

Załącznik do uchwały nr 95/20  
Zarządu Województwa  
Zachodniopomorskiego  
z dnia 27 stycznia 2020 r.

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

Sygnatura  
WWRPO.VIII.3162.3.2019.AJ

**DECYZJA**  
**Nr WWRPO/2014-2020/2/W/2020**

podjęta w dniu 27 stycznia 2020 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego  
w osobach:

*Olgiard Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Olgiard Kustosz - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Anna Bańkowska - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.*

Na podstawie art. 9 ust 1 pkt 2, art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. c 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, 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.) 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.) oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 t.j. ze zm.)

po rozpatrzeniu wniosku 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. – o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/2014-2020/4/W/2019 z dnia 30 lipca 2019 r. orzekającą zwrot 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 Szczecinie 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 pięć złotych 45/100) wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych,

- utrzymuje w całości w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/2014-2020/4/W/2019 z dnia 30 lipca 2019 r.

## Uzasadnienie

Województwo Zachodniopomorskie reprezentowane przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniący rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 (zwane dalej IZ RPO WZ) w dniu 1 czerwca 2017 r. zawarło z T. P. i D.P. wspólnikami spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PuMaFol s.c., T.P. D.P. z siedzibą w K. przy ul. B. (zwani dalej Beneficjentem lub Spółką) 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 Beneficjentem 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.01.15.00-32-0023/16-00-02 z dnia 14 maja 2018 r.

Przedmiotem Projektu była realizacja i wdrożenie do działalności Spółki strategii ekspansji na rynki zagraniczne. Beneficjent prowadzi swoją działalność w zakresie produkcji opakowań z tworzyw sztucznych, w związku z czym poprzez:

- udział w międzynarodowej imprezie targowo-wystawienniczej w Rosji,
- udział w międzynarodowej imprezie targowo-wystawienniczej na Ukrainie,
- udział w misji gospodarczej do Rosji,
- zakup usługi doradczej dotyczącej umiędzynarodowienia przedsiębiorcy,

chciał poszerzyć działalność na rynek rosyjski i ukraiński.

Umowa określa szczegółowe zasady dofinansowania Projektu, a także wynikające z nich prawa i obowiązki Beneficjenta. Zgodnie z jej postanowieniami IZ RPO WZ zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych 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, 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). Jednocześnie 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 udzielenia 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 2018 r., poz. 1431 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.

W dniu 11 lipca 2018 r. na podstawie § 16 Umowy i art. 23 ustawy wdrożeniowej, IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planowaną 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 przeprowadzonych czynności kontrolnych stwierdzono, iż Beneficjent w postępowaniu ofertowym:

1. skierował zapytanie ofertowe do przedsiębiorców, którzy nie świadczą na rynku usług będących przedmiotem Projektu (z wyłączeniem PC Sp. z o.o.), wobec czego nie mogą zostać uznani za potencjalnych wykonawców, czym nie dopełnił obowiązku odpowiedniego ogłoszenia w zamówieniach o wartościach 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., zwane dalej Rozporządzeniem Ministra). Powyższym działaniem Beneficjent naruszył regulacje ujęte w Zasadach i Wytycznych. Za przedmiotowe naruszenie została nałożona korekta finansowa w wysokości 25% (poz. 4 Załącznika do Rozporządzenia 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 Taryfikatorem);
2. opisując przedmiot zamówienia objął jednym zamówieniem różne rodzajowo dostawy i usługi, 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. Powyższe spowodowało ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców i zmniejszenie konkurencji w postępowaniu. Za przedmiotowe naruszenie na podstawie § 6 Rozporządzenia 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), 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 Taryfikatora);
3. przyjął dwa kryteria oceny ofert składanych w ramach postępowania ofertowego, tj. kryterium ceny netto przedmiotu zamówienia oraz kryterium terminu płatności zamówienia, kształtując ich wagę na poziomie odpowiednio 60 oraz 40 punktów, czyniąc 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). Dodatkowo stwierdzono, iż opis stosowania kryterium terminu płatności przedmiotu zamówienia nie był jednoznaczny i precyzyjny, bowiem Zamawiający nie wskazał od jakiej daty liczony będzie termin na dokonanie płatności za realizację przedmiotu zamówienia lub jego części składowych. Jednocześnie w przedmiotowym opisie stosowania kryterium terminu płatności przedmiotu zamówienia nie uregulowano kwestii przyznawania liczby punktów 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 (poz. 13 Taryfikatora).

Ponadto organ ustalił, że pomiędzy Beneficjentem, a wybranym wykonawcą zamówienia wystąpił konflikt interesów polegający na udzieleniu zamówienia przedsiębiorstwu PC Sp. z o.o., którego prezesem i osobą uprawnioną do zaciągania zobowiązań jest Pan D. S., który uczestniczył w

przygotowaniu dokumentacji aplikacyjnej. Ustalono tym samym, 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 Taryfikatora).

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%.

Dodatkowo w odniesieniu do dokumentu Invoice No 18/a 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 niniejszym 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).

Podsumowując kwota 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 PC Sp. z o.o. wraz z aneksem z dnia 1 marca 2018 r. i fakturami wyniosła 105 898,18 zł (104 742,19 zł + 1 155,99 zł).

W dniu 23 listopada 2018 r. Beneficjent złożył zastrzeżenia do wyników kontroli planowej Projektu. W odpowiedzi na powyższe organ pismem z dnia 11 grudnia 2018 r., ustosunkowując się do wszystkich zastrzeżeń złożonych przez Beneficjenta, poinformował go o braku podstaw do zmiany stanowiska zawartego w protokole pokontrolnym z dnia 22 października 2018 r.

Wobec nałożenia na wydatki związane z Zamówieniem 100% korekty finansowej oraz uznaniem za niekwalifikowalny wydatku w kwocie 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 (105 898,18 zł x 84,999997167%) wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych. Jednocześnie poinformowano wymienionego, iż częściowy zwrot środków może zostać dokonany poprzez pomniejszenie przysługującej mu płatności końcowej.

Pismem z dnia 23 stycznia 2019 r. w odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie do zwrotu Beneficjent nie zgodził się z ustaleniami IZ RPO WZ w szczególności co do zasadności stwierdzonych naruszeń, a co za tym idzie nałożonej łącznej korekty finansowej w wysokości 100% oraz podtrzymał w całości złożone dotychczas wyjaśnienia, jak również przedstawił dodatkowe okoliczności w sprawie.

IZ RPO WZ nie zgadzając się ze stanowiskiem Beneficjenta, wobec bezskutecznego upływu terminu wskazanego w wezwaniu do zwrotu, w dniu 30 stycznia 2019 r. wszczęła 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. pouczone o możliwości złożenia wniosków dowodowych oraz wyjaśnień w przedmiotowej sprawie.

Pismem z dnia 20 lutego 2019 r. pełnomocnik Spółki skierował do IZ RPO WZ wnioski o przeprowadzenie dowodów z dokumentów, z zeznań świadków i przesłuchania strony Tomasza Puhacza.

W dniu 11 kwietnia 2019 r. w odpowiedzi na pismo Beneficjenta z dnia 20 lutego 2019 r., IZ RPO WZ wydała postanowienie w przedmiotowej sprawie. W niniejszym postanowieniu organ odmówił przeprowadzenia dowodu z zapytania ofertowego oraz formularza oferty z uwagi na to, że wskazane dokumenty stanowiły już część akt zgromadzonych w przedmiotowej sprawie. W odniesieniu do pozostałych wniosków dowodowych, tj. osobowych źródeł dowodowych jakim jest dowód z przesłuchania strony Tomasza Puhacza wspólnika spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Wielobranżowe PuMaFol s.c., Tomasz Puhacz, Dorota Puhacz, a także dowodów z zeznań świadków: M. O. Prezesa Zarządu PB Sp. z o.o. w W., J.J. Prezesa Zarządu X Sp. z o.o. w G. oraz D.S. Prezesa Zarządu PC Sp. z o.o., wskazano, iż pomimo że okoliczności w nich wymienione mają związek z wystąpieniem

nieprawidłowości w Projekcie to analiza ich treści prowadzi do stwierdzenia, że swoim zakresem pokrywają one się z dokumentami znajdującymi się już w aktach sprawy.

W dniu 30 lipca 2019 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję administracyjną nr WWRPO/2014-2020/4/W/2019 orzekającą od Beneficjenta zwrot środków otrzymanych w ramach RPO WZ 2014 – 2020 na podstawie Umowy na realizację Projektu w łącznej kwocie 90 013,45 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych.

Spółka korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 207 ust. 12a pkt 1 ufp pismem z dnia 14 sierpnia 2019 r. (wpływ do IZ RPO WZ w dniu 19 sierpnia 2019 r.), złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończony przywołanym orzeczeniem administracyjnym.

We wskazanym środku odwoławczym Beneficjent zarzucił IZ RPO WZ naruszenie:

1. art. 7 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 t.j. ze zm., zwana dalej kpa), art. 8 kpa i art. 77 § 1 kpa poprzez oddalenie wniosków dowodowych wnioskodawców zgłoszonych w piśmie pełnomocnika wnioskodawców z dnia 20 lutego 2019 r. dotyczących przesłuchania w charakterze świadków: M.O. Prezesa Zarządu PB Sp. z o.o. w W., J.J. Prezesa Zarządu X Sp. z o.o. w G. oraz D.S. Prezesa Zarządu PS Sp. z o.o., oraz w charakterze strony Tomasza P.;
2. art. 80 kpa poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów z przekroczeniem zasad swobodnej oceny i przyjęcie, że materiał dowodowy uzasadnia stwierdzenie, że:
  - a) PB Sp. z o.o. w W. oraz X Sp. z o.o. w G. nie mogły zrealizować przedmiotu zamówienia Beneficjenta, pomimo, że materiał dowodowy wskazuje na to, że spółki te mogły być potencjalnym wykonawcą projektu, tj. zadania „Kompleksowego przygotowania udziału firmy Pu.Ma.Fol s.c. w imprezach targowo– wystawienniczych wraz z przygotowaniem usług doradczych dotyczących umiędzynarodowienia przedsiębiorcy”,
  - b) Pomędzy Beneficjentem, a D.S. wystąpił konflikt interesu pomimo tego, że pomiędzy tymi podmiotami nie występują żadne powiązania osobowe lub kapitałowe,
3. art. 44 ust. 3 pkt 1 ufp poprzez uznanie, że zastosowane w postępowaniu ofertowym Beneficjenta kryterium oceny ofert nie zapewnia wyboru najkorzystniejszej oferty, pomimo tego, że zastosowane przez Beneficjenta kryterium zapewniało w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;
4. art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp poprzez orzeczenie zwrotu od Beneficjenta środków pomimo tego, że środki te zostały wykorzystane zgodnie z procedurami o których mowa w art. 184 ufp.

Z uwagi na powyższe Beneficjent wniósł o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji z dnia 30 lipca 2019 r. i umorzenie postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków przyznanych wymienionemu na podstawie Umowy na realizację Projektu.

Ze względu na konieczność przeanalizowania całokształtu materiału dowodowego IZ RPO WZ, postanowieniami z dnia 19 września 2019 r., 17 października 2019 r., 19 listopada 2019 r., 17 grudnia 2019 r., 15 stycznia 2020 r. zawiadomiła Beneficjenta o przedłużeniu postępowania w przedmiocie ponownego rozpoznania sprawy łącznie do dnia 14 lutego 2020 r. Pismem z dnia 17 grudnia 2019 r. IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz pouczyła o prawach wynikających z art. 10 § 1 kpa.

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.

Na wstępie podkreślić należy, że środki publiczne przeznaczone na wykonywanie projektów realizowanych w ramach programów finansowych ze środków europejskich mają charakter bezwrotny i powinny być wykorzystywane zgodnie z prawem, obowiązującymi procedurami, a także ściśle z celem, na który zostały przekazane. Spółka składając wniosek aplikacyjny, a następnie podpisując Umowę zaakceptowała zapisy wskazanych dokumentów i zobowiązała się realizować Projekt zgodnie z ich brzmieniem. Natomiast wykrycie nieprawidłowości w zakresie wydatkowania środków publicznych powoduje konieczność dochodzenia przez IZ RPO WZ ich zwrotu.

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w pierwszej kolejności podniósł zarzut naruszenia przez IZ RPO WZ art. 7 kpa (zasada prawdy obiektywnej), art. 8 kpa (zasada pogłębiania zaufania obywateli) i art. 77 § 1 kpa poprzez oddalenie wniosków dowodowych wnioskodawców zgłoszonych w piśmie pełnomocnika wnioskodawców z dnia 20 lutego 2019 r. z przesłuchania w charakterze świadków: M.O. Prezesa Zarządu PB Sp. z o.o. w W., J.J. Prezesa Zarządu X Sp. z o.o. w G. oraz D.S. Prezesa Zarządu PC Sp. z o.o., oraz w charakterze strony T. P., którym to działaniem organ:

- a) nie podjął wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego;
- b) prowadził postępowanie w sposób niebudzący zaufania jego uczestników do władzy publicznej, nie kierując się zasadami proporcjonalności i równego traktowania;
- c) w sposób wyczerpujący nie zebrał całego materiału dowodowego, pomimo, że jak sam stwierdził dowody te były zgłoszone na okoliczności mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie.

Z uwagi na stawiany wyżej zarzut IZ RPO WZ wskazuje, iż zaskarżone rozstrzygnięcie z dnia 30 lipca 2019 r. zostało wydane przez organ w wyniku dokładnego ustalenia stanu faktycznego, jak też w oparciu o całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Organ w zaskarżonej decyzji przeanalizował wszystkie wyjaśnienia przedstawione przez Beneficjenta składane zarówno podczas przeprowadzonych czynności kontrolnych, jak również w związku z wszczętym postępowaniem administracyjnym, a więc przy jego czynnym udziale, o którym to uprawnieniu wymieniony był informowany na każdym etapie jego trwania. O wszechstronnym i dokładnym zbadaniu wszystkich okoliczności faktycznych, mających istotne znaczenie dla sprawy świadczy m.in. wprawdzie jedynie w części, ale uwzględnienie wniosku dowodowego Spółki z dnia 20 lutego 2019 r., a w pozostałym zakresie szczegółowe wykazanie przyczyn jego nieuwzględnienia czego wyrazem było wydanie przez IZ RPO WZ postanowienia z dnia 11 kwietnia 2019 r. Analiza zgłoszonego przez Beneficjenta wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M.O. Prezesa Zarządu PB Sp. z o.o. w W., J.J. Prezesa Zarządu X Sp. z o.o. w G. oraz D.S. Prezesa Zarządu PC Sp. z o.o., a także z wyjaśnień strony Tomasza Puhacza prowadzi do stwierdzenia, iż swoim zakresem pokrywają się one z dowodami znajdującymi się w aktach sprawy, tj. z dokumentami oraz pisemnymi wyjaśnieniami składanymi przez Beneficjenta przed wszczęciem przedmiotowego postępowania administracyjnego, zawartymi w jego piśmie z dnia 17 września 2018 r. oraz z dnia 23 listopada 2018 r. Dodatkowo w odniesieniu do wniosku Spółki o przeprowadzenie dowodu z zeznań M.O. i J.J. należy stwierdzić, że ustalenia na okoliczność których zostały one zgłoszone są tożsame z ustaleniami zawartymi w oświadczeniu Spółki PB, informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącej wymienionej spółki kapitałowej, oświadczenia Spółki X oraz informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącej wymienionej spółki kapitałowej. Przedmiotowe dokumenty IZ RPO WZ dopuściła do przeprowadzenia postanowieniem z dnia 20 lutego 2019 r. Dodatkowo nadmienić należy, iż ewentualne przeprowadzenie wniosku dowodowego z zeznań świadków M.O. Prezesa Zarządu PB Sp. z o.o. w W., J.J. Prezesa Zarządu X Sp. z o.o. w G. oraz D.S. Prezesa Zarządu PC Sp. z o.o., a także z wyjaśnień strony Tomasza Puhacza zdaniem organu nie doprowadziłoby do ustalenia nowych faktów mających znaczenie dla sprawy, jak również nie miałyby wpływu na rozstrzygnięcie jakie zostanie podjęte w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego. Ponadto, przeprowadzenie zawnioskowanych dowodów stałoby w jawnej sprzeczności z zasadą ogólnej ekonomii postępowania administracyjnego. Ustosunkowanie się do wszystkich twierdzeń uważanych przez Beneficjenta za istotne dla sposobu załatwienia sprawy powoduje, iż IZ RPO WZ nie uchybiła również obowiązkowi wynikającemu z art. 8 kpa, normującego zasadę pogłębiania zaufania obywateli, zgodnie z którą organ administracji publicznej prowadzi postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej. Obowiązkiem tym jest prawidłowe rozważenie stanu faktycznego i prawnego rozstrzyganej sprawy co w zaskarżonej decyzji, poprzez dokładne zbadanie okoliczności sprawy i ustosunkowanie się do wyjaśnień strony przy uwzględnieniu właściwych regulacji prawnych, zostało uczynione. Wobec przywołanych wyżej okoliczności stwierdzić należy, iż zgłoszone przez Beneficjenta wnioski dowodowe nie zasługiwały na uwzględnienie, bowiem okoliczności mające znaczenie dla przedmiotowej sprawy zostały dostatecznie wyjaśnione innymi dowodami w tym m.in. zgromadzoną dokumentacją dotyczącą Projektu, wynikami

czynności kontrolnych przeprowadzonych przez IZ RPO WZ jak również złożonymi wyjaśnieniami strony postępowania. Jednocześnie organ pragnie zwrócić uwagę na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 września 2019 r. sygn. II GSK 2374/17, zgodnie z którym uprawnienie strony do zgłoszenia żądania przeprowadzenia dowodu podlega ograniczeniom, a organ powinien każdorazowo rozważyć żądanie przeprowadzenia dowodu z uwagi na celowość i konieczność zapewnienia szybkości postępowania, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie ma dostatecznych argumentów przemawiających za zakwestionowaniem dotychczasowych ustaleń. Jeśli zatem organ na podstawie dowodów zebranych w toku postępowania może dokonać ustalenia stanu faktycznego niebudzącego wątpliwości, wówczas dalsze prowadzenie postępowania dowodowego nie jest zasadne; nie ma obowiązku uwzględniania wszystkich wniosków dowodowych, jeśli w jego ocenie wnioski dowodowe strony dotyczy okoliczności dostatecznie wyjaśnionych w postępowaniu.

Wobec powyższego, organ wskazuje, iż nie przychylił się do omówionego wyżej zarzutu Beneficjenta dotyczącego naruszenia przez organ art. 7 kpa w zw. z art. 8 kpa w zw. z art. 77 § 1 kpa.

Następnie Beneficjent podniósł zarzut naruszenia przez organ art. 80 kpa poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów z przekroczeniem zasad swobodnej oceny i przyjęcie, że materiał dowodowy uzasadnia stwierdzenie, że:

- a) PB Sp. z o.o. w W. oraz X Sp. z o.o. w G. nie mogły zrealizować przedmiotu zamówienia Beneficjenta, pomimo, że materiał dowodowy wskazuje na to, że spółki te mogły być potencjalnym wykonawcą projektu, tj. zadania „Kompleksowego przygotowania udziału firmy Pu.Ma.Fol s.c. w imprezach targowo – wystawienniczych wraz z przygotowaniem usług doradczych dotyczących umiędzynarodowienia przedsiębiorcy”;
- b) pomiędzy Beneficjentem, a D.S. wystąpił konflikt interesu pomimo, że pomiędzy tymi podmiotami nie występują żadne powiązania osobowe lub kapitałowe.

W uzasadnieniu zarzutu w zakresie lit. a wskazał, iż przedmiotowe firmy poinformowały go o wykonywaniu usług będących przedmiotem zamówienia i o chęci uczestniczenia w postępowaniu. Zarówno PB Sp. z o.o. jak i X Sp. z o.o. zostały poinformowane o celach projektu, konkursie itp. Dodatkowo Spółka podkreśliła, iż informacje o tych wykonawcach otrzymała z różnych źródeł, a mianowicie:

- PC Sp. z o.o. – to firma, która działa na rynku k. i znany był jej zakres działalności tej spółki;
- PB Sp. z o.o. – o firmie dowiedziała się od jednego ze swoich kontrahentów;
- X Sp. z o.o. – jest to firma z którą współpracowała w zakresie ewentualnego wdrożenia systemów informatycznych do zarządzania.

Kolejno zwrócono uwagę, iż na potrzebę złożenia niniejszych zastrzeżeń dokonano rozeznania w Bazie Konkurencyjności w zakresie wyboru wykonawców usług związanych z przedmiotem zamówienia. W wyniku przedmiotowej analizy Beneficjent wskazał, iż w innych postępowaniach jako oferenci występują firmy, których profile na stronie internetowej nie zawsze odpowiadają przedmiotom zamówienia, a także bywa, że nie posiadają one stron internetowych, niemniej są one w stanie zrealizować zamówienie. Zdaniem Beneficjenta w niniejszym postępowaniu dostosował się on do wszystkich wymaganych procedur, znalazł odpowiednich potencjalnych wykonawców, prawidłowo wystosował do nich zapytania ofertowe, a także opublikował zapytanie na swojej stronie internetowej.

Nie zgadzając się z powyższym IZ RPO WZ wskazuje, iż swobodna ocena dowodów polega na tym, że organ nie jest skrzepowany żadnymi przepisami co do wartości poszczególnych rodzajów dowodów i może swobodnie, tj. zgodnie z własną oceną wyników postępowania dowodowego w danej sprawie, ustalić stan faktyczny. Zapatrywanie organu nie może być przy tym dowolne, arbitralne, przeczące regułom logiki, zweryfikowanym prawom naukowym lub przeprowadzonym już w danej sprawie dowodom (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 08 grudnia 2017 r. sygn. I OSK 408/16). W postępowaniu pierwszoinstancyjnym stan faktyczny został ustalony właściwie na podstawie prawidłowo przeprowadzonych dowodów.

W pierwszej kolejności zwrócić uwagę należy, że przedmiotem Zamówienia było świadczenie usług doradczych w zakresie internacjonalizacji przedsiębiorstwa, jak też usług polegających na wykonaniu zabudowy stoiska wystawienniczego oraz zaprojektowaniu i druku materiałów dedykowanych do promocji. Kolejno organ wskazuje, iż z analizy profili działalności gospodarczej firm

do których Beneficjent skierował zapytania ofertowe wynika, iż PC Sp. z o.o. jest firmą doradczą zajmującą się pozyskiwaniem funduszy unijnych, organizacją targów i misji gospodarczych, przygotowaniem strategii internacjonalizacji, opracowywaniem biznes planów. PB Sp. z o.o. jest to firma, która zajmuje 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, zaś XSp. z o.o. jest firmą zajmującą się dostarczaniem kompleksowych rozwiązań z zakresu technologii informacyjnej. Wobec powyższego nie można uznać, iż PB Sp. z o.o. i X Sp. z o.o. miały potencjał do zrealizowania przedmiotu zamówienia. Dodatkowo organ nie przychylił się do argumentacji Beneficjenta, iż wystarczającym do stwierdzenia, że dany podmiot ma potencjał do wykonania przedmiotu zamówienia jest fakt wcześniejszej współpracy z tym podmiotem lub informacja otrzymana od jednego z kontrahentów. Twierdzenia Spółki w tym zakresie nie zostały poparte żadnymi innymi obiektywnymi okolicznościami. Jednocześnie należy przyznać, iż faktem jest że Beneficjent uprzednio współpracował z jednym z podmiotów, w zakresie związanym z wdrażaniem systemów informatycznych, jednakże należy wskazać, że współpraca niniejszych podmiotów nie była powiązana z przedmiotem Zamówienia.

Nie stanowią również potwierdzenia stanowiska Beneficjenta, że PB Sp. z o.o. i X Sp. z o.o. były w stanie zrealizować przedmiot zamówienia, aktualne odpisy z KRS dotyczące tych podmiotów. Nie budzi wątpliwości, iż część z zakreślonych rodzajów prowadzonej działalności jest zbliżona z przedmiotem Zamówienia, tj. m.in. działalność wydawnicza (PKD 58), działalność usługowa w zakresie informacji (PKD 63), działalność firm centralnych (head Office) / doradztwo związane z zarządzaniem (PKD 70), reklama oraz badanie rynku i opinii publicznej (PKD 73), jednakże działalność związana z oprogramowaniem i doradztwem w zakresie informatyki oraz działalność powiązana (PKD 62) czy pozostała indywidualna działalność usługowa (PKD 96) nie uwzględnia, ani działalności reklamowej, ani działalności usług doradczych w zakresie umiędzynarodowienia przedsiębiorstwa. Dodatkowo organ zauważa, iż jako przedmiotu działalności spółek nie wymieniono działalności związanej z organizacją targów, wystaw i kongresów (PKD 82.30.Z). IZ RPO WZ zgadza się z argumentacją zawartą w zaskarżonej decyzji dotyczącej tego, że sam fakt umieszczenia w umowach kształtujących spółki kapitałowe różnego rodzaju prowadzonych przez nie działalności, które znajdują następnie swoje odzwierciedlenie w odpisach z KRS, nie są równoznaczne z ich rzeczywistym prowadzeniem.

W toku postępowania administracyjnego w I instancji Beneficjent przedłożył oświadczenia z dnia 17 stycznia 2019 r., w których przedstawiciele PB Sp. z o.o. i X Sp. z o.o., wskazali iż na dzień 28 kwietnia 2017 r., tj. na dzień wpływu ich ofert do Beneficjenta mieli potencjał do zrealizowania Zamówienia. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przedmiotowe oświadczenia zostały złożone po zakończeniu postępowania ofertowego w niniejszej sprawie, a dodatkowo mają identyczną treść, co podważa ich wiarygodność. IZ RPO WZ przychylił się do argumentacji organu I instancji, że dla potwierdzenia prawdziwości powyższych twierdzeń Beneficjent powinien co najmniej dostarczyć dokumentację potwierdzającą realizację jednego czy więcej zamówień przez PB Sp. z o.o. i X Sp. z o.o., których przedmiot byłby identyczny lub przynajmniej podobny do przedmiotu Zamówienia.

Beneficjent podpisując Umowę (§ 15 ust. 6 Umowy) zobowiązał się do przestrzegania Zasad, które stanowią zbiór informacji niezbędnych do prawidłowego udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach RPO WZ m.in. przez podmioty, które nie są 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 przewyższała 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 również te zawarte w Rozdziale 3.4 punkt 11 w myśl których, 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.

Mając na uwadze powyższe IZ RPO WZ wskazuje, iż podtrzymuje ustalenia organu pierwszej instancji dotyczące tego, że Beneficjent niewłaściwie skierował zapytanie ofertowe do przedsiębiorców, którzy nie świadczą na rynku usług będących przedmiotem Projektu (z wyłączeniem PC Sp. z o.o.), wobec czego niniejsi przedsiębiorcy nie mogą zostać uznani za potencjalnych wykonawców. Beneficjent 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, czym naruszył regulacje ujęte w Zasadach i Wytycznych. Wobec czego zasadnym było nałożenie przez IZ RPO WZ korekty finansowej w wysokości 25% (poz. 4 Taryfikatora).

Następnie w uzasadnieniu do przedmiotowego zarzutu w zakresie lit. b, Beneficjent wskazał, iż pomimo tego, że PC Sp. z o.o. uczestniczyła w tworzeniu budżetu projektu i go znała, to informacje o budżecie były szeroko dostępne w obiegu publicznym. Każdy miał do tego wgląd i każda firma mogła opierać się na tych informacjach. Ponadto Spółka wskazała, iż na spotkaniu z potencjalnymi wykonawcami otrzymali oni zapytanie ofertowe, a także zostali poinformowani o budżecie. Do każdego potencjalnego wykonawcy wystosowano prośbę o przygotowanie oferty z uwzględnieniem posiadanego budżetu. Dodatkowo wskazano, że między Beneficjentem, a wykonawcą nie występuje powiązanie związane z pozostawaniem w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności.

W pierwszej kolejności organ wskazuje, iż w niniejszej sprawie Pan D.S., będący Prezesem Zarządu PC Sp. z o.o., brał udział w procesie rozliczania projektu, o czym świadczy występowanie jego nazwiska w korespondencji między IZ RPO WZ, a Beneficjentem prowadzonej za pośrednictwem Centralnego Systemu Informatycznego SL2014. Powyższy fakt został potwierdzony przez Beneficjenta w złożonych wyjaśnieniach w piśmie z dnia 17 września 2018 r. W przedmiotowym piśmie wskazano również, iż wymieniony uczestniczył w przygotowaniu dokumentacji aplikacyjnej celem uzyskania dofinansowania w ramach RPO WZ. Mając na uwadze powyższe należy w tym miejscu przytoczyć Rozdział 3.4 punkt 2 b) Zasad, zgodnie z którym 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. Kolejno zwrócić uwagę należy, że definicja „powiązań” została uregulowana w pkt 6.5.2. podpunkt 3 Wytycznych. Zgodnie z przedmiotową definicją za powiązania 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 przedmiotowym zapisie Wytycznych wskazano także, 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. Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że katalog powiązań uregulowany w Wytycznych 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 Wytucznych.

Analizując powyższe należy stwierdzić, że fakt wcześniejszej współpracy Beneficjenta z Prezesem Zarządu PC Sp. z o.o., tj. przedsiębiorstwa które zostało wybrane do realizacji Zamówienia 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. W związku z powyższym należy założyć, że Pan D.S. posiadał pełną wiedzę na temat realizowanego Projektu, wobec czego znalazł się w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do innych potencjalnych wykonawców Zamówienia.

Dodatkowo wskazać należy, iż w niniejszej sprawie sam Beneficjent w punkcie V zapytania ofertowego nr 1/1.15/RPOWZ z dnia 24 kwietnia 2017 r. zdefiniował dodatkowy typ powiązań, albowiem 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). Zwrócić uwagę także należy, iż osoba upoważniona do reprezentacji PC 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 Wytucznych jak i dodatkowego, ujętego uprzednio w punkcie V lit. e zapytania ofertowego. Wobec powyższego wskazać należy, że pomimo tego, iż Beneficjent zdefiniował dodatkowy warunek dotyczący powiązań osobowych lub kapitałowych to jako wykonawcę wybrał PC Sp. z o.o., której Prezes brał udział zarówno w przygotowaniu jak i w rozliczaniu Projektu.

Niezależnie od powyższego zwrócić uwagę należy, że Beneficjent zarówno w toku postępowania administracyjnego w pierwszej instancji jak i we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 14 sierpnia 2019 r. wskazywał, że informacje o budżecie były powszechnie dostępne na stronie Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego i każdy potencjalny wykonawca miał do nich dostęp, w następstwie czego nie ma znaczenia fakt, iż PC Sp. z o.o. uczestniczyła w tworzeniu kwot projektu. W odniesieniu do powyższego organ pragnie zwrócić uwagę, że umieszczona na stronie internetowej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Zachodniopomorskiego tabela, na którą powołuje się Spółka, nie zawiera szczegółowych informacji o Projekcie, planowanych zadaniach do wykonania, a także danych dotyczących założeń Projektu w odniesieniu na poszczególne zadania i wydatki w nim wymienione. Przedmiotowa tabela zawiera jedynie listę beneficjentów, a także ogólne dane odnośnie budżetu Projektu w postaci wskazania jego wartości całkowitej, wartości wydatków kwalifikowalnych oraz wysokości przyznanego dofinansowania. Mając na względzie powyższe należy stwierdzić, iż PC Sp. z o.o., który przygotowywał dokumentację aplikacyjną był na pozycji uprzywilejowanej względem innych podmiotów, które wiedzę o Projekcie pozyskały jedynie z zapytania ofertowego, nawet z uwzględnieniem informacji ujętych na przywołanej wyżej stronie internetowej.

Konkludując, w niniejszej sprawie organ oceniając materiał dowodowy sprawy nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów, określonej w art. 80 k.p.a. Jej istota sprowadza się do zapewnienia, organowi prowadzącemu postępowanie, możliwości badania sprawy (stanu faktycznego) i do swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. W nauce podkreśla się, że swobodna ocena dowodów musi być dokonana zgodnie z normami prawa procesowego oraz zachowaniem określonych reguł tej oceny. Naruszenie tych reguł, a także norm procesowych odnoszących się do środków dowodowych, stanowi przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Wskazać należy, iż dla skuteczności zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie organu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny organ naruszył przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie przyznając im wiarę. Zasada swobodnej oceny dowodów jest zatem ściśle związana z zasadą prawdy obiektywnej. Uznanie przez organ

określonej okoliczności za udowodnioną stanowi podstawową przesłankę, na której organ ten opiera swoje rozstrzygnięcie sprawy (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 28 września 2019 r. sygn. akt II SA/Po 933/18).

W niniejszej sprawie prawidłowo zgromadzony materiał dowodowy prowadzi do stwierdzenia, iż wystąpił konflikt interesów polegający na udzieleniu przez Beneficjenta Zamówienia spółce kapitałowej PC Sp. z o.o., której Prezesem i osobą uprawnioną do zaciągania zobowiązań w jej imieniu jest Pan D.S., tj. osoba uczestnicząca zarówno w procesie pozyskiwania środków finansowych na realizację Projektu w ramach RPO WZ jak też rozliczająca wskazany projekt. Wobec czego zasadnym było nałożenie przez IZ RPO WZ korekty finansowej w wysokości 100% (poz. 10 Taryfikatora).

Kolejnym uchybieniem podnoszonym przez Spółkę we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jest naruszenie przez organ art. 44 ust. 3 pkt 1 ufp poprzez uznanie, że zastosowane w postępowaniu ofertowym kryterium oceny ofert nie zapewnia wyboru najkorzystniejszej oferty pomimo tego, że zastosowane przez Beneficjenta kryterium zapewniało wydatkowanie środków publicznych 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 uzasadnieniu przedmiotowego zarzutu Beneficjent wskazał, iż postępowanie ofertowe prowadzone było na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, bazując na Wytycznych. Zdaniem Beneficjenta nie ma obligatoryjnego obowiązku zastosowania w postępowaniu ofertowym co najmniej dwóch kryteriów wyboru, a pomimo to wymieniony zdecydował się na zamieszczenie ich w tej liczbie. Najlepszym z punktu widzenia dobrego interesu Spółki, interesu zamówienia publicznego, zachowania uczciwej konkurencji, a także zastosowania zasady równego traktowania wykonawców było zastosowanie kryterium „termin płatności przedmiotu zamówienia”. Dodatkowo w przedmiotowym wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wymieniony wskazał, iż dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty zapewniającej realizację zasad przewidzianych w ufp. W odniesieniu do kwestii daty od jakiej będzie liczony termin płatności, spółka wskazała na art. 111 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 t.j. ze zm., zwanej dalej kc). 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. Beneficjent wskazał, iż zdarzeniem tym jest dzień wystawienia faktury VAT. Wobec tego, że wykonawca usługi dostosował się do warunków umowy oraz warunków określonych w zapytaniu ofertowym, uwzględniając 7 dniowy termin płatności oznacza to, że wszelkie wymagania w tym zakresie zostały dopełnione.

Nie aprobując powyższego IZ RPO WZ wskazuje w pierwszej kolejności, że zgodnie 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. Zgodnie natomiast 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.

W niniejszej sprawie, Beneficjent przyjął dwa kryteria oceny ofert, tj. kryterium ceny netto przedmiotu zamówienia oraz kryterium terminu płatności zamówienia, a następnie ustalił ich wagę na poziomie kolejno 60 oraz 40 punktów. Powyższe mogło doprowadzić do sytuacji w której oferenci złożyliby oferty z różnymi terminami płatności, a ten który zaproponowałby dłuższy termin płatności przy znacznie wyższej cenie przedstawionej w ofercie wygrałby postępowanie. Jak słusznie stwierdzono w decyzji z dnia 30 lipca 2019 r. przyjmując, 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. Analogicznie należy

wskazać, że w przypadku ofert z 7 i 30 – dniowym terminem płatności zgodnie z kryteriami zastosowanymi przez Beneficjenta oferta niemal trzykrotnie droższa byłaby ofertą korzystniejszą. Powyższe teoretyczne rozwiązania prowadzą do wniosku, iż Beneficjent 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.

Następnie zwrócić uwagę należy, iż wymieniony nie wskazał daty od jakiej będzie liczony termin płatności, jak również nie wskazał liczby punktów przyznawanych oferentom, którzy zaproponowaliby termin płatności od 8 do 13 dni kalendarzowych doprowadził do sytuacji, w której opis stosowania omawianego kryterium nie był sformułowany jednoznacznie i precyzyjnie. Dodatkowo zaznaczyć należy, że niewłaściwym jest powoływanie się we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy przez Spółkę na art. 111 kc w zakresie liczenia terminu, bowiem o ile 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. Na etapie postępowania ofertowego Beneficjent nie określił przedmiotowego zdarzenia, po raz pierwszy wskazał je w piśmie z dnia 23 listopada 2018 r. wskazując, iż zdarzeniem tym jest dzień wystawienia faktury VAT. Dodatkowo fakt, iż żaden z potencjalnych wykonawców w trakcie trwania postępowania ofertowego nie występował do Spółki z żadnymi uwagami co do zastosowanego kryterium, tj. kryterium płatności, nie jest argumentem wystarczającym do stwierdzenia, iż w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia.

Mając na uwadze powyższe podtrzymać należy, iż Beneficjent poprzez określenie w taki sposób kryteriów oceny ofert uniemożliwił wybór najkorzystniejszej oferty z zachowaniem zasad ujętych w ufp, w szczególności w art. 44 ust. 3 pkt 1 ufp. Wobec czego zasadnym było nałożenie przez IZ RPO WZ korekty finansowej w wysokości 25% (poz. 13 Taryfikatora).

Ponadto Beneficjent we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy wskazał zastrzeżenia do ustaleń IZ RPO WZ w zakresie:

1. niewłaściwego opisanie przez Beneficjenta przedmiotu zamówienia poprzez objęcie jednym zamówieniem różnych rodzajowo dostaw i usług, nie przewidując przy tym możliwości składania ofert częściowych, przez co utrudnił udział w postępowaniu tym wykonawcom, którzy byli zdolni do samodzielnego złożenia oferty i realizacji zamówienia wyłącznie w zakresie poszczególnych usług lub dostaw, co spowodowało ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców i zmniejszenie konkurencji w postępowaniu;
2. nieuprawnionego przedstawienia do dofinansowania wydatków, niemieszczących się w katalogu wydatków kwalifikowalnych obowiązujących w ramach konkursu na podstawie dokumentu Invoice No 18/a z dnia 6 kwietnia 2017 r. (wystawionego w walucie euro) w wysokości 1 155,99 zł.

W odniesieniu do naruszenia opisanego powyżej w pkt 1 Beneficjent w treści wniosku o ponowne rozpoznanie wskazał, iż z uwagi na dbałość o bezpieczne, terminowe oraz efektywne finansowo rozliczenie projektu, postanowił przeprowadzić postępowanie ofertowe zgodnie z zasadą konkurencyjności, mające na celu wyłonienie jednej firmy, która zrealizuje wszystkie zadania w ramach jednego kontraktu. Przedmiotowe działanie doprowadziło do tego, że projekt został rozliczony tylko z jedną firmą. Dodatkowo wskazał, iż objęcie jednym zamówieniem dostaw i usług spowodowało, iż nie musiał szukać podwykonawców do poszczególnych zadań oddzielnie, co spowodowało oszczędność czasu i funduszy. Beneficjent podkreślił również, że jego działanie było właściwe oraz zgodne z Wytocznymi i Zasadami. Kolejno w niniejszym wniosku wskazano, iż niezależnie od powyższego każdy podmiot mógł złożyć ofertę, a realizacje poszczególnych zadań wspierać podwykonawcami, co było dopuszczalne i zamieszczone w postępowaniu ofertowym.

Z powyższym nie sposób się zgodzić. Beneficjent w postępowaniu ofertowym, opisując przedmiot zamówienia objął nim różne rodzajowo dostawy i usługi m.in. druk materiałów promocyjnych, wykonanie zabudowy stoiska, transport pracowników, transport eksponatów wraz z ubezpieczeniem, zakup doradztwa w zakresie wyszukiwania i doboru partnerów gospodarczych dotyczącego rynków docelowych. Jednocześnie wskazać należy, że podstawowymi zasadami obowiązującymi przy udzielaniu zamówień są zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a zasady te sprowadzają się do zapewnienia jak najszerszego dostępu wykonawców do ubiegania się o udzielenie

zamówienia. W celu zapewnienia prawidłowego poziomu konkurencyjności w niniejszym postępowaniu prawidłowym było rozdzielanie zamówienia na części dotyczące dostaw i usług, i umożliwienie wzięcia udziału przedsiębiorstwom, które są wyspecjalizowane w tym zakresie. W tym miejscu nadmienić także należy, że w zapytaniu ofertowym nie zawarto informacji o możliwości składania ofert częściowych. IZ RPO WZ wskazuje, iż opisanie w taki sposób przedmiotu Zamówienia znacząco utrudniało pojedynczym, potencjalnym wykonawcom ubieganie się o Zamówienie, bowiem zmuszało ich w każdym przypadku do szukania innego podwykonawcy, z którym wspólnie realizowałby przedmiot Zamówienia.

Mając na uwadze powyższe podtrzymać należy, iż Beneficjent poprzez opisanie w taki sposób przedmiotu zamówienia spowodował ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców i zmniejszenie konkurencji w postępowaniu. Wobec czego zasadnym było nałożenie przez IZ RPO WZ korekty finansowej w wysokości 25% (poz. 12 Taryfikatora).

W zakresie naruszenia opisanego powyżej w pkt 2, Beneficjent wskazał, iż dokument Invoice No 18/a z dnia 6 kwietnia 2017 r. był przedmiotem oceny i został uznany w całości jako kwalifikowalny zarówno na etapie rozliczania projektu jak i na etapie kontroli planowej. Dopiero po wniesieniu przez Spółkę zarzutów do protokołu pokontrolnego organ uznał ten koszt za niekwalifikowalny. Dodatkowo zwrócił na treść art. 23 ust. 1 pkt 43 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869 t.j. zwana dalej updof) wskazując, iż uznanie wydatku w kwocie 1 155,99 zł za niekwalifikowalny jest niezgodne z prawem. Beneficjent we wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy powołał się na podstawę prawną, tj. art. 88 ust. 1 pkt 4 „ustawy o podatku dochodowym”, przy czym należy wskazać, że przedmiotowa ustawa nie istnieje w obowiązującym porządku prawnym. Organ zakłada, że Beneficjent wskazał ją omyłkowo zamiast ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2018 r. poz. 2174 t. j. zwana dalej uptu).

W pierwszej kolejności organ wskazuje, iż przedmiotowe wydatki zostały uznane za niekwalifikowalne już w protokole pokontrolnym z dnia 22 października 2019 r. (tabela B.2.3, str. 12), co czyni zarzut Beneficjenta za nietrafiony. Następnie organ podnosi, iż przywołane przez Beneficjenta przepisy, tj. art. 23 ust. 1 pkt 43 updof, a także art. 88 ust. 1 pkt 4 uptu, nie mają zastosowania w niniejszej sprawie, bowiem zgodnie z § 6 ust. 10 Umowy, Beneficjent zobowiązał się do stosowania Regulaminu konkursu, zgodnie z którym (Rozdział 3, podrozdział 3.6 punkt 2 lit. c) za wydatek niekwalifikowalny należy uznać podatek VAT. W niniejszej sprawie nie ma znaczenia, czy kwota podatku VAT podlega wyłączeniu od odliczenia lub zwrotu podatku, ponieważ za kwalifikowalne w ramach konkursu nr RPZP.01.15.00-IZ.00-32-001/16 uznane mogły być jedynie wydatki w wartościach netto.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że Beneficjent w postępowaniu niewłaściwie wskazał jako kwalifikowalny wydatek w wysokości brutto 7 578,15 zł wynikający z dokumentu Invoice No 18/a z dnia 6 kwietnia 2017 r. Wydatek kwalifikowalny w niniejszej sprawie nie może 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.

Przechodząc niniejszym do omówienia ostatniego zarzutu podniesionego przez Spółkę, tj. naruszenia art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp poprzez orzeczenie zwrotu od Beneficjenta środków pomimo tego, że środki te zostały wykorzystane zgodnie z procedurami o których mowa w art. 184 ufp, IZ RPO WZ wskazuje iż zgodnie z art. 207 ust. 1 ufp, w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

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

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

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 2014 – 2020, 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.

Wykorzystanie środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ust. 1 ufp., powinno być rozumiane szeroko. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2017 r. sygn. akt II GSK 489/16 „Procedury – jakich naruszenie może uzasadniać zastosowanie art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp – mogą wynikać nie tylko z aktu prawa powszechnie obowiązującego, ale także z łączącej strony umowy o dofinansowanie, w której zostaje uzgodniony sposób działania beneficjenta [...]. Sposób ten jest obowiązujący, a odstępstwo od niego bez wątplenia stanowi naruszenie procedur, o jakim mowa w art. 184 ufp. Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 19 października 2017 r. sygn. akt III SA/Gd 422/17 gdzie przyjęto, że: „Z przepisu art. 207 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 184 ust. 1 ufp wynika, że wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków pochodzących z budżetu UE są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu, przy czym te „inne procedury”, o których mowa w art. 184 ust. 1 ww. ustawy, to także procedury określone w umowie między beneficjentem a instytucją zarządzającą”.

Mając na uwadze powyższe Beneficjent podpisując Umowę zobowiązał się do ich przestrzegania wymienionych procedur. 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 cytowanym już w zaskarżonej decyzji 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 2014 – 2020, 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.

Konkludując, IZ RPO WZ nie naruszyła art. 207 ust, 1 pkt 2 ufp, tylko postępowała zgodnie z dyspozycją tego przepisu, bowiem w niniejszej sprawie jak zostało wykazane – Beneficjent wykorzystał środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ufp.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, iż na podstawie § 15 ust. 6 Umowy Beneficjent był zobowiązany stosować zasady określone w ustawie wdrożeniowej oraz w Wytycznych, jak też w Zasadach. Jednocześnie zgodnie ust. 3 Umowy 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 Wytycznych i Zasad. W wyniku powyższego Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt. 36 Rozporządzenia nr 1303/2013. Z nieprawidłowością mamy do czynienia w przypadku wystąpienia trzech elementów, tj. naruszenia prawa, wynikającego 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. Niezbędne 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 poddała stwierdzone naruszenia analizie pod kątem wystąpienia nieprawidłowości i ustaliła, iż Beneficjent swoimi działaniami doprowadził do wykorzystania środków przekazanych mu w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w Umowie naruszając art. 184 ufp, tj. niezgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującymi, 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, ponieważ doszło do sfinansowania przez IZ RPO WZ wydatku, który poprzez niewłaściwe, a opisane wyżej działania Beneficjenta polegające w szczególności na nieprawidłowym upublicznieniu zapytania ofertowego 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 na zaniżonym poziomie cenowym nie byłiby jednocześnie powiązani z Beneficjentem. Ponadto wymaga podkreślenia, że za naruszenie polegające na wystąpieniu konfliktu interesów pomiędzy Beneficjentem, a wybranym wykonawcą, ustawodawca w Rozporządzeniu przewidział 100% stawki korekty, bez możliwości jej obniżenia. Organ pragnie wskazać, iż zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 marca 2019 r. sygn. akt I GSK 839/18 przyjmuje się, że „wysokość szkody jest ujęta w poszczególnych pozycjach Taryfikatora, w którym poszczególnym,

zindywidualizowanym naruszeniem przypisana jest wysokość korekty. Wysokość tej korekty jest ustalana w Taryfikatorze relatywnie do szkody powodowanej przez naruszenia”.

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.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że organ wziął pod uwagę – tam gdzie było to możliwe – zapis § 3 Rozporządzenia zgodnie z którym: „Wartość korekty finansowej lub pomniejszenia może zostać obniżona, jeżeli anulowanie całości współfinansowania UE lub całości wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach zamówienia jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej. Charakter i wagę nieprawidłowości indywidualnej ocenia się odrębnie dla każdego zamówienia, biorąc pod uwagę stopień naruszenia zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i niedyskryminacji”. Według § 7 w/w Rozporządzenia: „W przypadku kategorii nieprawidłowości indywidualnych, której w załączniku do rozporządzenia przypisano więcej niż jedną stawkę procentową, zastosowanie stawki procentowej o niższej wysokości niż maksymalna wysokość dla danej kategorii nieprawidłowości indywidualnych jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy jest to uzasadnione charakterem i wagą stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej”.

Możliwość obniżenia wartości korekty finansowej do wysokości 10% lub 5% została zapewniona w przypadku następujących nieprawidłowości, których dopuścił się Beneficjent:

- naruszenia wskazanego w pkt 2 na str. 3 niniejszej decyzji, tj. opisanie przedmiotu zamówienia poprzez objęcie jednym zamówieniem różnych rodzajowo dostaw i usług, nie przewidując przy tym możliwości składania ofert częściowych, co spowodowało ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców i zmniejszenie konkurencji w postępowaniu (25% stawka podstawowa pomniejszenia wydatków kwalifikowanych, poz. 12 Taryfikatora);
- naruszenia wskazanego w pkt 3 na str. 3 niniejszej decyzji, tj. przyjęcie dwóch kryteriów oceny ofert składanych w ramach postępowania ofertowego, które uniemożliwiły wybór najkorzystniejszej oferty z zachowaniem zasad przewidzianych w ufp, a także opisanie kryterium terminu płatności w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny (25% stawka podstawowa pomniejszenia wydatków kwalifikowanych, poz. 12 Taryfikatora).

Waga i charakter ww. naruszeń oraz szkoda dla budżetu unijnego nie dają, w ocenie organu podstawy do zmniejszenia powyższych podstawowych stawek procentowych korekty. W analizowanych przypadkach istnieje prawdopodobieństwo, że gdyby Beneficjent sporządził opis przedmiotu zamówienia w sposób poprawny, opisał kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i precyzyjny, prawidłowo sformułował warunki udziału w postępowaniu, do udziału w postępowaniu ofertowym dopuszczeni zostaliby inni Wykonawcy, którzy mogliby zaoferować wykonanie zamówienia w niższej cenie. W wyniku poprawnie przygotowanego i przeprowadzonego postępowania Beneficjent mógłby

ponieść niższe wydatki na realizację zamówienia. Tym samym z uwagi na rażący charakter naruszeń IZ RPO WZ nie widzi podstaw do obniżenia poziomu korekty finansowej w odniesieniu do ww. naruszeń.

W przypadku naruszenia dotyczącego wystąpienia konfliktu interesów w postępowaniu i naruszenia polegającego na nieodpowiednim ogłoszeniu w zamówieniach o wartościach niższych niż określone w Rozporządzeniu Ministra, nie przewidziano możliwości obniżenia stawki.

Wobec powyższego w związku z nałożoną korektą w wysokości 100% na wydatki w ramach umowy z dnia 8 maja 2017 r. zawartej z PC Sp. z o.o. oraz uznaniem kwoty 1 155,99 zł za niekwalifikowalną, kwota została ustalona w wysokości 90 013,45 zł.

Po przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy IZ RPO WZ na podstawie art. 138 kpa wydaje jedno z trzech rozstrzygnięć:

- 1) utrzymujące w mocy zaskarżoną decyzję albo
- 2) uchylające zaskarżoną decyzję, w całości albo w części i w tym zakresie orzekające co do istoty sprawy albo uchylające decyzję – umarzające postępowanie w pierwszej instancji w całości albo w części, albo
- 3) umarzające postępowanie odwoławcze.

Mając na uwadze całość dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności umowę o dofinansowanie wraz z zawartymi aneksami, wniosek o dofinansowanie, wynik kontroli, korespondencję z Beneficjentem, jak również wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy, IZ RPO WZ nie widzi podstaw do uchylecia zaskarżonej decyzji ani w całości ani w części, w związku z czym utrzymuje w całości w mocy zaskarżoną decyzję nr WWRPO/2014-2020/4/W/2019 z dnia 30 lipca 2019 r. orzekającą zwrot 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 Szczecinie 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 pięć złotych 45/100) wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych.

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

### **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. Od skargi pobierany jest wpis stosunkowy, który wynosi 2% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 1 500,00 zł (§ 1 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2003 r., Nr 221, poz. 2193 ze zm.)). Stronie przysługuje możliwość ubiegania się o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

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

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Otrzymują:

- 1) Adw. A.T.  
ul. Z.  
75-038 K.
- 2) a/a