



Załącznik do uchwały nr 1337/19
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 30 lipca 2019 r.

T. P.,
D. P.
wspólnicy spółki cywilnej
Przedsiębiorstwo Wielobranżowe
PuMaFol s.c., T. P.,
D. P.
ul. B.
K.

WWRPO.VIII.3162.3.2019.AJ

DECYZJA
Nr WWRPO/2014-2020/4/W/2019

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

Olgiert Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Jarosław Rzepa - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Stanisław Wziątek - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego,
Janusz Gromek - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.

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

orzeka:

zwrot od Beneficjenta – T. P. i D. P..wspólników spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PuMaFol s.c., T. P., D. P. z siedzibą w K. przy ul. B., środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.01.15.00-32-0023/16-00 zawartej w dniu 1 czerwca 2017 r. na realizację

projektu pn. „Realizacja Strategii ekspansji w celu rozwoju działalności eksportowej Firmy PW Pu.Ma.Fol s.c. na rynki zagraniczne” w łącznej kwocie 90 013,45 zł (słownie: dziewięćdziesiąt tysięcy trzysta trzydzieści złotych 45/100) wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych w tym:

- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 75 490,81 zł liczonych od dnia 11 października 2017 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 14 237,50 zł liczonych od dnia 28 grudnia 2017 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 285,14 zł liczonych od dnia 12 czerwca 2018 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,

na rachunek bankowy Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego, tj. Zarządu Województwa nr 80 1020 4795 0000 9202 0319 6953, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o zwrocie, z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym upływie tego terminu częściowy zwrot środków nastąpi przez pomniejszenie kolejnej płatności przysługującej Beneficjentowi o środki należne do zwrotu wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Uzasadnienie

W dniu 1 czerwca 2017 r. T. P.i D. P. wspólnicy spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PuMaFol s.c., T. P., D. P. z siedzibą w K. przy ul. B. (zwani dalej Beneficjentem lub Spółką) zawarli z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 (zwanym dalej IZ RPO WZ) umowę o dofinansowanie nr RPZP.01.15.00-32-0023/16-00 (zwana dalej Umową) na realizację projektu pn. „Realizacja Strategii ekspansji w celu rozwoju działalności eksportowej Firmy PW Pu.Ma.Fol s.c. na rynki zagraniczne” Oś Priorytetowa 1 „Gospodarka, Innowacje, Nowoczesne Technologie”, Działanie 1.15 „Wsparcie kooperacji przedsiębiorstw” (zwanym dalej Projektem). Pomiędzy Stroną a IZ RPO WZ zawarto dodatkowo dwa aneksy do Umowy nr RPZP.01.15.00-32-0023/16-00-01 z dnia 1 czerwca 2017 r. oraz nr RPZP.01.15.00-32-0023/16-02 z dnia 14 maja 2018 r.

Zgodnie z przedmiotem Umowy IZ RPO WZ zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych przez Beneficjenta na realizację Projektu w ramach, którego wymieniony zaplanował podniesienie konkurencyjności i innowacyjności firmy poprzez wdrożenie założeń strategii ekspansji na rynek zagraniczny oraz poprawę jej kondycji finansowej. Beneficjent zobowiązał się natomiast do realizacji Projektu, z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie z zachowaniem zasad optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, Regulaminem konkursu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 Oś Priorytetowa 1 Gospodarka, Innowacje, Nowoczesne Technologie, Działanie 1.15 Wsparcie kooperacji przedsiębiorstw z dnia 19 września 2016 r. (zwanym dalej Regulaminem konkursu), wytycznymi horyzontalnymi, wytycznymi programowymi jak też w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu, a także osiągnięcie jego celów oraz wskaźników zakładanych we wniosku o dofinansowanie (§ 6 ust. 10 Umowy). Ponadto Beneficjent na podstawie § 15 ust. 3 Umowy miał obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia zgodnie z procedurami określonymi w „Zasadach w zakresie udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020” (zwanym dalej Zasadami) stanowiących załącznik nr 5 do Umowy. Z kolei w myśl ust. 6 przywołanej wyżej regulacji szczegółowe zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, a także pozostałe warunki i procedury określają m. in. przepisy ustawy z dnia 11 lipca 2014 o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz. U. z 2016 r., poz. 217 t. j. ze zm., zwanej dalej ustawą wdrożeniową), Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 (zwane dalej Wytycznymi) oraz Zasady.

Na podstawie art. 23 ustawy wdrożeniowej jak też § 16 Umowy IZ RPO WZ w dniu 11 września 2018 r. dokonała kontroli planowej Projektu, której zakres obejmował m. in. postępowanie ofertowe pn. „Kompleksowe przygotowanie udziału firmy PuMaFol s.c. w imprezach targowo – wystawienniczych wraz z przygotowaniem usług doradczych dotyczących umiędzynarodowienia przedsiębiorcy” (zwane dalej Zamówieniem).

W wyniku podjętych czynności kontrolnych stwierdzono, iż Beneficjent w przywołanym postępowaniu, kierując zapytanie ofertowe do trzech przedsiębiorstw, tj. P. Sp. z o.o., Po. Sp. z o.o., X. Sp. z o.o., gdzie jedynie podmiot wymieniony jako pierwszy świadczy na rynku usługi będące przedmiotem Projektu, nie dopełnił obowiązku odpowiedniego ogłoszenia w zamówieniach o wartości niższych niż określone w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. z 2017 r., poz. 1880 t.j.), czym naruszył regulacje ujęte w Zasadach i Wytocznych. Powyższe, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2018 r. poz. 971 t.j., zwanym dalej Rozporządzeniem), skutkowało zastosowaniem 25 % stawki korekty wydatków kwalifikowalnych przedkładanych do rozliczenia w związku z przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia (poz. 4 Załącznika do Rozporządzenia).

Ponadto ustalono, iż Beneficjent dokonując opisu przedmiotu omawianego zamówienia objął nim różne rodzajowo dostawy i usługi, takie jak m. in. projekt i tłumaczenie oraz druk materiałów promocyjnych, wykonanie zabudowy stoiska, zakwaterowanie pracowników, nie przewidując przy tym możliwości składania ofert częściowych, czym utrudnił udział w postępowaniu tym wykonawcom, którzy byli zdolni do samodzielnego złożenia oferty i realizacji zamówienia wyłącznie w zakresie poszczególnych usług lub dostaw. Konsekwencją powyższego było ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców i zmniejszenie konkurencji w postępowaniu, za które to naruszenie, na podstawie § 6 Rozporządzenia, zgodnie z którym w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej, dla której nie określono stawki procentowej, stosuje się stawkę procentową najbliższej rodzajowo kategorii nieprawidłowości indywidualnych, zastosowano stawkę korekty w wysokości 25 % (poz. 12 Załącznika do Rozporządzenia).

Dodatkowo stwierdzono, iż Beneficjent w omawianym postępowaniu ofertowym, przyjmując dwa kryteria oceny ofert, tj. kryterium ceny netto przedmiotu zamówienia oraz kryterium terminu płatności zamówienia i kształtując ich wagę na poziomie odpowiednio 60 oraz 40 punktów uczynił to w sposób, który uniemożliwił wybór najkorzystniejszej oferty z zachowaniem zasad przewidzianych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 t. j., zwanej dalej ufp). W przypadku bowiem złożenia oferty z różnymi terminami płatności, oferent który zaproponowałby dłuższy termin płatności wygrałby postępowanie przy znacznie wyższej cenie przedstawionej w ofercie. Ponadto ustalono, iż opis stosowania kryterium terminu płatności przedmiotu zamówienia przedstawiający się następująco:

- a) 30 dni lub więcej dni kalendarzowych – 40 pkt,
- b) od 14 do 29 dni kalendarzowych – 20 pkt,
- c) do 7 dni kalendarzowych – 0 pkt

nie był jednoznaczny i precyzyjny, nie wskazano bowiem od jakiej daty liczony będzie termin na dokonanie płatności za realizację przedmiotu zamówienia lub jego części składowych jak również nie wskazano liczby punktów przyznawanych oferentom, którzy zaoferowaliby termin płatności od 8 do 13 dni kalendarzowych. Za przywołane naruszenie polegające na niewłaściwym określeniu kryteriów oceny ofert, na podstawie cytowanego już wyżej § 6 Rozporządzenia, nałożono 25 % stawkę korekty wydatków kwalifikowanych (poz. 13 Załącznika do Rozporządzenia).

W wyniku z kolei analizy oświadczenia o braku powiązań osobowych i kapitałowych (ujętego w ofercie z dnia 27 kwietnia 2017 r.), złożonego przez przedsiębiorstwo, które zostało następnie wybrane do realizacji zamówienia tj. P. Sp. z o.o., potwierdzonego przez Beneficjenta w jego tożsamym oświadczeniu z dnia 5 maja 2017 r., jak również faktu, że Pan Damian S. jako Prezes Zarządu przywołanej spółki kapitałowej uczestniczył w przygotowaniu dokumentacji aplikacyjnej oraz w procesie rozliczania Projektu ustalono, iż w przedmiotowej sprawie zachodzi uzasadnione podejrzenie naruszenia zasady konkurencyjności jak też braku bezstronności osób biorących udział w postępowaniu. Opisane wyżej naruszenie skutkowało zastosowaniem 100 % stawki korekty (poz. 10 Załącznika do Rozporządzenia).

Ponadto, na podstawie wydruków z podatkowej księgi przychodów i rozchodów stwierdzono, że w odniesieniu do dokumentu I. z dnia 6 kwietnia 2017 r. (wystawionego w walucie euro) jako kwalifikowalne wskazano wydatki w wysokości brutto wynikające ze wskazanej faktury, tj. 7 578,15 zł (po kursie zapłaty). Z uwagi jednakże na fakt, iż zgodnie z Regulaminem konkursu podatek VAT nie

stanowi wydatku kwalifikowalnego, gdzie wartość wydatków kwalifikowalnych przy uwzględnieniu 18 % stawki omawianego podatku nie powinna w omawianym przypadku przekraczać kwoty 6 422,16 zł, za niekwalifikowalne uznano wydatki w wysokości 1 155,99 zł (7 578,15 zł - 6 422,16 zł).

W związku z przedstawionymi wyżej ustaleniami zawartymi w protokole pokontrolnym z dnia 22 października 2018 r. stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości indywidualnych w rozumieniu art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U.UE.L.2013.347.320 ze zm., zwanego dalej Rozporządzeniem nr 1303/2013), zgodnie z którym przywołane pojęcie oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczące stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii Europejskiej (zwanej dalej UE) poprzez jego obciążenie nieuzasadnionym wydatkiem. Z uwagi na powyższe, na podstawie § 9 Rozporządzenia, w myśl którego w przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych stosuje się jedną korektę finansową o najwyższej wartości, do korekty wydatków kwalifikowalnych przedkładanych do rozliczenia w związku z przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia zastosowano stawkę w wysokości 100 %.

Wartość nieprawidłowości ustalona na podstawie wydatków kwalifikowalnych przedstawionych do dofinansowania zgodnie z umową nr 1/05/2017 z dnia 8 maja 2017 r. zawartą pomiędzy Beneficjentem a P. Sp. z o.o. wraz z aneksem z dnia 1 marca 2018 r. i fakturami wyniosła 104 742,19 zł gdzie całkowita kwota nieprawidłowości, przy uwzględnieniu uznanego za niekwalifikowalny wydatku w wysokości 1 155,99 zł, wyniosła 105 898,18 zł (104 742,19 zł + 1 155,99 zł).

Beneficjent pismem z dnia 23 listopada 2018 r. złożył zastrzeżenia do wyników kontroli planowej Projektu. I tak, odnosząc się do zarzutu dotyczącego skierowania zapytań ofertowych do trzech wykonawców, z których dwóch w profilu podstawowej działalności nie wskazało, że świadczy na rynku usługi będące przedmiotem Zamówienia, wymieniony wyjaśnił, iż wiedzę o możliwości jego wykonania przez Po. Sp. z o.o. uzyskał od jednego ze swoich klientów. W przypadku X. Sp. z o.o., poinformowano, że jest to przedsiębiorstwo, z którym już współpracowano a w wyniku prowadzonych rozmów ustalono, że jest ono w stanie zrealizować usługi kompleksowe w zakresie działań eksportowych. Nie przedstawiono przy tym żadnej dokumentacji potwierdzającej złożone w tym zakresie zastrzeżenia. W kwestii stwierdzonego przez IZ RPO WZ naruszenia związanego z objęciem jednym zamówieniem usług różnorodnych Spółka wskazała, iż jej zamierzeniem było bezpieczeństwo realizacji Projektu jak też uproszczenie procedury jego rozliczenia oraz oszczędność czasu, który przedstawiciele wymienionej musieliby zaangażować w organizację uczestnictwa w targach i realizację innych zadań w Projekcie. Ponadto wskazano, iż kwestionowane przez przywołany organ administracji grupowanie zadań w ramach jednego zamówienia ofertowego (bez możliwości składania ofert częściowych) nie jest przypadkiem odosobnionym co znajduje potwierdzenie w ogłoszeniach i zapytaniach ofertowych umieszczonych w Bazie konkurencyjności, tj. internetowej bazie ofert zawierających ogłoszenia beneficjentów. Odnośnie natomiast uchybień stwierdzonych przy formułowaniu kryteriów oceny ofert w zakresie daty, od której miał być liczony termin płatności Beneficjent powołując się na regulacje prawne zawarte w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 t. j. ze zm.), tj. na art. 111 § 1 normujące kwestię liczenia terminu oznaczonego w dniach, wskazał, iż zdarzeniem rozpoczynającym bieg terminu jest dzień wystawienia faktury. Wymieniony nie odniósł się przy tym do zapisów kwestionowanego protokołu pokontrolnego dotyczących braku uwzględnienia przy ocenie ofert liczby punktów przyznawanych oferentom, którzy zaproponowali termin płatności od 8 do 13 dni kalendarzowych. Spółka podniosła ponadto, iż wprowadzenie dodatkowego kryterium, tj. kryterium terminu płatności przedmiotu zamówienia, było najlepszym rozwiązaniem z punktu widzenia dobrego interesu firmy jak też zamówienia publicznego a także zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Wymieniona, poza powyższym stwierdzeniem, nie przedstawiła przy tym żadnych argumentów uzasadniających zastosowanie przywołanego kryterium. Kwestionując istnienie kolejnej ze stwierdzonych nieprawidłowości jaką było wystąpienie pomiędzy Beneficjentem a wybranym wykonawcą konfliktu interesów wskazano, iż informacje o założeniach Projektu, jego budżecie i celach były informacjami ogólnodostępnymi a zatem każdy potencjalny uczestnik postępowania ofertowego

mógł złożyć stosowną ofertę. Wymieniony nie odniósł się natomiast w żaden sposób do uznanego za niekwalifikowalny wydatku wynikającego z nieprawidłowego zaewidencjonowania podatku VAT w wysokości 1 155,99 zł.

W odpowiedzi na powyższe IZ RPO WZ pismem z dnia 11 grudnia 2018 r., odnosząc się do wszystkich zastrzeżeń złożonych przez Beneficjenta, poinformowała wymienionego o braku podstaw do zmiany stanowiska zawartego w protokole pokontrolnym z dnia 22 października 2018 r.

W wyniku nałożenia na wydatki związane z Zamówieniem 100 % korekty finansowej oraz uznaniem za niekwalifikowalny wydatku w wysokości 1 155,99 zł, IZ RPO WZ pismem z dnia 3 stycznia 2019 r. (odebrany w dniu 10 stycznia 2019 r.) wezwała Beneficjenta do zwrotu środków w wysokości 90 013,45 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych. Jednocześnie poinformowano wymienionego, iż częściowy zwrot środków może zostać dokonany poprzez pomniejszenie przysługującej mu płatności końcowej w wysokości 1 954,99 zł.

W trakcie trwania biegu 14 – dniowego terminu do dokonania zapłaty Beneficjent reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, pismem z dnia 23 stycznia 2019 r. nie uznał zgłoszonych przez IZ RPO WZ roszczeń zarówno co do zasady jak i ich wysokości oraz podtrzymał w całości złożone dotychczas wyjaśnienia jak również przedstawił dodatkowe okoliczności występujące w przedmiotowej sprawie. I tak, na wstępie wskazano, iż Beneficjent przy udzielaniu omawianego zamówienia zastosował się do wszystkich zapisów wynikających z Zasad oraz Wytucznych. Tym samym odnosząc się do stwierdzonego naruszenia polegającego na niedopełnieniu obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego zgodnie z warunkami wynikającymi z Umowy wskazano, iż wszystkie trzy przedsiębiorstwa, tj. P. Sp. z o.o., Po. Sp. z o.o., X. Sp. z o.o., były potencjalnymi wykonawcami posiadającymi umiejętności, wiedzę oraz doświadczenie do zrealizowania przedmiotu zamówienia, które to informacje Beneficjent uzyskał w wyniku przeprowadzonych rozmów z wymienionymi podmiotami. Co więcej, zgodność ich profilów działalności z usługami składającymi się na przedmiot zamówienia wynika również z zapisów ujętych w umowach przywołanych wyżej spółek kapitałowych jak i w Krajowym Rejestrze Sądowym (zwanym dalej KRS). Nadmieniono ponadto, iż Beneficjent prowadził korespondencję także z innymi podmiotami, które posiadały cechy potencjalnego wykonawcy, nie wykazały one jednak zainteresowania złożeniem oferty w tym prowadzeniem rozmów w zakresie realizacji poszczególnych zadań. Odnośnie kolejnego naruszenia, tj. ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców i zmniejszenia konkurencji w postępowaniu, pełnomocnik Spółki w znacznej mierze powtórzył wyjaśnienia złożone przez wymienioną w piśmie z dnia 23 listopada 2018 r. wskazując tym samym, iż powodem dla którego zdecydowano się na objęcie jednym zamówieniem usług różnych rodzajowo z wyłączeniem możliwości składania ofert częściowych była troska o bezpieczeństwo realizacji Projektu jak również jego terminowe oraz efektywne finansowe rozliczenie. Powyższe nie zostałyby bowiem zagwarantowane w przypadku wyodrębnienia poszczególnych usług związanych z przedmiotem zamówienia gdyż wiązałyby się to z koniecznością czasochłonnnych poszukiwań różnych wykonawców w tym drobnych podwykonawców, a następnie dokonywanie rozliczeń z każdym z nich z osobna. Przechodząc niniejszym do przywołania wyjaśnień złożonych w zakresie istnienia trzeciego ze stwierdzonych naruszeń, tj. zastosowania kryteriów oceny ofert, które nie zapewniają wyboru najkorzystniejszej oferty przy zachowaniu zasad ujętych w ufp oraz sporządzenia nieprecyzyjnego opisu stosowania kryteriów oceny ofert, to odnośnie powyższej kwestii wskazano, m. in. iż żaden z potencjalnych wykonawców w trakcie trwania postępowania ofertowego nie wystąpił do Beneficjenta z żadnymi uwagami co do zastosowanego kryterium. Co ważniejsze, IZ RPO WZ przytaczając w protokole pokontrolnym kilka teoretycznych sytuacji związanych z omawianym postępowaniem ofertowym w sposób błędny sugeruje, iż wybór oferty korzystniejszej pod względem cenowym jest ważniejszy niż wybór oferty pod każdym względem najkorzystniejszej. Odnosząc się do ostatniego ze stwierdzonych naruszeń jakim jest wystąpienie konfliktu interesów pełnomocnik Beneficjenta w piśmie z dnia 23 stycznia 2019 r. podniósł, iż relacje pomiędzy wymienionym a wybranym wykonawcą, tj. P. Sp. z o.o., której Prezesem Zarządu jest Pan Damian S., były transparentne i w żadnym momencie nie były ukrywane. Z uwagi na powyższe jak również fakt, iż przywołana spółka kapitałowa po przygotowaniu dokumentacji aplikacyjnej dotyczącej Projektu aż do momentu złożenia oferty nie pozostawały w żadnych relacjach, brak jest podstaw do stwierdzenia, iż przedmiotowej sprawie występuje konflikt interesów. Dodatkowo podniesiono, iż za postępowanie ofertowe i związaną z nim publikację oferty oraz rozstrzygnięcie, wyłącznie odpowiedzialnym był osobiście przedstawiciel Spółki. W dalszej części wskazanego pisma pełnomocnik Beneficjent ponownie przedstawił argumentację zawartą w piśmie wymienionego z dnia 23 listopada 2018 r., tj. m. in. okoliczność, iż budżet przeznaczony na realizację Projektu był szeroko dostępny publicznie a zatem każdy potencjalny wykonawca miał do niego wgląd i na tej podstawie mógł sporządzić stosowną ofertę. W omawianym piśmie nie złożono wyjaśnień odnoszących się do uznanego za niekwalifikowalny wydatku w wysokości 1 155,99 zł dotyczącego podatku VAT.

Przytoczone wyżej dodatkowe okoliczności nie dały IZ RPO WZ podstaw do zmiany stanowiska w zakresie stwierdzonych naruszeń, dlatego też z uwagi na bezskuteczny upływ terminu wskazanego w wezwaniu, w dniu 30 stycznia 2019 r. wszczęto wobec Beneficjenta postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych na podstawie Umowy w związku z wykorzystaniem ich z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 (zwanego dalej RPO WZ). Jednocześnie wymieniony został m. in. pouczony o możliwości złożenia wniosków dowodowych oraz wyjaśnień w przedmiotowej sprawie.

Korzystając z przywołanych uprawnień pełnomocnik Beneficjenta pismem z dnia 20 lutego 2019 r. skierował do IZ RPO WZ wnioski o przeprowadzenie dowodów z:

I. dokumentów, tj.:

- 1) oświadczenia Po. Sp. z o. o. oraz informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącej wymienionej spółki kapitałowej,
- 2) oświadczenia X. Sp. z o. o. oraz informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącej wymienionej spółki kapitałowej,
- 3a) wydruku ze strony internetowej Beneficjenta,
- 3b) zapytania ofertowego sporządzonego przez Beneficjenta wraz z formularzem oferty,
- 4) korespondencji mailowej z dnia 22 lutego 2017 r. skierowanej przez Beneficjenta do Anny R. prowadzącej działalność specjalizującą się w organizacji targów oraz wydruku z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej dotyczącego wymienionej jak też wydruku z jej strony internetowej,
- 5) korespondencji mailowej z dnia 22 lutego 2017 r. skierowanej przez Beneficjenta do E. Sp. z o. o. w W. prowadzącej działalność specjalizującą się w organizacji targów oraz informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącej wymienionej spółki kapitałowej jak też wydruku z jej strony internetowej,
- 6) korespondencji mailowej z dnia 22 lutego 2017 r. skierowanej przez Beneficjenta do W. Sp. z o. o. w B. prowadzącej działalność specjalizującą się w organizacji targów oraz informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącej wymienionej spółki kapitałowej jak też wydruku z jej strony internetowej,
- 7) korespondencji mailowej z dnia 22 lutego 2017 r. skierowanej przez Beneficjenta do B. Sp. z o. o. w W. prowadzącej działalność specjalizującą się w organizacji targów oraz informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącej wymienionej spółki kapitałowej jak też wydruku z jej strony internetowej,
- 8) korespondencji mailowej z dnia 22 lutego 2017 r. skierowanej przez Beneficjenta do PP. Sp. z o. o. w W. prowadzącej działalność specjalizującą się w organizacji targów oraz informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącej wymienionej spółki kapitałowej jak też wydruku z jej strony internetowej,
- 9) korespondencji mailowej z dnia 22 lutego 2017 r. skierowanej przez Beneficjenta do Ex. Sp. z o. o. w G. prowadzącej działalność specjalizującą się w organizacji targów oraz informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącej wymienionej spółki kapitałowej jak też wydruku z jej strony internetowej,
- 10) korespondencji mailowej z dnia 22 lutego 2017 r. skierowanej przez Beneficjenta do firmy Pro. prowadzącej działalność specjalizującą się w promocji polskich firm na rynkach zagranicznych oraz wydruku z jej strony internetowej,

II. z zeznań świadków:

- 1) Marka O.,
- 2) Jakuba J.,
- 3) Damiana S.,

III. z wyjaśnień strony Tomasza P.

Pełnomocnik Beneficjenta oświadczył jednocześnie, iż podtrzymuje w całości dotychczasowe stanowisko w przedmiotowej sprawie.

Z uwagi na konieczność ustosunkowania się do zgłoszonych przez wymienionego wniosków dowodowych IZ RPO WZ postanowieniami z dnia 27 lutego 2019 r. oraz z dnia 27 marca 2019 r. poinformowała Beneficjenta o przedłużeniu postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków łącznie do dnia 29 kwietnia 2019 r.

Odnosząc się do pisma Beneficjenta z dnia 20 lutego 2019 r., IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 11 kwietnia 2019 r. przychyliła się w znacznej mierze do zgłoszonych przez wymienionego wniosków dowodowych z przedłożonych dokumentów. Jedynie bowiem w przypadku wniosku o przeprowadzenie dowodu z zapytania ofertowego oraz formularza oferty odmówiono jego uwzględnienia a to z uwagi na fakt, iż wskazane dokumenty stanowiły już część akt zgromadzonych

w przedmiotowej sprawie. W pozostałym zakresie przywołany organ administracji postanowił nie uwzględnić zawnioskowanych dowodów gdzie jako powód wskazano m. in. okoliczność, iż swoim zakresem pokrywają się one z dowodami znajdującymi się już w aktach sprawy, tj. z dokumentami oraz pisemnymi wyjaśnieniami składanymi przez Beneficjenta przed wszczęciem przedmiotowego postępowania administracyjnego zawartymi w jego pismach z dnia 17 września 2018 r. oraz z dnia 23 listopada 2018 r.

Ze względu na analizę całokształtu materiału dowodowego IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2019 r. przedłużyła prowadzone postępowanie administracyjne do dnia 29 maja 2019 r. Następnie pismem z dnia 28 maja 2019 r. przywołany organ administracji publicznej poinformował Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz pouczył o prawach wynikających z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 t.j. ze zm., zwanej dalej kpa). Mając na uwadze powyższe, wobec konieczności umożliwienia wymienionemu zapoznanie się z aktami sprawy oraz wypowiedzenie się co do zebranych w sprawie dowodów, a także zgłoszonych żądań, IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 28 maja 2019 r., z dnia 27 czerwca 2019 r. oraz z dnia 22 lipca 2019 r. poinformowała o konieczności przedłużenia postępowania administracyjnego łącznie do dnia 26 sierpnia 2019 r.

W pierwszej kolejności 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. Stwierdzenie wykorzystania środków publicznych z naruszeniem procedur w tym wykrycie nieprawidłowości w zakresie ich wydatkowania powoduje konieczność dochodzenia ich zwrotu. Należy wskazać, iż do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi, jak wynika z art. 9 ust. 2 ustawy wdrożeniowej, nie tylko dokonywanie płatności na rzecz beneficjentów (pkt 4), ale i również prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów (pkt 7) oraz nakładanie korekt finansowych (pkt 8), jak też odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, w tym m.in. wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań (pkt 9 lit. a).

W przedmiotowej sprawie Beneficjent wykorzystał środki publiczne przekazane mu na podstawie Umowy z naruszeniem procedur obowiązujących w ramach RPO WZ, do których stosowania był zobowiązany przystępując do konkursu, a następnie podpisując w dniu 1 czerwca 2017 r. przywołaną wyżej Umowę. Poprzez naruszenie procedur przy wykorzystaniu środków europejskich, określonych w przepisie art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, należy rozumieć przede wszystkim procedury wskazane 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.

Na marginesie wskazać należy, że względu na fakt, iż sądy administracyjne w ramach perspektywy finansowej 2014 – 2020, nie wypracowały dotychczas orzecznictwa dotyczącego relacji między zasadami realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowych, a normami prawnymi zawartymi w ufp, zasadnym jest posługiwanie się orzeczeniami wymienionych sądów wydanymi w czasie trwania poprzedniej perspektywy, tj. na lata 2007 – 2013. Z uwagi na powyższe, przywołać należy w tym miejscu wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 października 2015 r. (sygn. akt II GSK 2109/14) zgodnie z którym, podpisana przez beneficjenta według wzoru umowa określa procedurę wykonywania przez niego projektu. W tej sytuacji, stosując zarówno gramatyczną, jak też systemową wykładnię przepisu art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp należy przyjąć, że w pojęciu „innych procedur” mieszczą się umowy zawierane przez beneficjentów na wykonanie zgłoszonych przez nich w ramach określonych programów operacyjnych i wyłonionych do dofinansowania projektów. Należy zaznaczyć, iż pod pojęciem procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu, rozumiane są także postanowienia dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, w tym zasady udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach RPO WZ. Tym samym Beneficjent podpisując Umowę zobowiązał się do ich przestrzegania i postępowania zgodnie z ich literą. W tym miejscu

nadmienić należy ponadto, iż zasady konkursu określone w regulaminie są jednakowe dla wszystkich i nie mogą być zmieniane dla potrzeb poszczególnych beneficjentów, a każdy przystępując do konkursu godzi się na te zasady (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 21 grudnia 2010 r., sygn. akt I SA/Rz 823/10). Co więcej zaznaczyć należy, iż przystąpienie Beneficjenta do ubiegania się o dofinansowanie oznacza m.in. akceptację obowiązujących Zasad oraz innych norm wynikających z dokumentacji konkursowej oraz przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Skorzystanie z możliwości dofinansowania nie jest bowiem obowiązkiem a podmioty, w opinii których uregulowania wynikające z przywołanych dokumentów, bądź przepisów prawa są zbyt rygorystyczne nie muszą składać wniosków aplikacyjnych czy podpisywać umowy o dofinansowanie. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 11 lutego 2016 r. (sygn. akt III SA/GI 140/15) przystąpienie do realizacji projektów finansowanych w ramach programów operacyjnych jest dobrowolne, jednakże wiąże się ono z przestrzeganiem szeregu obowiązków wynikających z dysponowania środkami publicznymi, które beneficjent bierze na siebie z chwilą przystąpienia do umowy o dofinansowanie projektu. Korzystanie ze środków publicznych zawsze wiąże się z wyższymi wymaganiami co do ich wydatkowania, które winno być przeprowadzone w sposób celowy i oszczędny. Dlatego też niewypełnienie postanowień umowy oraz dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, powoduje konieczność odzyskiwania przez IZ RPO WZ kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp. Obowiązek zwrotu przez Beneficjenta nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania wynika wprost z § 12 Umowy. W sytuacji, gdy projekt realizowany jest niezgodnie z przepisami prawa, a także postanowieniami RPO WZ, IZ RPO WZ ma nie tylko prawo, ale i obowiązek zakwestionować prawidłowość przyznania dofinansowania i w takim przypadku jest zobowiązana przepisami prawa do stosowania art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp.

Wskazania wymaga, iż Zasady, do stosowania których Beneficjent zobowiązał się podpisując Umowę (§ 15 ust. 6 Umowy), stanowią zbiór informacji niezbędnych do prawidłowego udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach RPO WZ m.in. przez podmioty nie zobowiązane do stosowania pzp (np. przedsiębiorcy) oraz wskazują na sposób przeprowadzenia i dokumentowania procedury związanej z udzieleniem zamówienia. Zgodnie z punktem 1 lit. a ujętym w Rozdziale 3.4 Zasad udzielenie zamówienia następuje zgodnie z zasadą konkurencyjności w stosunku do Beneficjenta niebędącego zamawiającym w rozumieniu pzp w przypadku zamówień przekraczających wartość 50 tys. zł netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT). Z uwagi na fakt, iż wartość Zamówienia przewyższaa przywołaną wyżej kwotę nie ulega wątpliwości, iż wymieniony zobowiązany był do jego udzielenia zgodnie z zasadą konkurencyjności. Spółka miała tym samym obowiązek stosować regulacje zawarte w Zasadach dotyczące wskazanego trybu udzielania zamówienia w tym te zawarte w Rozdziale 3.4 punkt 11 w myśl którego, w przypadku gdy ze względu na specyfikę projektu podmiot rozpoczyna realizację projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, a po złożeniu wniosku o dofinansowanie w celu upublicznienia zapytania ofertowego powinien wysłać zapytanie ofertowe do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców, o ile na rynku istnieje co najmniej trzech potencjalnych wykonawców danego zamówienia oraz upublicznić to zapytanie co najmniej na swojej stronie internetowej, o ile posiada taką stronę lub innej powszechnie dostępnej stronie internetowej przeznaczonej do umieszczania zapytań ofertowych.

W przedmiotowej sprawie, w związku z wynikami kontroli planowej przeprowadzonej w dniu 11 września 2018 r. ustalono, iż Beneficjent poprzez skierowanie zapytań ofertowych do trzech podmiotów, gdzie tylko jeden z nich świadczy na rynku usługi będące przedmiotem Zamówienia, naruszył przywołaną wyżej regulację ujętą w Zasadach. Podstawą stwierdzenia powyższego była analiza profili działalności gospodarczej przedsiębiorstw do których Beneficjent skierował zapytanie ofertowe, tj. P. Sp. z o.o., Po. Sp. z o.o., X. Sp. z o.o., zamieszczonych na ich stronach internetowych, z których wynika, że:

- 1) P. Sp. z o.o. to firma doradcza specjalizująca się w pozyskiwaniu funduszy unijnych, opracowywaniu biznes planów, doradztwie marketingowym, organizacji targów i misji gospodarczych oraz przygotowywaniu strategii internacjonalizacji,
- 2) Po. Sp. z o.o. to firma zajmująca się projektowaniem i wdrażaniem zaawansowanych systemów informatycznych dla małych i średnich firm, tworzeniem platform e-learningowych oraz aplikacji do zarządzania bazami danych, rozbudową stron i portali internetowych oraz doradztwem z zakresu technologii informacyjnej,
- 3) X. Sp. z o.o. to firma zajmująca się dostarczaniem kompleksowych rozwiązań z zakresu technologii informacyjnej.

Spółka nie dokonała zatem prawidłowego upublicznienia zapytania ofertowego polegającego na przesłaniu go wykonawcom posiadającym potencjał do realizacji Zamówienia.

Odnosząc się niniejszym do stanowiska Beneficjenta zawartego w jego piśmie z dnia 23 listopada 2018 r. oraz z dnia 23 stycznia 2019 r., w którym zakwestionowana została zasadność ustaleń dokonanych przez IZ RPO WZ, wskazać należy na wstępie, iż zgodnie ze słownikiem pojęć zawartym w Zasadach (str. 2, punkt 16) przez określenie wykonawca należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje określone produkty lub usługi na rynku lub zawarła umowę w sprawie realizacji zamówienia będącego efektem działań podjętych przez zamawiającego w projekcie realizowanym w ramach RPO WZ. Z uwagi na powyższe przez pojęcie potencjalny wykonawca należy rozumieć podmiot, który ma potencjał aby ubiegać się o udzielenie zamówienia a następnie jego wykonanie gdzie rozważania odnośnie istnienia tego potencjału lub jego braku możliwe są wyłącznie w odniesieniu do konkretnego zamówienia.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, IZ RPO WZ uznała, że Beneficjent niewłaściwie skierował zapytanie ofertowe do podmiotów, których działalność związana jest m. in. z projektowaniem i wdrażaniem systemów informatycznych (P. Sp. z o.o.) czy też z dostarczeniem kompleksowych rozwiązań z zakresu technologii informacyjnej (X. Sp. z o.o.), przedmiotem Zamówienia było bowiem świadczenie usług doradczych w zakresie internacjonalizacji przedsiębiorstwa jak też usług polegających na wykonaniu zabudowy stoiska wystawienniczego oraz zaprojektowaniu i druku materiałów dedykowanych do promocji.

Nie można przy tym zgodzić się ze stanowiskiem Beneficjenta, iż wystarczającym do stwierdzenia czy dany podmiot posiada przymiot potencjalnego wykonawcy Zamówienia jest informacja otrzymana od jednego z kontrahentów czy też fakt wcześniejszej współpracy z jednym z podmiotów do którego skierowano następnie zapytanie ofertowe. Odnosząc się do przywołanych wyżej twierdzeń, niepopartych innymi obiektywnymi okolicznościami, wskazać należy, iż zarówno wiedza pozyskana od kontrahenta czy też fakt współpracy z nim i to w zakresie odbiegającym od przedmiotu Zamówienia, bo związany z wdrożeniem systemów informatycznych, nie może stanowić podstawy do uznania że P. Sp. z o.o. i X. Sp. z o.o. były potencjalnymi wykonawcami omawianego postępowania ofertowego. Powyższego nie zmieniają również dowody z dokumentów dopuszczone przez IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 11 kwietnia 2019 r. jakimi są oświadczenia wskazanych spółek kapitałowych wraz z ich aktualnymi odpisami z KRS oraz korespondencja mailowa skierowana do innych podmiotów wraz z wydrukami z ich stron internetowych. W tym miejscu wskazać należy, iż przywołany organ administracji świadomie pomija dowód w postaci wydruku ze strony internetowej Spółki, również dopuszczony powyższym orzeczeniem, bowiem fakt, upublicznienia na niej informacji o zamiarze udzielenia Zamówienia nie był kwestionowany na żadnym z etapów prowadzonej sprawy. I tak, odnośnie oświadczeń z dnia 17 stycznia 2019 r. w których zarówno przedstawiciele P. Sp. z o.o. jak i X. Sp. z o.o. wskazują, iż na dzień 28 kwietnia 2017 r., tj. na dzień wpływu ich ofert do Beneficjenta, dysponowali wiedzą, doświadczeniem oraz niezbędnymi zasobami do realizacji Zamówienia stwierdzić należy, iż również w tym przypadku powyższe twierdzenia nie zostały oparte na żadnych obiektywnych okolicznościach. Abstrahując już od faktu, iż wskazane oświadczenia są identyczne w treści jak również zostały sporządzone na długo po zakończeniu omawianego postępowania ofertowego co podważa ich wiarygodność, to w opinii IZ RPO WZ zasadnym byłoby udokumentowanie przywołanych wyżej twierdzeń choćby poprzez dostarczenie dokumentacji potwierdzającej realizację jednego czy więcej zamówień, których przedmiot byłby identyczny lub przynajmniej zbliżony do przedmiotu Zamówienia czego nie uczyniono. Wskazania wymaga, iż potwierdzeniem wyjaśnień złożonych przez Beneficjenta nie są również aktualne odpisy z KRS dotyczące podmiotów: P. Sp. z o.o. jak i X. Sp. z o.o., w których znajdziemy informacje o przedmiotach działalności spółek, gdzie część z nich oznaczono jako te odpowiadające przedmiotowi Zamówienia. O ile bowiem część z określonych rodzajów prowadzonej działalności pokrywa się przynajmniej częściowo z przedmiotem Zamówienia, tj. m. in. działalność wydawnicza (PKD 58), działalność usługowa w zakresie informacji (PKD 63), działalność firm centralnych (head offices) / doradztwo związane z zarządzaniem (PKD 70), reklama oraz badanie rynku i opinii publicznej (PKD 73), to już nie działalność związana z oprogramowaniem i doradztwem w zakresie informatyki oraz działalność powiązana (PKD 62) czy pozostała indywidualna działalność usługowa (PKD 96), które to działalności spośród istniejących grup czy klas nie uwzględniają ani działalności reklamowej ani usług doradczych w zakresie umiędzynarodowienia przedsiębiorstwa, o tyle niewymieniono w nich działalności związanej z organizacją targów, wystaw i kongresów (PKD 82.30.Z). Niezależnie od powyższego wskazać jednakże należy, iż fakt umieszczenia w umowach tworzących określone spółki kapitałowe różnego rodzaju prowadzonych przez nie działalności, które znajdują następnie swoje odzworowanie w odpisach z KRS, nie jest odzwierciedleniem ich rzeczywistego prowadzenia. Powszechną praktyką jest bowiem wpisywanie szerokiego wachlarzu różnego rodzaju działalności gospodarczych,

choćby z powodu nieponoszenia dodatkowych kosztów związanych ze zmianą umowy spółki kapitałowej i obowiązkiem umieszczenia tych zmiany we właściwym rejestrze sądowym a następnie ograniczenie się do prowadzenia jedynie poszczególnych z nich. Przykładowo w dostarczonych odpisach KRS dotyczących P. Sp. z o.o. jak i X. Sp. z o.o. znaleźć można takie rodzaje działalności jak handel hurtowy z wyłączeniem handlu pojazdami samochodowymi (PKD 46) czy też handel hurtowy i detaliczny pojazdami samochodowymi / naprawa pojazdów samochodowych (PKD 45), tj. działalności, których przywołane spółki kapitałowe, zgodnie z informacjami umieszczonymi na ich stronach internetowych nie prowadzą. Tym samym stwierdzić należy, że nawet jeżeli przyjąć, iż zgodnie z omawianymi odpisami z KRS przywołane spółki kapitałowe mogły prowadzić działalność związaną z przedmiotem Zamówienia to jednak nie jest to jednoznaczne z ich rzeczywistym przedmiotem wykonywanej działalności, a zatem nie można na ich podstawie uznać, iż wymienione spółki były potencjalnymi wykonawcami.

Analizując niniejszym dopuszczoną jako dowód korespondencję mailową z dnia 22 lutego 2017 r. skierowaną do innych podmiotów wraz z wydrukami ze stron internetowych, mającą potwierdzać zgodność ich profili działalności z przedmiotem Zamówienia, stwierdzić należy, iż omawiane postępowanie ofertowe zostało wszczęte w dniu 24 kwietnia 2017 r., tj. z dniem upublicznienia zapytania ofertowego na stronie internetowej Spółki gdzie zgodnie z cytowanym wyżej punktem 11 ujętym w Rozdziale 3.4 Zasad wysłanie zapytanie ofertowe do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców powinno nastąpić wraz z przywołanym wyżej upublicznieniem. Tym samym wskazania wymaga, że wysłanie do łącznie siedmiu podmiotów szczytkowych zapytań ofertowych, bowiem nie zawarto w nich prośby o przedstawienie oferty również w zakresie usług doradczych dotyczących umiędzynarodowienia przedsiębiorstwa, na długo przed dniem upublicznienia zapytania ofertowego na stronie internetowej Beneficjenta nie może być poczytywane ani jako wypełnienie wskazanej wyżej regulacji zawartej w Zasadach. Tym bardziej nie może dowodzić zachowania przez wymienionego należytej staranności przy wyborze, a następnie skierowaniu właściwego (pełnego) zapytania ofertowego do podmiotów: P. Sp. z o.o. jak i X. Sp. z o.o., co jak wykazano wyżej, nie zostało podparte żadnymi obiektywnymi okolicznościami. Na marginesie nadmienić należy, iż Beneficjent kwestionując ustalenia IZ RPO WZ poczynione na etapie czynności kontrolnych w oparciu o informacje zawarte na stronach internetowych przywołanych wyżej spółek kapitałowych, a dotyczące ich profilu działalności, a następnie dołączając wydruki stron internetowych podmiotów do których w dniu 22 lutego 2017 r. skierował niepełne zapytanie ofertowe, niejako potwierdza, iż to nie wydruk z KRS czy informacje ujęte w umowach tworzących dany podmiot, a właśnie informacje zawarte, m. in. na stronach internetowych świadczą o rzeczywistym profilu działalności określonego przedsiębiorstwa.

Podsumowując powyższe stwierdzić należy, iż Beneficjent nie dokonując rzetelnej analizy zakresu świadczonych usług przez podmioty, do których skierował zapytanie ofertowe, co pozwoliłoby na uzyskanie pewności co możliwości realizacji przez nie przedmiotu Zamówienia, doprowadził do sytuacji, w której zasadnym jest wniosek, iż działania podjęte przez wymienionego nakierowane były na takie przeprowadzenie postępowania ofertowego, aby wyłonić tego jednego konkretnego wykonawcę, tj. P. Sp. z o.o., co z kolei uprawnia do uznania, iż omawiane postępowanie było pozorne i prowadziło do ograniczenia konkurencji.

Przechodząc niniejszym do omówienia kolejnego ze stwierdzonych naruszeń polegającego na ograniczeniu kręgu potencjalnych wykonawców poprzez objęcie jednym Zamówieniem dostaw i usług różnych rodzajowo wskazać należy na wstępie, iż zgodnie z Rozdziałem 2 punkt 7 Zasad do najważniejszych zasad wydatkowania środków publicznych należy m. in. zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, która służy temu aby zarówno na etapie przygotowania, jak i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia nie eliminować z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców bądź nie stwarzać określonej grupie wykonawców uprzywilejowanej pozycji. Wskazana zasada sprowadza się zatem do zapewnienia jak najszerszego dostępu wykonawców do ubiegania się o udzielenie zamówienia. Z uwagi na powyższe zasadnym jest stwierdzenie, iż zamawiający w jednym postępowaniu ofertowym winien nabywać określonego rodzaju świadczenia, jeśli zachodzi możliwość ich realizacji przez jednego wykonawcę i gdy posiadają one to samo lub podobne przeznaczenie lub funkcję (tzw. zamówienia tego samego rodzaju). Obok wymienionych wyżej przesłanek koniecznym jest także spełnienie dodatkowego warunku jakim jest istnienie związku funkcjonalnego i czasowego pomiędzy nabywanymi świadczeniami. Wskazany związek zachodzi wówczas, gdy funkcjonalne powiązane ze sobą zamówienia mają być nabywane w dającej się przewidzieć, określonej perspektywie czasowej. Natomiast zamówienia, które mają różne przeznaczenie i utrudniona jest możliwość ich wykonania przez jednego wykonawcę, co do zasady, powinny być traktowane, jako zamówienia odrębne, realizowane oddzielnie.

Mając na uwadze powyższe rozważania stwierdzić należy, iż Beneficjent w ramach jednego

postępowania ofertowego powinien łączyć zamówienia obejmujące świadczenia, które posiadają podobne przeznaczenie przy jednoczesnym istnieniu możliwości ich realizacji przez jednego wykonawcę. Tym samym wymieniony obejmując przedmiotem Zamówienia różne rodzajowo dostawy i usługi, takie jak:

- projekt, tłumaczenie oraz druk materiałów promocyjnych,
- wynajęcie powierzchni wystawienniczej,
- wykonanie zabudowy stoiska,
- transport pracowników / eksponatów wraz z ubezpieczeniem,
- zakwaterowanie pracowników,
- zakup koncepcji wizerunku firmy dotyczącej rynków docelowych,
- zakup doradztwa w zakresie wyszukiwania i doboru partnerów gospodarczych dotyczących rynków docelowych,

nie przewidując przy tym możliwości składania ofert częściowych, utrudnił udział w postępowaniu tym wykonawcom, którzy byli zdolni do samodzielnego złożenia oferty i realizacji omawianego zamówienia wyłącznie w zakresie poszczególnych usług lub dostaw. W tym miejscu wskazania wymaga, iż potwierdzeniem połączenia w jednym Zamówieniu różnych dostaw i usług jest różnorodność użytych kodów CPV ujętych we Wspólnym Słowniku Zamówień gdzie usługi w zakresie organizacji targów i wystaw opisane są kodem CPV 79956000-0, artykuły informacyjne i promocyjne kodem CPV 39294100-0, usługi doradcze w zakresie analizy bilansowej kodem CPV 7222100-0, usługi hotelarskie, restauracyjne i handlu detalicznego kodem CPV 55000000-0, usługi transportowe (z wyłączeniem transportu odpadów) kodem CPV 60000000-8, usługi dodatkowe i pomocnicze w zakresie transportu, usługi biur podróży kodem CPV 63000000-9.

Przywołanych wyżej ustaleń nie zmieniają złożone w tym zakresie wyjaśnienia Spółki zawarte w jej pismach z dnia 23 listopada 2018 r. oraz z dnia 23 stycznia 2019 r. w których wymieniona jako przyczynę połączenia w jednym Zamówieniu różnych rodzajowo usług i dostaw, z wyłączeniem możliwości składania ofert częściowych, wskazuje troskę o bezpieczeństwo realizacji Projektu jak również jego terminowe oraz efektywne finansowe rozliczenie. Wymienione okoliczności nie mają bowiem wpływu na fakt, iż wykazana wyżej a potwierdzona przez Beneficjenta agregacja różnych rodzajowo usług i dostaw doprowadziła do sytuacji, w której przedmiot Zamówienia nie był co do zasady możliwy do wykonania w całości przez żadnego z wykonawców samodzielnie konsekwencją czego było utrudnienie im ubieganie się o udział w jego realizacji. Powyższe zmuszało bowiem do poszukiwania innego wykonawcy (podwykonawcy), z którym wspólnie realizowane będą usługi lub dostawy objęte Zamówieniem. Na zmianę stanowiska IZ RPO WZ nie ma również wpływu powoływanie się przez Beneficjenta na fakt, iż łączenie różnych rodzajowo usług lub dostaw w ramach jednego zamówienia ofertowego (bez możliwości składania ofert częściowych) nie jest przypadkiem odosobnionym co znajduje potwierdzenie w ogłoszeniach i zapytaniach ofertowych umieszczonych w Bazie konkurencyjności. Odnosząc się do powyższego stwierdzić należy, iż analiza wszystkich przykładów przedstawionych przez wymienionego a dotyczących postępowań ofertowych których przedmiot zbliżony jest do przedmiotu Zamówienia, prowadzi do wniosku, iż ujęte są w nich usługi dotyczące m. in. organizacji stoiska wystawowego w tym wynajęcia powierzchni wystawienniczej jak też organizacji transportu osób oraz materiałów natomiast w żadnym z przeanalizowanych przykładów nie występuje usługa doradcza w zakresie umiędzynarodowienia przedsiębiorstwa. Tym samym o ile uznać należy, iż pomiędzy usługami wymienionymi jako pierwsze (organizacja stoiska, transport osób wraz z materiałami) zachodzi omówiony wyżej związek funkcjonalny o tyle związek ten nie występuje przy połączeniu ich z usługą doradczą związaną z internacjonalizacją przedsiębiorstwa co ma miejsce w przedmiotowej sprawie. Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, iż jedynie uwzględnienie możliwości składania ofert częściowych bądź rozdzielenie Zamówienia na części dotyczące dostaw i usług jednorodzących możliwych do wykonania przez podmioty wyspecjalizowane w tym zakresie na rynku dawały gwarancję zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencyjności.

Kolejnym ze stwierdzonych naruszeń jest zastosowanie w omawianym postępowaniu ofertowym kryteriów oceny ofert, które nie zapewniają wyboru najkorzystniejszej z nich przy zachowaniu zasad ujętych w ufp oraz sporządzenie nieprecyzyjnego opisu stosowania kryteriów oceny ofert. W tym miejscu wskazania wymaga, iż zgodnie z Rozdziałem 3.4 punkt 7 Zasad kryteria oceny ofert składanych w ramach postępowania o udzielenia zamówienia winny być formułowane w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przy czym m.in:

- a) każde kryterium oceny ofert musi odnosić się do danego przedmiotu zamówienia,
- b) każde kryterium (i opis jego stosowania) musi być sformułowane jednoznacznie i precyzyjnie, tak żeby każdy poprawnie poinformowany oferent, który dołożył należytej staranności, mógł interpretować je w jednakowy sposób,

- c) wagi (znaczenie) poszczególnych kryteriów powinny być określone w sposób umożliwiający wybór najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie natomiast z art. 44 ust. 3 pkt 1 ufp wydatki publiczne powinny być wykonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

W przedmiotowej sprawie, w związku z wynikami kontroli planowej przeprowadzonej w dniu 11 września 2018 r. ustalono, iż Beneficjent poprzez przyjęcie dwóch kryteriów oceny ofert, tj. kryterium ceny netto przedmiotu zamówienia oraz kryterium terminu płatności zamówienia a następnie ustalając ich wagę na poziomie kolejno 60 oraz 40 punktów uczynił to w sposób, który uniemożliwił wybór najkorzystniejszej oferty z zachowaniem zasad ujętych w ufp. Przyczyną stwierdzenia powyższego było takie ukształtowanie przywołanych wyżej kryteriów, które w przypadku złożenia przez oferentów ofert z różnymi terminami płatności, ten który zaproponowałby dłuższy termin płatności przy znacznie wyższej cenie przedstawionej w ofercie wygrałby postępowanie. Przyjmując bowiem, że oferta najkorzystniejsza cenowo wynosiła 171 800,00 zł, gdzie termin płatności określony został na 14 dni, to oferent który uwzględniłby termin 30 – dniowy okazałby się zwycięzcą omawianego postępowania i to nawet w przypadku, gdyby jego oferta była niemal 50 % droższa od wskazanej oferty najkorzystniejszej cenowo. Powyższe jeszcze bardziej uwypukla porównanie oferty z 7 i 30 – dniowym terminem płatności gdzie zgodnie z kryteriami zastosowanymi przez Beneficjenta oferta niemal trzykrotnie droższa byłaby ofertą korzystniejszą. Ponadto ustalono, iż wymieniony poprzez niewskazanie daty od jakiej będzie liczony przywołany wyżej termin jak również nie wskazując liczby punktów przyznawanych oferentom którzy zaproponowali termin płatności od 8 do 13 dni kalendarzowych doprowadził do sytuacji, w której opis stosowania omawianego kryterium nie był sformułowany jednoznacznie i precyzyjnie.

Odnosząc się niniejszym do złożonych w powyższym zakresie wyjaśnień Beneficjenta, stwierdzić należy, iż wbrew jego twierdzeniom, IZ RPO WZ nie tyle co przedkłada ważność oferty korzystniejszej cenowo od oferty co do zasady korzystniejszej co dokonuje analizy zastosowanych kryteriów również w oparciu o cytowany wyżej art. 44 ust. 3 pkt 1 ufp. Przywołane wyżej teoretyczne sytuacje związane z omawianym postępowaniem ofertowym prowadzą do wniosku, iż wymieniony poprzez ustalenie wagi 40 punktów dla kryterium terminu płatności przedmiotu Zamówienia, przy wadze 60 punktów dla kryterium cenowego, doprowadził do sytuacji, w której uniemożliwił wybór oferty pod każdym względem najkorzystniejszej przy zachowaniu zasad ujętych w przywołanej wyżej regulacji prawnej. W tym miejscu wskazania wymaga, iż Beneficjent mógł zaproponować kryterium inne niż cenowe jako istotne z jego punktu widzenia jednakże powinno być ono realnie uzasadnione i służyć zagwarantowaniu jak najlepszej realizacji omawianego Zamówienia. Wymieniony natomiast poza ograniczeniem się do ogólnych twierdzeń, iż wybór kryterium terminu płatności był najlepszym rozwiązaniem z punktu widzenia interesu jego firmy jak też zamówienia publicznego nie przedstawił żadnych szczegółowych argumentów uzasadniających zastosowanie przywołanego kryterium. Odnosnie natomiast wyjaśnień złożonych w związku ze stwierdzonym brakiem precyzyjności i jednoznaczności w opisie stosowania kryterium oceny ofert to nietrafionym jest powoływanie się na regulacje prawne ujęte w kc, tj. art. 111 normującym kwestie liczenia terminów oznaczonych w dniach. O ile bowiem przywołana norma prawna nakazuje, termin określony w dniach liczyć od dnia następnego po dniu w którym nastąpiło zdarzenie o tyle sama w sobie takiego zdarzenia nie określa. Powyższego nie dokonał również sam Beneficjent. Uczynił to bowiem dopiero w jego piśmie z dnia 23 listopada 2018 r. wskazując, iż zdarzeniem tym jest dzień wystawienia faktury VAT. Ponadto fakt, iż żaden z potencjalnych wykonawców w trakcie trwania postępowania ofertowego nie występował do Spółki z żadnymi uwagami co do zastosowanego kryterium, tj. kryterium terminu płatności, nie jest argumentem wystarczającym do stwierdzenia, iż w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia. Dodatkowo wskazać należy, iż Beneficjent zarówno w jego piśmie z dnia 23 listopada 2018 r. jak i z dnia 23 stycznia 2019 r. nie odniósł się do stwierdzonego w wyniku podjętych czynności kontrolnych braku uwzględnienia przy ocenie ofert liczby punktów przyznawanych oferentom, którzy zaproponowali termin płatność od 8 do 13 dni kalendarzowych, które to uchybienie dodatkowo potwierdza brak precyzyjności i jednoznaczności w opisach stosowanych kryteriów.

Niniejszym omówione zostanie kolejne ze stwierdzonych naruszeń jakim jest wystąpienie konfliktu interesów polegające na udzieleniu Zamówienia spółce kapitałowej P. Sp. z o.o., której Prezesem i osobą uprawnioną do zaciągania zobowiązań w jej imieniu jest Pan Damian S., tj. osoba uczestnicząca zarówno w procesie pozyskiwania środków finansowych na realizację Projektu w ramach RPO WZ jak też rozliczająca wskazany projekt. I tak, na wstępie wskazania wymaga, iż zgodnie z Rozdziałem 3.4 punkt 2 b) Zasad w celu uniknięcia konfliktu interesów osoby wykonujące w imieniu zamawiającego czynności związane z procedurą wyboru wykonawcy, w tym biorące udział w procesie oceny ofert, nie mogą być powiązane osobowo lub kapitałowo z wykonawcami, którzy złożyli

oferty a wymienione osoby powinny być bezstronne i obiektywne. Przez przywołane wyżej powiązania, zgodnie z punktem 6.5.2. podpunkt 3 Wytycznych, rozumie się wzajemne powiązania między beneficjentem lub osobami upoważnionymi do zaciągania zobowiązań w imieniu beneficjenta lub osobami wykonującymi w imieniu beneficjenta czynności związane z przeprowadzeniem procedury wyboru wykonawcy a wykonawcą, polegające w szczególności na:

- a) uczestniczeniu w spółce jako wspólnik spółki cywilnej lub spółki osobowej,
- b) posiadaniu co najmniej 10 % udziałów lub akcji (...),
- c) pełnieniu funkcji członka organu nadzorczego lub zarządzającego, prokurenta, pełnomocnika,
- d) pozostawaniu w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli,

W cytowanym wyżej zapisie Wytycznych wskazano dodatkowo, iż w przypadku gdy instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie stwierdzi udzielenie zamówienia podmiotowi powiązanemu w sposób inny, niż wskazane w lit. a – d, jest zobowiązana przed wezwaniem do zwrotu środków wykazać istnienie naruszenia zasady konkurencyjności poprzez istniejące powiązanie.

Mając na uwadze powyższe zaznaczyć należy, iż przywołany wyżej katalog powiązań (lit. a – d) jest katalogiem otwartym na co wskazuje użyte w nim sformułowanie „w szczególności”. Możliwe jest zatem wystąpienie powiązania pomiędzy beneficjentem lub osobami upoważnionymi do zaciągania zobowiązań w imieniu beneficjenta lub osobami wykonującymi w imieniu beneficjenta czynności związane z przeprowadzeniem procedury wyboru wykonawcy a wykonawcą kształtującego się w inny sposób, aniżeli ten wskazany w cytowanym wyżej zapisie Wytycznych. Nadmienić przy tym należy, iż w przedmiotowej sprawie sam Beneficjent w punkcie V zapytania ofertowego nr 1/1.15/RPOWZ z dnia 24 kwietnia 2017 r. zdefiniował dodatkowy typ powiązań, bowiem przyjęty przez niego zakres wykluczenia obejmował również powiązanie polegające na „pozostawaniu w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności” (punkt V lit. e). W przywołanym wyżej punkcie nadmieniono ponadto, iż warunek braku powiązań kapitałowych i osobowych zostanie spełniony jeśli oferent przedstawi stosowne oświadczenie gdzie ocena zostanie dokonana poprzez jego analizę (podpis pod oświadczeniem oznacza spełnienie warunku). Niniejszym wskazania wymaga, iż osoba upoważniona do reprezentacji P. Sp. z o.o. w złożonej ofercie z dnia 27 kwietnia 2017 r. dołączyła podpisane oświadczenie, z którego treści wynika, iż wymieniony wyklucza istnienie wskazanych wyżej powiązań, tj. zarówno tych wynikających z punktu 6.5.2 podpunkt 3 Wytycznych jak i dodatkowego, ujętego uprzednio w punkcie V lit. e zapytania ofertowego. Jednocześnie Beneficjent dokonując wyboru wykonawcy w złożonym oświadczeniu z dnia 5 maja 2017 r. potwierdził brak powiązań osobowych lub kapitałowych pomiędzy nim a wszystkimi wykonawcami, którzy złożyli swoje oferty.

Przenosząc przytoczone wyżej regulacje na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy niniejszym, iż nazwisko Pana Damiana S., będącego Prezesem Zarządu P. Sp. z o.o., tj. przedsiębiorstwa które zostało wybrane do realizacji Zamówienia, występuje w korespondencji między IZ RPO WZ a Beneficjentem prowadzonej za pośrednictwem Centralnego Systemu Informatycznego SL2014, z której treści wynika, iż wymieniony uczestniczył w procesie rozliczenia Projektu. Ponadto, Beneficjent w złożonych wyjaśnieniach, a ujętych w jego piśmie z dnia 17 września 2018 r. nie tylko potwierdził przywołany wyżej fakt, ale wskazał również, iż Pan Damian S. uczestniczył w przygotowaniu dokumentacji aplikacyjnej celem uzyskania dofinansowania w ramach RPO WZ. Nadmienić przy tym należy, iż wymieniony nie widnieje jako osoba wskazana przez Beneficjenta do kontaktów w sprawie Projektu. Tym samym, mając na uwadze potwierdzoną przez Beneficjenta we wskazanym wyżej piśmie informację, że reprezentujący spółkę P. Sp. z o.o. Pan Damian S., uczestniczył w przygotowaniu dokumentacji aplikacyjnej i rozliczaniu Projektu stwierdzić należy, że znał on również takie szczegóły jak budżet realizowanego przez Beneficjenta Projektu oraz jego szczegółowe cele. Fakt, wcześniejszej współpracy Pana Damiana S. ze Spółką nad jej Projektem prowadzi zatem do wniosku, iż pomiędzy przywołaną spółką osobową a wymienionym brak jest bezstronności w zakresie dotyczącym prowadzenia i rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie Zamówienia. Beneficjent w jego piśmie z dnia 23 stycznia 2019 r. podniósł wprawdzie, iż Pan Damian S. i poza przygotowaniem dokumentacji aplikacyjnej dotyczącej Projektu nie uczestniczył zarówno w przygotowywaniu stosownej dokumentacji dotyczącej omawianego postępowania ofertowego jak i w jego rozstrzygnięciu to jednak okoliczność, iż Pan S. posiadał pełną wiedzę na temat realizowanego Projektu prowadzi do wniosku, że wymieniony znalazł się w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do innych potencjalnych wykonawców Zamówienia czym naruszył obowiązując go zasadę konkurencyjności.

W tym miejscu wskazać należy, iż wyrażonego wyżej stanowiska IZ RPO WZ odnośnie

wystąpienia konfliktu interesów nie zmieniają także wyjaśnienia Beneficjenta ujęte w jego piśmie z dnia 23 listopada 2018 r. powtórzone następnie w omówionym już wyżej piśmie z dnia 23 stycznia 2019 r. Nie można bowiem zgodzić się z twierdzeniami Beneficjenta, iż każdy potencjalny uczestnik postępowania ofertowego miał taką samą wiedzę odnośnie zakresu i budżetu Projektu i mógł złożyć stosowną ofertę bazując na tej wiedzy. Zwrócić bowiem należy uwagę, na fakt iż tabela zawierająca listę beneficjentów umieszczona na stronie internetowej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego, na którą powołuje się Spółka, zawiera jedynie ogólne dane odnośnie budżetu Projektu w postaci wskazania jego wartości całkowitej, wartości wydatków kwalifikowalnych oraz wysokości przyznanego dofinansowanie. Informacje na wskazanej stronie internetowej nie zawierają natomiast szczegółowych danych odnośnie założeń Projektu w rozbiciu na poszczególne zadania i wydatki w nim wymienione, nie zawierają także szczegółowych informacji o Projekcie czy też planowanych zadaniach do wykonania. Tym samym podmiot tworzący dokumentację aplikacyjną, mający do niej pełen dostęp, był w uprzywilejowanej, zdecydowanie korzystniejszej sytuacji niż inne podmioty, które wiedzę o Projekcie pozyskały jedynie z zapytania ofertowego nawet z uwzględnieniem informacji ujętych w przywołanej wyżej stronie internetowej. Ponadto, wskazania wymaga, iż omówione jako pierwsze naruszenie w zakresie upublicznienia informacji o zamiarze udzielenia Zamówienia pozostaje w korelacji z faktem, iż wybrany wykonawca był jednocześnie podmiotem przygotowującym dokumentację aplikacyjną, co potwierdza poczynione już wyżej ustalenia co do pozorności przeprowadzonego postępowania ofertowego.

Ostatnim z występujących w przedmiotowej sprawie naruszeń jest niewłaściwe wskazanie jako kwalifikowalne wydatków w wysokości brutto 7 578,15 zł (po kursie zapłaty) wynikających z dokumentu I. z dnia 6 kwietnia 2017 r. (wystawionego w walucie euro). Niniejszym stwierdzić bowiem należy, iż zgodnie z zapisem Regulaminu konkursu ujętym w Rozdziale 3, podrozdział 3.6 jednym z rodzajów wydatków niekwalifikowalnych jest podatek VAT (punkt 2 c)). Powyższe oznacza, że kwalifikowalne mogą być wyłącznie wydatki w wartościach netto a zatem, przy uwzględnieniu że w omawianym przypadku stawka wskazanego wydatku wynosi 18 %, wartość wydatku kwalifikowalnego nie powinna przekraczać kwoty 6 422,16 zł a powstała różnica, tj. kwota 1 155,99 zł (7 578,15 zł - 6 422,16 zł) jest wydatkiem niekwalifikowalnym, który w całości ponoszony jest przez Beneficjenta. Z uwagi na fakt, iż wymieniony w składanych wyjaśnieniach zawartych w jego pismach z dnia z dnia 23 listopada 2018 r. oraz z dnia 23 stycznia 2019 r. w żaden sposób nie odniósł się do powyżej stwierdzonego naruszenia IZ RPO WZ również i w tym przypadku podtrzymuje w całości wyrażone uprzednio stanowisko w sprawie.

Podsumowując wszystko powyższe wskazać należy, iż po dokonaniu szczegółowej analizy zebranej dokumentacji w tym okoliczności faktycznych występujących w przedmiotowej sprawie, a także złożonych wyjaśnień stwierdzono, że Beneficjent poprzez swoje działanie polegające na błędnym zaewidencjonowaniu wydatków w wysokości brutto naruszył zapis Regulaminu konkursu zawarty w Rozdziale 3, podrozdział 3.6 punkt 2c) co doprowadziło do uznania za niekwalifikowalne wydatków w wysokości 1 155,99 zł. Ponadto wymieniony naruszył regulacje ujęte w Zasadach, tj. w rozdziale 2 punkt 7 oraz w rozdziale 3.4 w punktach 2 b), 7 i 11, stanowiących załącznik nr 5 do Umowy do których stosowania był zobowiązany (§ 15 ust. 3 Umowy). Za powyższe, zgodnie z przedstawioną kolejnością stwierdzonych naruszeń na podstawie Załącznika do Rozporządzenia pozycja 12, 10, 13 oraz 4 zastosowano korekty finansowe na poziomie odpowiednio 25 %, 100 %, 25 % oraz 25 % gdzie w myśl § 9 przywołanego aktu normatywnego, regulującego kwestię istnienia kilku nieprawidłowości indywidualnych w ramach jednego zamówienia, zastosowano korektę o najwyższej wysokości, tj. 100 %.

Konsekwencją stwierdzonych wyżej naruszeń zapisów ujętych w Zasadach a polegających na nieprawidłowym upublicznieniu zapytania ofertowego, błędnym opisie przedmiotu Zamówienia oraz niewłaściwym zastosowaniu kryteriów oceny ofert jak też wystąpieniu konfliktu interesów było doprowadzenie do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców i zmniejszenia konkurencji w postępowaniu ofertowym co z kolei prowadziło do stworzenia sytuacji w której działania podjęte przez Beneficjenta mogły wyeliminować potencjalnych wykonawców Zamówienia mogących zrealizować jego przedmiot po cenie niższej od zaofferowanej przez wybrany podmiot. Takie działanie jest niezgodne z cytowaną na wstępie niniejszego orzeczenia zasadą wyrażoną w § 6 ust. 10 Umowy, zgodnie z którą Beneficjent zobowiązał się do realizacji Projektu, z należytą starannością, ponosząc wydatki oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego.

Jednocześnie wskazania wymaga, iż Beneficjent przystępując do konkursu, a następnie podpisując Umowę zobowiązał się do stosowania odpowiednich zasad gospodarowania środkami publicznymi wynikającymi z przepisów ufp oraz Umowy (§ 15 ust. 3 i 6). Z cytowanego już wyżej art. 44 ust. 3 ufp wynika, iż wydatki publiczne powinny być dokonywane m.in. w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego

doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Celowość wydatków oznacza ich słusność, niezbędność oraz związek z realizacją wykonywanego zadania publicznego. Pod pojęciem oszczędności należy rozumieć natomiast minimalizację wykorzystywanych zasobów przy czym istotne jest także, aby oszczędne wydatkowanie nie oznaczało obniżenia jakości działalności. (tak, komentarz do art. 44 ufp B. Kucia – Guściora (w:) Smoleń (red.), Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Warszawa 2014). W oparciu o zapisy Umowy konieczność zachowania powyższych zasad, sprowadza się w szczególności do konieczności wypełnienia przez Beneficjenta obowiązku wybrania i udzielenia zamówienia w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji.

Ponadto podkreślić należy, iż na podstawie § 15 ust. 6 Umowy Beneficjent był zobowiązany stosować zasady określone w ustawie wdrożeniowej oraz w Wytocznych jak też w Zasadach i jednocześnie zgodnie ust. 3 wskazanej regulacji wymieniony miał obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie Zamówienia zgodnie z procedurami określonymi w Zasadach stanowiących załącznik nr 5 do Umowy. Naruszenie reguł postępowania obowiązujących przy wykorzystywaniu środków pomocowych stanowi naruszenie art. 184 ufp poprzez naruszenie zapisów Umowy odnoszących się do Wytocznych i Zasad. Wzór Umowy jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Omawiany wzór składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami Umowy, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych we wskazanej umowie cywilnoprawnej.

Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, iż w związku ze stwierdzonym naruszeniem art. 44 ust. 3 ufp oraz art. 184 ufp, Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości indywidualnej wymienionej w art. 2 pkt 36 Rozporządzenia nr 1303/2013. Wskazać należy, iż do stwierdzenia przywołanej nieprawidłowości konieczne jest wystąpienie łącznie trzech podstawowych elementów tej definicji, tj. naruszenie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub może powodować szkodliwy wpływ na budżet UE poprzez jego obciążenie nieuzasadnionym wydatkiem. Warunkiem nałożenia korekty finansowej i wydania decyzji o zwrocie środków jest więc wykazanie związku przyczynowego między stwierdzonym naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE. Konieczne jest zatem przeprowadzenie takiej operacji myślowej, w której zaprezentowane zostanie logiczne następstwo zdarzeń zapoczątkowanych naruszeniem prawa, a zakończonych finansowaniem lub możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu UE. Tylko w takiej sytuacji można bowiem mówić o nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013.

IZ RPO WZ analizując stwierdzone w przedmiotowej sprawie naruszenia pod kątem wystąpienia nieprawidłowości, ustaliła, iż Beneficjent swoim działaniem doprowadził do wykorzystania części środków przekazanych mu w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w Umowie oraz przepisami prawa powszechnie obowiązującymi, tj. art. 44 ust. 3 ufp oraz art. 184 ufp, szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. Mając na uwadze fakt, iż Beneficjent dopuścił się naruszenia wskazanej normy prawnej, w przedmiotowej sprawie wystąpiła szkoda potencjalna, gdyż doszło do sfinansowania przez IZ RPO WZ wydatku, który poprzez niewłaściwe a opisane wyżej działania Beneficjenta polegające w szczególności na nieprawidłowym upublicznieniu zapytania ofertowego w postaci przesłania go do trzech potencjalnych wykonawców posiadających potencjał do realizacji Zamówienia oraz wyborze oferty stworzonej przez podmiot powiązany z nim osobowo ograniczył krąg potencjalnych wykonawców, którzy niewykluczone, iż złożyliby oferty korzystniejsze od tej ostatecznie wybranej. Wskazać należy ponadto, iż nawet jeżeli wypełnienie powyższego obowiązku nie spowodowałoby wpływu oferty korzystniejszej (w tym oferty korzystniejszej cenowo), to powyższe mogłoby umożliwić pojawianie się innych potencjalnych wykonawców, którzy przedstawiając ofertę przykładowo cenowo równą nie byłiby jednocześnie powiązani z Beneficjentem. W tym miejscu stwierdzić należy ponadto, iż zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Rozwoju zawartym w piśmie z dnia 12 stycznia 2018 r. (znak: DKF-IV.7516.65.2017.EŚ), a wypracowanym na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 14 lipca 2014 r. w sprawie C-406/14, właściwa miejscowo instytucja zarządzająca, wbrew dotychczasowej praktyce polegającej na uwidacznianiu negatywnych skutków finansowych (choćby potencjalnych) dla budżetu UE, winna obecnie wykazywać jedynie, że nie można wykluczyć, że naruszenie prawa miało wpływ na budżet, a ciężar udowodnienia okoliczności przeciwnych spoczywa na beneficjencie. Powyższa wykładnia nieprawidłowości znajduje swoje odzwierciedlenie również w wyroku TSUE z dnia 6 grudnia 2017 r. wydanym w sprawie C-408/16. Na marginesie nadmienić należy, iż przywołane wyroki odnoszą się do definicji nieprawidłowości zawartej w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającym przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającym rozporządzenie (WE)

nr 1260/1999 (Dz. U. UE L 210 z dnia 31 lipca 2006 r. ze zm.), który to akt normatywny obowiązywał w czasie trwania poprzedniej perspektywy finansowej, tj. na lata 2007 – 2013. Jednakże w Rozporządzeniu nr 1303/2013 pojęcie nieprawidłowości zdefiniowane jest niemalże identycznie co pozwala przyjąć, że przywołana wyżej wykładnia dokonana przez TSUE nie ulegnie zmianie w obecnej perspektywie finansowej. Odnośnie powyższych rozważań podkreślenia wymaga fakt, iż Beneficjent zarówno na etapie czynności kontrolnych, jak i w toku postępowania administracyjnego nie przedstawił okoliczności mogących świadczyć, iż naruszenie prawa wynikające z jego działania wykluczało negatywny wpływ na budżet UE. W tym miejscu wskazać należy dodatkowo, że z uwagi na fakt, iż wysokość nałożonej korekty ustalona została na poziomie 100 % to mimo, iż w przedmiotowej sprawie skutki naruszenia przywołanych wyżej zapisów wynikających z Zasad doprowadziły do wystąpienia szkody potencjalnej w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajduje § 4 Rozporządzenia zgodnie z którym w przypadku gdy możliwe jest precyzyjne wskazanie kwoty wydatków poniesionych nieprawidłowo a związanych ze stwierdzoną nieprawidłowością indywidualną wartość korekty finansowej jest równa wartości współfinansowania UE w ramach tej kwoty.

Kwota wydatków kwalifikowalnych przedstawiona do dofinansowania zgodnie z umową z dnia 8 maja 2017 r. zawartą z P. Sp. z o.o. wyniosła 104 742,19 zł. Z uwagi na nałożoną korektę w wysokości 100 % wydatków kwalifikowalnych a także uznaniem za niekwalifikowalny podatek VAT w wysokości 1 155,99 zł całkowita kwota nieprawidłowości wynosi 105 898,18 zł. Z uwagi na powyższe kwota do zwrotu wynosi 90 013,45 zł (84,999997167 % dofinansowania).

Wynik kontroli udzielonego zamówienia publicznego jest czynnością nakierowaną na wywołanie konkretnych skutków prawnych wobec Beneficjenta, wynikających bezpośrednio z jego treści. Skutki te są widoczne poprzez odniesienie takiego wyniku do przepisu art. 207 ust. 8 ufp, który obligował IZ RPO WZ do skierowania do wymienionego wezwania do zwrotu środków wykorzystanych z naruszeniem procedur. Bezskuteczny upływ 14 - dniowego terminu wskazanego w wezwaniu do zwrotu, skutkuje wobec Strony wszczęciem postępowania administracyjnego zakończonego wydaniem decyzji administracyjnej określającej kwotę wymaganą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków (art. 207 ust. 9 ufp).

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 przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji o zwrocie na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

Z uwagi na powyższe należało orzec jak w sentencji.

Pouczenie

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

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

Zgodnie z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2012 r. Prawo postępowania przed sądami administracyjnymi (Dz. U z 2018 r. poz. 1302 t.j. ze zm.) jeżeli stronie przysługuje prawo do zwrócenia się do organu, który wydał decyzję z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może wnieść skargę na tę decyzję bez skorzystania z tego prawa. Od skargi pobierany jest wpis stosunkowy, który wynosi 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2 000,00 zł i nie więcej niż 100 000,00 zł (§ 1 pkt 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi Dz. U. z 2003 r., Nr 221, poz. 2193 ze zm.). Stronie przysługuje możliwość ubiegania się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

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

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Otrzymują:

- 1) Adw. A. T.
ul. Z.
K.
- 2) a/a

