



Załącznik do uchwały nr 2234/19  
Zarządu Województwa  
Zachodniopomorskiego  
z dnia 30 grudnia 2019 r.

Gmina Maszewo  
Plac Wolności 2  
72 – 130 Maszewo

WWRPO.VIII.3162.59.2016.AJ

**DECYZJA**  
**Nr WWRPO/16/W/2019**

podjęta w dniu 30 grudnia 2019 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego  
w osobach:

*Olgiard Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Olgiard Kustosz - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Anna Bańkowska - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Stanisław Wziątek - 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 2019 r. poz. 1295 t. j.), art. 67 ust. 1, art. 207 ust. 1 pkt 2, ust. 2a, ust. 9 pkt 1 i ust. 12 a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869 t. j. ze zm.), art. 32 ust. 2, art. 67 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 t. j. ze zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 512 t. j. ze zm.) oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 t. j. ze zm.)

po rozpatrzeniu wniosku Beneficjenta – Gminy Maszewo z siedzibą przy Placu Wolności 2 w Maszewie – o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/12/W/2019 z dnia 24 czerwca 2019 r. orzekającą zwrot środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.05.02.02-32-012/10-00 zawartej w dniu 7 listopada 2014 r. na realizację projektu pn. „Ochrona oraz poprawa stanu zabytkowego Ratusza Miejskiego w Maszewie poprzez remont

obiekty" w kwocie 437 821,58 zł (słownie: czterysta trzydzieści siedem tysięcy osiemset dwadzieścia jeden złotych 58/100) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych,

- utrzymuje w całości w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/12/W/2019 z dnia 24 czerwca 2019 r.

## Uzasadnienie

W dniu 7 listopada 2014 r. Gmina Maszewo z siedzibą przy Placu Wolności 2 w Maszewie (zwana dalej Beneficjentem lub Gminą) zawarła z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego pełniącym rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (zwana dalej IZ RPO WZ) umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.05.02.02-32-012/10-00 (zwana dalej Umową) na realizację projektu pn. „Ochrona oraz poprawa stanu zabytkowego Ratusza Miejskiego w Maszewie poprzez remont obiektu” Oś priorytetowa 5 „Turystyka, kultura i rewitalizacja”, Działanie 5.2 „Rozwój kultury – ochrona i zachowanie dziedzictwa kulturowego”, Poddziałanie 5.2.2 „Zachowanie dziedzictwa kulturowego” (zwanym dalej Projektem). Pomiędzy Gminą a IZ RPO WZ zawarto dodatkowy trzy aneksy do Umowy, tj. nr UDA-RPZP.05.02.02-32-012/10-01 z dnia 7 listopada 2014 r., nr UDA-RPZP.05.02.02-32-012/10-02 z dnia 25 czerwca 2015 r. oraz nr UDA-RPZP.05.02.02-32-012/10-03 z dnia 27 listopada 2015 r.

Zgodnie z postanowieniami Umowy IZ RPO WZ zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych na realizację przywołanego wyżej projektu na podstawie poprawnego wniosku o płatność. Gmina natomiast zobowiązała się do realizacji Projektu z należytą starannością w tym w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (zwanego dalej RPO WZ) oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie celów (produktów i rezultatów) zakładanych we wniosku o dofinansowanie (§ 4 ust. 4 Umowy). Ponadto zgodnie z § 11 ust. 1 Umowy Beneficjent zobowiązany był do stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 t. j. ze zm., zwanej dalej pzp) w zakresie w jakim ustawa ta ma zastosowanie zarówno do wymienionego jak i do Projektu.

Na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 14 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2016 r. poz. 383 t. j. ze zm., zwanej dalej uzppr) oraz § 13 Umowy w dniach 16 – 18 lutego 2016 r. IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową realizacji omawianego projektu. W wyniku dokonanych czynności kontrolnych stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt. 7 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego Rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z dnia 31 lipca 2006 r. ze zm., zwanego dalej Rozporządzeniem nr 1083/2006). I tak w ramach:

1. postępowania pn.: „Ochrona oraz poprawa zabytkowego Ratusza Urzędu Miejskiego w Maszewie poprzez remont obiektu” – stwierdzono naruszenie art. 144 ust.1 pzp poprzez istotną zmianę umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, gdzie za powyższe naruszenie dokument opracowany przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego (obecnie Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju), określający tryb postępowania i sposób nakładania korekt finansowych w procesie realizacji przedsięwzięć współfinansowanych z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności (zwany dalej Taryfikatorem), przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty finansowej na poziomie 25% (Tabela nr 2 poz. 26 „Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy”),
2. postępowania pn.: „Wykonanie dostawy central wentylacyjnych z rozmieszczeniem” – stwierdzono naruszenie art. 67 ust. 1 pzp poprzez udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki bez zachowania ustawowych przesłanek zastosowania tego trybu. Za wymienione naruszenie Taryfikator przewiduje maksymalny wskaźnik procentowy korekty

finansowej na poziomie 100% (Tabela nr 2 poz. 5 „Bezprawne udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę”),

3. wydatków związanych z wykonaniem remontu ratusza miejskiego, dla których Beneficjent nie stosował przepisów pzp – wymieniony w celu uniknięcia stosowania przepisów pzp podzielił zamówienie na części, tym samym naruszył art. 7 ust. 3 pzp i art. 32 ust. 2 pzp oraz § 11 ust. 7 Umowy. Wydatki związane z wykonaniem remontu wskazanego obiektu, w przypadku których Beneficjent dopuścił się przywołanych naruszeń zostały w całości uznane za niekwalifikowalne,
4. wydatków związanych z pełnieniem funkcji inżyniera kontraktu – Beneficjent podczas wyboru wykonawcy pełniącego funkcję inżyniera kontraktu dokonał nieuprawnionego podziału zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów pzp (naruszenie art. 7 ust. 3 pzp i art. 32 ust. 2 pzp). Ponadto naruszył postanowienia § 11 ust. 3 Umowy. W związku z powyższym IZ RPO WZ uznała wydatek związany z pełnieniem funkcji inżyniera kontraktu za niekwalifikowalny w całości.

W wyniku powyższego, IZ RPO WZ pismem z dnia 28 kwietnia 2016 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu środków finansowych w wysokości 710 841,50 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych w terminie czternastu dni od dnia jego otrzymania, informując ponadto, iż kwota 573 089,60 zł, w związku ze stwierdzeniem przywołanych wyżej naruszeń, zostanie potrącona z płatności końcowej w Projekcie.

Z uwagi na bezskuteczny upływ terminu wskazanego w wezwaniu, w dniu 17 maja 2016 r. wszczęto wobec Gminy postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych w ramach Umowy.

W jego wyniku, po wszechstronnym przeanalizowaniu sprawy, w tym uwzględnieniu opinii sporządzonych przez powołanych w przedmiotowej sprawie biegłych, zeznań świadków oraz wyjaśnień złożonych przez Beneficjenta zarówno na etapie czynności kontrolnych jak i w toku prowadzonego postępowania, Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego decyzją administracyjną nr WWRPO/12/W/2019 z dnia 24 czerwca 2019 r. zobowiązał wymienionego do zwrotu środków otrzymanych w ramach RPO WZ na podstawie Umowy w wysokości 437 821,58 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania środków, tj. od dnia 11 grudnia 2015 r.

W przywołanym orzeczeniu administracyjnym IZ RPO WZ w ramach postępowania przetargowego pn. „Ochrona oraz poprawa zabytkowego Ratusza Urzędu Miejskiego w Maszewie poprzez remont obiektu” stwierdziła naruszenie art. 144 ust. 1 pzp, polegające na istotnej zmianie umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Zgodnie bowiem z treścią przywołanej regulacji prawnej, w brzmieniu obowiązującym na dzień ogłoszenia wskazanego postępowania przetargowego, tj. na dzień 1 września 2014 r., zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Jednakże z uwagi na fakt, iż w opinii IZ RPO WZ naruszenie art. 144 ust.1 pzp nie skutkowało wystąpieniem choćby potencjalnej szkody w budżecie Unii Europejskiej (zwanej dalej UE) odstąpiono od nałożenia korekty finansowej za ww. naruszenie.

Ponadto w ramach postępowania pn. „Wykonanie dostawy central wentylacyjnych z rozmieszczeniem” ustalono, iż Beneficjent poprzez udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki bez zachowania ustawowych przesłanek zastosowania wskazanego trybu naruszył art. 67 ust. 1 pzp. Za powyższe naruszenie, zgodnie z Taryfikatorem, do którego stosowania w przypadku naruszenia pzp obligował § 11 ust. 8 Umowy, nałożono korektę finansową na poziomie 100% (Tabela nr 2 poz. 5 „Bezprawne udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę”). Wysokość korekty obliczona została jako iloczyn wskaźnika procentowego nałożonej korekty (100%), wskaźnika procentowego współfinansowania ze środków UE (74,9999998343%) i wysokości faktycznych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia, tj. umowy nr 7. z dnia 7 grudnia 2015 r., wynoszących 178 350,00 zł. W związku z powyższym kwota korekty finansowej w ramach omawianego postępowania przetargowego wyniosła 133 762,50 zł.

Dodatkowo w wyniku przeprowadzonego postępowania administracyjnego IZ RPO WZ za niekwalifikowalne uznała wydatki:

- w kwocie 880 494,18 zł w związku z faktem, iż Beneficjent w ramach wydatków związanych z wykonaniem remontu ratusza miejskiego w celu uniknięcia stosowania przepisów ujętych w pzp podzielił zamówienie na części, czym naruszył art. 32 ust. 2 pzp oraz § 11 ust. 7

Umowy, ustalając tym samym kwotę do zwrotu w wysokości 660 370,63 zł (880 494,18 zł x 74,999998343%),

- w kwocie 251 537,40 zł w związku z okolicznością, iż wymieniony dokonując wyboru wykonawcy pełniącego funkcję inżyniera kontraktu w celu uniknięcia stosowania pzp w sposób nieuprawniony podzielił wskazane zamówienia czym naruszył art. 32 ust. 2 wskazanego aktu normatywnego oraz § 11 ust. 3 Umowy w wyniku czego ustalono kwotę do zwrotu w wysokości 188 653,05 zł (251 537,40 zł x 74,999998343%).

Z uwagi na powyższe łączna kwota do zwrotu środków finansowych wykorzystanych przez Gminę z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ wyniosła 982 786,18 zł, z czego kwota 544 964,60 zł, dotyczyła środków, które nie zostały jeszcze wypłacone stąd w decyzji administracyjnej nr WWRPO/12/W/2019 z dnia 24 czerwca 2019 r. orzeczono o zwrocie środków w wysokości 437 821,58 zł (982 786,18 zł – 544 964,60 zł) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

Beneficjent korzystając z uprawnień wynikającego z art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869 t. j. ze zm., zwanej dalej upf) pismem z dnia 11 lipca 2019 r. (wpływ do IZ RPO WZ w dniu 18 lipca 2019 r.), wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej przywołanym orzeczeniem administracyjnym.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Gmina zarzuciła zaskarżonej decyzji błędną ocenę zaistniałego stanu faktycznego oraz nieprzypisanie występującym w sprawie okolicznościom należytego ciężaru.

I tak, w odniesieniu do stwierdzonego naruszenia art. 67 ust. 1 pzp w ramach postępowania „Wykonanie dostawy central wentylacyjnych z rozmieszczeniem” przywołana jednostka samorządu wskazała, iż ze względu na zaistniałe okoliczności dostawa central wentylacyjnych mogła być świadczona tylko przed jednego wykonawcę z przyczyn technicznych, o obiektywnym charakterze w rozumieniu przywołanej wyżej regulacji prawnej. Rozwijając powyższe Beneficjent podniósł, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie było możliwe, aby centrale wentylacyjne mogły być dostarczone i zamontowane w warunkach lokalnych przez innego wykonawcę. Wybrany przez wymienionego wykonawca był bowiem jako jedyny zdolny do realizacji zamówienia z uwagi na gabaryty central i specyficzne wymiary użytkowe pomieszczenia. W tym miejscu Gmina wskazała, iż jako zamawiający wymagała dostarczenia centrali o pionowej budowie sekwencji, które pozwalały na zaprojektowanie i rozmieszczenie w pomieszczeniu wszystkich kanałów obsługujących pomieszczenia w budynku i takie ich połączenie z centralami by możliwym było zamontowanie klap przeciwpożarowych.

Kwestionując natomiast ustalenia IZ RPO WZ w zakresie stwierdzenia, iż Beneficjent w ramach wydatków związanych z wykonaniem remontu ratusza miejskiego naruszył art. 32 ust. 2 pzp oraz § 11 ust. 7 Umowy w pierwszej kolejności wskazano, że okoliczności faktyczne zaistniałe w przedmiotowej sprawie umożliwiały wymienionemu udzielenia zamówienia z pominięciem regulacji prawnych zawartych w pzp. Uzasadniając przywołane stanowisko Gmina poinformowała, że IZ RPO WZ w wydanym rozstrzygnięciu całkowicie pominęła fakt, iż wymieniona do dnia 22 września 2015 r. nie sporządziła planu zamówień publicznych w kształcie i stopniu pozwalającym na całościowe określenie przedmiotu zamówienia i przeprowadzenie jednego postępowania mającego na celu objęcie swoim zakresem rzeczowym całości prac, a istniejący miał jedynie charakter roboczy. Stopień uszczegółowienia omawianego dokumentu sporządzonego we wskazanej wyżej dacie był bowiem tak niewielki, iż nie pozwalał na określenie przywołanych wyżej zagadnień. Dopiero na przełomie listopada i grudnia 2015 r. Beneficjent jako zamawiający przeprowadził inwentaryzację całości budowy i można było określić przedmiot zamówienia, a tym samym dokonać jego wyceny i wówczas określić jako kwotę wymieniony jest w stanie przeznaczyć na wykonanie prac. Z uwagi na powyższe Gmina na dzień 22 września 2015 r. nie знаła jeszcze rzeczywistego stanu w jakim pozostawił budowę poprzedni wykonawca robót, a który został ujawniony w okresie kolejnych miesięcy, przy pomocy przeprowadzonych inwentaryzacji budowlano – konserwatorskich, mających w dużej mierze charakter odkrywkowy. Wartość szacunkowa robót budowlanych, dostaw i usług na dokończenie remontu wskazana w istniejącym planie zamówień z konieczności oparta została zatem wyłącznie na dokumentach, jakimi na tamten czas dysponowano, podpisanych przez byłego nadzór inwestorski oraz byłych kierowników budowy. Omawiany plan zamówień z uwagi na swoją ogólnikowość wyrażającą się m.in. poprzez hasłowe zaznaczenie rodzajów robót budowlanych pozwalał jedynie na stwierdzenie, iż remont ratusza miejskiego należy pilnie dokończyć, celem usunięcia zagrożenia pożarowo – technicznego wskazanego obiektu i sąsiadującej z nim zabudowy mieszkalnej, jak też aby zachować terminy ujęte w Umowie.

Ponadto Beneficjent podniósł, iż IZ RPO WZ nienależycie oceniła fakt, iż jedyną wiedzę odnoszącą się do sposobu wykonania i zastosowanych materiałów z pierwszego etapu remontu

ratusza w branży ogólnobudowlanej posiadali byli podwykonawcy P. Jednocześnie, co podkreślił Beneficjent, każdy z nich samodzielnie zgłosił się do wymienionego informując o wykonaniu zamówionych przez byłego wykonawcę siedemnastu elementów robót lub dostaw. Przesłankami do zawarcia umowy na dokończenie robót lub dostaw z byłymi podwykonawcami P. były zatem takie okoliczności jak perspektywa czasowa, stopień zaawansowania robót budowlanych wynoszących powyżej 80%, indywidualny charakter wykonanych robót lub dostaw, oświadczenie jednego z byłych podwykonawców o zachowaniu jednolitej gwarancji jakości, udzielenie trzyletniej rękojmi, jak też utrzymanie niezmienionych warunków cenowych oraz możliwość dodatkowych negocjacji w zakresie jakości wykonania. Beneficjent podniósł także, iż IZ RPO WZ nie przypisała właściwego ciężaru okolicznościom wynikającym z opinii biegłego w zakresie pożarnictwa. Uzasadniając przywołany zarzut wymieniony wskazał, że biegły uznał, iż działania Gminy w zakresie bezpieczeństwa pożarowo – technicznego ratusza miejskiego po odstąpieniu od umowy z P. z uwagi na jego zły stan były racjonalne i zasadne, a tym samym odwołanie działań celem formalnego dopełnienia procedur w zakresie realizacji Projektu byłoby zagrożeniem istnienia wymienionego obiektu. IZ RPO WZ w sposób błędny oceniła jednak, iż poczynione stwierdzenie wykraczało poza kompetencje biegłego. W tym miejscu dodatkowo wskazano, iż Gmina wielokrotnie informowała o pilnej potrzebie wykonania robót budowlanych, tj. w czasie około 2,5 miesięcy celem zahamowania destrukcji substancji zabytku w związku ze zbliżającym się okresem jesienno – zimowym oraz przywołaną już koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa pożarowo – technicznego. Wymienione okoliczności, jak też wyodrębniony rodzajowo indywidualny charakter robót, dostaw i usług doprowadziły do konieczności sporządzenia oddzielnych zamówień przy wartości do 30 000,00 euro realizowanych zgodnie z obowiązującym w Gminie zarządzeniem nr 423/2014 z dnia 26 czerwca 2014 r. w sprawie wprowadzenia regulaminu o udzielanie zamówień publicznych o wartości szacunkowej nieprzekraczającej równowartości kwoty 30 000,00 euro (zwanej dalej Zarządzeniem). Podpisanie umów z byłymi podwykonawcami P. było zatem zdeterminowane sposobem prowadzenia inwestycji przez byłego wykonawcę, który realizował budowę w oparciu o kilkunastu podwykonawców. Odnosząc się na zakończenie do opinii biegłego z zakresu budownictwa Beneficjent poinformował, że wymieniony w żaden sposób nie odniósł się do faktu, iż budynek ratusza był silnie zawilgocony, w szczególności w piwnicach. W tym miejscu Gmina wskazała, iż w celu likwidacji wilgoci, a tym samym uniknięcia dalszej degradacji obiektu koniecznym było zamontowanie ogrzewania, którego skuteczność uzależniona była od impregnacji więźby dachowej i ocieplenia dachu. Brak przeprowadzenia wskazanego zakresu robót wpłynęłoby negatywnie na już wykonane elementy takie jak tynk, gips itp. Podyktowana powyższymi okolicznościami konieczność osuszenia ratusza była zatem działaniem, które należało uczynić niezwłocznie i w tym aspekcie opinia sporządzona przez biegłego z zakresu budownictwa jest w opinii Beneficjenta błędna.

Przechodząc niniejszym do przytoczenia zarzutów stawianych odnośnie stwierdzonego przez IZ RPO WZ naruszenia art. 32 ust. 2 pzp oraz § 11 ust. 3 Umowy Beneficjent wskazał na wstępie, iż w celu wyłonienia inżyniera kontraktu zwrócił się z zapytaniem ofertowym do trzech firm, tj. F., T. oraz K. W wyniku powyższego uzyskano tylko jedną ofertę złożoną przez K., z którym to podmiotem w dniu 15 lipca 2015 r. podpisano umowę nr 1. o wartości brutto wynoszącej 85 000,00 zł. Ponadto wymieniony podpisał ze wskazaną firmą umowę nr 2. z dnia 7 września 2015 r. o wartości netto 120 000,00 zł, jak też umowę nr 3. z dnia 1 grudnia 2015 r. o wartości netto wynoszącej 124 000,00 zł. Wymieniony nadmienił ponadto, iż prowadząc postępowanie o zamówienie publiczne, działając w oparciu o Zarządzenie, zwrócił się w ramach analizy rynku do trzech wykonawców zarekomendowanych przez projektanta jako rzetelni i mający doświadczenie. Gmina nie zgadza się tym samym ze stanowiskiem IZ RPO WZ wyrażonym w zaskarżonej decyzji, iż jako jednostka samorządu terytorialnego, a realizująca duże inwestycje powinna dysponować wiedzą na temat rynku związanego z usługami w zakresie pełnienia obowiązków inżyniera kontraktu, w tym celu bowiem powoływani są do współpracy określone specjaliści. Beneficjent wskazał dodatkowo, iż fakt nieujawnienia w Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej (zwanej dalej CEDiG) całego przedmiotu działalności przedsiębiorcy nie oznacza, że dany przedsiębiorca nie świadczy określonych usług. Odnosząc się natomiast do dalszych okresów, na które Beneficjent zawarł umowy z K. podkreślono, iż wymieniony podmiot posiadał już wiedzę o wyjątkowym charakterze prowadzonej inwestycji i wszelkich okolicznościach przedmiotowej sprawy, tym samym jako jedyny był zdolny do wykonania zamówienia. Z uwagi na nadzwyczajne okoliczności wynikające z działań byłego wykonawcy robót budowlanych i byłego nadzoru inwestorskiego pozostających w zmowie, co zostało przez IZ RPO WZ całkowicie pominięte, zakres obowiązków K. znacznie wykraczał poza typowe obowiązki nadzoru inwestorskiego. Przywołana okoliczność jak również szczególne cechy wykonawcy takie jak doświadczenie zdecydowały o wysokości jego wynagrodzenia, które wobec zakresu przeprowadzonych prac było w opinii Beneficjenta adekwatne. Wymieniony wskazał ponadto,

iż opisana wyżej sytuacja wynikała przede wszystkim z faktycznych uwarunkowań realizacji robót budowlanych na dokończenie remontu ratusza, ponieważ nie można było od razu przewidzieć stanu budowy opisanego w inwentaryzacji z rażącymi wadami wykonawstwa.

Ponadto należy wskazać, że Gmina nie zakwestionowała stwierdzonego przez IZ RPO WZ naruszenia art. 144 ust. 1 pzp, za które to naruszenie w toku postępowania administracyjnego odstąpiono od nałożenia korekty finansowej. Niemniej jednak na etapie postępowania wszczętego na skutek złożonego środka odwoławczego IZ RPO WZ po ponownym przeanalizowaniu materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie podtrzymała przywołane wyżej ustalenia.

Mając na uwadze powyższą argumentację Beneficjent wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji z dnia 24 czerwca 2019 r. poprzez nieobciążanie korektą finansową w wysokości 133 762,50 zł oraz uznanie zakwestionowanych wydatków za kwalifikowalne. Ewentualnie o zmiarkowanie nałożonej korekty w stosunku do stopnia naruszenia, a nie wymierzanie jej w sposób automatyczny w maksymalnych wysokościach, zgodnie z Taryfikatorem.

Ze względu na konieczność przeanalizowania całokształtu materiału dowodowego w tym wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 11 lipca 2019 r. IZ RPO WZ, postanowieniami z dnia 1 sierpnia 2019 r., 13 września 2019 r. oraz z dnia 15 października 2019 r., jak też z dnia 14 listopada 2019 r. zawiadomiła Beneficjenta o przedłużeniu postępowania w przedmiocie ponownego rozpoznania sprawy łącznie do dnia 16 grudnia 2019 r. Następnie, pismem z dnia 6 grudnia 2019 r. IZ RPO WZ poinformowała wymienionego o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie jak również pouczyła o uprawnieniach zawartych w art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 t.j. ze zm., zwanej dalej kpa). Mając na uwadze konieczność zapewnienia Beneficjentowi możliwości zapoznania się z aktami oraz wypowiedzenia się co do zebranych materiałów, a także zgłoszonych żądań oraz spełnienia wymogów formalnych określonych w kpa, wskazany organ wydłużył postępowanie administracyjne do dnia 16 stycznia 2020 r.

W związku ze skorzystaniem przez Beneficjenta z prawa do złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, IZ RPO WZ przeprowadziła postępowanie wyjaśniające, obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, z uwzględnieniem złożonych wyjaśnień oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, co pozwoliło na odniesienie się do przedmiotowego wniosku jak poniżej.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, iż ustawowymi obowiązkami IZ RPO WZ nałożonymi na mocy art. 26 ust. 1 pkt 14 – 15a uzppr jest prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów, a także odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp jak również ustalenie i nakładanie korekt finansowych, o których mowa w art. 98 Rozporządzenia nr 1083/2006. Przywołany organ administracji nie tylko zatem ustala zasady konkursu, zawiera umowy z beneficjentami czy zarządza środkami finansowymi przeznaczonymi na realizację programu operacyjnego, ale również czuwa nad przebiegiem realizacji projektu.

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. Gmina składając wniosek aplikacyjny, a następnie podpisując Umowę zaakceptowała zapisy wskazanych dokumentów i zobowiązała się realizować Projekt zgodnie z ich brzmieniem. Natomiast stwierdzenie naruszenia w zakresie wydatkowania środków publicznych powoduje konieczność dochodzenia przez IZ RPO WZ ich zwrotu. Wskazać należy dodatkowo, że przystąpienie Beneficjenta do ubiegania się o dofinansowanie oznacza m.in. akceptację obowiązujących norm wynikających z dokumentacji aplikacyjnej, zapisów umownych oraz przepisów prawa powszechnie obowiązującego w tym pzp (§ 11 ust. 1 Umowy). Skorzystanie z możliwości dofinansowania nie jest zatem obowiązkiem. Wnioskodawcy, w opinii których uregulowania wynikające z wymienionych dokumentów bądź przepisów prawa są zbyt rygorystyczne nie są zobowiązani do składania wniosków aplikacyjnych czy podpisania umowy o dofinansowanie. Podpisując natomiast Umowę Beneficjent zobowiązuje się do ich przestrzegania i postępowania zgodnie z ich literą.

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

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

– podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, licznymi 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. Obowiązek zwrotu przez Beneficjenta dofinansowania wykorzystanego bez zachowania obowiązujących procedur wynika także wyraźnie z § 8 Umowy.

Naruszenie procedur przy wykorzystaniu środków europejskich, określonych w art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, dotyczy przede wszystkim procedur wskazanych w umowie o dofinansowanie projektu, zawieranej na podstawie art. 206 ufp. Zgodnie bowiem z art. 184 ust. 1 ufp wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 ufp, są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu. Umowa o dofinansowanie opracowana przez Instytucję Zarządzającą w ramach systemu realizacji programu operacyjnego jest głównym dokumentem regulującym procedury wydatkowania środków europejskich, a beneficjent w chwili podpisania umowy zobowiązuje się do stosowania jej regulacji, w tym określonych w niej warunków, jakie powinny spełniać wydatki kwalifikowalne. Pod pojęciem "inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków", o których mowa w art. 184 ust. 1 ufp należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Projekty są realizowane przez beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie, która stanowi podstawowe źródło uprawnień i obowiązków jej stron. Innymi słowy do procedur obowiązujących przy wykorzystaniu dofinansowania, o których mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp w zw. z art. 184 ust. 1 ufp, należy zaliczyć m.in. procedury określone w umowie o dofinansowanie oraz w wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego. Zapisy tych dokumentów stanowią bowiem szczególną regulację normującą, jak otrzymane środki finansowe mają być wydatkowane, aby uznać je za tzw. koszty kwalifikowalne realizacji projektu (por. wyrok NSA z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt II GSK 197/16, wyrok NSA z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II GSK 2920/15, wyrok NSA z dnia 9 stycznia 2014 r., sygn. II GSK 1546/12, wyrok NSA z dnia 4 czerwca 2014 r., sygn. akt II GSK 617/13; wyrok NSA z dnia 19 czerwca 2012 r., sygn. akt II GSK 732/11).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż pod sformulowaniem „inne procedury” użytym w art. 184 ufp należy rozumieć zarówno zapisy Umowy, ale również Wytyczne (§ 10 ust. 5 Umowy). W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż zapisy przywołanego dokumentu programowego 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”, które zostały wydane na podstawie art. 35 uzppr oraz art. 56 ust. 4 Rozporządzenia nr 1083/2006.

Zgodnie z pkt 2.6.1 Wytycznych za wydatki kwalifikowalne należy uznać, tylko takie wydatki, które spełniają łącznie następujące kryteria:

- a) zostały poniesione w okresie kwalifikowalności wydatków,
- b) są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa wspólnotowego oraz prawa krajowego,
- c) są zgodne z postanowieniami RPO WZ, Uszczegółowienia RPO WZ oraz Wytycznych,
- d) są zgodne z postanowieniami umowy o dofinansowanie projektu,
- e) są niezbędne do realizacji projektu i zostały poniesione w związku z jego realizacją,
- f) zostały dokonane w sposób oszczędny, tzn. w oparciu o zasadę dążenia do uzyskania założonych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku,
- g) zostały należycie udokumentowane,
- h) nie podlegają wyłączeniom ustanowionym przez IZ RPO WZ, określonym w punkcie 2.6.6 Wytycznych.

Wypełnienie łącznie wymienionych wyżej kryteriów oznacza, iż niespełnienie choćby jednego z nich powoduje, iż dany wydatek nie może zostać uznany przez IZ RPO WZ za kwalifikowalny.

Uwzględniając powyższe rozważania jak również ustalenia faktyczne dokonane w wyniku przeprowadzonych czynności kontrolnych IZ RPO WZ podtrzymuje niniejszym, iż Beneficjent realizując Projekt naruszył przepis prawa powszechnie obowiązującego, tj. art. 67 ust. 1 pzp poprzez udzielenie wykonawcy S. (umowa nr 7. z dnia 7 grudnia 2015 r.) zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki bez zachowania ustawowych przesłanek zastosowania wskazanego trybu.

Odnosząc się w tym miejscu do wniosku Beneficjenta o ponowne rozpatrzenie sprawy, w którym sformułowano zarzut błędnej oceny stanu faktycznego poprzez nieuwzględnienie, iż w przedmiotowej sprawie istniały okoliczności pozwalające, aby dostawa central wentylacyjnych mogła być świadczona tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze, w pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż podstawą zastosowania przesłanki z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a pzp jest szczególny charakter danego zamówienia. Zgodnie natomiast z cytowanymi już w zaskarżonej decyzji z dnia 24 czerwca 2019 r. Wytycznymi Urzędu Zamówień Publicznych z 2010 r. dotyczącymi interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę, zastosowanie wskazanej wyżej regulacji prawnej może mieć miejsce tylko wówczas gdy istnieje tylko jeden wykonawca, który jako jedyny zdolny jest do realizacji określonego zamówienia, a względy techniczne rzeczywiście czyniłyby niemożliwym udzielenie go innemu wykonawcy, przy czym okoliczność ta winna mieć charakter nieprzewidywalny. Co więcej, istnienie tylko jednego wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia musi być oczywiste i wynikać z obiektywnych, niebudzących wątpliwości faktów, nie zaś tylko z subiektywnego przekonania zamawiającego. Ponadto do wykazania, że zamówienie może być wykonane tylko przez jednego wykonawcę nie wystarczy sam fakt, że ma ono złożony charakter lub okoliczności, że przedmiotem zamówienia są urządzenia o specyficznych cechach lub o specyficznych cechach ich montażu.

Z uwagi na powyższe, IZ RPO WZ konsekwentnie stoi na stanowisku, iż rynek usług dotyczący urządzeń wentylacyjnych, w tym związany z ich projektowaniem, produkcją oraz instalacją jest na tyle ukształtowany i konkurencyjny, że Beneficjent mógł opisać pożądane przez niego wymagania techniczne w taki sposób, aby umożliwić mu uzyskanie urządzeń o określonych parametrach i funkcjonalności, a także tak, aby wybór ich dostawcy był przeprowadzony w trybie postępowania konkurencyjnego, który pozwoliłby na przystąpienie do niego wielu oferentów. Przeprowadzając powyższe działania Gmina winna ponadto opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby wybrane przez nią rozwiązanie technologiczne były kompatybilne z innymi dostępnymi na rynku rozwiązaniami. Nie można przy tym zgodzić się z twierdzeniem Beneficjenta, iż przyczyną nieprzeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w trybie konkurencyjnym był zewnętrzny wymiar central wentylacyjnych jak i specyficzne wymiary użytkowe pomieszczenia, w których wskazane urządzenia miały być zamontowane. Przywołane okoliczności odnoszące się zarówno do szczególnych cech urządzeń jak i ich montażu nie są bowiem wystarczające do udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Dodatkowo wskazania wymaga, iż wymieniony podnosząc, że niemożliwym było, aby centrale wentylacyjne mogły być dostarczone i zamontowane w warunkach lokalnych przez innego wykonawcę pomija fakt, iż Gmina powinna brać pod uwagę nie tylko wykonawców lokalnych, ale również wykonawców prowadzących działalność na terenie Polski, jak też wykonawców pochodzących z innych państw członkowskich UE.

Ustosunkowując się natomiast do zarzutu stanowiącego jednocześnie alternatywny wniosek o zmianę zaskarżonej decyzji, iż IZ RPO WZ za powyższe naruszenie w sposób automatyczny wymierzyła korektę finansową w maksymalnej wysokości to wskazać należy, iż Taryfikator zgodnie z jego tabelą nr 2 poz. 5 pn. „Bezprawne udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę” przewiduje korektę w wysokości 100% bez możliwości jej miarkowania, co ma miejsce w przypadku innych naruszeń, tj. naruszeń o niższym ciężarze gatunkowym. A zatem w przypadku stwierdzonego, a omówionego wyżej naruszenia art. 67 ust. 1 pzp IZ RPO WZ nie miała możliwości dokonania wnioskowanego przez Beneficjenta stosownego miarkowania celem nałożenia korekty finansowej o odpowiedniej wysokości. O powyższym poinformowano już w zaskarżonej decyzji z dnia 24 czerwca 2019 r., gdzie dodatkowo IZ RPO WZ w sposób dogłębny uzasadniła konsekwencje stwierdzonego naruszenia, jakimi było przyczynienie się do pozbawienia potencjalnych wykonawców możliwości udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co doprowadziło przynajmniej potencjalnie do narażenia budżetu UE na szkodę. Poniesiono bowiem wydatki, które przy zachowaniu zasad określonych w pzp mogłyby być niższe, a tym samym niższy byłby wkład finansowy. Nieprzeprowadzenie postępowania w trybie konkurencyjnym co do zasady ogranicza bowiem dostępność zamówienia potencjalnym wykonawcom mogącym złożyć korzystniejsze oferty czy to pod względem jakości czy to pod względem ceny. Powyższe wskazuje również, iż ciężar gatunkowy stwierdzonego naruszenia jest na tyle duży, iż wysokość korekty finansowej w sposób prawidłowy została w Taryfikatorze określona na poziomie 100% bez możliwości jej miarkowania.

Przechodząc do omówienia uchybień podniesionych w związku ze stwierdzeniem, iż Beneficjent naruszył art. 32 ust. 2 pzp oraz § 11 ust. 7 Umowy stwierdzić należy na wstępie, że okoliczności podnoszone przez wymienionego w większości pokrywają się z okolicznościami będącymi już przedmiotem analizy w prowadzonym uprzednio postępowaniu administracyjnym. Jednakże z uwagi na fakt, iż Gmina skorzystała z uprawnienia do złożenia środka odwoławczego, co obligowało IZ RPO WZ do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania administracyjnego w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy wymieniony organ administracji dokonana niniejszym ich powtórnej analizy.

I tak, ustosunkowując się do zarzutów Beneficjenta odnośnie braku szczegółowego planu zamówień publicznych na dokończenie remontu ratusza miejskiego, jak też braku niezbędnego czasu na przeprowadzenie postępowania w trybie przetargu nieograniczonego w związku z zagrożeniem

pożarowo – technicznym przywołanego obiektu IZ RPO WZ podtrzymuje niniejszym, że zakres przewidzianych do wykonania prac budowlanych był znany Beneficjentowi co najmniej od dnia 22 września 2015 r., tj. od dnia w którym sporządzono wymieniony wyżej plan. W tym miejscu wskazać należy, iż mimo braku szeregu dokumentów z dotychczasowej realizacji budowy przeprowadzonej przez byłego wykonawcę P., nowy nadzór inwestorski, tj. zatrudniony po wypowiedzeniu umowy z firmą B., w okresie sierpień – wrzesień 2015 r. przeprowadził szczegółową inwentaryzację obiektu łącznie z dokumentacją fotograficzną oraz wyliczeniem procentowego wykonania poszczególnych robót. Powyższe zostało również potwierdzone przez powołanego w przedmiotowej sprawie biegłego z zakresu budownictwa jak i przesłuchanych świadków. Tym samym możliwym było ustalenie zakresu i rodzaju prac do wykonania celem zakończenia inwestycji, w szczególności możliwym było sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia na pozostałą do wykonania część robót budowlanych. Konsekwencją powyższego stwierdzenia jest fakt, iż zawarte w omawianym planie zamówień publicznych z dnia 22 września 2015 r. oszacowanie zakresu prac na kwotę 1 412 505,45 zł netto doprowadziło do sytuacji, w której Beneficjent wiedział, iż przy wyborze wykonawcy, który dokończy remont ratusza będzie zobowiązany do stosowania pzp, czego nie uczynił, udzielając zakwestionowanych zamówień w trybie zamówienia z wolnej ręki, działając w celu uniknięcia stosowania regulacji prawnych w niej ujętych. Ponadto, wskazania wymaga, co uczyniono również w zaskarżonej decyzji z dnia 24 czerwca 2019 r., iż podnoszona przez Beneficjenta argumentacja w zakresie braku możliwości dochowania terminów do przeprowadzenia postępowania w trybie nieograniczonym, obejmującego całość prac wskazująca, że przywołana procedura przetargowa trwałaby około 2,5 miesiąca, nie znajduje potwierdzenia w okolicznościach występujących w przedmiotowej sprawie. Wymieniony pomija bowiem fakt, iż udzielając zamówienia P. całe postępowanie przetargowe przeprowadzone w normalnych okolicznościach trwało niewiele ponad miesiąc, a więc wskazany przez Gminę termin jest terminem przeszacowanym. Odnosząc się natomiast do podnoszonego przez Gminę istnienia zagrożenia pożarowo – technicznego, które w opinii wskazanej jednostki samorządu doprowadziło do konieczności wykonania prac wskazać należy, iż przywołany już wyżej biegły z zakresu budownictwa poczynił odmienne ustalenia w tym zakresie. I tak, w swojej opinii, którą IZ RPO WZ uznaje za w pełni zupełną i logiczną wymieniony stwierdził m.in, iż wśród prac, które najczęściej wskazywano jako konieczne do przeprowadzenia były prace związane z dokończeniem pokrycia dachu, zabezpieczeniem podciętych drewnianych biegów schodowych, zabezpieczeniem podciętych ścian, jak też likwidacja zawilgocenia pomieszczeń piwnicznych oraz uruchomienie instalacji c.o. Jednakże na podstawie przedłożonej przez Beneficjenta dokumentacji zdjęciowej stwierdzono, że ociosania krokwi, tj. belek więźby dachowej dokonano bez naruszania folii wstępnego krycia. Bez poprawek pozostały również łąty oraz kontrłaty. Tym samym opisany stan pokrycia połaci dachowej pozwalał na uniknięcie możliwości przeciekania dachu. Z uwagi na powyższe wskazał, iż zakres prac w omawianym zakresie jest niewielki. Opiniujący stwierdził ponadto, iż do robót bezwzględnie koniecznych do wykonania w trybie natychmiastowym nie należy ułożenie prawidłowo izolacji połaci dachowej, jak też jej właściwa impregnacja oraz ociosanie starych krokwi. Ustosunkowując się natomiast do konieczności zabezpieczenia podciętych schodów drewnianych, biegły zwrócił uwagę na fakt, iż zgodnie z projektem budowlanym schody drewniane z parteru na piętro miały być początkowo rozebrane i zastąpione schodami żelbetowymi. Dopiero w trakcie realizacji zamówienia nadzór autorski postanowił nanieść poprawkę do dokumentacji projektowej polegającą na zachowaniu dotychczasowych schodów drewnianych, dlatego też P. przeprowadzając stosowne prace zlikwidował częściowo jego podparcie. Biegły stwierdził przy tym, iż w niniejszym przypadku koniecznym będzie tylko i wyłącznie usztywnienie istniejącego podparcia biegu schodowego, gdzie zgodnie z istniejącą dokumentacją fotograficzną awaryjne zabezpieczenia zostały już wykonane. Przechodząc z kolei do omówienia kwestii związanej z zabezpieczeniem ścian, opiniujący wskazał, iż na zdjęciach zrobionych podczas przeprowadzonej inwentaryzacji nie są uwidocznione żadne groźne podcięcia. Biegły nadmieniał ponadto, iż gdyby rzeczywiście istniało zagrożenie z uwagi na występujące podcięcia ścian kwestia ta byłaby z pewnością uwzględniona w podjętych czynnościach inwentaryzacyjnych obiektu, które jak wskazywano już wyżej wymieniony uznał za przeprowadzone dokładnie i szczegółowo. W tym miejscu wskazać należy, iż Beneficjent błędnie podnosi, iż opinia biegłego z zakresu budownictwa w żaden sposób nie odnosi się do faktu, iż budynek ratusza był silnie zawilgocony, w szczególności w piwnicach. Powyższa kwestia była bowiem przedmiotem jego analizy w wyniku, której stwierdzono, iż likwidacja zawilgocenia pomieszczeń piwnicznych nie mieści się w kategorii działań o charakterze natychmiastowym. Uzasadniając swoje stanowisko opiniujący stwierdził, iż stan zawilgocenia pomieszczeń utrzymywał się od lat, a ponieważ obiekt był nieużytkowany to uruchomienie instalacji c.o., również nie posiadało charakteru prac koniecznych do natychmiastowego wykonania. Wymieniony wskazał również, iż waloru konieczności natychmiastowego działania nie miały także prace budowlane związane z izolacją ścian piwnic,

renowacją wewnętrznych schodów drewnianych czy robót wodno – kanalizacyjnych. Ustosunkowując się natomiast do opinii biegłego z zakresu pożarnictwa wskazać należy niniejszym, iż IZ RPO WZ dokonała stosownej oceny zawartej w niej wniosków stwierdzając jednakże, iż konieczność zadbania o odpowiednie zabezpieczenie przeciwpożarowe remontowanego ratusza miejskiego nie zwalnia Beneficjenta z obowiązku zastosowania przepisów pzp. Ponadto jak wskazywano już wyżej, wymieniony przeprowadzając, a następnie udzielając zamówienia pierwszemu wykonawcy uczynił to w okresie trwającym niewiele ponad miesiąc. Omawiając przywołaną wyżej opinię stwierdzić należy ponadto, iż IZ RPO WZ słusznie wskazała, że sformułowany w niej wniosek, iż odwołanie działań związanych z zabezpieczeniem przeciwpożarowym obiektu celem formalnego dopełnienia procedur w zakresie realizacji Projektu doprowadziłoby do zagrożenia jego istnienia wykraczało poza kompetencje biegłego. Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, iż Beneficjent nie wykazał w sposób należyty powodów, dla których możliwym było udzielenie zamówień oddzielnych przy wartości do 30 000,00 euro realizowanych zgodnie z obowiązującym w Gminie Zarządzeniem, tj. bez przeprowadzania procedury wynikającej z pzp.

Przechodząc niniejszym do omówienia naruszenia polegającego na nieprawidłowej ocenie faktu, iż jedyną wiedzę co do sposobu wykonania zamówienia i zastosowanych materiałów posiadali byli podwykonawcy P., IZ RPO WZ stoi na jednoznacznym stanowisku, iż w przedmiotowej sprawie istniała możliwość realizacji zamówienia przez jednego wykonawcę. Na rynku istnieją bowiem firmy budowlane posiadające zarówno doświadczenie jak i specjalistów z uprawnieniami w różnych dziedzinach, związanych z szeroko pojętym budownictwem, które mogłyby skutecznie ubiegać się o uzyskanie zamówień o dowolnym stopniu skomplikowania, poza tym potencjalni wykonawcy mogliby również powierzyć wykonanie określonych prac podwykonawcy. Powyższego nie zmienia powoływana przez Gminę perspektywa czasowa, tj. konieczność podjęcia natychmiastowych działań, która była już przedmiotem poczynionej wyżej analizy. Natomiast z uwagi na przywołane wyżej twierdzenie, iż na rynku budowlanym istniały firmy posiadające potencjał do wykonania zamówienia o różnym stopniu skomplikowania okolicznościami, mającymi uzasadniać dokonany przez wymienioną jednostkę samorządu podział zamówienia na części, nie są również takie okoliczności podnoszone przez Beneficjenta jak stopień zaawansowania robót budowlanych, jak też indywidualny charakter wykonanych robót i dostaw. Odnosząc się natomiast do wskazywanego przez Gminę faktu, iż jeden z byłych podwykonawców złożył oświadczenie o zachowaniu jednolitej gwarancji jakości oraz udzielenia trzyletniej rękojmi, jak też możliwość dodatkowych negocjacji w zakresie jakości wykonania stwierdzić należy, iż w opinii IZ RPO WZ nie było żadnych przeszkód by przywołane wyżej warunki mogły zostać określone w prawidłowo przeprowadzonym zamówieniu publicznym w trybie konkurencyjnym, które znalazłby następnie swoje odzwierciedlenie w zawartej z wybranym wykonawcą umowie. Chybnym jest również, powoływanie się przez Beneficjenta na fakt, iż w ramach złożonego oświadczenia podwykonawca zapewnił o utrzymaniu niezmiennych warunków cenowych bowiem fakt udzielenia zamówienia z wolnej ręki doprowadził do ograniczenia konkurencyjności, gdzie w przypadku zastosowania trybu nieograniczonego niewykluczonym jest, iż jego cena byłaby niższa.

W tym miejscu wskazać należy dodatkowo, iż żeby Beneficjent mógł przeprowadzić negocjacje tylko z jednym wykonawcą i zastosować tryb zamówienia z wolnej ręki, powinny wystąpić okoliczności wskazane w art. 67 ust. 1 pkt 3 pzp, tj. wyjątkowa sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł przewidzieć, przy czym wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, że wymieniony po rozwiązaniu umowy z P. zawierał z wybranymi wykonawcami umowy na roboty budowlane we wrześniu oraz październiku 2015 r., wyznaczając jednocześnie termin zakończenia robót na drugą połowę grudnia 2015 r. Jak wskazano wyżej przywołana regulacja prawna uprawniała zamawiającego do zastosowania trybu z wolnej ręki w przypadku istnienia konieczności natychmiastowego, tj. pilnego wykonania zamówienia. Tym samym nawet jeżeli przyjąć, iż w niniejszej sprawie wystąpiły okoliczności przemawiające za natychmiastowym wykonaniem zamówienia czego zgodnie ze stanowiskiem IZ RPO WZ Beneficjent nie wykazał, to fakt iż roboty budowlane trwały około dwóch miesięcy, a zatem nie zostały wykonane niezwłocznie, świadczy o tym iż nie ziszcila się przesłanka do udzielania zamówienia unormowanego w art. 67 ust. 1 pkt 3 pzp. Co więcej nadmienić należy, że Beneficjent w trybie zamówienia z wolnej ręki udzielił również zamówienia na dostawę i montaż okien zewnętrznych wraz z konieczną ich izolacją, wykonując tym samym całość prac związanych z dokończeniem remontu ratusza miejskiego w przywołanym trybie. Trudno zatem z powyższego wysnuć wniosek, iż potrzeba wykonania wszystkich prac miała charakter niezwłoczny. Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż Gmina powinna dokonać zsumowania wartości zamówień na roboty budowlane, a następnie zastosować pzp. Nie zastosowanie regulacji prawnych ujętych we wskazanym akcie normatywnym doprowadziło do ograniczenia konkurencji i zasady

równego traktowania wykonawców, co mogło mieć wpływ na wysokość wydatków poniesionych na dokończenie remontu ratusza miejskiego konsekwencją czego było powstanie potencjalnej szkody w budżecie UE bowiem przy zastosowaniu trybu konkurencyjnego istniało prawdopodobieństwo wyboru wykonawcy, który zaproponowałby korzystniejsze warunki realizacji zamówienia w tym niższą cenę. W związku ze stwierdzonym naruszeniem art. 32 ust. 2 pzp oraz § 11 ust. 7 Umowy jak też Wytycznych wydatki związane z wykonaniem remontu ratusza uznano w całości za niekwalifikowalne.

Ustosunkowując się niniejszym do zarzutów stawianych przez Beneficjenta odnośnie naruszenia art. 32 ust. 2 pzp oraz § 11 ust. 3 Umowy w pierwszej kolejności wskazać należy, iż wymieniony jedynie przed zawarciem pierwszej umowy z K., tj. umowy nr 1. z dnia 15 lipca 2015 r. przedstawił dowody na przeprowadzenie analizy rynku, czyniąc to jednak w sposób nieprawidłowy, co będzie przedmiotem dalszej analizy. Nie można przy tym zgodzić się z twierdzeniem Gminy, iż powodem braku przeprowadzenia stosownego rozeznania rynku przy zawieraniu umów na kolejne okresy (umowa nr 2. z dnia 7 września 2015 r. oraz umowa nr 3. z dnia 1 grudnia 2015 r.) jak również występującej, w opinii IZ RPO WZ, niewspółmierności wydatków związanych z usługą inżyniera kontraktu do wartości inwestycji (odpowiednio 385 120,00 zł brutto i 1 737 381,00 zł brutto) były także i tu podnoszone przez Gminę szczególne okoliczności związane z charakterem prowadzonej inwestycji, w tym brak możliwości przewidzenia jej stanu, które jak wykazano wyżej w przedmiotowej sprawie nie występowały. Abstrahując od powyższego nadmienić należy, że nawet jeżeli przyjąć, iż Beneficjent nie mógł przewidzieć faktycznego stanu budowy to przy zawieraniu drugiej i kolejnej umowy, stan ten, zważywszy na fakt, iż inwentaryzacja przeprowadzona była w okresie sierpień – wrzesień 2015 r., był już wymienionemu znany. Odnosząc się natomiast do mającej występować zmowy pomiędzy byłym wykonawcą robót budowlanych, a byłym nadzorem inwestorskim, tj. firmą B. w wyniku, której nie ujawniono rażących wad wykonawstwa nadmienić należy, iż czynności inwentaryzacyjne zostały przeprowadzone już przez nowy nadzór inwestorski, tj. zatrudniony po wypowiedzeniu umowy ze wskazaną wyżej firmą. Analizując niniejszym skierowanie przez Beneficjenta zapytań ofertowych do trzech firm, tj. K. oraz F. i T., czyniąc to w ramach analizy rynku przy wyborze wykonawcy pełniącego funkcję inżyniera kontraktu stwierdzić należy, iż dwa ostatnie podmioty nie miały w zakresie prowadzonych przez nie działalności wymienionej wyżej usługi. Nie można przy tym zgodzić się z twierdzeniem, Gminy iż sformułowany w zaskarżonej decyzji wniosek opierał się wyłącznie o informacje zawarte w CEDiG. O ile bowiem zgodzić należy się z twierdzeniem wymienionej jednostki samorządu, iż dane zawarte we wskazanej ewidencji nie dają pełnego obrazu o świadczeniu określonych usług przez przedsiębiorcę, o tyle w przypadku T., informacje o jej profilu działalności zaczerpnięte zostały z jej strony internetowej, z której wynika, iż obszarem działalności przywołanej spółki kapitałowej jest automatyka przemysłowa branży ciepłowniczej, w tym wykonywanie zakupu urządzeń, ich montaż i uruchamianie oraz usługi projektowe, a także działalność w zakresie rozliczeń energii cieplnej i wody. Jedynie w przypadku firmy F. przywołany organ administracji bazował na informacjach ujętych w CEDiG, a to wyłącznie z tego względu, iż wskazana spółka osobowa nie posiada swojej strony internetowej. W tym miejscu wskazać, należy iż to Beneficjent chcąc przeprowadzić należytą analizę rynku w celu udzielenia omawianego zamówienia winien skierować swoje zapytanie ofertowe do podmiotów faktycznie wykonujących określone usługi. Nie było zatem żadnych przeszkód by przed skierowaniem właściwego zapytania ofertowego przeprowadzić stosowną analizę czy dany podmiot faktycznie świadczy usługi z zakresu pełnienia funkcji inżyniera kontraktu, wnosząc jednocześnie o przedstawienie czy to stosownego oświadczenia czy dokumentacji mającej potwierdzić świadczenie tożsamyh lub podobnych usług w przeszłości. Wymieniony takiej dokumentacji jednak nie przedstawił, a opieranie się jedynie na rekomendacji udzielonej przez projektanta, iż poza firmą K. również i F. oraz T. są podmiotami rzetelnymi i mającymi doświadczenie w omawianym zakresie jest w opinii IZ RPO WZ niewystarczające. Dodatkowo wskazać należy, iż słusznym jest ujęte już w zaskarżonej decyzji z dnia 24 czerwca 2019 r. stanowisko IZ RPO WZ, iż Beneficjent jako jednostka samorządu terytorialnego, realizując duże inwestycje jaką była modernizacja ratusza miejskiego powinien dysponować wiedzą związaną z rynkiem usług w zakresie pełnienia obowiązków inżyniera kontraktu. A inaczej, nie do zaakceptowania jest fakt, iż Gmina nie gromadząc uprzednio stosownych informacji odnośnie podmiotów mogących świadczyć usługi z omawianego zakresu skierowała zapytanie ofertowe do podmiotów, które w ramach swojej działalności takich usług nie świadczą. Tym samym zwrócić się przez Beneficjenta z zapytaniem ofertowym do jednej tylko firmy, która w istocie świadczyła usługi w zakresie pełnienia obowiązków inżyniera kontraktu, pozostałe bowiem, co wskazano wyżej, miały inny przedmiot działalności, doprowadziło do sytuacji, w której nie doszło do wyboru wykonawcy, który mógłby zaproponować najkorzystniejszą ekonomicznie dla wymienionego ofertę. Konsekwencją powyższego było spowodowanie potencjalnej szkody w budżecie UE. Ponadto Beneficjent udzielając zamówienia na

wybór wykonawcy pełniącego funkcję inżyniera kontraktu dokonał jego nieuprawnionego podziału czym naruszył art. 32 ust. 2 pzp, zgodnie z którym zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów wskazanej ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżyć jego wartości. W przedmiotowej sprawie, jak wykazano już wcześniej, można było bowiem ustalić zarówno zakres prac celem ukończenia remontu ratusza miejskiego jak i ich szacunkową wartość w tym wartość usługi polegającej na pełnieniu funkcji inżyniera kontraktu. Tym samym, uwzględniając wysokość wynagrodzenia dla wykonawcy z drugiej i trzeciej umowy wynoszącą łącznie 244 000,00 zł netto Gmina zobowiązana była do wyboru wykonawcy w trybie konkurencyjnym przewidzianym w pzp. Z uwagi na powyższe, tj. w związku z naruszeniem § 11 ust. 3 Umowy jak również nieuprawnionym podziałem omawianego zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania pzp, stwierdzić należy niniejszym, iż wydatki poniesione w związku wyłonieniem inżyniera kontraktu są wydatkami w całości niekwalifikowalnymi.

Mając na uwadze wszystkie poczynione wyżej rozważania IZ RPO WZ podtrzymuje swoje stanowisko dotyczące naruszenia przez Gminę art. 32 ust. 2 pzp, art. 67 ust. 1 pzp oraz § 11 ust. 3 i ust. 7 Umowy jak również zapisów zawartych w punkcie 2.6.1 Wytucznych normujących kwestię kwalifikowalności wydatków, a w konsekwencji art. 207 ust 1 pkt 2 ufp wyrażone w zaskarżonej decyzji nr WWRPO/12/W/2019 z dnia 24 czerwca 2019 r.

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 zgromadzony dotychczas materiał dowodowy, w szczególności Umowę oraz wyjaśnienia Beneficjenta, a także uzasadnienie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, po ponownym przeanalizowaniu wszystkich okoliczności w sprawie, IZ RPO WZ podtrzymuje niniejszym, iż wymieniony dopuścił się naruszenia przepisów pzp oraz postanowień wynikających z Umowy czym doprowadził do powstania potencjalnej szkody w budżecie ogólnym UE. Tym samym przywołany organ administracji 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 24 czerwca 2019 r. nr WWRPO/12/W/2019 nakazującą Beneficjentowi zwrot środków, które otrzymał na podstawie Umowy na realizację Projektu.

### **Pouczenie**

Od niniejszej decyzji przysługuje skarga 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



