoty nie pobrał Pan M., a środki zostały przekazane firmie B.C. s.c. P.B., R.B. na wykonanie kotłowni. Świadek w odpowiedzi na pytania strony wskazał, iż Pan B. na budowę wszedł po Święcie Boże Ciało, w czerwcu 2010 r. Kierownik budowy potwierdził fakt ujęcia zapisu nowego wykonawcy w dzienniku budowy.

Następnie, po dokonaniu przesłuchania świadków, o godz. 12:52, IZ RPO WZ przeprowadziła dowód z przesłuchania Pana Radosława Kmita w charakterze strony. Strona wskazała, iż p. B. rozpoczął prace w dniu 03.06.2010 r. Prace nie polegały na typowych pracach monterskich, ale na zagospodarowaniu kotłowni. Strona wskazała, iż zakresem prac było uzupełnienie kotłowni w kotły kondensacyjne, które współpracowałyby z układem solarnym firmy Viessmann. Dalej dodała, iż etapy ciężko określić, ale prace trwały około miesiąca. Strona zeznała, iż przed dniem 24.05.2010 r. jedynym podmiotem uprawnionym do realizacji inwestycji była firma Pana M. z G., który to był związany ze stroną umową na wykonanie prac nie tylko w kotłowni, ale i również na powierzchni całej inwestycji. Projekt kotłowni był sporządzony na początku roku 2010, a prace związane z projektem w całości miały być realizowane przez Pana M. Dalej strona wskazała, iż umowa zawarta ze spółką B.C. s.c. P.B., R.B. dnia 10.04.2010 r. nie posiadała charakteru prawnego. Była to forma projektu przyszłej umowy. W żaden sposób ten projekt nie był przedstawiany przed organami ani urzędami i nie był realizowany, tak więc zdaniem strony jego formę można potraktować jako informacyjną, a nie prawną. Strona zeznała, iż zapłaty w kwocie 150 000,00 zł dokonano na podstawie faktury wystawionej przez firmę B.C. s.c. P.B., R.B. W ramach faktury zawarta była kwota, którą Pan B. częściowo miał zapłacić za wykonanie przyłączy i innych elementów wykonanych przez Pana M. oraz pozostałych elementów w kotłowni, w tym: doprowadzenie gazu i buforów w kuchni, jak i również wyprowadzenie instalacji do przyszłego basenu, która to także nie była objęta projektem w ramach RPO WZ. Pozostała kwota była przeznaczona na zakup 2 pieców kondensacyjnych o takich parametrach, w którym to zakresie miały być pierwotnie zakupione przez Pana M., a po przejęciu prac związanych z wyposażeniem kotłowni, kotły zakupił Pan R.B. z firmy B.C. s.c. P.B., R.B. Strona wskazała, iż powyższe składało się na kwotę 150 000,00 zł. Dalej strona zeznała, iż faktura z kwietnia nie odnosiła się do umowy z kwietnia. Odnośnie pytania, czy strona zwracała się do spółki B.C. s.c. P.B., R.B. o korektę opisu faktury VAT nr 177/04/2010, Strona zeznała, iż w tym momencie nie pamięta, kiedy konkretnie zwracała się o to, ale wielokrotnie próbowała się skontaktować z Panem B. jako przedstawicielem firmy B.C. s.c. P.B., R.B., ale Pan B. był wielokrotnie zajęty i uniemożliwiał spotkanie oraz kontakt w zakresie formalnym. Dalej, Strona zeznała, iż z tego co została poinformowana, to faktury, która wystawiona została przed datą rozpoczęcia projektu w ramach RPO WZ nie można było uznać jako koszt kwalifikowalny, więc faktura ta nie została nigdy przedstawiona, a korekta na nią nie była wystawiona. Dalej strona zeznała, iż tak naprawdę, kwota około 150 000,00 zł powinna być uznana za koszty kwalifikowalne, ponieważ kotły, które są w specyfikacji zawartej w Urzędzie odpowiadają kotłom, które zostały zakupione. Różnica na kwotę 150 000,00 zł wynika z tego, że faktura nie była korygowana przez firmę B.C. s.c. P.B., R.B., a jej treść przekłada się na fizyczną datę rozpoczęcia inwestycji tj. po 03.06.2010 r. a co za tym idzie powinna być uznana jako wydatek kwalifikowalny. Strona dodała, iż łączna kwota powinna wynosić 549 000,00 zł, zgodnie z umową z 01.06.2010 r. – jedyną i właściwą umową zawartą pomiędzy Firmą Turystyczno – Handlową „ORKA” a B.C. s.c. P.B., R.B.

Na zeznaniach złożonych przez stronę zakończono przesłuchanie. Z przesłuchania świadków oraz strony sporządzono protokoły, które zostały odczytane i podpisane przez składających zeznania,

a także osoby uczestniczące w przesłuchaniu. Protokoły z zeznań świadków i strony dołączono do akt sprawy jako dowód w rozumieniu art. 75 § 1 kpa, służący ustaleniu stanu faktycznego sprawy.

Następnie, pismem z dnia 30.10.2014 r., IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz pouczyła o prawach wynikających z art. 10 § 1 kpa. W odpowiedzi na powyższe strona pismem z dnia 12.11.2014 r. wniosła o:

1. Przeprowadzenie wizji lokalnej w miejscu przeprowadzenia inwestycji tj. Centrum Konferencyjnym „Orka” w T., celem ustalenia, czy Beneficjent wywiązał się z umowy zawartej z Zarządem Województwa Zachodniopomorskiego, jak również ustalenia, w jaki sposób wydatkował wypłacone już środki.
2. Dołączenie do akt sprawy:
 - Dziennika Budowy,
 - akt rejestrowych spółek „L.” sp. kom. oraz „O. J.K.” sp. kom.,
 - akt postępowania (...).

IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 17.11.2014 r. przedłużyła postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków do dnia 18.12.2014 r. Ponadto postanowieniem z dnia 12.12.2014 r. IZ RPO WZ zdecydowała o odmowie przeprowadzenia dowodów wskazanych we wniosku Beneficjenta z dnia 12.11.2014 r. IZ RPO WZ wskazała, iż środki dowodowe dotychczas zgromadzone przez IZ RPO WZ dostarczają jednoznacznej informacji odnośnie ustalenia stanu faktycznego w sprawie. Tym samym zgłoszony przez stronę wniosek o przeprowadzenie kolejnego dowodu uznała za zbędny, jako że okoliczności mające istotne znaczenie dla sprawy zostały już dostatecznie wyjaśnione innymi dowodami, w tym m.in. zgromadzoną dokumentacją dotyczącą projektu pn. „Wdrożenie kondensacyjnego systemu grzewczego wspartego układem solarnym oraz zakup innowacyjnego wyposażenia do Centrum Konferencyjno-Wypoczynkowego w Trzęsaczu”, wyjaśnieniami strony przedstawionymi m.in. w pismach z dnia 08.04.2013 r. oraz z dnia 16.07.2014 r., zeznaniami złożonymi przez świadków i stronę w dniu 29.10.2014 r.

Wskazać należy, iż środki publiczne przeznaczone na wykonywanie projektów realizowanych w ramach programów finansowych ze środków europejskich mają charakter bezzwrotny i powinny być wykorzystywane zgodnie z prawem, obowiązującymi procedurami, a także ściśle z celem, na który zostały przekazane. Jedną z kompetencji, a zarazem obowiązków ustawowych IZ RPO WZ jest prowadzenie kontroli realizacji poszczególnych projektów w ramach RPO WZ, a także odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi. Obowiązkiem IZ RPO WZ jest zatem nie tylko ustalanie zasad konkursu, zawieranie umów z beneficjentami czy zarządzanie środkami finansowymi przeznaczonymi na realizację programu operacyjnego, ale również czuwanie nad przebiegiem realizacji projektu i weryfikowanie czy w całym okresie realizacji, projekt, na który przekazano środki publiczne, realizowany jest zgodnie z prawem oraz zasadami określonymi przez IZ RPO WZ dla danego konkursu. Wykrycie nieprawidłowości w zakresie wydatkowania środków publicznych powoduje konieczność dochodzenia ich zwrotu.

Mając na uwadze powyższe oraz w związku z tym, że do zadań IZ RPO WZ należy m.in. w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 uzpr 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 bowiem z art. 207 ust. 1 ufp, w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

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

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

W analizowanej sprawie Beneficjent wykorzystał środki przekazane mu na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-299/10-00 niezgodnie z procedurami obowiązującymi w ramach RPO WZ, do których stosowania był zobowiązany przystępując do konkursu nr RPOWZ/1.1.1/Schemat A/2010/1, a następnie w dniu 27.12.2010 r. podpisując umowę o dofinansowanie.

Należy zaznaczyć, iż pod pojęciem procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu, rozumiane są postanowienia dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, w tym zasady ponoszenia wydatków w ramach projektu, a zatem przede wszystkim umowy o dofinansowanie, Wytucznych, Uszczegółowienia RPO WZ oraz Przewodnika po wskaźnikach. Ustawodawca nie przewidział zamkniętego katalogu procedur, na podstawie których wydatkowane są środki unijne związane z realizacją konkretnych programów operacyjnych. Do dofinansowania kwalifikowane są te projekty, które pozytywnie przeszły wszystkie etapy jego oceny, przeprowadzanej w ramach konkursu, a dofinansowanie jest możliwe w ramach dostępnej alokacji na realizację poszczególnych działań i priorytetów w ramach programu operacyjnego (art. 28 ust. 1 pkt 3, art. 30a ust. 1 uzppr). Podstawę dofinansowania projektu stanowi m.in. umowa o dofinansowanie zawarta z Beneficjentem przez instytucję zarządzającą albo działającą w jej imieniu instytucję pośredniczącą lub instytucję wdrażającą. Umowa ta określa warunki dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane (art. 30 ust. 1 i 2 uzppr). Umowa jest zatem elementem projektu. W związku z powyższym, niewypełnienie postanowień umowy oraz dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, powoduje konieczność odzyskiwania przez IZ RPO WZ kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp.

Beneficjentowi w dniu podpisania umowy o dofinansowanie, tj. 27.12.2010 r. udzielono pomocy publicznej w oparciu o rozporządzenie MRR z dnia 11.10.2007 r., a także rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. (Dz. U. U. E. L 214/3 z dnia 09.08.2008 r.) uznające 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). Jedną z naczelnych zasad udzielania pomocy inwestycyjnej w oparciu o powołane wyżej akty prawne jest zasada udzielania dofinansowania tylko na te projekty, które rozpoczęły się po złożeniu przez przedsiębiorcę wniosku o dofinansowanie. Zgodnie bowiem z § 12 ust. 1 rozporządzenia z dnia 11.10.2007 r. prace związane z realizacją nowej inwestycji mogą się rozpocząć po złożeniu przez Beneficjenta pomocy wniosku o dofinansowanie. Przez rozpoczęcie prac inwestycyjnych związanych z realizacją nowej inwestycji należy rozumieć podjęcie prac budowlanych lub pierwszego prawnie wiążącego zobowiązania do zamówienia ruchomych środków trwałych, z wyłączeniem wydatków związanych z przygotowaniem i opracowaniem dokumentacji projektowej (§ 12 ust. 3 rozporządzenia MRR z dnia 11.10.2007 r.). Tylko w przypadku zachowania przez przedsiębiorcę powyższych zasad można mówić o wystąpieniu tzw. efektu zachęty, który jest niezbędnym dla udzielenia dofinansowania na przedmiotowy projekt.

Powyższe znalazło także odzwierciedlenie w Wytucznych dla Wnioskodawców ubiegających się o dofinansowanie projektu w ramach RPO WZ, poddziałanie 1.1.1. Inwestycje w mikroprzedsiębiorstwa (konkurs nr RPOWZ/1.1.1/SchematA/2010/1), które stanowią zbiór informacji niezbędnych do prawidłowego przygotowania dokumentacji aplikacyjnej składanej przez przedsiębiorców ubiegających się o dofinansowanie w ramach Schematu A poddziałania 1.1.1 RPO WZ. Wytuczne, w rozdziale 2.2.2 ROZPOCZĘCIE REALIZACJI I OKRES TRWANIA PROJEKTU (str. 11), określają wprost, iż realizacja projektu może rozpocząć się najwcześniej dzień po dniu złożenia wniosku o dofinansowanie.

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

Wytyczne dla Wnioskodawców w zgodzie z Wytuczniemi Krajowymi stanowią, iż wydatkiem kwalifikującym się do współfinansowania jest wydatek spełniający łącznie następujące warunki:

- a) został poniesiony w okresie kwalifikowalności wydatków,
- b) jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa wspólnotowego oraz prawa krajowego,
- c) jest zgodny z postanowieniami RPO WZ,
- d) jest zgodny z postanowieniami umowy o dofinansowanie projektu,
- e) jest niezbędny do realizacji projektu i został poniesiony w związku z realizacją projektu,

- f) został dokonany w sposób oszczędny, tzn. w oparciu o zasadę dążenia do uzyskania założonych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku,
- g) został należycie udokumentowany,
- h) jest zgodny z katalogiem wydatków kwalifikowalnych określonym w Wytycznych.

Powyższy zapis zawiera enumeratywnie wymienione przesłanki, które każdy z wydatków musi spełniać, aby został przez IZ RPO WZ uznany za kwalifikowalny. A contrario nie spełnienie któregoś z nich powoduje, iż dany wydatek nie może skorzystać z przyjemności kwalifikowalności. Ponownie podkreślić należy, iż Wytyczne nie zawierają odstępstw od powyższych zasad. Przy czym zgodnie z rozdziałem 2.3 Wytycznych początkiem okresu kwalifikowalności wydatków jest dzień rozpoczęcia realizacji projektu.

Wnioski o dofinansowanie projektu składane w ramach RPO WZ podlegają ocenie zgodnie ze ścieżką wyboru projektu do dofinansowania, szczegółowo opisaną w ww. Wytycznych. Projekty, które zostały ocenione pozytywnie pod względem formalnym, zostały skierowane do kolejnego etapu oceny, tj. do oceny merytorycznej prowadzonej przez Komisję Oceniającą Projekty (dalej: KOP). Weryfikacja projektów przez KOP dokonywana jest na podstawie kart oceny, które sporządzane są na podstawie kryteriów zatwierdzanych przez Zachodniopomorski Komitet Monitorujący. Podkreślić należy, iż ocena projektów prowadzona jest przez niezależnych, zewnętrznych ekspertów. Świadczy to o obiektywności oceny, a pozostawienie pewnej swobody w ocenie wniosków pozwala na indywidualne podejście do każdego projektu na podstawie posiadanej przez eksperta wiedzy i doświadczenia. Ocena poszczególnych kryteriów dokonywana jest zatem na podstawie dokumentacji aplikacyjnej, zapisów zawartych w karcie oceny oraz kompetencji eksperta.

Należy nadmienić, iż w praktyce nawet, gdy instytucja przyznająca środki pozytywnie oceniła wniosek o dofinansowanie, to jeśli na dalszym etapie jego realizacji ustaliła, że część lub całość wydatków nie spełnia wymogów dotyczących wydatkowania środków zgodnie z procedurami, pierwotna ocena projektu nie jest dla Beneficjenta argumentem przemawiającym za poprawnością wydatkowania środków. Kwalifikowalność poniesionych wydatków oceniana jest również w trakcie realizacji oraz po zakończeniu projektu, kiedy Beneficjent przedkłada kolejne wnioski o płatność. Należy bowiem pamiętać, że o wcześniejszym ustaleniu decydowały pewne przesłanki, które mogły się zmienić np. w wyniku uzupełnienia materiału dowodowego lub wystąpienia nowych okoliczności w sprawie. W sytuacji, kiedy IZ RPO WZ w trakcie realizacji projektu lub po jego zakończeniu uzna część lub całość wydatków za niekwalifikowalne, Beneficjent jest zobowiązany do zwrotu środków przekazanych na ich dofinansowanie (§ 8 umowy o dofinansowanie).

Podkreślić należy, iż Beneficjent był zobowiązany do realizowania projektu zgodnie z umową o dofinansowanie, Wytycznymi oraz przepisami prawa. Już samo przystąpienie Beneficjenta do ubiegania się o dofinansowanie oznacza m.in. akceptację obowiązujących Wytycznych oraz innych norm wynikających z dokumentacji konkursowej oraz przepisów prawa, bowiem skorzystanie z możliwości dofinansowania nie jest obowiązkiem. Wnioskodawcy w opinii których uregulowania wynikające z ww. dokumentów, bądź przepisów prawa są zbyt rygorystyczne nie muszą składać wniosków aplikacyjnych czy podpisywać umowy o dofinansowanie. Podpisując umowę o dofinansowanie Beneficjent zobowiązuje się do ich przestrzegania i postępowania zgodnie z ich literą. Zasady konkursu określone w regulaminie są jednakowe dla wszystkich i nie mogą być zmieniane dla potrzeb poszczególnych Beneficjentów, a każdy przystępując do konkursu godzi się na te zasady (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) w Rzeszowie z dnia 21.12.2010 r., sygn. I SA/Rz 823/10, LEX nr 750260). 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, a także do składania wniosków o płatność w terminach wynikających z umowy o dofinansowanie.

Mając na uwadze powyższe, IZ RPO WZ przeprowadziła postępowanie wyjaśniające, obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, z uwzględnieniem wniosków oraz wyjaśnień przedstawionych przez Stronę pismem z dnia 16.07.2014 r., co pozwoliło na odniesienie się do zarzutów i wniosków Beneficjenta jak poniżej.

Na samym początku należy wskazać, iż Beneficjent w piśmie z dnia 16.07.2014 r. podniósł, iż nigdy nie otrzymał uchwały Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr 971/14 z dnia 28.05.2014 r. dotyczącej rozwiązania umowy o dofinansowanie. Jednocześnie wniósł o doręczenie przedmiotowej uchwały ze wskazaniem trybu odwoławczego od tej uchwały, ponieważ jak wskazał Beneficjent, po zapoznaniu się z jej treścią zamierza podjąć kroki odwoławcze. Beneficjent wniósł nadto o przedłożenie dokumentów i opinii, które były podstawą podjęcia ww. uchwały. Nadto podkreślił, iż skoro nie otrzymał uchwały o rozwiązaniu umowy o dofinansowanie, to nie zna jej treści, jak również uzasadnienia. Beneficjent wskazał, iż nie można rozwiązać umowy, która została w pełni wykonana przez Beneficjenta. Dodatkowo nadmieniał, iż jeśli IZ RPO WZ stwierdzi, że doszło do

uchybień formalno-prawnych to ma inną drogę domagania się zwrotu przekazanej dotacji. Beneficjent wskazał, iż IZ RPO WZ może także nie wypłacić dotacji, ale nie może rozwiązać umowy, która została już wykonana. Beneficjent podkreślił nadto, iż wykonał cały zakres umowy, a także złożył wszystkie wymagane wnioski o płatność, na podstawie których środki nie zostały jeszcze przez IZ RPO WZ wypłacone.

Beneficjent wskazał, iż pomoc została mu udzielona zgodnie z rozporządzeniem z dnia 11 października 2007 r. oraz rozporządzeniem nr 800/2008, a Beneficjent podjął się działań inwestycyjnych wskazanych we wniosku o dofinansowanie projektu. Dalej Beneficjent zaznaczył, iż wątpliwości IZ RPO WZ, czy przepisy ww. aktów prawnych zostały naruszone, wynikły z faktu zmiany inwestorów. Beneficjent wskazał, iż pierwotnym inwestorem był „L.” sp. komandytowa, której współnikami byli: L.R., K.S., J.B., w udziale 50% oraz Radosław Kmita i J.K. w udziale 50% (data rejestracji spółki w KRS dnia 19.12.2007 r.). W 2010 r. doszło do zmiany inwestorów i wykupu udziałów w ww. spółce, w której 100% udziałów przejął Radosław Kmita oraz J.K., dokonując także zmiany nazwy spółki na „O. J.K.” sp. komandytowa. Stąd też jak wskazuje Beneficjent, Pan J.K. od stycznia do kwietnia 2010 r. prowadził proces inwestycyjny i negocjacje, przy czym następnym inwestorem został Radosław Kmita, jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą. W dniu 16.04.2010 r. uprawomocniło się postanowienie sądu o wykreśleniu z Krajowego Rejestru Sądowego spółki „O. J.K.” sp. komandytowa, a majątek po spółce przejął w formie darowizny Radosław Kmita, który przed uprawomocnieniem się ww. postanowienia nie mógł podpisywać umów dotyczących inwestycji, ponieważ inwestorem nadal była spółka „O. J.K.” sp. komandytowa.

Beneficjent w swoich wyjaśnieniach wskazał nadto, iż postępowanie (...), podczas gdy wniosek o dofinansowanie projektu został złożony w dniu 24.05.2010 r. Beneficjent podkreślił, iż nie miał żadnego interesu, aby rozpocząć inwestycję 8 dni przed datą złożenia wniosku o dofinansowanie, mając świadomość, iż może stracić dofinansowanie, a także (...). Ponadto wskazał, iż umowa nr REW/1/06/2010 z firmą B.C. s.c. P.B., R.B. została zawarta w dniu 01.06.2010 r. W umowie tej uwzględniono także prace wykonane przez spółkę na rzecz Beneficjenta, nie objęte wnioskiem o dofinansowanie, ale w ramach prac przejętych przez wykonawcę po Panu E. M., prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą „Zakład Hydrauliczny” w G., który miał wykonać instalacje centralnego ogrzewania w systemie tradycyjnym. Firma B.C. s.c. P.B., R.B. miała wykonać instalacje w systemie wykorzystującym energię słoneczną, ale przed przystąpieniem do realizacji prac objętych dofinansowaniem, koniecznym było zakończenie prac przejętych po poprzednim wykonawcy i przygotowanie prac dla układu solarnego.

W nawiązaniu do powyższego, Beneficjent zaznaczył, iż nigdy nie posługiwał się umową nr REW/1/04/2010 z dnia 10.04.2010 r., ponieważ nigdy nie została przez niego zawarta, a był to jedynie projekt umowy. Ponadto wyjaśnił, iż na fakturze VAT nr 177/04/2010 z dnia 29.04.2010 r. (za którą zapłacono dnia 17.05.2010 r.) widnieje błędny opis, bowiem faktura ta powinna mieć treść „Wykonanie centralnego ogrzewania”, a zakup rur miedzianych i grzejników nie jest objęty umową o dofinansowanie. Beneficjent podkreślił, iż nie ma możliwości skorygowania przedmiotowej faktury, gdyż może to jedynie wykonać firma B.C. s.c. P.B., R.B. Dalej wskazał, iż o tym, że umowa została zawarta dopiero dnia 01.06.2010 r. świadczy m.in. fakt, iż wejście wykonawcy na budowę dopiero w dniu 04.06.2010 r. potwierdza Dziennik Budowy nr 13/2008, wydany w dniu 18.02.2008 r. Zdaniem Beneficjenta umowa nr REW/1/04/2010 z dnia 10.04.2010 r. nigdy nie została zawarta, bowiem nie podpisał się on pod nią, a co więcej, był to jedynie projekt umowy, negocjowany przez Pana J.K. (który do dnia 16.04.2010 r. był współnikiem „O. J.K.” sp. komandytowa) oraz Pana R.B. (wspólnika B.C. s.c. P.B., R.B.). Beneficjent zaznaczył, iż dla swej skuteczności zawarcie umowy wymagało podpisania przez wszystkich współników spółki cywilnej lub przez jednego, ale z upoważnienia pozostałych, a Pan R.B. w dniu 10.04.2010 r. nie miał umocowania do działania w imieniu Pana P.B. Dalej Beneficjent wskazuje, iż (...). Ponadto Beneficjent wskazał, iż Pan J.K. twierdzi, że przedmiotowa umowa była projektem, a także (...). Zdaniem Beneficjenta niezależnie od wyroku sądu w powyższej sprawie, w sensie prawnym umowa jest nieważna.

Ponadto Beneficjent wskazał, że rozwiązanie umowy o dofinansowanie, jak również wezwanie przez IZ RPO WZ do zwrotu środków w wysokości 176 314,14 zł wraz z odsetkami, jest całkowicie bezprawne i bezpodstawne, a co za tym idzie wniósł o rozliczenie całkowitej dotacji zgodnie z wnioskiem o płatność końcową.

Odnośnie pierwszego zarzutu należy zauważyć, iż Beneficjent został poinformowany o rozwiązaniu umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-299/10-00 pismem z dnia 27.06.2014 r., na co IZ RPO WZ zwracała już uwagę w piśmie z dnia 14.08.2014 r. Zakomunikowanie Beneficjentowi treści uchwały nastąpiło w formie i w czasie, które nie miały wpływu na prawa i obowiązki strony w prowadzonym postępowaniu administracyjnym. Podkreślenia wymaga, iż rozwiązanie umowy o dofinansowanie było możliwe w drodze uchwały podejmowanej przez organ

kolegialny, tj. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, który na mocy art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r., poz. 596. ze zm.) jest organem wykonawczym Województwa Zachodniopomorskiego, tym samym zgodnie z art. 25 pkt 1 uzppr pełni rolę IZ RPO WZ. Należy ponownie wskazać, iż do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi, jak wynika z art. 26 uzppr, nie tylko dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów, ale i również monitorowanie postępów w realizacji, ewaluacji programu operacyjnego oraz stopnia osiągania jego celów, a także prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów oraz odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp. Przyjęte rozwiązania jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) w wyroku z dnia 13.02.2014 r. (Sygn. akt II GSK 1945/12) stanowią refleks obowiązujących w tym zakresie aktów prawa unijnego, a w tym kontekście wymaga przypomnienia, że instytucja zarządzająca odpowiadając za zarządzanie programami operacyjnymi i ich realizację zobowiązana jest do uwzględniania zasad należytego zarządzania finansami (art. 60 rozporządzenia 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 uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999). W świetle powyższego nie może budzić żadnych wątpliwości to, że instytucja zarządzająca powinna być wyposażona w efektywne instrumenty i środki realizacji powierzonych jej zadań, w tym tych, o których mowa między innymi w art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr.

Należy podkreślić, iż § 17 ust. 1 umowy o dofinansowanie wskazuje enumeratywnie przypadki, w których IZ RPO WZ uprawniona jest do rozwiązania umowy bez okresu wypowiedzenia. Zgodnie z § 17 ust. 1 pkt 2 umowy o dofinansowanie, IZ RPO WZ może rozwiązać z Beneficjentem umowę bez wypowiedzenia, w przypadku stwierdzenia, iż realizuje on projekt w sposób niezgodny z umową o dofinansowanie, przepisami prawa lub procedurami właściwymi dla RPO WZ. Taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie, gdzie stwierdzono, iż projekt opisany przez Beneficjenta we wniosku aplikacyjnym, został rozpoczęty przed dniem złożenia wniosku o dofinansowanie, co jest niezgodne z umową o dofinansowanie, rozporządzeniem Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 11 października 2007 r. oraz Wytocznymi. W związku z powyższym Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego uchwałą nr 971/14 z dnia 28.05.2014 r., zdecydował o rozwiązaniu umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.01-32-299/10-00. Umowa ta została zatem skutecznie rozwiązana bez wypowiedzenia przez IZ RPO WZ. Należy podkreślić, iż sam fakt rozwiązania umowy z Beneficjentem nie jest podstawą do wydania decyzji w oparciu o art. 207 ust. 1 ufp, jednakże już niezastosowanie się do zapisów umowy o dofinansowanie niewątpliwie wypełnia przesłankę z art. 207 ust. 1 pkt. 2 ufp. Powyższe potwierdził WSA w Olsztynie w wyroku z dnia 29.05.2014 r. (Sygn. akt ISA/OI 748/13) wskazując, iż przepisy obowiązującej ufp nie uzależniają ani wszczęcia ani też wydania decyzji w przedmiocie zwrotu środków od rozwiązania umowy o dofinansowanie. NSA w wyroku z dnia 13.02.2014 r. (Sygn. akt II GSK 1945/12) wskazał nadto, iż z regulacji ufp wynika, że warunkiem wydania decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu, nie jest uprzednie rozwiązanie umowy o dofinansowanie, jakkolwiek nie można wykluczyć sytuacji, w której zaistnienie przesłanek uzasadniających wydanie decyzji na podstawie art. 207 ufp będzie jednocześnie stanowiło podstawę do rozwiązania umowy. Dodatkowo, w odniesieniu do wniosku Beneficjenta o udostępnienie dokumentacji, należy zaznaczyć, iż Beneficjent o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym zebrany w sprawie był na bieżąco informowany w trakcie trwania postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków, zakończonego niniejszą decyzją administracyjną, tym samym dnia 05.09.2014 r. Beneficjent zapoznał się z aktami sprawy w siedzibie IZ RPO WZ.

Mając na uwadze zastrzeżenia wniesione przez Beneficjenta, należy wskazać, iż przedmiotem postępowania administracyjnego jest określenie kwoty wymaganej do zwrotu z uwagi na stwierdzone wobec Beneficjenta nieprawidłowości, wykryte w związku z realizacją projektu niezgodnie z procedurami, w tym m.in. niezgodnie z umową o dofinansowanie. IZ RPO WZ nie uzależnia wydania niniejszej decyzji od rozstrzygnięcia spraw, na które powołuje się Beneficjent, toczących się obecnie przed (...), w związku z tym dodatkowe wyjaśnienia Beneficjenta w tym zakresie nie mają wpływu na merytoryczne rozstrzygnięcie decyzji. Dodać należy, że ocena (...) nie wyłącza i nie ogranicza samodzielnej oceny zachowania Beneficjenta podejmowanej przez IZ RPO WZ w związku z udzielonym dofinansowaniem na podstawie całokształtu przeanalizowanego przez organ materiału dowodowego i ustalonych okoliczności.

Odnosząc się do kolejnego argumentu podniesionego przez Beneficjenta, iż nie zawarł on dnia 10.04.2010 r. umowy nr REW/1/04/2010 z firmą B.C. s.c. P.B., R.B., należy wskazać, iż stanowisko Beneficjenta potwierdził świadek Pan J.K. w zeznaniach złożonych 29.10.2014 r. Świadek zeznał, iż nie było umowy zawartej ze spółką B.C. s.c. P.B., R.B. lecz było to porozumienie podpisane przez

Pana J.K., w którym wstępnie ustalono cenę. Świadek wskazał, iż Pan Radosław Kmita nie podpisywał porozumienia na wykonanie kotłowni w kwietniu 2010 r. oraz zeznał, iż porozumienie to podpisał sam. Dalej strona podczas składania swoich zeznań dnia 29.10.2014 r. dodała, iż była to forma projektu przyszłej umowy. Beneficjent wskazał, iż w żaden sposób ten projekt nie był przedstawiany przed organami ani urzędami i nie był realizowany, tak więc zdaniem strony jego formę można potraktować jako informacyjną, a nie prawną. IZ RPO WZ w trakcie trwania postępowania administracyjnego, po szczegółowej analizie zebranego materiału dowodowego, ustaliła, iż nie sposób jest zgodzić się z argumentem Beneficjenta, a złożone przez świadka zeznania nie wnoszą do sprawy nowych okoliczności. IZ RPO WZ weszła w posiadanie, potwierdzonej przez (...) za zgodność z oryginałem, kserokopii przedmiotowej umowy nr REW/1/04/2010 z dnia 10.04.2010 r., w której wyraźnie oznaczono strony umowy jako: F.T.H. Orka (Firma Turystyczno-Handlowa „ORKA”) oraz B.C. s.c. P.B., R.B. Ponadto w punkcie I ww. umowy określono jej przedmiot oraz dokładny zakres prac, tj. kompleksowe wykonanie kotłowni gazowej kondensacyjnej 240 kW wraz z systemem solarnym. Umowę podpisały obie strony, tj. w miejscu wykonawcy złożył podpis Pan R.B., natomiast w miejscu zamawiającego widnieje podpis Pana Radosława Kmita. Pan R.B. jako wspólnik spółki cywilnej B.C. s.c. P.B., R.B. był uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki. Stanowi o tym art. 865 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 ze zm. - stan prawny na dzień 10.04.2010 r., dalej: kc). Kodeksowe uprawnienia wspólników odnoszą się do pojęcia zakresu zwykłych czynności spółki, w związku z czym każdy wspólnik może je prowadzić bez uprzedniej uchwały wspólników. Nie dotyczy to przypadku, gdy przed zakończeniem takiej sprawy chociażby jeden z pozostałych wspólników sprzeciwi się jej prowadzeniu (art. 865 § 2 kc). Powyższe polega na organizowaniu działalności spółki, zgodnie ze wspólnym celem gospodarczym, dla którego została zawiązana i dla jego realizacji. Istotne znaczenie ma zatem fakt, iż umowa zawarta dnia 10.04.2010 r. nie została zakwestionowana przez żadną ze stron, tj. ani przez wykonawcę (w tym także przez drugiego ze wspólników tj. Pana P.B.) ani przez zamawiającego. Ponadto wykonawca dnia 29.04.2010 r. wystawił wobec zamawiającego fakturę VAT nr 177/04/2010, co stanowiło potwierdzenie zrealizowania części przedmiotu skutecznie zawartej przez wspólnika umowy i powstania zobowiązania na rzecz zamawiającego. Mając na uwadze powyższe nie sposób zgodzić się z argumentami podnoszonymi przez Beneficjenta w zakresie braku umocowania wspólnika, tj. Pana R.B. do reprezentowania spółki B.C. s.c. P.B., R.B. Ponadto należy wyraźnie wskazać, iż Pan R.B. w imieniu spółki B.C. s.c. P.B., R.B. podpisał także umowę z Beneficjentem dnia 01.06.2010 r., której to prawidłowości zawarcia Beneficjent nie kwestionuje.

IZ RPO WZ nie podziela także poglądu Beneficjenta odnośnie braku możliwości zawarcia przez Pana Radosława Kmita w dniu 01.04.2010 r. umowy z wykonawcą. Beneficjent wskazał, iż pierwotnym inwestorem był „L.B.” Sp. z o.o. sp. komandytowa. W 2010 r. doszło do zmiany inwestorów i wykupu udziałów w ww. spółce, w której 100% udziałów przejął Radosław Kmita oraz J.K., dokonując także zmiany nazwy spółki na „O. J.K.” sp. komandytowa, przy czym następnym inwestorem został Radosław Kmita, jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą. Beneficjent wskazał, iż w dniu 16.04.2010 r. uprawomocniło się postanowienie sądu o wykreśleniu z Krajowego Rejestru Sądowego spółki „O. J.K.” sp. komandytowa, a majątek po spółce przejął w formie darowizny Radosław Kmita, który przed uprawomocnieniem się ww. postanowienia nie mógł podpisywać umów dotyczących inwestycji polegającej na budowie budynku zakwaterowania turystycznego, bowiem nie był inwestorem. Odnosząc się do powyższego należy podkreślić, iż z dokumentacji przedstawionej przez Beneficjenta wynika, że decyzją Starosty Powiatowego w G. nr 561/2007 z dnia 18.12.2007 r., udzielono dla Pana Radosława Kmita pozwolenia na budowę dotyczącego przedmiotowej inwestycji. Decyzją Starosty Powiatowego w G. z dnia 13.11.2008 r., znak: UAiB.7351-1174/2008 udzielone pozwolenie zostało przeniesione na rzecz „L.D.” Sp. z o.o. sp. komandytowa z siedzibą w Szczecinie. Zgodnie z decyzją zmieniającą częściowo przedmiotową inwestycję, przed ponownym przeniesieniem pozwolenia na budowę na Pana Radosława Kmitę, inwestycję realizował Pan J.K. w ramach przedsiębiorstwa „O. J.K.” sp. komandytowa. Następnie decyzją Starosty Powiatowego w G. z dnia 09.03.2010 r., znak: UAiB.7351-118/2010 udzielone pozwolenie na budowę zostało przeniesione na rzecz Pana Radosława Kmita. Z powyższego zatem wynika, iż Pan Radosław Kmita był inwestorem w dniu podpisywania umowy tj. 10.04.2010 r. Ponadto należy wskazać, iż Beneficjent uzasadnił zmianę założeń dotyczących systemu ogrzewania koncepcją ze stycznia 2010 r., w której jako inwestor również został wskazany Beneficjent. Beneficjent potwierdził także w załączniku nr 8 do wniosku o dofinansowanie projektu, iż posiada prawo do dysponowania nieruchomością niezbędną do realizacji projektu na podstawie aktu notarialnego nr 5666/2005 r. z dnia 05.12.2005 r. Tym samym argument Strony dotyczący braku możliwości zawarcia przez Pana Radosława Kmita w dniu 01.04.2010 r. umowy z wykonawcą, należy uznać za bezzasadny, bowiem Beneficjent w tym czasie prowadził działalność gospodarczą i miał pełne prawo

do dysponowania nieruchomością, ponadto posiadał pozwolenie na budowę, które na Pana Radosława Kmity zostało przeniesione decyzją z dnia 09.03.2010 r.

Z opisu faktury VAT nr 177/04/2010 wynika, iż wykonawca B.C. s.c. P.B., R.B. wykonał instalację solarną odzysku ciepła dla centralnego ogrzewania, za którą należała się zapłata środków w wysokości brutto 150 000,00 zł. Ustalono nadto, co potwierdził także Beneficjent, iż dokonał dnia 17.05.2010 r. zapłaty wskazanej przez wykonawcę kwoty oraz zarejestrował wskazaną fakturę w ewidencji księgowej przedsiębiorstwa (powyższe potwierdza m.in. poz. 53 rejestru zakupów Beneficjenta za okres od 01.04.2010 r. do 30.04.2010 r., poz. 24 rejestru zakupów inwestycyjnych Beneficjenta za okres od 01.04.2010 r. do 30.04.2010 r. oraz deklaracja dla podatku od towarów i usług za miesiąc kwiecień 2010 r., zgodnie z którą Beneficjent rozliczył podatek VAT naliczony w związku z fakturą nr 177/04/2010 z dnia 29.04.2010 r.). Bezzasadnym jest więc argument Beneficjenta, że nigdy nie posługiwał się wskazaną umową, bowiem nie została zawarta, skoro sam dokonał zapłaty za wykonanie części przedmiotu umowy przez spółkę B.C. s.c. P.B., R.B., nie kwestionując przy tym w tamtym czasie ani treści przedmiotowej umowy, ani też prawidłowości opisu wystawionej faktury. Faktura VAT jest dokumentem rachunkowym, który stwierdza dokonanie sprzedaży zgodnie z art. 106 b ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2011 nr 177 poz. 1054 t. j. ze zm.) i poprzednio obowiązujących przepisów wykonawczych do tej ustawy.

Zgodnie z powyższym nawet, gdyby przyjąć, co wskazuje Beneficjent w przedstawionych wyjaśnieniach oraz złożonych w dniu 29.10.2014 r. zeznaniach, iż do zawarcia umowy nie doszło, to z opisu ww. faktury VAT wyraźnie wynika, że spółka B.C. s.c. P.B., R.B. przed 29.04.2010 r. wykonała prace dotyczące instalacji solarnej odzysku ciepła dla centralnego ogrzewania na rzecz Pana Radosława Kmity, za które dnia 17.05.2014 r. otrzymała wymagane wynagrodzenie, a zatem prace wykonano przed datą złożenia wniosku o dofinansowanie projektu. Co istotne, suma wszystkich czterech faktur wystawionych przez spółkę B.C. s.c. P.B., R.B., tj.:

- faktury VAT nr 177/04/2010 z dnia 29.04.2010 r. na kwotę brutto 150 000,00 zł,
- faktury VAT nr 191/05/2010 z dnia 27.05.2010 r. na kwotę brutto 150 000,00 zł,
- faktury VAT nr 202/06/2010 z dnia 18.06.2010 r. na kwotę brutto 105 000,00 zł,
- faktury VAT nr 229/08/2010 z dnia 04.08.2010 r. na kwotę brutto 144 000,00 zł,

wynosi łącznie 549 000,00 zł brutto, czyli jest równa kwotom wynagrodzenia wskazanym w umowach z dnia 10.04.2010 r. oraz 01.06.2010 r. Ponadto z opisu ww. faktur wprost wynika, iż zostały one wystawione za wykonanie przez wykonawcę prac zgodnych z zakresem ww. umów.

Beneficjent w swoich wyjaśnieniach wskazał, iż faktura VAT nr 177/04/2010 została przez wykonawcę błędnie opisana. Opis przedmiotu ww. faktury zdaniem Beneficjenta powinien brzmieć „wykonanie centralnego ogrzewania”, bowiem prowadzone prace dotyczyły konwencjonalnej instalacji centralnego ogrzewania. W odniesieniu do powyższego, należy ponownie podkreślić, iż korekta wskazanej faktury nie została dokonana, co Beneficjent potwierdził w swoich zeznaniach dnia 29.10.2014 r. Co więcej Beneficjent zapłacił spółce B.C. s.c. P.B., R.B. wynagrodzenie z tytułu wykonanych prac, zgodnie z zawartą umową i opisem na fakturze VAT z dnia 29.04.2010 r. Ponadto wobec wskazanych powyżej czterech faktur VAT na łączną kwotę 549 000,00 zł brutto, zasadnym jest stwierdzenie, iż spółka B.C. s.c. P.B., R.B. przed 24.05.2010 r. wykonywała na rzecz Beneficjenta, prace zgodne z zawartą umową, której zakres obejmował kompleksowe wykonanie kotłowni gazowej kondensacyjnej 240 kW wraz z systemem solarnym, a zatem każde wykonane w ramach umowy prace miały na celu wykonanie jej przedmiotu, tj. wskazanej powyżej kotłowni od podstaw. Co istotne, nawet prace dotyczące konwencjonalnej instalacji centralnego ogrzewania prowadziłyby do zrealizowania przedmiotu zamówienia, a zatem jak już wskazano do kompleksowego wykonania kotłowni gazowej kondensacyjnej 240 kW wraz z systemem solarnym, bowiem zgodnie z projektem kotłownia ta ma wspomagać centralne ogrzewanie, co wpływa na ograniczenie kosztów ogrzewania oraz podgrzewania wody.

W tym miejscu należy odnieść się do zeznań świadka (...) z dnia 29.10.2014 r., który wskazał, iż zapłaty na rzecz B.C. s.c. P.B., R.B. w kwocie 150 000,00 zł dokonano na zasadzie porozumienia, że zostały przejęte prace przez Pana B. od Pana M. Świadek nadmienił, iż dotyczyło to zakupu wyposażenia kotłowni przez Pana M., a dalej wskazał, iż firma B.C. s.c. P.B., R.B. otrzymała środki na zakup wyposażenia kotłowni, czyli na prace niezwiązane z projektem. Powyższe potwierdza wyjaśnienia składane przez Beneficjenta w trakcie trwania postępowania administracyjnego. Kluczowe jednak okazały się zeznania złożone przez Beneficjenta Radosława Kmity, w których wskazał, iż kwota wynikająca z faktury VAT nr 177/04/2010 tj. 150 000,00 zł powinna być uznana za koszty kwalifikowalne projektu, ponieważ kotły, które są w specyfikacji przedstawionej w ramach projektu, odpowiadają kotłom, które zostały zakupione. Beneficjent zeznał, iż kwota 150 000,00 zł była przeznaczona m.in. na zakup 2 pieców kondensacyjnych o takich parametrach, na jakie był

sporządzony projekt przez Pana C., i w którym to zakresie miały być pierwotnie zakupione przez Pana M., a po przejściu prac związanych z wyposażeniem kotłowni, kotły zakupił Pan R.B. z firmy B.C. s.c. P.B., R.B. Dalej strona zeznała, iż różnica na kwotę 150 000,00 zł wynika z tego, że faktura nie była korygowana przez firmę B.C. s.c. P.B., R.B., a jej treść przekłada się na fizyczną datę rozpoczęcia inwestycji tj. po 03.06.2010 r. a co za tym idzie powinna być uznana jako wydatek kwalifikowalny w projekcie. Strona dodała, iż łączna kwota powinna wynosić 549 000,00 zł, zgodnie z umową z 01.06.2010 r. – jedyną i właściwą umową zawartą pomiędzy Firmą Turystyczno – Handlową „ORKA” a B.C. s.c. P.B., R.B. Z powyższego wynika zatem, iż zakup dokonany przez wykonawcę był związany z realizowanym projektem, bowiem dotyczył zakupu 2 kotłów kondensacyjnych, które Beneficjent zaplanował w projekcie oraz które były przedmiotem umowy zawartej z firmą B.C. s.c. P.B., R.B. w dniu 01.06.2010 r. Strona w swoich zeznaniach z dnia 29.10.2014 r. potwierdza zatem, iż prace wykonane przez firmę B.C. s.c. P.B., R.B. w związku z wystawieniem dnia 29.04.2010 r. faktury VAT nr 177/04/2010 opiewającej na kwotę 150 000,00 zł, stanowiły przedmiot umowy zawartej z wykonawcą dnia 01.06.2010 r. Prace te były zatem związane z realizacją projektu pn. „Wdrożenie kondensacyjnego systemu grzewczego wspartego układem solarnym oraz zakup innowacyjnego wyposażenia do Centrum Konferencyjno – Wypoczynkowego w Trzęsaczu”. Co więcej, Beneficjent potwierdził w swoich zeznaniach, iż prace te zostały wykonane przed datą złożenia wniosku o dofinansowanie, tj. przed dniem 24.05.2010 r., bowiem wykonawca B.C. s.c. P.B., R.B. dokonał zakupu m.in. kotłów kondensacyjnych, które stanowiły wydatek zaplanowany w projekcie w ramach zadania 1 pn. „Zakup i montaż kondensacyjnego systemu grzewczego z układem solarnym”. A zatem już samo dokonanie zaplanowanego w ramach realizacji projektu zakupu ma istotne znaczenia dla ustalenia daty jego rozpoczęcia.

Beneficjent w swoich wyjaśnieniach powołuje się na Dziennik Budowy, który był prowadzony przez kierownika budowy (...). Sam świadek (...) zeznał, iż prowadził dziennik budowy, w którym wpisy wykonywane były na bieżąco. Ponadto wskazał, iż do Dziennika Budowy wpisuje się istotne rzeczy, a mniej istotne wpisuje się grupowo. Świadek zeznał nadto, iż zmianę wykonawcy potwierdza dokonany wpis. Zgodnie z wpisem kierownika budowy z dnia 04.06.2010 r. w Dzienniku Budowy nr 13/2008, na budowie nastąpiła zmiana wykonawcy kotłowni z systemem solarnym na firmę B.C. s.c. P.B., R.B. Z powyższego nie wynika jednak, czy wykonawca B.C. s.c. P.B., R.B. dokonał już jakiś prac lub zakupów kotłowni. Powyższe nie potwierdza zatem daty rozpoczęcia realizacji projektu, bowiem jak wskazano wcześniej, z zeznań Beneficjenta oraz z faktury VAT nr 177/04/2010 wynika, iż wykonawca przed dniem 29.04.2010 r. dokonał zakupu m.in. kotłów kondensacyjnych, których zakup Beneficjent zaplanował w ramach projektu pn. „Wdrożenie kondensacyjnego systemu grzewczego wspartego układem solarnym oraz zakup innowacyjnego wyposażenia do Centrum Konferencyjno-Wypoczynkowego w Trzęsaczu”.

Należy nadmienić, iż zeznania świadków E.M. oraz J.J. złożone w dniu 29.10.2014 r. potwierdziły, iż w 2010 r. nastąpiła zmiana wykonawcy kotłowni w inwestycji przy ul. K. w T., lecz z uwagi na upływ czasu, świadkowie nie byli w stanie podać dokładnych dat oraz szczegółów z tym związanych. Powyższe zeznania nie wniosły do sprawy nowych okoliczności związanych z ustaleniem faktów dotyczących zawarcia przez Beneficjenta umowy nr REW/1/04/2010 z dnia 10.04.2010 r. oraz rozliczeń dokonanych z wykonawcą na podstawie faktury VAT nr 177/04/2010 z dnia 29.04.2010 r.

Podkreślenia wymaga, iż w dniu 24.05.2010 r. Pan Radosław Jakub Kmita prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Turystyczno – Handlowa „ORKA” Radosław Jakub Kmita złożył IZ RPO WZ wniosek o dofinansowanie projektu nr WND-RPZP.01.01.01-32-299/10. Przedmiotem projektu był zakup i montaż kondensacyjnego systemu grzewczego wspartego układem solarnym oraz wyposażenia i taki projekt został pozytywnie oceniony przez IZ RPO WZ. W przedmiotowym przypadku eksperci oceniający projekt Beneficjenta uznali, iż spełnia on kryteria dopuszczające oraz przyznali mu określoną liczbę punktów, opierając się na przedłożonym przez Beneficjenta wniosku, który zawierał m.in. określone założenia, cele. Ekspertzy zaakceptowali wniosek Beneficjenta w takim kształcie w jakim został przedłożony w dniu ubiegania się o dofinansowanie tj. dnia 24.05.2010 r. Należy ponownie podkreślić, iż Beneficjentowi w dniu podpisania umowy o dofinansowanie, tj. 27.12.2010 r. udzielono pomocy publicznej w oparciu rozporządzenie MRR z dnia 11.10.2007 r., a także rozporządzenie nr 800/2008. Jedną z naczelnych zasad udzielania pomocy inwestycyjnej w oparciu o powołane wyżej akty prawne jest zasada udzielania dofinansowania tylko na te projekty, które rozpoczęły się po złożeniu przez przedsiębiorcę wniosku o dofinansowanie. Zgodnie bowiem z § 12 ust. 1 rozporządzenia z dnia 11.10.2007 r. prace związane z realizacją nowej inwestycji mogą się rozpocząć po złożeniu przez Beneficjenta pomocy wniosku o dofinansowanie. Przez rozpoczęcie prac inwestycyjnych związanych z realizacją nowej inwestycji należy rozumieć podjęcie prac budowlanych lub pierwszego prawnie wiążącego zobowiązania do zamówienia ruchomych środków trwałych, z wyłączeniem wydatków związanych z przygotowaniem i opracowaniem

dokumentacji projektowej (§ 12 ust. 3 rozporządzenia MRR z dnia 11.10.2007 r.). Tylko w przypadku zachowania przez przedsiębiorcę powyższych zasad można mówić o wystąpieniu tzw. efektu zachęty, który jest niezbędny dla udzielenia dofinansowania na przedmiotowy projekt. Jak wyjaśniono w ww. preambule rozporządzenia nr 800/2008: „aby mieć pewność, że pomoc jest niezbędna i zachęca do rozwoju dalszej działalności lub projektów, niniejsze rozporządzenie nie powinno mieć zastosowania do pomocy dla działalności, którą beneficjent mógłby prowadzić w istniejących warunkach rynkowych. W przypadku jakiegokolwiek pomocy objętej niniejszym rozporządzeniem i przyznanej MŚP należy przyjąć, że efekt zachęty występuje, jeżeli przed rozpoczęciem jakichkolwiek działań dotyczących realizacji projektu lub działań objętych pomocą małe lub średnie przedsiębiorstwo złożyło wniosek do państwa członkowskiego.” Należy zauważyć, iż te same zasady zostały przywołane w pkt 18 Preambuły aktualnie obowiązującego Rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. U. UE L. 187/1 z 26.06.2014 r.). Jak natomiast wskazał WSA w Bydgoszczy w wyroku z dnia 15.02.2014 r. (Sygn. akt I SA/Bd 1076/10) w preambule (o której mowa powyżej), jako istotny dla przyznania pomocy uznano tzw. efekt zachęty, który oznacza, że pomoc ta jest niezbędna i zachęca do rozwoju dalszej działalności lub projektów (pkt 28 preambuły rozporządzenia nr 800/2008), zapisano, iż w przypadku jakiegokolwiek pomocy objętej niniejszym rozporządzeniem i przyznanej MŚP należy przyjąć, że efekt zachęty występuje, jeżeli przed rozpoczęciem jakichkolwiek działań dotyczących realizacji projektu lub działań objętych pomocą małe lub średnie przedsiębiorstwo złożyło wniosek do państwa członkowskiego. Dalej WSA podkreśla, iż pkt 28 preambuły rozporządzenia nr 800/2008 wskazuje, że w przypadku pomocy regionalnej za podstawę istnienia efektu zachęty można również uznać fakt, że w danym regionie objętym pomocą nieprzeprowadzono by projektu inwestycyjnego w takiej formie bez udziału pomocy. Należy zwrócić także uwagę na wyrok WSA w Lublinie z dnia 22.01.2010 r. (Sygn. akt SA/Lu 888/09), gdzie Sąd wskazał, iż element związania instytucji uczestniczących w realizacji strategii rozwoju oraz programów zasadami i procedurami, które tworzą zdeterminowany system operacyjny jest obowiązkiem uwzględniania zasad równego dostępu do pomocy wszystkich kategorii beneficjentów w ramach programu oraz obowiązkiem zapewnienia przejrzystości reguł stosowanych przy ocenie projektów (art. 26 ust. 2 uzppr). Okoliczność ta, zgodnie ze wskazanymi zasadami równego dostępu do pomocy wszystkich kategorii beneficjentów w ramach programu oraz obowiązkiem zapewnienia przejrzystości reguł stosowanych przy ocenie projektów, prawidłowo notyfikowana została bowiem wszystkim zainteresowanym, tj. beneficjentom, już na etapie wnioskowania o udzielenie dofinansowania.

Mając powyższe na uwadze, podkreślenia wymaga, iż Beneficjent posiadał wiedzę na temat zasad udzielania pomocy inwestycyjnej w ramach RPO WZ, w tym także posiadał wiedzę na temat braku możliwości rozpoczęcia realizacji projektu przed datą złożenia wniosku aplikacyjnego, ponieważ zasada ta została opisana także w Wytycznych, gdzie wprost wskazano (rozdział 2.2.2 ROZPOCZĘCIE REALIZACJI I OKRES TRWANIA PROJEKTU, str. 11), iż realizacja projektu może rozpocząć się najwcześniej dzień po dniu złożenia wniosku o dofinansowanie, tj. w przedmiotowej sprawie po dniu 24.05.2010 r. Beneficjent na potwierdzenie rozpoczęcia realizacji przedmiotowego projektu w dniu 01.06.2010 r., przedłożył umowę nr REW/1/06/2010 z dnia 01.06.2010 r. zawartą z B.C. s.c. P.B., R.B. na kompleksowe wykonanie kondensacyjnego systemu grzewczego z układem solarnym w Centrum Konferencyjno – Wypoczynkowym w T.. Z uwagi na powyższe w § 3 ust. 1 pkt 1 umowy o dofinansowanie jako datę rozpoczęcia realizacji projektu wskazano dzień 01.06.2010 r. Powyższy dokument potwierdzał rozpoczęcie realizacji inwestycji zgodnie z wymogami, tj. po dacie złożenia wniosku o dofinansowanie, a zatem z zachowaniem terminów wskazanych w ww. rozporządzeniach oraz Wytycznych. Taki projekt został więc pozytywnie oceniony przez IZ RPO WZ. Jednakże w trakcie weryfikacji dokumentacji przedstawionej przez Beneficjenta IZ RPO WZ ustaliła nowe okoliczności w sprawie. IZ RPO WZ powzięła informację, iż Beneficjent rozpoczął działania dotyczące realizacji projektu przed datą 24.05.2010 r. Powyższe potwierdza pozyskana przez IZ RPO WZ w toku czynności wyjaśniających umowa nr REW/1/04/2010 na kompleksowe wykonanie kotłowni kondensacyjnej 240 kW wraz z systemem solarnym, która została zawarta w dniu 10.04.2010 r., a zatem przed złożeniem przez Beneficjenta wniosku o dofinansowanie projektu. Ustalono, iż zarówno przedmiot, jak i zakres prac składający się na obie wskazane powyżej umowy, dotyczą wykonania kotłowni kondensacyjnej 240 kW wraz z systemem solarnym. Skoro wykonawca jeszcze przed dniem 24.05.2010 r. wystawił Beneficjentowi fakturę VAT nr 177/04/2010 z dnia 29.04.2010 r. z tytułu wykonania instalacji solarnej odzysku ciepła dla centralnego ogrzewania, a Beneficjent dnia 17.05.2010 r. za wykonane prace zapłacił, zasadnym jest przyjęcie, że wystawienie faktury VAT nr 177/04/2010 musiało być poprzedzone negocjacjami pomiędzy inwestorem a wykonawcą, przedstawieniem przez wykonawcę oferty obejmującej przedmiot zamówienia oraz co najmniej ustnym porozumieniem, obejmującym zobowiązanie do zakupu środków trwałych wchodzących w skład

projektu jeszcze przed dniem złożenia przez Beneficjenta wniosku o dofinansowanie. Tym bardziej, że wykonawca dokonał zakupu kotłów kondensacyjnych, których zakup Beneficjent zaplanował w ramach projektu, a także przystąpił do prac na terenie nieruchomości Beneficjenta, na co Beneficjent musiał wyrazić zgodę. Powyższe mieści się w definicji rozpoczęcia prac inwestycyjnych określonej w § 12 ust. 3 rozporządzenia z dnia 11.10.2007 r. tj. podjęcie prac budowlanych lub pierwszego prawnie wiążącego zobowiązania do zamówienia ruchomych środków trwałych, z wyłączeniem wydatków związanych z przygotowaniem i opracowaniem dokumentacji projektowej.

Wskazane powyżej ustalenia mają istotne znaczenie w sprawie, bowiem w sytuacji, kiedy IZ RPO WZ w trakcie weryfikacji wniosku o dofinansowanie posiadałaby informacje na temat daty zawarcia umowy REW/1/04/2010 oraz daty wystawienia faktury VAT nr 177/04/2010 z dnia 29.04.2010 r., którą Beneficjent opłacił 17.05.2014 r., wniosek nie spełniłby kryterium formalnego dopuszczającego do dofinansowania, bowiem nie spełniłby wymogów wskazanych w cytowanych wcześniej rozporządzeniach oraz w Wytycznych dla Wnioskodawców ubiegających się o dofinansowanie. Jak wskazuje WSA w Krakowie w wyroku z dnia 26.10.2011 r. (Sygn. akt III SA/Kr 783/11) rozpoczęcie realizacji projektu przed dniem złożenia wniosku o dofinansowanie dyskwalifikuje cały projekt z możliwości sfinansowania go w ramach regionalnej pomocy inwestycyjnej. Zgodnie z rozporządzeniem MRR z dnia 11.10.2007 r., cała inwestycja, a zatem cały projekt musi spełniać warunki nowej inwestycji i nie ma możliwości uznania części inwestycji za niekwalifikowalną w ramach regionalnej pomocy inwestycyjnej, w sytuacji gdy nie został spełniony podstawowy i kluczowy warunek umożliwiający objęcie projektu regionalną pomocą inwestycyjną tj. rozpoczęcie realizacji projektu nastąpiło przed złożeniem wniosku o dofinansowanie.

Bezspornym jest, iż Beneficjent nie dochował terminu wymaganego dla rozpoczęcia nowej inwestycji, określonego w rozporządzeniu MRR z dnia 11.10.2007 r., a nadto Beneficjent na wezwanie IZ RPO WZ nie przedstawił ani powyższej umowy, ani faktury potwierdzającej wykonanie zamówienia i zobowiązującej Beneficjenta do zapłaty na rzecz wykonawcy środków w wysokości 150 000,00 zł. Należy ponownie podkreślić, co wskazano powyżej, iż zgodnie z § 12 ust. 1 i 3 rozporządzenia MRR z dnia 11.10.2007 r. prace związane z realizacją nowej inwestycji mogą rozpocząć się po złożeniu przez Beneficjenta wniosku o dofinansowanie, wymóg ten dotyczy całej inwestycji i niespełnienie tego wymogu powoduje, że nie można uznać części inwestycji za kwalifikowalną. Tym samym wszystkie wydatki poniesione przez Beneficjenta w projekcie, dokonane zostały z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ. Rozporządzenie Komisji WE nr 800/2008 r. wyraźnie wskazuje, iż rozpoczęcie jakichkolwiek prac związanych z realizacją inwestycji dyskwalifikuje projekt, gdyż regionalna pomoc inwestycyjna nie wywiera w takim przypadku stymulującego wpływu na przedsiębiorcę. Rozpoczęcie realizacji inwestycji przed złożeniem wniosku o dofinansowanie świadczy o tym, że Wnioskodawca posiadał niezbędne do realizacji inwestycji zasoby, co potwierdza chociażby fakt opłacenia przez Beneficjenta gotówką w dniu 17.05.2014 r. faktury VAT na kwotę 150 000,00 zł. Dofinansowanie ww. projektu jest niezgodne z celami regionalnej pomocy inwestycyjnej.

Konkludując, wskazać należy, iż kwalifikowalność poniesionych wydatków oceniana jest przez IZ RPO WZ w trakcie realizacji oraz po zakończeniu projektu, kiedy Beneficjent przedkłada kolejne wnioski o płatność. Należy bowiem pamiętać, że o wcześniejszym ustaleniu decydowały pewne przesłanki, które mogły się zmienić np. w wyniku uzupełnienia materiału dowodowego lub wystąpienia nowych okoliczności w sprawie (tak jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie, kiedy IZ RPO WZ weszła w posiadanie kserokopii umowy nr REW/1/04/2010 z dnia 10.04.2010 r. oraz kopii faktury VAT nr 177/04/2010 z dnia 29.04.2010 r., tj. dokumentów których Beneficjent nie przedstawił na etapie składania wniosków o płatność). Z uwagi na powyższe, postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków wykorzystanych z naruszeniem procedur zostało wobec Strony wszczęte w związku ze stwierdzeniem naruszenia przez Beneficjenta zapisów umowy o dofinansowanie projektu, rozporządzenia MRR z dnia 11.10.2007 r., rozporządzenia nr 800/2008, a także Wytycznych. W przedmiotowej sprawie stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006, w związku z wykorzystaniem przez Beneficjenta środków przekazanych w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w umowie o dofinansowanie, przepisami prawa i obowiązującymi procedurami, szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. W związku z powyższym, stosownie do wyniku ww. ustaleń IZ RPO WZ zobowiązana była podjąć właściwe działania, w szczególności mające na celu odzyskanie środków z budżetu UE, w przypadku zaistnienia przesłanek określonych przepisami prawa. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 12.12.2010 r. (sygn. akt I SA/Gd 1115/10) uznał, że momentem, kiedy na styku regulacji o charakterze cywilnoprawnym i administracyjno-prawnym dochodzi do wszczęcia postępowania administracyjnego - jest moment, gdy organ podejmuje czynności o charakterze władczym (cechujące stosunek administracyjno-prawny), czyli podejmuje czynności zmierzające do wydania decyzji o zwrocie środków. Beneficjent został więc przez IZ RPO WZ wezwany na mocy art.

207 ust. 8 ufp do zwrotu środków nieprawidłowo wykorzystanych. Następnie po bezskutecznym upływie 14-dniowego terminu, wobec Beneficjenta wszczęto postępowanie administracyjne, które doprowadziło do konieczności podjęcia niniejszej decyzji określającej kwotę wymaganą do zwrotu. Zgodnie bowiem z art. 25 pkt 1 uzppr, za prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada Instytucja Zarządzająca, którą w przypadku RPO WZ jest Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, do obowiązków którego należy w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr, odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań.

W przedmiotowej sprawie IZ RPO WZ ustalając wysokość kwoty wymaganej do zwrotu wzięła pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym przede wszystkim istotę dokonanego przez Beneficjenta naruszenia. Z uwagi na fakt, iż Beneficjent rozpoczął realizację projektu przed datą złożenia wniosku o dofinansowanie, niewątpliwie naruszył obowiązujące go procedury, w związku z czym swoim zachowaniem wypełnił przesłankę z art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp. Ustalając kwotę do zwrotu, IZ RPO WZ kierowała się przede wszystkim rodzajem i wagą dokonanych naruszeń oraz konsekwencjami z nich wynikającymi. W związku z powyższym wszystkie wypłacone Beneficjentowi w ramach projektu środki podlegają zwrotowi. IZ RPO WZ zobowiązała Beneficjenta do zwrotu całości przekazanego dofinansowania w kwocie 176 314,14 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych od daty przekazania środków.

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

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

Pouczenie

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

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Otrzymują:

- 1) Adwokat R.W.
Kancelaria Adwokacka
Ul. B.
(...) S.
- 2) a/a