

Załącznik do uchwały nr 1469/20
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 4 listopada 2020 r.

Adresat
Spółdzielnia Mieszkaniowa
„Śródmieście”
ul. O.
XX – XXX S.

Sygnatura
WWRPO.VIII.3162.16.2020.KO

DECYZJA
Nr WWRPO/2014-2020/21/W/2020

podjęta w dniu 4 listopada 2020 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego
w osobach:

Olgierd Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Tomasz Sobieraj - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Olgierd Kustosz - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Stanisław Wziątek - 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 2020 r., poz. 818 t.j.), 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 z późn. zm.) oraz art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2020 r., poz. 1688 t.j.) Zarząd Województwa

orzeka

zwrot od Beneficjenta – Spółdzielni Mieszkaniowej „Śródmieście” z siedzibą w S. przy ul. O., środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego

2014 – 2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.02.10.00-32-B238/17-00 zawartej w dniu 11 czerwca 2018 r. na realizację projektu pn. „Montaż instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 1000 kW na potrzeby Spółdzielni Mieszkaniowej Śródmieście w S.” w łącznej kwocie 101 923,90 zł (słownie: sto jeden tysięcy dziewięćset dwadzieścia trzy złote 90/100) wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych w tym:

- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 50 961,95 zł liczonych od dnia 4 lutego 2019 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 50 961,95 zł liczonych od dnia 24 czerwca 2019 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 70 1020 4795 0000 9002 0300 8372, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o zwrocie, z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym upływie tego terminu zwrot środków nastąpi przez pomniejszenie kolejnej płatności przysługującej Beneficjentowi o środki należne do zwrotu wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Uzasadnienie

W dniu 11 czerwca 2018 r. Spółdzielnia Mieszkaniowa „Śródmieście” z siedzibą w S. (XX – XXX) przy ul. O. (zwana dalej Beneficjentem lub Spółdzielnią) zawarła 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.02.10.00-32-B328/17-00 (zwana dalej Umową) na realizację projektu pn. „Montaż instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 1000 kW na potrzeby Spółdzielni Mieszkaniowej Śródmieście w S.” Oś Priorytetowa II „Gospodarka niskoemisyjna”, Działanie 2.10 „Zwiększenie wykorzystania źródeł odnawialnych” (zwanym dalej Projektem). Pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zawarto dodatkowo aneks do Umowy nr RPZP.02.10.00-32-B238/17-01 z dnia 11 czerwca 2018 r.

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 ponoszonych w związku z realizacją Projektu. Beneficjent zobowiązał się natomiast do realizacji Projektu na podstawie wniosku o dofinansowanie, zgodnie z właściwymi przepisami prawa unijnego oraz polskiego, z zachowaniem zasad o których mowa w wytycznych horyzontalnych, jak też z uwzględnieniem postanowień regulaminu naboru projektów do działania, na podstawie którego wymieniony projekt został wybrany do dofinansowania (§ 4 ust. 3 Umowy). Ponadto Beneficjent na podstawie § 17 ust. 1 Umowy miał obowiązek dokonywania wydatków w oparciu o ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm., zwanej dalej ufp) w zakresie wydatkowania środków publicznych, w szczególności czyniąc to w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku (art. 44 ust. 3 ufp). Dodatkowo wymieniony zgodnie § 17 ust. 3 Umowy zobowiązany był do przygotowania i przeprowadzenia postępowania 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. Wersja 6.1” (zwanym dalej Zasadami), stanowiących załącznik nr 10 do Umowy. Z kolei w myśl § 17 ust. 6 Umowy 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 2017 r., poz. 1460 z późn. 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. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy wdrożeniowej, jak też § 16 Umowy IZ RPO WZ w dniu 23 września 2019 r. przeprowadziła kontrolę doraźną Projektu. W wyniku podjętych czynności kontrolnych stwierdzono, iż Beneficjent w ramach przedmiotu zamówienia pn. „Montaż instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 1000 kW na potrzeby Spółdzielni Mieszkaniowej Śródmieście w S.” dopuścił się następujących naruszeń w postaci:

- nieuprawnionego skrócenia terminu składania ofert poprzez wyznaczenie go na dzień 7 września 2018 r., godzina 15.00, gdzie datą początkową był dzień 25 sierpnia 2018 r., podczas gdy zgodnie z obowiązującymi procedurami wymieniony termin powinien wynieść co najmniej 14 dni od upublicznienia zapytania ofertowego. Za powyższe naruszenie, 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, w wersji obowiązującej do dnia 3 sierpnia 2020 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 971 t.j., zwanym dalej Rozporządzeniem), przewidziano 5% stawkę korekty z możliwością obniżenia jej do 2% (poz. 14 Załącznika do Rozporządzenia),
- nieprecyzyjnego oraz nadmiernego sformułowania warunku wiedzy oraz doświadczenia poprzez niedookreślenie takich pojęć jak instalacja fotowoltaiczna i budynek mieszkalny wielorodzinny, jak też zawężenie doświadczenia wykonawcy wyłącznie do wymienionych budynków, podczas gdy zgodnie z obowiązującymi procedurami warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia winny być określone w sposób jednoznaczny jak również proporcjonalnie do przedmiotu zamówienia. Za wskazane naruszenie przewidziano korektę w wysokości 25% z możliwością jej obniżenia do 10% albo 5% (poz. 12 Załącznika do Rozporządzenia),
- wyboru oferty wykonawcy niespełniającego warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez błędne przyjęcie, iż wymieniony spełnił wymóg dysponowania kwotą co najmniej 2 000 000,00 zł, podczas gdy obowiązujące procedury nakładają na zamawiającego obowiązek wyboru oferty wykonawcy spełniającego warunki udziału we wskazanym postępowaniu. Za powyższe naruszenie przewidziano korektę w wysokości 25% z możliwością jej obniżenia do 10% albo 5% (poz. 24 Załącznika do Rozporządzenia),
- niedozwolonej zmiany postanowień zawartej z wykonawcą umowy w stosunku do treści oferty poprzez wydłużenie terminu realizacji przedmiotu umowy, podczas gdy zgodnie z obowiązującymi procedurami warunkiem wydłużenia terminu realizacji inwestycji jest zaistnienie obiektywnych przesłanek warunkujących takie przedłużenie. Za wskazane uchybienie przewidziano korektę w wysokości 100% wartości dodatkowej zamówienia wynikającej ze zmiany umowy zwiększone o 25% wartości ostatecznego zakresu świadczenia (poz. 28 Załącznika do Rozporządzenia).

Spółdzielnia pismami z dnia 20 listopada 2019 r. oraz z dnia 16 stycznia 2020 r. złożyła zastrzeżenia do wstępnie stwierdzonych naruszeń ujętych w przekazanych jej protokołach pokontrolnych z dnia 28 października 2019 r. oraz z dnia 7 stycznia 2020 r., składając jednocześnie oświadczenie o odmowie ich podpisania.

I tak, odnośnie uchybienia polegającego na nieprawidłowym określeniu terminu składania ofert oświadczone, iż zamieszczając ogłoszenie ofertowe spełniono wymóg by zawarty w nim termin na składanie ofert dotyczących robót budowlanych wynosił przynajmniej 14 dni. Podkreślono przy tym, iż ogłoszenie zostało upublicznione w dniu 24 sierpnia 2018 r. poprzez zamieszczenie w bazie konkurencyjności, tj. na stronie internetowej wymienionej w komunikacie ministra właściwego ds. rozwoju przeznaczony do umieszczania zapytań ofertowych (<https://bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl>), gdzie w jego treści wskazano termin składania ofert określając go na dzień 7 września 2018 r. Powyższe oznacza, iż omawiany termin został określony w sposób prawidłowy z zachowaniem przynajmniej 14 dniowego terminu wymaganego postanowieniami określonymi w Wytycznych. Dodatkowo podniesiono przy tym, iż w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej SIWZ) określono, iż oferty powinny zostać złożone do dnia 7 września 2018 r. do godziny 15.00. Określenie wskazanej godziny podyktowane zostało jedynie

względnymi organizacyjnymi. Oferty miały być bowiem złożone w formie papierowej w siedzibie Spółdzielni, która w dniu 7 września 2018 r. otwarta była od godziny 7.00 do godziny 15.00. Spółdzielnia zatem informacyjnie w treści SIWZ wpisała godzinę zamknięcia celem uniknięcia sytuacji, w której oferent niezaznajomiony z godzinami jej urzędowania zostałby poprzez brak stosownej informacji pozbawiony możliwości faktycznego złożenia oferty.

Odnosząc się do twierdzenia IZ RPO WZ, iż warunek udziału w omawianym postępowaniu o udzielenie zamówienia został określony nieprawidłowo Beneficjent podniósł, iż określając wymóg wykonania instalacji fotowoltaicznej, której moc została określona na min. 250 Kw łącznie, nie zastrzegł, że ma być ona posadowiona na jednym dachu. Formułując warunek dotyczący doświadczenia wykonawcy istotnym było bowiem to, czy w ramach jednego przedsięwzięcia potencjalny wykonawca ma doświadczenia w instalowaniu urządzeń fotowoltaicznych o łącznej mocy min. 250 kW, przy czym bez znaczenia jest to czy poszczególne elementy będą umieszczone na jednym dachu czy też na kilku. Podkreślony przy tym, iż omawiany warunek został skonstruowany w odniesieniu do konkretnego postępowania, a zatem nie można go rozpatrywać w oderwaniu od określenia przedmiotu zamówienia. Przedmiot zamówienia dotyczył natomiast wykonania instalacji paneli fotowoltaicznych o łącznej mocy 1000 kW, przy czym urządzenia te miały być montowane na wielu budynkach mieszkalnych wielorodzinnych. W opinii Beneficjenta oczywistym zatem było, iż od potencjalnego wykonawcy oczekiwano doświadczenia w wykonywaniu tego typu przedsięwzięć stąd też wymieniony wskazał, iż ci powinni wykazać się doświadczeniem w realizacji przynajmniej dwóch instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy min. 250 kW, nie zawężając jednocześnie tego wymogu do konieczności wykonania tych instalacji na jednym dachu. Jeżeli bowiem przedmiot zamówienia dotyczył montażu urządzeń fotowoltaicznych na różnych budynkach, to niecelowym byłoby wprowadzanie konieczności wykazania się doświadczeniem w wykonaniu instalacji fotowoltaicznej o min. mocy 250 kW, która miałyby stanowić pojedyncze urządzenie umieszczone na jednym dachu. Odnosząc się natomiast do zarzutu IZ RPO WZ, iż Beneficjent nie sprecyzował co należy rozumieć pod pojęciem budynku mieszkalnego wielorodzinnego wskazano, iż przywołany zwrot nie nastrocza żadnych wątpliwości, a zatem i w tym zakresie omawiany warunek został określony prawidłowo. Wymieniony podkreślił przy tym, iż w obrocie prawnym i gospodarczym posługiwanie się pojęciem budynku mieszkalnego wielorodzinnego jest powszechne i nie powoduje wątpliwości interpretacyjnych. Zgodnie z art. 3 ust. 2 a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2020 r., poz. 1333 z późn. zm., zwanej dalej pb) budynkiem mieszkalnym wielorodzinnym jest budynek wolno stojący albo budynek w zabudowie bliźniaczej, szeregowej lub grupowej, służący zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, stanowiący konstrukcyjnie samodzielną całość, w którym dopuszcza się wydzielenie nie więcej niż dwóch lokali mieszkalnych albo jednego lokalu użytkowego o powierzchni całkowitej nieprzekraczającej 30% powierzchni całkowitej budynku. Z uwagi na przywołaną definicję przyjąć zatem należy, iż każdy budynek mieszkalny, który nie jest budynkiem mieszkalnym jednorodzinny jest budynkiem mieszkalnym wielorodzinnym. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem, iż omawiany warunek jest warunkiem nadmiernym bowiem warunek ten został sformułowany w konkretnym postępowaniu, którego przedmiot zamówienia polegał właśnie na instalowaniu urządzeń fotowoltaicznych na dachach budynków mieszkalnych wielorodzinnych. Nadmieniono również, iż Spółdzielnia w swoich zasobach posiada wyłącznie budynki mieszkalne wielorodzinne, dlatego też wprowadziła warunek wykazania się doświadczeniem w wykonywaniu prac właśnie na tego rodzaju budynkach. Przedmiot zamówienia dotyczył wykonania instalacji fotowoltaicznej na 103 budynkach mieszkalnych wielorodzinnych o łącznej mocy 1000 kW, a więc stanowił bardzo duże przedsięwzięcie wymagające sprawnego zorganizowania i przeprowadzenia tym bardziej, że Projekt musiał być zrealizowany w ściśle określonych ramach czasowych. Beneficjent miał zatem prawo oczekiwać, iż potencjalny wykonawca wykaże się doświadczeniem w wykonywaniu tego typu prac, gwarantującym możliwość prawidłowej realizacji przedmiotowego zamówienia zarówno pod względem technicznym jak i organizacyjnym. Podsumowując powyższe wymieniony wskazał, iż niezasadnym jest twierdzenie, iż sformułowany przez niego warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia był warunkiem nadmiernym bowiem przedmiot zamówienia dotyczył wykonania instalacji fotowoltaicznych w budynkach mieszkalnych wielorodzinnych. Spółdzielnia tym samym oczekiwała od potencjalnych wykonawców wykazania się doświadczeniem w

wykonywaniu tego rodzaju prac, albowiem przy uwzględnieniu specyfiki prowadzenia prac w budynkach różnego typu tylko spełnianie określonego warunku może dać gwarancję, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany zgodnie z oczekiwaniem, a sam proces budowlany przebiegnie sprawnie.

Ustosunkowując się do zarzutu wyboru oferty wykonawcy niespełniającego warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia Beneficjent oświadczył, iż formułując wymogi dotyczące oferentów miał na celu uzyskanie zapewnienia o dobrej kondycji finansowo – ekonomicznej przyszłego wykonawcy, dlatego też umieścił zapis, iż okolicznością potwierdzającą powyższe będzie dysponowanie kwotą co najmniej 2 000 000,00 zł. Wymieniony wskazał ponadto, iż wykonawca może potwierdzić spełnienie powyższego warunku poprzez przedłożenie zaświadczenia banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej o posiadaniu przywołanej wyżej kwoty na rachunku lub posiadaniu zdolności kredytowej na tę kwotę. Intencją było więc pozyskanie potwierdzonej informacji o dobrej kondycji finansowej wykonawcy. Wybrany wykonawca na potwierdzenie spełniania omawianego warunku przedstawił zaświadczenie wymaganej instytucji, z którego jednoznacznie wynika, iż posiada zdolność kredytową na kwotę 500 000,00 Euro. Zaświadczenie to bowiem potwierdza, iż instytucja finansowa w ramach decyzji kredytowej udzieli kredytu na Projekt, który będzie realizowany dla Spółdzielni przez wykonawcę, tj. S. Sp. z o. o. z siedzibą w S. (zwaną dalej S.), przy czym w dalszej części przywołanego dokumentu wskazano, iż kwota ta zostanie przekazana do dyspozycji wymienionej spółki za pośrednictwem Spółki P., będącej jej wyłącznym udziałowcem. Omawiany dokument w sposób jednoznaczny potwierdza więc posiadanie zdolności kredytowej S. na kwotę przynajmniej 2 000 000,00 zł i jako wystawiony przez instytucję finansową, o której mowa w SIWZ stanowi wymagane zaświadczenie. Beneficjent podkreślił przy tym, iż z punktu 2 Rozdział VII SIWZ wyraźnie wynika, iż wykonawca w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu może w stosownych sytuacjach polegać na zdolnościach technicznych, zawodowych, sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Ponadto nadmieniono, iż w bazie konkurencyjności nie obowiązuje konkretna forma i zakres w jaki sposób zamawiający powinien żądać od wykonawcy potwierdzenia zdolności finansowych do realizacji określonego przedsięwzięcia. Spółdzielnia w SIWZ wskazała, iż koniecznym jest potwierdzenie dobrej sytuacji finansowej wykonawcy, określając ewentualny sposób tego potwierdzenia poprzez przedłożenie zaświadczenia z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej o posiadaniu określonej kwoty na rachunku lub posiadaniu zdolności kredytowej na tę kwotę, gdzie posłużenie się zwrotem „może” a nie „powinien” sugeruje, iż sposób potwierdzenia dysponowania kwotą 2 000 000,00 zł wymieniony w SIWZ został określony przykładowo.

Odnosząc się do ostatniego ze stwierdzonych przez IZ RPO WZ naruszeń, tj. niedozwolonej zmiany postanowień zawartej z wykonawcą umowy, Beneficjent oświadczył, iż przyczyną przesunięcia terminu wykonania zamówienia był brak obiektywnych możliwości czasowego wykonywania prac spowodowany warunkami atmosferycznymi. Wykonywane w ramach Projektu prace polegające na montażu paneli fotowoltaicznych usytuowanych na dachach budynków mieszkalnych, ze względów technologicznych, jak i względów bezpieczeństwa nie mogły być bowiem wykonywane przy niesprzyjających warunkach atmosferycznych. W zapytaniu ofertowym umieszczonym w bazie konkurencyjności wyraźnie wskazano, iż Beneficjent przewiduje możliwość zmiany istotnych postanowień umowy, w sytuacji wystąpienia warunków pogodowych, atmosferycznych uniemożliwiających wykonywanie przedmiotu umowy zgodnie z technologią. Z uwagi na fakt wystąpienia niekorzystnych warunków pogodowych pomiędzy spółką S. a Spółdzielnią dochodziło do szeregu spotkań podczas których wymieniony wykonawca sygnalizował przerwę w wykonywaniu przedmiotu umowy spowodowaną warunkami atmosferycznymi czym uzasadniał konieczność przesunięcia terminu realizacji prac. O powyższym świadczą raporty z postępu realizacji prac montażowych sporządzane w związku z wykonywaniem umowy, odzwierciedlające stopień zaawansowania prac w stosunku do prac zaplanowanych, z których wynika jednocześnie w jakich terminach ze względu na złe warunki atmosferyczne prace te nie były prowadzone.

Podsumowując złożone wyjaśnienia Beneficjent wskazał, iż przywołane przez niego okoliczności w sposób wyczerpujący wyjaśniają wszelkie wątpliwości, które pojawiły się w ramach

przeprowadzonych przez IZ RRO WZ czynności kontrolnych i przesądzają o braku podstaw do stwierdzenia istnienia jakichkolwiek nieprawidłowości, w tym w szczególności nieprawidłowości, mogących skutkować sankcjami finansowymi.

W nawiązaniu do przeprowadzonej kontroli doraźnej Projektu jak i złożonych w jej następstwie zastrzeżeń IZ RPO WZ pismem z dnia 10 lutego 2020 r. poinformowała Beneficjenta o ostatecznym stanowisku w zakresie stwierdzonych uprzednio naruszeń. Odnosząc się do nieuprawnionego skrócenia terminu składania ofert, przywołany organ administracji publicznej nie zgodził się z przytoczoną wyżej argumentacją Spółdzielni i z tego powodu podtrzymał swoje ustalenia zawarte w protokołach pokontrolnych. Za omawiane naruszenie IZ RPO WZ nałożyła korektę finansową o minimalnej wysokości, tj. 2% (poz. 14 Załącznika do Rozporządzenia). Tożsamo postąpiono w przypadku naruszenia polegającego nieprecyzyjnym i nadmiernym sformułowaniu warunku wiedzy oraz doświadczenia, gdzie nie zgadzając się z argumentacją Beneficjenta podtrzymano wcześniej wyrażone ustalenia konsekwencją czego było nałożenie za wymienione naruszenie minimalnej 5% korekty finansowej (poz. 12 Załącznika do Rozporządzenia). Poczynione ustalenia IZ RPO WZ zmieniała natomiast w przypadku stwierdzonych uprzednio uchybień polegających na wyborze oferty wykonawcy niespełniającego warunku udziału w omawianym postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz na dokonaniu istotnych zmian postanowień zawartej z wykonawcą umowy w stosunku do treści oferty. Uwzględniając bowiem w całości złożone w tym zakresie wyjaśnienia Beneficjenta, w tym te związane z przebiegiem realizacji inwestycji, odstąpiono od wykazania wymienionych naruszeń.

W związku z przedstawionymi wyżej ustaleniami stwierdzono naruszenie przez Spółdzielnię zasad gospodarowania środkami publicznymi zawartymi w art. 44 ust. 3 ufp co skutkowało wystąpieniem 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, zgodnie z którym 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 zamówieniem pn. „Montaż instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 1000 kW na potrzeby Spółdzielni Mieszkaniowej Śródmieście w S.” zastosowano stawkę w wysokości 5%. Jednocześnie IZ RPO WZ w omawianym piśmie z dnia 10 lutego 2020 r. poinformowała Beneficjenta, że o wysokości kwoty do zwrotu wynikającej z zastosowanej korekty finansowej wymieniony zostanie poinformowany w odrębnym piśmie.

Wezwaniem z dnia 18 lutego 2020 r. (odebrany w dniu 20 lutego 2020 r.) IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o konieczności zwrotu środków finansowych w łącznej w wysokości 101 923,90 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych. Jednocześnie wskazano, iż zwrot środków może zostać dokonany poprzez pomniejszenie kolejnej płatności przysługującej wymienionemu.

W trakcie 14 – dniowego terminu na dokonanie zwrotu środków, wynikającego ze wskazanego wyżej wezwania Beneficjent pismem z dnia 4 marca 2020 r. wskazał, iż z uwagi na brak podstaw do dokonania korekty finansowej nie wyraża zgody na pomniejszenie kolejnych płatności, jak również kwestionuje żądanie zwrotu środków. Nie zgadzając się z ustaleniami zespołu kontrolującego wymieniony podtrzymał w całości stanowisko przedstawione w jego pismach z dnia 20 listopada 2019 r. oraz z dnia 16 stycznia 2020 r. Dodatkowo wskazano, iż zawarty w ogłoszeniu o udzielenie

zamówienia termin składania ofert określono na dzień 7 września 2018 r., gdzie wyznaczenie godziny 15.00 zawarto dopiero przy opisywaniu miejsca i sposobu składania ofert, tj. w rubryce „Miejsce i sposób składania ofert”. Tym samym należy uznać, iż powyższe pełniło jedynie rolę informacyjną co do godziny do której w danym dniu Spółdzielnia była czynna. Określenie godziny pracy we wskazanej rubryce nie wpłynęło zatem w żaden sposób na naruszenie zasady konkurencyjności i nie doprowadziło do uniemożliwienia zgłoszenia oferty w wymaganym terminie, tym bardziej że nie wpłynęła żadna oferta, która została uznana za złożoną po terminie. Odnośnie natomiast naruszenia polegającego na uznaniu stawianego wykonawcom warunku wiedzy i doświadczenia za nadmierny i nieprecyzyjny podniesiono dodatkowo, iż sformułowanie przez IZ RPO WZ nieprawidłowości w tym zakresie jest niezrozumiałe, gdyż pierwotnie zespół kontrolujący nie nabrął żadnych wątpliwości co do powyższej kwestii. Na zakończenie omawianego pisma Beneficjent oświadczył, iż wskazane przez IZ RPO WZ okoliczności w żaden sposób nie mogą stanowić nieprawidłowości powodujących sankcje finansowe. W opinii wymienionego nie doszło bowiem, ani nawet nie mogło dojść, do jakiegokolwiek szkodliwego wpływu na budżet UE, a tym samym nie została spełniona jedna z przesłanek zawarta w definicji nieprawidłowości.

Z uwagi na bezskuteczny upływ terminu wskazanego w przywołanym wyżej wezwaniu, w dniu 16 marca 2020 r. wszczęto z urzędu 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 wymienionych wyżej uprawnień Beneficjent w piśmie z dnia 25 marca 2020 r. ponownie zakwestionował możliwość nałożenia przez IZ RPO WZ obowiązku zwrotu środków finansowych wraz z odsetkami, przytaczając przy tym w całości argumentację zawartą w jego pismach z dnia 20 listopada 2019 r., z dnia 16 stycznia 2020 r. oraz z dnia 4 marca 2020 r. Rozszerzono przy tym zarzuty co do samego przebiegu kontroli, gdzie dodatkowo wskazano, iż IZ RPO WZ po otrzymaniu zastrzeżeń do protokołu pokontrolnego z dnia 28 października 2019 r. winna się do nich ustosunkować, a nie jak uczyniono w przedmiotowej sprawie przedłożyć kolejny protokół pokontrolny, tj. protokół z dnia 7 stycznia 2020 r., w którym poza powtórzeniem uprzednio stwierdzonych naruszeń dodatkowo ustalono, iż warunek wiedzy i doświadczenia sformułowany został w sposób nadmierny i nieprecyzyjny. W opinii Spółdzielni przywołane wyżej okoliczności budzą wątpliwości co do poczynionych ustaleń kontrolnych, jak również co do samego przebiegu kontroli. Kontrola bowiem powinna opierać się na określonych kryteriach, które przy jakimkolwiek braku zmiany okoliczności faktycznych, mogących mieć wpływ na zmianę ustaleń kontrolnych powinny być niezmiennie.

Ze względu na analizę całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 3 kwietnia 2020 r. przedłużyła prowadzone postępowanie administracyjne do dnia 18 maja 2020 r. Pismem z dnia 29 kwietnia 2020 r. przywołany organ administracji publicznej poinformował Spółdzielnię o regulacjach prawnych wynikających z ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 694), w tym o jej art. 19, w myśl którego terminy określone w art. 35 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256 t.j. ze zm., zwanej dalej kpa) na załatwienie sprawy ulegają przedłużeniu o trzy miesiące, a przepisów art. 36 – 38 kpa (dotyczących m.in. obowiązku organu administracji publicznej do zawiadamiania strony o niezakończonym w terminie, a także ponaglenia) nie stosuje się. W przywołanym piśmie wskazano ponadto, iż zgodnie z art. 15 zzzzzn ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 374 z późn. zm., zwanej dalej specustawą) w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, w szczególności, gdy urząd administracji obsługujący organ administracji publicznej wykonuje zadania w sposób wyłączający bezpośrednią obsługę interesantów, organ administracji publicznej może m.in. odstąpić od zasady określonej w art. 10 § 1 kpa (zasada czynnego udziału strony). Następnie, IZ RPO WZ pismem z dnia 27 maja 2020 r. poinformowała Beneficjenta o uchyleniu art. 15 zzs specustawy,

zgodnie z którym w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 bieg terminów procesowych i sądowych w postępowaniach administracyjnych nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres. Ponadto wskazano, iż zgodnie z art. 68 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 poz.875) terminy w postępowaniach, o których mowa w art. 15zss ustawy zmienianej w art. 46, których bieg nie rozpoczął się lub uległ zawieszeniu na podstawie art. 15zss tej ustawy, rozpoczynają bieg lub biegną dalej po upływie 7 dni od dnia wejścia w życie ustawy. Tym samym terminy procesowe w postępowaniu administracyjnym w przedmiocie zwrotu środków rozpoczęły swój bieg bez względu na obowiązujący stan epidemii ogłoszony z powodu COVID-19. Następnie, IZ RPO WZ z uwagi na kontynuowanie analizy całości kształtu materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie postanowieniami z dnia 17 sierpnia 2020 r. oraz z dnia 15 września 2020 r. przedłużyła prowadzone postępowanie administracyjne łącznie do dnia 19 października 2020 r. Zawiadomieniem z dnia 6 października 2020 r. przywołany organ administracji poinformował Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie jak również pouczył o uprawnieniach zawartych w art. 10 § 1 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 6 października 2020 r. poinformowała o konieczności przedłużenia postępowania administracyjnego do dnia 19 listopada 2020 r.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, obejmującego całościową ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie (w tym m.in. wniosku o dofinansowanie, Umowy wraz z aneksem, wyjaśnień Beneficjenta) oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, IZ RPO WZ wskazuje co następuje.

W pierwszej kolejności stwierdzić 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 11 czerwca 2018 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. 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.

Z uwagi na powyższe, przywołać należy w tym miejscu wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 15 stycznia 2020 r. (sygn. akt I SA/Sz 810/19), zgodnie

z którym umowa o dofinansowanie stanowi podstawę dofinansowania projektu, ponieważ określa warunki, na jakich przyznawane są środki, a także prawa i obowiązki beneficjenta z tym związane. Umowa jest zatem elementem projektu, co oznacza, że realizacja jej postanowień w sposób niewłaściwy lub sprzeczny z ich treścią 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 których mowa w ufp. Kolejno, w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 12 marca 2018 r. (sygn. akt IV SA/GI 815/17) wskazano, iż w świetle 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 przywołanego aktu normatywnego, są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu. Jednym z istotnych elementów składających się na procedury, których przestrzeganie jest ważne w kontekście możliwości finansowania wydatków z funduszy strukturalnych, jest postępowanie zgodne z procedurami zawartymi w umowie o dofinansowanie. W praktyce ich naruszenie oznacza nieprawidłowe wydatkowanie środków, zarówno w świetle przepisów krajowych, jak i przepisów unijnych. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą sądów administracyjnych, pojęcie innych procedur obowiązujących przy wykorzystaniu obejmuje nie tylko procedury uregulowane w przepisach powszechnie obowiązujących, lecz też normy określone w ramach systemu realizacji programu. Podpisana przez beneficjenta 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 mieszczą się umowy zawierane przez beneficjentów na wykonanie zgłoszonych przez nich w ramach określonych programów operacyjnych i wyłonionych do dofinansowania projektów. Ponadto 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 Szczecinie z dnia 1 grudnia 2016 r., sygn. akt I SA/Sz 319/16). 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 (§ 17 ust. 3 Umowy), stanowią zbiór informacji niezbędnych do prawidłowego udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach RPO WZ m.in. przez podmioty niezobowiązane do

stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej pzp) oraz wskazują na sposób przeprowadzenia i dokumentowania procedury związanej z udzieleniem zamówienia. Zgodnie z punktem 10 Rozdział 3.4 Zasad termin na złożenie oferty wynosi w przypadku robót budowlanych nie mniej niż 14 dni od daty upublicznienia zapytania ofertowego. Tożsamy zapis znajduje się również w punkcie 10 Rozdział 6.5.2 Wytycznych. W tym miejscu nadmienić należy, iż w myśl art. 3 pkt 7 pb za roboty budowlane uznaje się budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Poprzez urządzenia budowlane należy natomiast rozumieć urządzenia techniczne związane z obiektem budowlanym, zapewniające możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, jak przyłącza i urządzenia instalacyjne, w tym służące oczyszczaniu lub gromadzeniu ścieków, a także przejazdy, ogrodzenia, place postojowe i place pod śmietniki (art. 3 pkt 9 pb). Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, iż montaż paneli fotowoltaicznych czy kolektorów słonecznych na dachach, gdzie wykonawca ingeruje w konstrukcję dachu i jego pokrycie bez wątpliwa uznać należy za roboty budowlane w rozumieniu pb. Beneficjent miał zatem obowiązek zastosować nie mniej niż 14 – dniowy termin na złożenie oferty, licząc od daty upublicznienia stosownego zapytania ofertowego. Wskazać ponadto należy, iż dzień rozumiany jest jako doba liczona od północy do północy i obejmuje 24 godziny, gdzie przy obliczaniu terminu określonego w dniach, którego początkiem jest pewne zdarzenie, którym to zdarzeniem w omawianym przypadku jest zamieszczenie ogłoszenia o zamówienia, nie uwzględnia się dnia, w którym zdarzenie to nastąpiło.

W przedmiotowej sprawie, w związku z wynikami kontroli doraźnej przeprowadzonej w dniu 23 września 2019 r. ustalono, iż Beneficjent opublikował ogłoszenie w dniu 24 sierpnia 2018 r. gdzie termin składania ofert wyznaczono na dzień 7 września 2018 r., do godz. 15.00, tj. 13 dni i 15 godzin od daty publikacji zapytania ofertowego. Wymieniony nie dopełnił zatem obowiązku wynikającego z przywołanych wyżej zapisów Zasad i Wytycznych. Powyższego stanowiska IZ RPO WZ nie zmieniają przytoczone wyjaśnienia Beneficjenta bowiem treść ogłoszenia o zamówieniu, tj. rubryka „Miejsce i sposób składania ofert” wyraźnie wskazuje datę oraz godzinę końcową złożenia ofert, tj. godz. 15.00 w dniu 7 września 2018 r. „Oferty należy składać osobiście, drogą pocztową bądź kurierską w terminie do dnia 7 września 2018 r. do godziny 15.00”. Wskazana godzina nie była zatem jedynie godziną informującą o godzinach funkcjonowania Spółdzielni, która została podana w dalszej części treści ogłoszenia. Odnosząc się natomiast niniejszym do twierdzenia, iż powyższe określenie godziny w żaden sposób nie wpłynęło na naruszenie zasady konkurencyjności, a w konsekwencji nie spowodowało szkody w budżecie UE, wskazania wymaga, iż ustalanie terminów składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia w określonym wymiarze uwarunkowane jest jego przedmiotem. Powyższe stanowi gwarancję, że do postępowania zdążą zgłosić się wszyscy zainteresowani wykonawcy, którzy będą mieli wystarczający czas na przygotowanie oferty i w związku z tym będzie można wybrać ofertę najkorzystniejszą (tak, uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 maja 2019 r. (sygn. akt KIO/KD 40/19). Na marginesie wskazać należy, iż cytowane wyżej orzeczenie zostało wydane w oparciu o regulacje prawne zawarte w pzp, której stosowanie nie dotyczy Beneficjenta to jednak, z uwagi na fakt, iż przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest również obowiązkiem wynikającym z Zasad oraz Wytycznych, przywoływanie orzecznictwa dotyczącego pzp jest zasadne. Beneficjent publikując zatem ofertę w dniu 24 sierpnia 2018 r., gdzie jako termin składania ofert wskazał dzień 7 września 2018 r. do godziny 15.00, bezsprzecznie naruszył zarówno cytowany wyżej punkt 10 Rozdział 3.4 Zasad jak i punkt 10 Rozdział 6.5.2 Wytycznych bowiem pełna, czternasta doba upływała wraz z końcem dnia 7 września 2018 r. Konsekwencją przywołanego wyżej działania polegającego na nieuprawnionym skróceniu terminu do składania ofert było naruszenie prawa potencjalnego wykonawcy do posiadania odpowiedniego czasu na przygotowanie oferty, czym naruszono zasadę konkurencyjności. Nie można bowiem wykluczyć, iż potencjalny wykonawca złożyłby ofertę korzystniejszą cenową, czego nie mógł dokonać z uwagi na skrócenie terminu do jej dostarczenia. Powyższego twierdzenia nie zmienia fakt, iż w omawianym postępowaniu o udzielenie zamówienia brak było ofert, które uznane zostały za złożone po terminie, nie wykluczone bowiem, iż potencjalny wykonawca mając świadomość, iż nie zdoła złożyć oferty w zakreślonym przez Beneficjenta terminie, ostatecznie zrezygnował z jej przedłożenia. Tym samym nałożenie korekty finansowej za powyższe naruszenie na poziomie 2%

IZ RPO WZ uznaje za w pełni uzasadnione (poz. 14 Załącznika do Rozporządzenia). W tym miejscu wskazania wymaga, że przywołany organ administracji miarkując wysokość nałożonej korekty uwzględnił fakt, iż skrócenie terminu do złożenia oferty było nieznaczne i na tej podstawie orzekł ją w możliwie najniższej wysokości, bowiem jak wskazano na wstępie niniejszego orzeczenia za powyżej stwierdzoną nieprawidłowość przewidziano korektę w wysokości oscylującej pomiędzy 5% a 2%.

Przechodząc niniejszym do omówienia naruszenia polegającego na stworzeniu nadmiernego i nieprecyzyjnego warunku udziału w omawianym postępowaniu o udzielenie zamówienia wskazać należy na wstępie, iż zgodnie z punktem 8 Rozdział 6.5.2 Wytycznych oraz punktem 8 Rozdział 3.4 Zasad warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania (...) określane są w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przy czym nie można formułować warunków przewyższających wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia. Przywołana regulacja poprzez zakaz formułowania warunków wygórowanych ma zatem na celu umożliwienie udziału w postępowaniu ofertowym każdemu wykonawcy zdolnemu do wykonania określonego zamówienia. Zasadnym jest zatem stwierdzenie, iż zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu powinien ocenić czy przyjęty przez niego poziom postawionych wymagań nie ogranicza w sposób nieuzasadniony dostępu do udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do zrealizowania zamówienia. Przywołane twierdzenie znajduje swoje odzwierciedlenie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 lipca 2019 r. (sygn. akt KIO 1233/19) w którym wskazano, że proporcjonalność warunku oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki muszą być adekwatne do celu, dla którego w danym postępowaniu są określane oraz nie mogą ponad ten cel wykraczać co służy zapewnieniu dostępu do udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do realizacji określonego zamówienia. W tym miejscu wskazać należy, że również i w tym przypadku IZ RPO WZ postanowiła przywołać orzeczenie wymienionego organu ochrony prawnej mimo, iż te zostało wydane na kanwie regulacji prawnych ujętych w pzp, czyniąc to z uwagi na występującą analogię stawianych wymagań. Ponadto, zgodnie z punktem 9 lit. b) Rozdział 6.5.2 Wytycznych oraz punktem 9 lit. b) Rozdział 3.4 Zasad każde kryterium (i opis jego stosowania) musi być sformułowane jednoznacznie i precyzyjnie, tak żeby każdy poprawnie poinformowany oferent, który dołoży należytej staranności, mógł interpretować je w jednakowy sposób. Istnienie powyższej regulacji pozwala uniknąć dowolności interpretacyjnej, gdyż wymagana konkretyzacja i sprecyzowanie przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu ofertowym nie utrudnia uczciwej konkurencji, ale też daje pewność co do jednoznacznej ich interpretacji.

Przenosząc cytowane wyżej zapisy Wytycznych i Zasad na grunt przedmiotowej sprawy wskazania wymaga, iż Beneficjent formułując warunek wiedzy i doświadczenia wymagał, aby potencjalni wykonawcy wykazali się doświadczeniem w postaci wykonanych co najmniej dwóch instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 250 kW każda, usytuowanych na dachach budynków mieszkalnych wielorodzinnych, czyniąc to w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, iż omawiany warunek jest nieprecyzyjny oraz nadmierny, gdyż nie sprecyzowano zarówno takich pojęć jak instalacja fotowoltaiczna, jak i budynek mieszkalny wielorodzinny, jak też zawężono doświadczenie wykonawcy wyłącznie do wymienionych budynków. Rozwijając powyższe stwierdzić należy, iż Spółdzielnia nie skonkretyzowała czy przez sformułowanie instalacja fotowoltaiczna rozumie się konstrukcję pojedynczą, tj. jako konstrukcję na danym budynku, o czym świadczy użyta przez wymienioną liczbą pojedynczą, czy też jako konkretna robota budowlana realizowana w ramach jednej umowy i stworzona w wyniku jej zawarcia konstrukcja, bądź też konstrukcje na wszystkich budynkach objętych daną robotą budowlaną, na co wskazywałoby odwołanie się do łącznej mocy. Tym samym w ramach tak określonego warunku oferty mogli złożyć zarówno wykonawcy, którzy wykonali zamówienie na jednym dachu o mocy 250 kW, jak również wiele mniejszych instalacji na poszczególnych dachach. W przypadku pojęcia budynek mieszkalny, wielorodzinny Beneficjent nie przedstawił definicji wskazanego sformułowania, jak również nie zawarł stosownego odesłania do pb, który to akt normatywny w art. 3 ust. 2 definiuje omawiane pojęcie, czym uniemożliwił potencjalnym wykonawcom jednoznaczne ustalenie jego zakresu znaczeniowego. Nadmierność warunku sformułowanego przez Beneficjenta sprowadza się natomiast do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia tych wykonawców, którzy posiadają doświadczenie

w montażu omawianych instalacji na innych rodzajach budynków mieszkalnych oraz budynków niemieszkalnych.

Odnosząc się do złożonych w tym zakresie wyjaśnień Beneficjenta IZ RPO WZ wskazuje niniejszym, iż o ile argumentacja dotycząca definicji budynku wielorodzinnego poprzez przywołanie wskazanego wyżej, art. 3 ust. 2 pb jest uzasadniona, o tyle jest to działanie spóźnione, bowiem jak stwierdzono już wyżej wymieniony formułując omawiany warunek nie zawarł w nim odesłania do pb, jak również nie zdefiniował przywołanego pojęcia na potrzeby przeprowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia. Nie sposób również zgodzić się ze stanowiskiem Beneficjenta, w którym stwierdzał, iż istnieją znaczące różnice w sposobie montażu instalacji w różnych rodzajowo budynkach bowiem również budynki niebędące budynkami wielorodzinnymi mogą być budowlami wielokondygnacyjnymi o różnorodnym poszyciu dachowym, gdzie zasady bezpieczeństwa przy montażu paneli na dachach w tym prace wysokościowe są podobne. Tym samym wskazać należy, iż budynek mieszkalny wielorodzinny nie posiada wystarczająco zindywidualizowanych cech pozwalających stwierdzić, że wyłącznie doświadczenie zdobyte przy montażu instalacji fotowoltaicznych na tego rodzaju budynkach doprowadzi do należytego wykonania zamówienia. Nadmienić przy tym należy, iż Beneficjent był uprawniony do sformułowania wymogu wiedzy i doświadczenia celem ograniczenia ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia lub w stosunku do którego, ze względu na jego sytuację podmiotową zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia. Jednakże powyższe nie zmienia faktu, iż przywołany warunek jak wskazano już wyżej winien być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, bowiem tylko tak sformułowany wymóg daje gwarancję zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencyjności. Stwierdzić zatem należy, iż Spółdzielnia formułując warunek nieprecyzyjny doprowadziła do sytuacji, w której potencjalny wykonawca nie mógł w sposób jednoznaczny go zinterpretować co mogło spowodować jego odstąpienie od złożenia oferty w przeprowadzonym przez wymienioną postępowaniu o udzielenie zamówienia, konsekwencją czego było utrudnienie uczciwej konkurencji. Jednoczesna nadmierność omawianego warunku spowodowała natomiast, iż potencjalny wykonawca posiadający doświadczenie w zakresie budowy instalacji fotowoltaicznych na budynkach wielokondygnacyjnych nie stanowiących budynków mieszkalnych, np. hotele czy domy pomocy społecznej, tj. zdolny do wykonania zamówienia określonego przez Beneficjenta, został z niego w sposób nieuprawniony wykluczony. Istniejące naruszenia zasady konkurencyjności powstałe w wyniku sformułowania warunku wiedzy i doświadczenia w sposób nieprecyzyjny i nadmierny powodują, iż potencjalny wykonawca mogący przedstawić ofertę korzystniejszą, w tym cenowo, został pozbawiony możliwości udziału w omawianym postępowaniu o udzielenie zamówienia konsekwencją, czego było powstanie szkody w budżecie UE. Mając na uwadze powyższe zasadnym jest zastosowanie za omówioną wyżej nieprawidłowość korekty finansowej na poziomie 5% (poz. 12 Załącznika do Rozporządzenia).

Z uwagi na fakt, iż Beneficjent poza złożeniem wyjaśnień w zakresie stwierdzonych przez IZ RPO WZ naruszeń zakwestionował również przebieg postępowania kontrolnego wskazać należy, iż zgodnie z pouczeniem zawartym zarówno w protokole pokontrolnym z dnia 28 października 2019 r. oraz z dnia 7 stycznia 2020 r., wskazanie podejrzenia wystąpienia uchybień lub nieprawidłowości są jedynie ustaleniami wstępnymi, które w wyniku złożonych zastrzeżeń mogą ulec zmianie, zarówno co do wysokości ustalonej korekty czy samej kwalifikacji stwierdzonych naruszeń. Ponadto w omawianym pouczeniu znajduje się informacja, iż ostateczne stanowisko w przedmiotowej sprawie zostanie przedstawione w piśmie kończącym kontrolę. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem Beneficjenta, iż brak zmiany okoliczności faktycznych powinien powodować niemożność zmian poczynionych ustaleń kontrolnych. IZ RPO WZ była bowiem uprawniona do zmiany kwalifikacji naruszenia dotyczącego warunku wiedzy i doświadczenia, które początkowo, tj. w protokole pokontrolnym z dnia 28 października 2019 r., zostało uznane za nieznaczne uchybienie, niepowodujące skutków finansowych. Na brak wystąpienia wątpliwości w zakresie przebiegu postępowania kontrolnego nie ma również wpływu fakt, iż IZ RPO WZ przed sporządzeniem protokołu pokontrolnego z dnia 7 stycznia 2020 r. nie odniosła się najpierw do zastrzeżeń Beneficjenta ujętych w jego piśmie z dnia 20 listopada 2019 r. Finalnie bowiem, przywołany organ administracji w piśmie z dnia 10 lutego 2020 r. wypracował ostateczne stanowisko w zakresie stwierdzonych naruszeń,

czyniąc to m.in. w oparciu o gruntowną analizę wszystkich wyjaśnień złożonych przez wymienionego, czego najlepszym potwierdzeniem jest fakt, iż odstąpiono od dwóch naruszeń, tj. naruszenia polegającego na wyborze oferty wykonawcy niespełniającego warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz niedozwolonej zmiany postanowień zawartej z wykonawcą umowy.

Podsumowując wszystko powyższe wskazać należy, iż po dokonaniu szczegółowej analizy zebranej dokumentacji, w tym okoliczności faktycznych występujących w przedmiotowej sprawie, a także złożonych na etapie kontroli wyjaśnień stwierdzono, że Beneficjent poprzez swoje działanie naruszył zarówno zapisy ujęte w Zasadach, tj. w Rozdziale 3.4 w punktach 8, 9 lit. b) i 10 jak i Wytycznych zawarte w Rozdziale 6.5.2 w punktach 8, 9 lit. b) i 10 do których stosowania był zobowiązany (§ 17 ust. 3 i 6 Umowy). Za powyższe, zgodnie z przedstawioną kolejnością stwierdzonych naruszeń, zastosowano korekty finansowe na poziomie odpowiednio 2% i 5% (Załącznik do Rozporządzenia pozycja 14 oraz 12), gdzie na podstawie § 9 Rozporządzenia, regulującego kwestię istnienia kilku nieprawidłowości indywidualnych w ramach jednego zamówienia, nałożono korektę w wysokości 5%.

Konsekwencją stwierdzonych wyżej naruszeń zapisów ujętych w Zasadach jak i Wytycznych polegających na nieuprawnionym skróceniu terminu do składania ofert jak też nieprecyzyjnym i nadmiernym określeniu warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia było doprowadzenie do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców i zmniejszenia konkurencji w przeprowadzonym postępowaniu ofertowym, co z kolei prowadziło do stworzenia sytuacji, w której działania podjęte przez Beneficjenta mogły wyeliminować potencjalnych wykonawców mogących zrealizować przedmiot zamówienia po cenach niższych od zaoferowanego przez wybrany podmiot. Takie działanie jest niezgodne z cytowanym na wstępie niniejszego orzeczenia zapisem Umowy, w myśl którego Beneficjent zobowiązał się do realizacji Projektu zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego (§ 4 ust. 3 zd. 1 Umowy).

Jednocześnie wskazania wymaga, iż Spółdzielnia przystępując do konkursu, a następnie podpisując Umowę zobowiązała się do stosowania odpowiednich zasad gospodarowania środkami publicznymi wynikającymi z przepisów ufp (§ 17 ust. 1 Umowy). Z przywołanego 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 słuszność, 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 § 17 ust. 6 Umowy Beneficjent był zobowiązany stosować zasady określone w ustawie wdrożeniowej oraz w Wytycznych, jak też w Zasadach i jednocześnie w myśl ust. 3 wskazanej regulacji wymieniony miał obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia zgodnie z procedurami określonymi w Zasadach stanowiących załącznik nr 10 do Umowy. Naruszenie reguł postępowania obowiązujących przy wykorzystywaniu środków pomocowych stanowi uchybienie regulacji prawnej ujętej w art. 184 ufp poprzez naruszenie zapisów Umowy odnoszących się do Wytycznych 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.

Z uwagi na powyższe, 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 obowiązującego, 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 wskazanych normy prawnych, w przedmiotowej sprawie wystąpiła szkoda potencjalna, gdyż doszło do sfinansowania przez IZ RPO WZ wydatku, który poprzez niewłaściwe a opisane wyżej działania polegające na nieuprawnionym skróceniu terminu do składania ofert oraz nieprecyzyjnym i nadmiernym określeniu warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ograniczył krąg potencjalnych wykonawców, którzy niewykluczone, iż złożyliby oferty korzystniejsze od tej ostatecznie wybranej. W tym miejscu stwierdzić należy ponadto, iż zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Rozwoju wypracowanym na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 14 lipca 2014 r. w sprawie C-406/14, a zawartym w piśmie z dnia 12 stycznia 2018 r. (znak: DKF-IV.7516.65.2017.EŚ), będącym swoistego rodzaju zbiorem wskazówek i wytycznych skierowanych do Instytucji Zarządzających, a tym samym nie zawierającego w swojej treści norm prawnych o charakterze stanowiącym, 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.

Niezależnie od powyższego IZ RPO WZ w ramach poczynionych wyżej rozważań, w których wykazano, iż nieuprawnione skrócenie terminu do składania ofert oraz nieprecyzyjne, jak też nadmierne sformułowanie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia doprowadziło do ograniczenia zasady konkurencyjności, konsekwencją czego było wyeliminowanie potencjalnych wykonawców mogących zrealizować przedmiot zamówienia po cenach niższych od oferty ostatecznie wybranej, uprawdopodobniła istnienie w przedmiotowej sprawie negatywnych skutków finansowych, mających charakter potencjalny przyczyną, których były stwierdzone nieprawidłowości.

Kwota wydatków kwalifikowalnych przedstawiona do dofinansowania w ramach zamówienia pn. „Montaż instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 1000 kW na potrzeby Spółdzielni Mieszkaniowej Śródmieście w S.” wyniosła 5 662 440,00 zł. Z uwagi na nałożoną korektę w wysokości 5% wydatków kwalifikowalnych kwota nieprawidłowości wynosi 283 122,00 zł. Z uwagi na powyższe, jak również uwzględniając poziom dofinansowania wskazany we wniosku aplikacyjnym, odnoszącym się określonego rodzaju wydatków, kwota otrzymanego dofinansowania należnego do zwrotu wynosi 127 404,90 zł, z czego kwota 25 481,00 zł zostanie pomniejszona ze środków jeszcze

niewypłaconych, zatem do zwrotu pozostała kwota w wysokości 101 923,90 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

Kwota 25 481,00 zł dotyczy wysokości wydatków uznanych za niekwalifikowalne, które zostały nałożone na wydatki ujęte we wniosku o płatność, a które to środki nie zostały jeszcze wypłacone. W przypadku bowiem wykrycia nieprawidłowości i ustalenia korekty finansowej, gdy środki dofinansowania nie zostały jeszcze przekazane Beneficjentowi, IZ RPO WZ dokonuje pomniejszenia płatności przekazywanej w formie refundacji o kwotę ustalonej korekty. Konkludując, decyzja o zwrocie środków obejmuje tę część korekty finansowej, dotyczącej wydatków, dla których dofinansowanie zostało już wypłacone, tj. 101 923,90 zł wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Podsumowując wynik kontroli udzielonego zamówienia 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 wszczęciem wobec Spółdzielni 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 2019 r. poz. 2325 z późn. 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 z późn. 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 z wyłączeniem, o którym mowa w art. 27 ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 694).

Na podstawie art. 21 ustawy z dnia 3 kwietnia 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach wspierających realizację programów operacyjnych w związku z wystąpieniem COVID-19 w 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 694) Strona w celu ograniczenia negatywnych skutków wystąpienia COVID-19 może zwrócić się do Instytucji Zarządzającej RPO WZ z wnioskiem o wstrzymanie wykonania decyzji, na okres nie dłuższy niż 180 dni. Wstrzymanie wykonania decyzji następuje w drodze postanowienia, na które służy zażalenie. Postanowienie, może być w każdym czasie uchylone, jeżeli ustąpiły przyczyny, dla których zostało wydane. Za okres od dnia wydania postanowienia o wstrzymaniu wykonania decyzji do dnia doręczenia postanowienia uchylającego to postanowienie nie nalicza się odsetek.

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Zanonimizował Krzysztof Olejniczak na podstawie przepisów o ochronie danych osobowych.