

Załącznik do uchwały nr 1181/20  
Zarządu Województwa  
Zachodniopomorskiego  
z dnia 28 sierpnia 2020 r.

Adresat  
**Szczecińsko - Polickie Przedsiębiorstwo  
Komunikacyjne Sp. z o.o.**  
ul. F.  
(...) P.

Sygnatura  
WWRPO.VIII.3162.3.2020.AK

## **DECYZJA**

**Nr WWRPO/2014-2020/16/W/2020** podjęta w dniu 28 sierpnia 2020 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego  
w osobach:

Olgierd Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,  
Olgierd 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 2020 r., poz. 818 t. j. ze zm.), art. 207 ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 t. j. ze zm.), 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 2020 r. poz. 256 t.j. ze zm.)

po rozpatrzeniu wniosku Beneficjenta – Szczecińsko – Polickiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Sp. z o.o. – o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/2014-2020/11/W/2020 z dnia 13 maja 2020 r. orzekającą zwrot środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-00 z dnia 10 marca 2017 r. na realizację projektu pn. „Zakup taboru autobusowego niskoemisyjnego” w kwocie 21 574,00 zł (słownie: dwadzieścia jeden tysięcy pięćset siedemdziesiąt cztery złote 00/100) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych,  
- utrzymuje w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/2014-2020/11/W/2020 z dnia 13 maja 2020 r. w całości.

## Uzasadnienie

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego na mocy art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 – 2020 (Dz. U. 2018 r. poz. 1431 t.j. ze zm., dalej: ustawa wdrożeniowa) pełni rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 (zwany dalej: IZ RPO WZ) do zadań, której należy m.in. prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów – w przypadku krajowego albo regionalnego programu operacyjnego; nakładanie korekt finansowych; odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 869 t.j. ze zm., dalej: ufp) albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację programów, projektów lub zadań oraz decyzji o zapłacie odsetek, o których mowa odpowiednio w art. 207 ust. 9 i art. 189 ust. 3b ufp.

W dniu 10 marca 2017 r. Szczecińsko – Polickie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. (zwana dalej Beneficjentem lub Spółką) zawarła z IZ RPO WZ umowę o dofinansowanie nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-00 (zwana dalej Umową) na realizację projektu pn. „Zakup taboru autobusowego niskoemisyjnego” (zwany dalej Projektem), Oś Priorytetowa 2 „Gospodarka niskoemisyjna”, Działanie 2.2 „Zrównoważona multimodalna mobilność miejska i działania adaptacyjne łagodzące zmiany klimatu w ramach Strategii ZIT dla Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego”. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte następujące aneksy do Umowy: nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-01 z dnia 12 czerwca 2017 r., nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-02 z dnia 14 sierpnia 2018 r. oraz nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-03 z dnia 13 listopada 2018 r.

W ramach przedmiotowej Umowy określone zostały szczegółowe zasady dofinansowania projektu oraz prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. IZ RPO WZ, zgodnie z zapisami Umowy zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych na realizację projektu na podstawie zweryfikowanego przez IZ RPO WZ poprawnego wniosku o płatność. Beneficjent natomiast zobowiązał się do realizacji projektu 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 naboru projektów w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 Oś Priorytetowa 2 Gospodarka niskoemisyjna, Działanie 2.2 Zrównoważona multimodalna mobilność miejska i działania adaptacyjne łagodzące zmiany klimatu w ramach Strategii ZIT dla Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego (zwany dalej Regulaminem naboru), wytycznymi oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu, a także osiągnięcie jego celów oraz wskaźników zakładanych we wniosku o dofinansowanie (§ 7 ust. 9 Umowy). Zgodnie z § 19 ust. 1 Umowy oraz art. 44 ust. 3 ufp, Beneficjent winien dokonywać wydatków w oparciu o ufp w zakresie wydatkowania środków publicznych, w szczególności w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku; w sposób umożliwiający terminową realizację projektu; w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Jednocześnie Beneficjent na podstawie § 19 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 (wersja 5.0)” (zwanym dalej Zasadami), stanowiących załącznik nr 5 do Umowy. Z kolei w myśl ust. 6 przywołanej wyżej Umowy szczegółowe zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, a także pozostałe warunki i procedury określają m.in. przepisy ustawy wdrożeniowej, 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 oraz § 20 Umowy, w dniach 9-10 grudnia 2019 r. w siedzibie Beneficjenta przeprowadzono kontrolę planową Projektu. W toku czynności kontrolnych stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości 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. Urz. UE L 347 z dnia 20 grudnia 2013 r. ze zm., dalej: rozporządzenie nr 1303/2013).

Zespół kontrolujący dokonał weryfikacji prawidłowości przeprowadzonego postępowania ofertowego pn. „Zakup taboru autobusowego niskoemisyjnego – pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu” (zwane dalej Zamówieniem lub postępowaniem ofertowym). W wyniku przeprowadzonych czynności kontrolnych stwierdzono, iż zaproszenie do złożenia oferty z dnia 6 kwietnia 2017 r. (zwane dalej Zapytaniem ofertowym), które Beneficjent umieścił na swojej stronie internetowej, a także wysłał do trzech potencjalnych wykonawców, nie zawierało precyzyjnego opisu przedmiotu Zamówienia oraz określonego terminu jego realizacji, co spowodowało, że złożone oferty przez wykonawców były nieporównywalne. W związku z powyższym naruszeniem wszystkie wydatki objęte umową nr 574/SPPK/2017 z dnia 01 maja 2017 r. zawartą z jednym z wykonawców, do których skierowano Zapytanie ofertowe zostały uznane za niekwalifikowalne.

Beneficjent pismem z dnia 16 grudnia 2019 r. wniósł zastrzeżenia do protokołu z przeprowadzonej kontroli. W przedmiotowym piśmie Beneficjent wskazał, iż dokonał rozeznania rynku celem potwierdzenia, iż Zamówienie zostanie wykonane po cenie rynkowej poprzez umieszczenie Zapytania ofertowego nie tylko na stronie internetowej, ale przede wszystkim poprzez przesłanie Zapytania ofertowego do trzech potencjalnych, profesjonalnych wykonawców. Ponadto wymieniony wskazał, że z uwagi na fakt, iż Zapytanie ofertowe wysłano do trzech potencjalnych wykonawców, mających doświadczenie w pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu przedmiotowy opis Zamówienia był wystarczający do sporządzenia oferty. Jednocześnie wskazano, iż potencjalni wykonawcy mieli możliwość składania zapytań do prowadzonego postępowania ofertowego na udzielenie Zamówienia, jednak nikt z tego uprawnienia nie skorzystał. Wobec czego zdaniem Beneficjenta przyjąć należy, że opis przedmiotu Zamówienia był wystarczający do sporządzenia oferty cenowej. Powyższe, zdaniem Spółki potwierdza także fakt, iż od potencjalnych wykonawców wymagano, aby oferty zawierały wszystkie koszty wykonawcy z podaniem wartości netto w walucie polskiej i podatku VAT. Wobec tego, że Zapytanie ofertowe zostało wysłane do profesjonalistów, którzy mieli doświadczenie w pełnieniu funkcji inżyniera kontraktu mogli oni rzetelnie wycenić zakres Zamówienia, o czym świadczyły zaoferowane ceny od 46 500 zł netto do 49 950 zł netto. W opinii Beneficjenta oferty były porównywalne, a cena ustalona w zawartej z wykonawcą umowie była rynkowa, co za tym idzie nie naruszono „zasad co do rozeznania rynku, jawności, przejrzystości i transparentności”. Wobec przedstawionej argumentacji Spółka wniosła o uznanie wydatków związanych z Zamówieniem za kwalifikowalne.

Kolejno w piśmie z dnia 17 grudnia 2019 r., Beneficjent wskazał, iż nałożenie przez IZ RPO WZ korekty finansowej w wysokości 100% na Zamówienie, pozostaje w pełnej sprzeczności z zapisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2017 r. poz. 615 t. j. ze zm., zwana dalej Rozporządzeniem), jak i Obwieszczeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 20 kwietnia 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2018 r. poz. 971 t. j. ze zm.). Jednocześnie Beneficjent wskazał, że treść załącznika do Rozporządzenia, tj. „Stawki procentowe stosowane przy obniżaniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych” (zwany dalej: Taryfikatorem) odnosi się do nieprawidłowości indywidualnych stwierdzonych w Zamówieniu

udzielonym zgodnie z warunkami wynikającym z ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 t. j. ze zm., zwana dalej: pzp), albo z ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane (Dz. U. z 2019 r. poz. 1528 t. j. ze zm., zwana dalej uok). Zdaniem Spółki wskazana przez IZ RPO WZ nieprawidłowość podlega kwalifikacji zgodnie z pkt 20 Taryfikatora „Dyskryminacyjny opis przedmiotu Zamówienia lub umowy koncesji”, lub zgodnie z punktem 21 Taryfikatora „Niejednoznaczny opis przedmiotu Zamówienia lub umowy koncesji”. Załącznik do Rozporządzenia daje możliwość nałożenia korekty finansowej: w punkcie 20 w wysokości 25%, która może zostać obniżona do 10% lub 5%, zaś punkcie 21 w wysokości 10%, która może zostać obniżona do 5%. W związku z powyższym w ocenie Beneficjenta przyjęć należy, że korekta finansowa w wysokości 100%, została nałożona nieprawidłowo.

Po analizie zastrzeżeń Beneficjenta, pismem z dnia 20 grudnia 2019 r. IZ RPO WZ poinformowała go o podtrzymaniu swojego stanowiska w sprawie. W przedmiotowym piśmie IZ RPO WZ wskazała, że to na zamawiającym ciąży obowiązek zawarcia w Zapytaniu ofertowym szczegółowego opisu przedmiotu Zamówienia, a także, że ze względu na wartość szacunkową Zamówienia, tj. 46 500,00 zł postępowanie jest wyłączone ze stosowania pzp, bowiem zgodnie z art. 4 pkt. 8 pzp ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000,00 euro. Wobec tego, że wartość Zamówienia nie przekracza kwoty 30 000,00 euro, Beneficjent zobowiązany był do udzielenia Zamówienia zgodnie z Zasadami. Mając na uwadze powyższe, Taryfikator nie ma zastosowania w przedmiotowym postępowaniu, bowiem jak słusznie Beneficjent wskazał, Rozporządzenie odnosi się do nieprawidłowości indywidualnych stwierdzonych w Zamówieniu udzielonym zgodnie z warunkami wynikającym z pzp albo uok. Tym samym IZ RPO WZ podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

W wyniku stwierdzonych nieprawidłowości, IZ RPO WZ pismem z dnia 8 stycznia 2020 r. (doręczonym w dniu 10 stycznia 2020 r.) wezwała Beneficjenta do zwrotu środków wysokości 21 574,00 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych, w terminie 14 dni od otrzymania pisma. Jednocześnie poinformowano Beneficjenta, że pierwotnie zaakceptowana, wnioskowana kwota do wypłaty ujęta we wniosku o płatność końcową nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-011-02, zostanie pomniejszona o kwotę korekty finansowej w wysokości 9 581,00 zł nałożonej na wydatki, dla których dofinansowanie nie zostało jeszcze wypłacone. Zgodnie bowiem z art. 207 ust. 8 ufp w przypadku stwierdzenia, że środki zostały wykorzystane z naruszeniem procedur, Instytucja Zarządzająca, wzywa go do zwrotu środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

Wobec bezskutecznego upływu terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty, w dniu 27 stycznia 2020 r. IZ RPO WZ 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 Beneficjent został m.in. pouczony o możliwości złożenia wniosków dowodowych oraz wyjaśnień w przedmiotowej sprawie.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego w dniu 13 maja 2020 r. podjął decyzję administracyjną nr WWRPO/2014-2020/11/W/2020 orzekającą zwrot od Beneficjenta – Szczecińsko – Polickiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Sp. z o.o. – środków otrzymanych na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-00 w kwocie 21 574,00 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

Beneficjent korzystając ze swojego uprawnienia, pismem z dnia 04 czerwca 2020 r. (data wpływu do IZ RPO WZ w dniu 08 czerwca 2020 r.) wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem ww. decyzji, wnioskując jednocześnie o wstrzymanie wykonania decyzji na okres 180 dni.

W uzasadnieniu złożonego wniosku w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy Beneficjent wskazał, że w jego ocenie, nie naruszył on Zasad wskazanych w § 19 ust. 3 Umowy, albowiem brak precyzyjnego opisu przedmiotu Zamówienia, nie stanowił przeszkody w złożeniu przez potencjalnych wykonawców ofert. Uzasadniając powyższy zarzut Beneficjent wyjaśnił, że oprócz wysłania Zapytania ofertowego do potencjalnych wykonawców, dodatkowo zamieścił Zapytanie ofertowe na stronie internetowej, do czego nie był zobowiązany w świetle zapisów Rozdziału 3.3. pkt 2 Zasad. Dalej

Beneficjent zwrócił uwagę, że załącznik nr 1.1. do Zasad nie zawiera zapisów wskazujących na to, jak powinien brzmieć opis przedmiotu Zamówienia i dopiero w przypadku zamówień o wartości przekraczającej 50 tys. złotych netto, wymagane jest wskazanie w opisie przedmiotu Zamówienia nazw i kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień. W ocenie Beneficjenta nie jest trafiony zarzut IZ RPO WZ zawarty w uzasadnieniu pierwotnej decyzji, dotyczący braku załączenia wzoru umowy do Zapytania ofertowego, albowiem w przypadku rozpatrywanej sprawy w ogóle nie była ona wymagana. Zgodnie bowiem z zapisami Rozdziału 3.3 pkt 3 Zasad w przypadku zamówień o wartości od 20 tys. zł netto do 50 tys. zł netto zawarcie pisemnej umowy z wykonawcą nie jest wymagane. W takim przypadku wystarczające jest potwierdzenie poniesienia wydatku w oparciu o fakturę, rachunek lub inny dokument księgowy o równoważnej wartości dowodowej. W związku z tym Beneficjent wyjaśnił, że zawarcie przez niego umowy z wykonawcą wynikało z dochowania należytej staranności, celem uniknięcia ewentualnych sporów. Zdaniem Beneficjenta nie są także uzasadnione zarzuty IZ RPO WZ w zakresie naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, do czego miał doprowadzić brak wskazania przez Beneficjenta terminu wykonania Zamówienia i spowodować niepewność wykonania usługi przez potencjalnego wykonawcę z uwagi na obowiązek rozliczenia się z innymi powziętymi zobowiązaniami. Argumentując powyższe stwierdzenie Beneficjent wyjaśnił, że wynagrodzenie Inżyniera Kontraktu miało charakter ryczałtowy, bez odniesienia się do czasu pracy, czy też kosztów wykonawcy, a nadto Zapytanie ofertowe wysłano do doświadczonych profesjonalistów. W dalszej kolejności wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Beneficjent nie zgodził się z twierdzeniem IZ RPO WZ, że w rozpoznawanej sprawie doszło do naruszenia budżetu UE, czy też, że podniesiony wydatek mógł być niższy. W tym zakresie Beneficjent zwrócił uwagę, że w myśl zapisów Rozdziału 4 pkt 3 Zasad, IZ RPO WZ w przypadku wątpliwości co do wartości danego wydatku ma prawo dokonać własnej wyceny, lecz w tym przypadku IZ RPO WZ z tego prawa nie skorzystała, w związku z czym należy domniemywać, że wydatek na Inżyniera Kontraktu nie wzbudził ostatecznie wątpliwości, iż nie była to cena rynkowa. Ostatnim podnoszonym przez Beneficjenta zarzutem, było wskazanie, że wbrew stanowisku IZ RPO WZ wyrażonemu w przedmiotowej decyzji, Taryfikator ujęty w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, odnosi się nie tylko do zamówień udzielonych na podstawie prawa zamówień publicznych, czy też ustawy o umowie koncesji, ale również dotyczy zamówień realizowanych na podstawie umowy o dofinansowanie projektu, tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie.

Postanowieniem z dnia 24 czerwca 2020 r. (doręczonym w dniu 29 czerwca 2020 r.) IZ RPO WZ odmówiła wstrzymania wykonania decyzji Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/2014-2020/11/W/2020 wydanej w dniu 13 maja 2020 r. w przedmiocie zwrotu od Beneficjenta – Szczecińsko – Polickiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Sp. z o.o. – środków otrzymanych na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-00 w kwocie 21 574,00 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W uzasadnieniu wydanego rozstrzygnięcia IZ RPO WZ wskazała, że zgodnie z art. 130 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 t.j. ze zm. zwana dalej kpa), wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji, a więc w tym przypadku wstrzymanie wykonalności przedmiotowej decyzji nastąpiło z mocy prawa.

Pismem z dnia 06 lipca 2020 r. IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta, iż wobec wejścia w życie 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, zwana dalej Ustawą COVID-19), na mocy art. 19 terminy określone w art. 35 § 3 kpa na załatwienie sprawy ulegają przedłużeniu o 3 miesiące, zaś 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. Organ poinformował również Beneficjenta o treści art. 15zzzzzn 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, zwana dalej: Specustawą), zgodnie z którym 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:

- 1) może odstąpić od zasady określonej w art. 10 § 1 kpa (zasada czynnego udziału Strony) także w przypadku, gdy wszystkie Strony zrzekły się swego prawa;
- 2) może zapewnić Stronie udostępnienie akt sprawy lub poszczególnych dokumentów stanowiących akta sprawy również za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną na adres wskazany w rejestrze danych kontaktowych, o którym mowa w art. 20j ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne lub inny adres elektroniczny wskazany przez Stronę;
- 3) może przeprowadzić czynność w toku postępowania wymagającego zgodnie z przepisami prawa osobistego stawiennictwa, również przez udostępnienie przez Stronę lub innego uczestnika postępowania swojego wizerunku w czasie rzeczywistym, za pośrednictwem transmisji audiowizualnej, o ile przemawia za tym interes Strony, a organ prowadzący postępowanie wyraził na to zgodę.

Nadto pismem z dnia 22 lipca 2020 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, w pierwszej kolejności wskazać należy, iż do przywołanego środka zaskarżenia zgodnie z art. 127 § 3 kpa stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. Zgodnie ze stanowiskiem Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Łodzi wyrażonym w wyroku z dnia 23 listopada 2017 r. (sygn. akt III SA/Łd 954/17) odpowiednie stosowanie regulacji prawnych dotyczących odwołań oznacza, że organ administracji rozpatrując sprawę na skutek złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy ma obowiązek ponownego wnikliwego rozpatrzenia sprawy, a wydane przez siebie rozstrzygnięcie oprzeć na jeszcze raz ocenionych dowodach, jak i z uwzględnieniem i odniesieniem się do argumentacji strony skarżącej. Obowiązkiem organu administracji jest zatem nie tylko odpowiedź na zarzuty podnoszone we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, ale również wszechstronne rozpoznanie jej na nowo.

W związku z powyższym IZ RPO WZ ponownie przeprowadziła postępowanie wyjaśniające obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (w tym m.in. wniosku o dofinansowanie projektu pn. „Zakup taboru autobusowego niskoemisyjnego”, umowy o dofinansowanie nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-00 wraz z aneksami, dokumentacji z kontroli przeprowadzonej przez IZ RPO WZ wraz z wyjaśnieniami Spółki oraz wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy) oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, co pozwoliło na odniesienie się do niego jak poniżej.

Na wstępie podkreślić należy, że 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. Beneficjent składając wniosek aplikacyjny, a następnie podpisując Umowę akceptuje zapisy wskazanych dokumentów i zobowiązuje się realizować Projekt zgodnie z ich brzmieniem. Natomiast wykrycie nieprawidłowości w zakresie wydatkowania środków publicznych powoduje konieczność dochodzenia przez IZ RPO WZ ich zwrotu. Jedną z kompetencji, a zarazem obowiązków ustawowych IZ RPO WZ jest bowiem prowadzenie kontroli realizacji poszczególnych projektów w ramach RPO WZ, a także odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi na zasadach określonych w ufp, w tym m.in. wydawanie decyzji o zwrocie środków przeznaczonych na realizację projektów (art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy wdrożeniowej). 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.

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 ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

Poprzez naruszenie procedur przy wykorzystaniu środków europejskich, przywołanych w cytowanym wyżej 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. W tym miejscu przywołać należy wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 października 2015 r. (sygn. akt II GSK 2109/14) zgodnie z którym, podpisana przez beneficjenta według wzoru umowa określa procedurę wykonywania przez niego projektu. W tej sytuacji, stosując zarówno gramatyczną, jak też systemową wykładnię art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp należy przyjąć, że w pojęciu „innych procedur” mieszczą się umowy zawierane przez beneficjentów na wykonanie zgłoszonych przez nich w ramach określonych programów operacyjnych i wyłonionych do dofinansowania projektów. Należy zaznaczyć, iż pod pojęciem procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu, rozumiane są także postanowienia dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, w tym zasady udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach RPO WZ. Tym samym Beneficjent podpisując Umowę zobowiązał się do ich przestrzegania i postępowania zgodnie z ich literą. 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 Opolu z dnia 03 października 2017 r. r., sygn. akt I SA/Op 282/17). 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 Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu w wyroku z dnia 11 października 2018 r. (sygn. akt I GSK 873/18) 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 kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp. Tym samym w przypadku 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.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że Beneficjent podpisując Umowę zobowiązał się do stosowania Zasad w zakresie udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2010 w wersji 5.0 (§ 19 ust. 3 Umowy). Zasady te stanowią zbiór informacji niezbędnych do prawidłowego udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach RPO WZ m.in. przez podmioty niezobowiązane do stosowania pzp (np. przedsiębiorcy) oraz wskazują

na sposób przeprowadzenia i dokumentowania procedury związanej z udzieleniem zamówienia.

W rozpoznawanej sprawie, wartość udzielonego przez Beneficjenta zamówienia, była wyższa niż 20 tys. zł netto, ale nie przekraczała 50 tys. zł netto, w związku z czym zobowiązany był on do uwzględnienia w trakcie udzielanego zamówienia zasady rozeznania rynku (Rozdział 3.3 pkt 1 Zasad). Rozeznanie rynku ma na celu potwierdzenie, że dana usługa, dostawa lub robota budowlana została wykonana po cenie nie wyższej niż cena rynkowa. Powyższe oznacza, że zamówienia należy udzielić w oparciu o ofertę najkorzystniejszą cenowo. Przy czym wyraźnie w tym miejscu należy zwrócić uwagę, że o prawidłowym zrealizowaniu powyższej zasady nie sposób mówić w sytuacji, w której przedmiot udzielanego zamówienia opisany został w sposób nieprecyzyjny. Ze wskazanej powyżej zasady wywieść należy bowiem wymóg opisywania przez zamawiającego (tu: Beneficjenta) przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby wykonawca na etapie wyceny oferty posiadał wiedzę o wszystkich wymaganiach i okolicznościach mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a więc finalnie na oferowaną przez niego cenę. W odniesieniu do komentowanej zasady, cena rynkowa w tym przypadku ustalana jest przez zamawiającego za pomocą określonej procedury, w następstwie której powinien on zebrać oferty z rynku i na tej podstawie wyłonić wykonawcę usługi. Rozeznanie rynku nie może zostać uznane za prawidłowe w sytuacji, kiedy potencjalny wykonawca nie zna przedmiotu Zamówienia.

Mając na uwadze powyższe rozważania odnieść się należy, do stawianego przez Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzutu, w myśl którego załącznik nr 1.1 do Zasad – Zapytanie Ofertowe – Wzór, nie zawiera zapisów, jak powinien brzmieć opis przedmiotu zamówienia, jak jest to na przykład określone w art. 29 ustawy pzp. Argumentując przedmiotowy zarzut Beneficjent podniósł, że dopiero w przypadku zamówień o wartości przekraczającej 50 ty. zł netto wymagane jest wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia nazw i kodów okresowych we Wspólnym Słowniku Zamówień, zgodnie z wytycznymi zawartymi w załączniku nr 1.1 do Zasad.

Ustosunkowując się do powyższego stanowiska Beneficjenta IZ RPO WZ zwraca uwagę, że z uwagi na wartość udzielanego przez Beneficjenta zamówienia, tj. poniżej 50 tys. zł netto, do przeprowadzonego przez niego postępowania, a w konsekwencji do rozpoznania niniejszej sprawy nie mają zastosowania przepisy ustawy pzp oraz warunki opisane w załączniku nr 1.1. do Zasad w stosunku do zamówień o wartości przekraczającej 50 tys. zł. netto. Powyższe wyłączenie nie oznacza jednak, że Beneficjent mógł dokonać opisu przedmiotu Zamówienia w sposób całkowicie dowolny. Z samej bowiem istoty opisu przedmiotu zamówienia, będącego elementem zaproszenia wykonawców do składania ofert i jedną z najistotniejszych czynności zamawiającego, wynika powinność opisanego go w sposób dający możliwość ustalenia zakresu świadczenia wykonawcy, aby w ten sposób umożliwić jego rzetelną wycenę. Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z najistotniejszych czynności zamawiającego, która determinuje cały przebieg postępowania i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Istotne jest zatem, by wykonawca na etapie sporządzania oferty miał pełną świadomość zakresu zobowiązania, które na siebie przyjmuje. Brak tej świadomości uniemożliwia prawidłowe sporządzenie oferty, co w każdym wypadku powodować będzie szkodę dla zamawiającego. W sytuacji bowiem, gdy wykonawca zbyt wysoko oszacuje koszty związane z realizacją zamówienia, zamawiający zapłaci wyższą kwotę za wykonanie zamówienia, niż by zapłacił przy precyzyjnym opisie zamówienia. Jeżeli zaś wykonawca zbyt nisko oszacuje cenę ofertową, to i tak będzie on dążył do osiągnięcia zysku na zakładanym poziomie, wskutek czego prace przez niego świadczone będą często wykonywane w większym pośpiechu, bądź z mniejszym zaangażowaniem, przy posłużeniu się zasobem osobowym o kwalifikacjach dających co najmniej podstawę do pełnienia danej funkcji, lecz przykładowo bez należytego doświadczenia zawodowego. Cel wykonawcy (osiągnięcie zysku) jest bowiem sprzeczny z celem zamawiającego (prawidłowa realizacja zamówienia). Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że opis przedmiotu zamówienia musi być jasny, zrozumiały, zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty. Tylko takie opisanie przedmiotu zamówienia może prowadzić do wypośrodkowania sprzecznych interesów wykonawcy i zamawiającego i wykonanie zamówienia w sposób rzetelny i prawidłowy, które jednocześnie przyniesie wykonawcy godziwy zysk.

Na gruncie niniejszej sprawy, w ramach kontroli planowej przeanalizowano dokumentację związaną z Zamówieniem, w szczególności zaproszenie do złożenia oferty z dnia 06 kwietnia 2017 r.,

które zawierało datę, godzinę i sposób przesłania oferty, dane osoby wskazanej do kontaktu, zastrzeżenie do unieważnienia procedury wyłonienia oferenta, nazwę Zamówienia, a także wskazanie, że oferta musi zawierać wszystkie koszty wykonawcy związane z realizacją Zamówienia, które powinny być wyrażone w walucie polskiej z wyraźnym zaznaczeniem kwoty netto oraz wysokości podatku VAT. W świetle powyższych rozważań zasadnie organ uznał, że Zapytanie ofertowe Beneficjenta nie zawierało precyzyjnego opisu przedmiotu Zamówienia oraz dodatkowo nie określało terminu jego realizacji. Do przedmiotowego Zapytania ofertowego nie zostały dołączone żadne dokumenty, z których mógłby wynikać zakres przedmiotu Zamówienia, czy też termin jego realizacji. Opis przedmiotu Zamówienia był w związku z tym nieprecyzyjny, co trafnie stwierdził organ w zaskarżonej decyzji. Potencjalni wykonawcy nie znali bowiem zakresu, rozmiaru Zamówienia, a dokładniej w tym przypadku zakresu obowiązków wymaganych od osoby pełniącej funkcję Inżyniera Kontraktu, a więc okoliczności mających wpływ na cenę oferty. Zadania, jakie miał wykonywać Inżynier Kontraktu, ujęte zostały dopiero w umowie z dnia 01 maja 2017 r. zawartej pomiędzy Beneficjentem, a wybranym wykonawcą Zamówienia. Beneficjent w Zapytaniu ofertowym wysłanym do trzech potencjalnych wykonawców i opublikowanym na stronie internetowej nie zawarł uprzednio przedmiotowych zadań, jakie miałyby wykonać Inżynier Kontraktu, jak również nie dołączył do przedmiotowej oferty w formie załącznika umowy, która zostanie podpisana z wybranym wykonawcą. Zasadnym jest w związku z tym stwierdzenie, że postanowienia oferty zostały ukształtowane w tym przypadku w sposób niedający wykonawcy pewności, co do treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego, w szczególności co do zakresu obowiązków. Nadto, prócz braku wskazania przez Beneficjenta w Zapytaniu ofertowym zakresu obowiązków Inżyniera Kontraktu, oferta nie zawierała terminu realizacji Zamówienia. Tym bardziej w związku z tym Zapytanie ofertowe wystosowane przez Beneficjenta, stwarzało niejasne reguły postępowania dla potencjalnych wykonawców, gdyż brak wskazania terminu wykonania Zamówienia mogło powodować niepewność wykonania usługi przez potencjalnego wykonawcę Zamówienia, z uwagi na obowiązek rozliczenia się z innymi zobowiązaniami przez niego powziętych.

Na marginesie należy wskazać, iż sama instytucja inżyniera kontraktu nie jest przewidziana w polskim prawie. Pojawiła się ona w momencie realizowania przez zamawiających inwestycji współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej i ma ona głównie zastosowanie w zamówieniach na roboty budowlane. Przy czym pojęcie i funkcja inżyniera kontraktu nie wynika z zapisów Prawa budowlanego, ale została wprowadzona przez Międzynarodową Federację Inżynierów-Konsultantów (Fédération internationale des ingénieurs-conseils, w skrócie FIDIC). Zakres praw i obowiązków inżyniera kontraktu jako uczestnika procesu budowlanego powinien wynikać z Ogólnych Warunków Kontraktu FIDIC, z uwagi na precyzyjność określonych tam regulacji. Zaznaczyć należy jednak, iż dotyczy to wyłącznie zamówień na roboty budowlane. W rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia z zamówieniem na usługi co oznacza, iż zakres praw i obowiązków Inżyniera kontraktu powinien zostać określony przez Zamawiającego, jako że nie wynikają one z żadnych zewnętrznych regulacji (jak ma to w przypadku robót budowlanych). Zakres ten powinien zatem znaleźć się już w zapytaniu ofertowym i w opisie przedmiotu Zamówienia.

Dlatego też stwierdzić należy, że nawet brak ujęcia wśród procedur obowiązujących Beneficjenta, w związku z udzielanym Zamówieniem, regulacji i wytycznych przywołanych przez Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, tj. określonych w art. 29 ustawy pzp i załączniku nr 1.1 do Zasad dla zamówień o wartości przekraczającej 50 tys. zł. netto, nie zwalniało Beneficjenta od powinności opisu przedmiotu Zamówienia w sposób precyzyjny. Swobody zamawiającego w opisie przedmiotu Zamówienia, nie można utożsamiać z dowolnością. Brak omawianej precyzyjności spowodował bowiem finalnie, że w niniejszej sprawie wyłączona została możliwość złożenia przez wykonawców porównywalnych ofert, w konsekwencji czego Beneficjent naruszył zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, a także zasadę jawności i przejrzystości.

W kontekście powyższego, a przechodząc do kolejnego zarzutu Beneficjenta, jakoby do naruszenia wskazanych powyżej zasad nie doszło, albowiem brak precyzyjnego opisu przedmiotu Zamówienia nie stanowił przeszkody w złożeniu przez potencjalnych wykonawców ofert IZ RPO WZ wskazuje, że powyższego zarzutu Beneficjenta nie podziela. Umieszczenie przez Beneficjenta Zapytania ofertowego na stronie internetowej, do czego jak wskazał Beneficjent we wniesionym

wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, nie był zobowiązany zgodnie z zapisami Rozdziału 3.3 pkt 2 Zasad, prócz wysłania Zapytania ofertowego do potencjalnych wykonawców, pozostaje bez wpływu na poczynione przez organ ustalenia i stwierdzone uchybienia. W każdym bowiem przypadku rozpowszechnienie Zapytania ofertowego z nieprecyzyjnym opisem przedmiotu Zamówienia, czy to w formie wysłania Zapytania do konkretnego wykonawcy, czy upublicznienia Zapytania na stronie internetowej, prowadzi do zawężenia potencjalnego grona wykonawców zainteresowanych daną ofertą. Jak bowiem wynika z zapisów Rozdziału 2 pkt 7 Zasad, określających najważniejsze zasady wydatkowania środków publicznych, zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, służy temu aby zarówno na etapie przygotowania, jak i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia nie eliminować z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców bądź nie stwarzać określonej grupie wykonawców uprzywilejowanej pozycji. Zasada ta zobowiązuje również do czuwania nad tym, aby wykonawcy postępowali wobec siebie uczciwie, zgodnie z zasadami obrotu gospodarczego i obowiązującym porządkiem prawnym. Z kolei zasada jawności i przejrzystości gwarantuje, że postępowanie o udzielenie zamówienia zawiera jasne reguły i istnieją środki do weryfikacji prawidłowości ich stosowania, a zamawiający podejmuje przewidywalne decyzje na podstawie wcześniej ustalonych kryteriów, które zapewniają zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Celem tej zasady jest również zapewnienie wszystkim zainteresowanym zapoznania się z informacją o zamówieniu, jak i zagwarantowanie, że osoby występujące po stronie zamawiającego są bezstronne i obiektywne w czasie przygotowania i prowadzenia postępowania.

W rozpatrywanej sprawie, Beneficjent w następstwie opisu przedmiotu Zamówienia w sposób nieprecyzyjny oraz wobec braku określenia terminu realizacji Zamówienia doprowadził do sytuacji, w której wyeliminowani zostali z udziału w postępowaniu potencjalni wykonawcy zdolni do zaoferowania produktu spełniającego usprawiedliwione potrzeby zamawiającego. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, iż potencjalni wykonawcy, będący w stanie zaoferować najkorzystniejszą ofertę, zrezygnowali z udziału w niniejszym postępowaniu ofertowym, właśnie z uwagi na niepewność co do treści przyszłego stosunku zobowiązanego, spowodowaną brakiem informacji odnośnie zakresu obowiązków wymaganych przez Beneficjenta. Zwrócić należy uwagę – co w ocenie IZ RPO WZ nie pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy – że oprócz ofert przesłanych przez podmioty, do których Beneficjent wysłał Zapytanie ofertowe, żadne inne oferty nie wpłynęły. Upublicznienie zatem przez Beneficjenta Zapytania ofertowego na swojej stronie internetowej, pomimo braku ku temu wyraźnego zobowiązania, nie zmieniło w tym przypadku oceny postępowania Beneficjenta, które było nieprawidłowe. Zakreślone przez Beneficjenta ramy prowadzonego postępowania ofertowego poprzez nieprecyzyjny opis przedmiotu Zamówienia, doprowadziło do sytuacji, w której reguły prowadzonego postępowania ofertowego nie były jasne, co stwarzało niebezpieczeństwo nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż zarzut Beneficjenta we wskazanym zakresie jest niezasadny.

Podobnie nie zasługuje na uwzględnienie zarzut Beneficjenta sprowadzający się do wskazania, że wynagrodzenie Inżyniera Kontraktu miało charakter ryczałtowy, bez odniesienia się do czasu pracy, czy też kosztów wykonawcy. W takiej sytuacji, zdaniem Beneficjenta, brak wskazania terminu wykonania Zamówienia, nie mogło doprowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania. Zauważyć w tym miejscu należy, że powyższe okoliczności przywoływane przez Beneficjenta w kontekście omawianego zarzutu, nie znajdują odzwierciedlenia w ustalonym stanie faktycznym niniejszej sprawy. Jak bowiem wskazano już uprzednio, w ramach kontroli planowej Beneficjenta przeanalizowano dokumentację związaną z Zamówieniem, w szczególności zaproszenie do złożenia oferty z dnia 06 kwietnia 2017 r. Jak już wskazano w niniejszym rozstrzygnięciu, przedmiotowe Zapytanie ofertowe zawierało datę, godzinę i sposób przesłania oferty, dane osoby wskazanej do kontaktu, zastrzeżenie do unieważnienia procedury wyłonienia oferenta, nazwę Zamówienia, a także wskazanie, że oferta musi zawierać wszystkie koszty wykonawcy związane z realizacją Zamówienia, które powinny być wyrażone w walucie polskiej z wyraźnym zaznaczeniem kwoty netto oraz wysokości podatku VAT. W zapytaniu ofertowym nie znalazły się natomiast informacje podnoszone aktualnie przez Beneficjenta, tj. odnośnie ryczałtowego wynagrodzenia

Inżyniera Kontraktu, bez odniesienia się do czasu pracy, czy też kosztów wykonawcy. Kwestie te zostały uszczegółowione dopiero w umowie z dnia 01 maja 2017 r. zawartej pomiędzy z Beneficjentem, a wyłonionym wykonawcą Zamówienia. Informacje te, nie były zatem powszechnie dostępne na etapie zapraszania potencjalnych wykonawców do składania ofert, lecz zastrzeżone wyłącznie dla wykonawcy, którego oferta została wybrana przez Beneficjenta. Powyższe potwierdza zatem stanowisko organu, że złożone w tym przypadku oferty przez wykonawców były nieporównywalne, skoro okoliczności mające wpływ na wycenę usług przez wykonawców, nie były powszechnie dostępne na etapie składania ofert. Potencjalni wykonawcy nie mogli w związku z tym rzetelnie wycenić swoich usług. Warto zaznaczyć, iż zasada konkurencyjności oraz równego traktowania ma na celu prowadzenie postępowania w sposób przejrzysty i jednakowy dla wszystkich uczestników postępowania.

Omawiany zarzut Beneficjenta, należy rozpatryć łącznie z inną podnoszoną przez niego kwestią we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w oparciu o którą IZ RPO WZ poczyniła ustalenia co do zaistniałych w niniejszej sprawie naruszeń, a sprowadzającą się do braku dołączenia przez Beneficjenta do zapytania ofertowego wzoru umowy, która później miała zostać zawarta z wykonawcą. Mianowicie, jak wskazał Beneficjent, w prowadzonym przez niego postępowaniu nie było wymagane zawarcie pisemnej umowy z wykonawcą, a wystarczającym było potwierdzenie poniesienia wydatku w oparciu o fakturę, rachunek lub inny dokument księgowy o równoważnej wartości dowodowej, co wynikało z punktu 3 Rozdział 3.3 Zasad. Zawarcie przez niego pisemnej umowy z wykonawcą było wynikiem dochowania przez Beneficjenta należytej staranności, celem uniknięcia ewentualnych sporów z wykonawcą. Odnosząc się do tej części stanowiska Beneficjenta, IZ RPO WZ przyznaje, że w świetle Zasad obowiązujących Beneficjenta w związku z realizacją przedmiotowego projektu i z uwagi na wartość Zamówienia, nie był on zobligowany do zawarcia pisemnej umowy z wykonawcą. Niemniej jednak należy mieć na uwadze – co zostało szczegółowo omówione powyżej – że w tym przypadku Beneficjent w umowie zawartej następnie z wybranym wykonawcą, zawarł okoliczności mające wpływ na kształtowanie ceny przez wykonawców, a więc dotyczące przedmiotu Zamówienia, których nie zawierało Zapytanie ofertowe, tj. co do ryczałtowego wynagrodzenia Inżyniera Kontraktu. Brak załączenia przedmiotowego wzoru umowy do Zapytania ofertowego, wobec jej treści, uniemożliwiło wykonawcom rzetelną wycenę oferowanych usług oraz doprowadziło do wyeliminowania z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia potencjalnych wykonawców, którzy mogliby złożyć swoje oferty, gdyby Beneficjent łącznie z Zapytaniem ofertowym udostępnił inne wytworzone przez niego dokumenty, zawierające informacje odnoszące się do przedmiotu Zamówienia. Przedmiotowy zarzut Beneficjenta mógłby zostać uznany za zasadny w sytuacji, w której wzór umowy podpisanej z wybranym wykonawcą, zawierałby zapisy odzwierciedlające wiernie informacje zawarte w Zapytaniu ofertowym. Z taką jednak sytuacją nie mamy do czynienia na gruncie niniejsze sprawy. Skoro zatem Beneficjent zdecydował o zawarciu w umowie, podpisanej następnie z wybranym wykonawcą, informacji bezpośrednio odnoszących się do przedmiotu Zamówienia, a których nie ujął w Zapytaniu ofertowym, to oba te dokumenty, jako wzajemnie korespondujące ze sobą, winny składać się na treść Zapytania ofertowego, upublicznionego dla wszystkich potencjalnych wykonawców.

Przechodząc do kolejnego zarzutu Beneficjenta zawartego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, w oparciu o który Beneficjent twierdzi, że w rozpoznawanej sprawie nie został naruszony budżet Unii Europejskiej, czy też nie można wnioskować, że poniesiony wydatek mógł być niższy, IZ RPO WZ wskazuje, że także i on nie zasługuje na uwzględnienie. Jednocześnie przy powyższym zarzucie Beneficjent przywołał zapis punktu 3 rozdziału 4 Zasad, w myśl którego IZ RPO WZ w przypadku wątpliwości co do wartości danego wydatku ma prawo dokonać własnej wyceny i dalej wskazał, że w tym przypadku IZ RPO WZ z tego prawa nie skorzystała, a zatem należało przyjąć domniemanie, że wydatek na Inżyniera Kontraktu nie wzbudził ostatecznie wątpliwości, iż nie była to cena rynkowa.

W kontekście powyższego zarzutu organ zwraca uwagę, że przywołana przez Beneficjenta regulacja z Zasad stwarza uprawnienie, a nie obowiązek dla IZ RPO WZ weryfikacji wartości wydatku zadeklarowanego w ramach danego Projektu. Oznacza to, że fakt niekwestionowania zasadności ponoszonych w projekcie wydatków kwalifikowalnych na etapie rozliczania projektu nie przesądza o

tym, że w projekcie nie wystąpiła nieprawidłowość. Kwalifikowalność wydatków może być bowiem oceniana na każdym etapie realizacji projektu, tj. zarówno, na etapie oceny i wyboru wniosku o dofinansowanie projektu, po podpisaniu umowy o dofinansowanie na etapie weryfikacji wniosku beneficjenta o płatność (pośrednią oraz końcową), jak również na etapie kontroli rzeczowo – finansowej realizacji projektu, a także nawet w okresie trwałości projektu (wyrok NSA z dnia 18 maja 2017 r. sygn. akt II GSK 2796/15).

Dla wzmocnienia argumentacji organu w powyższym zakresie ponadto należy zwrócić uwagę, że zgodnie z § 6 pkt 2 Umowy ocena kwalifikowalności wydatków dokonywana jest przez IZ RPO WZ w trakcie oceny wniosku o dofinansowanie, jak również w trakcie rozliczania i kontroli projektu, po jego zakończeniu, w tym w okresie trwałości projektu. Na etapie oceny wniosku o dofinansowanie weryfikacji podlega potencjalna kwalifikowalność wydatków ujętych we wniosku o dofinansowanie. Przy czym skierowanie projektu do dofinansowania oraz podpisanie z beneficjentem umowy nie oznacza, że wszystkie wydatki ujęte we wniosku o dofinansowanie oraz przedstawione do poświadczenia we wnioskach o płatność zostaną uznane za kwalifikowalne. Bez znaczenia jest w związku z tym to, że organ posiadał instrumenty do oszacowania cen usług podobnych i ustalenia czy w procedowanej sprawie poziom cen pozostawał na przeciętnym poziomie, czy też wręcz mógł być od niego niższy. W tym miejscu należy podkreślić, że czym innym jest ocena wniosku na etapie kwalifikacji do przyznania dofinansowania, a czym innym rozliczenie inwestycji w trakcie jej realizacji lub po jej zakończeniu. Wniosek skarżący spełniał wymogi do przyznania dofinansowania i je otrzymał, zaś stwierdzone nieprawidłowości wystąpiły w trakcie realizacji projektu. Istotny jest fakt wystąpienia nieprawidłowości i ocena ich skutków w budżecie UE, a te okoliczności zostały prawidłowo ustalone i ocenione przez IZ RPO WZ.

Co zaś się tyczy podnoszonej przez Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy kwestii braku naruszenia w okolicznościach niniejszej sprawy budżetu Unii Europejskiej, to IZ RPO WZ wskazuje, że po ponownym przeanalizowaniu niniejszej sprawy podtrzymuje swoje dotychczasowe ustalenia, dotyczące wskazania, że stwierdzone przez organ uchybienia, a opisane powyżej mieszczą się w pojęciu „nieprawidłowości” w rozumieniu art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013 i w konsekwencji musiały skutkować nałożeniem określonych w zaskarżonej decyzji sankcji finansowych. Ponownie w związku z tym organ wyjaśnia, że przez nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 26 rozporządzenia nr 1303/2013 należy rozumieć: każde naruszenie przepisu prawa unijnego lub krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub może powodować szkodliwy wpływ na budżet UE poprzez jego obciążenie nieuzasadnionym wydatkiem. Z zapisu tego wynika, że przy ocenie nieprawidłowości szkoda nie musi być konkretną stratą finansową. Wystarczy samo tylko wykazanie, że określone nieprawidłowości, powstałe wskutek zachowania się Beneficjenta, mogły jedynie (choć wcale nie musiały) narazić ogólny budżet Unii Europejskiej na uszczerbek, nawet bliżej niewykazany („potencjalny”). Szkoda w budżecie UE określona została zatem na dwa sposoby, jako szkoda rzeczywista, poprzez którą należy rozumieć środki Wspólnoty, które zostały już nieprawidłowo wypłacone Beneficjentowi, oraz szkoda potencjalna, na którą składają się środki Wspólnoty, które mogłyby zostać nieprawidłowo wypłacone Beneficjentowi, gdyby nieprawidłowość nie została wykryta. Warunkiem, który musi zostać spełniony, aby IZ RPO WZ mogła nałożyć korektę i wydać decyzję o zwrocie jest wykazanie związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE. Wykazane winno być zatem logiczne następstwo zdarzeń zapoczątkowanych naruszeniem prawa, a zakończonych finansowaniem lub możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu UE (Wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt II GSK 610/14). Zgodnie z powyższym, do stwierdzenia nieprawidłowości konieczne jest zatem wystąpienie łącznie trzech podstawowych elementów tej definicji: naruszenie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje choćby potencjalną szkodę finansową w budżecie ogólnym UE.

IZ RPO WZ analizując stwierdzone w przedmiotowej sprawie naruszenia pod kątem wystąpienia nieprawidłowości, ustaliła, iż Beneficjent w Zapytaniu ofertowym, które umieścił na swojej stronie internetowej, a także wysłał do trzech potencjalnych wykonawców, nie zawarł precyzyjnego opisu przedmiotu Zamówienia oraz określonego terminu realizacji Zamówienia, co doprowadziło do

naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady jawności i przejrzystości (Rozdział 2 pkt 7 lit. a i lit. b Zasad). Przedmiotowym działaniem Beneficjent doprowadził do wykorzystania części środków przekazanych mu w ramach RPO WZ 2014 – 2020 niezgodnie z warunkami określonymi w Umowie oraz w Zasadach, szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. Przeciwnie do powyższego twierdzenia Beneficjenta, zawarte we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, przy uwzględnieniu utrwalonych poglądów judykatury i doktryny w komentowanym zakresie, pozostają całkowicie bezzasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

Powyższe okoliczności były przedmiotem szczegółowych rozważań decyzji administracyjnej nr WWRPO/2014-2020/11/W/2020 z dnia 13 maja 2020 r., w uzasadnieniu której organ wskazał i wyjaśnił, że z uwagi na możliwość poniesienia wydatków w sposób nieoszczędny i niezachowanie zasady uzyskiwania najlepszych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku Beneficjent dopuścił się naruszenia art. 44 ust. 3 ufp. W niniejszej sprawie wystąpiła szkoda potencjalna, gdyż doszło do sfinansowania przez IZ RPO WZ wydatku, który gdyby Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie Zamówienia w sposób prawidłowy mógłby być niższy. Powyższe mogło doprowadzić do sytuacji, w której działania podjęte w trakcie udzielania Zamówienia spowodowały wyeliminowanie potencjalnego wykonawcy Zamówienia, oferującego zrealizowanie jego przedmiotu po cenie niższej od zaoferowanej przez wybrany podmiot. Nie jest wykluczona sytuacja, że gdyby postępowanie o udzielenie Zamówienia zostało przeprowadzone prawidłowo to pojawiliby się potencjalni oferenci, którzy mogliby złożyć oferty korzystniejsze od tej ostatecznie wybranej. Jednocześnie powyższe mogło spowodować, że potencjalni wykonawcy, którzy w odpowiedzi na wysłane przez Beneficjenta Zapytanie ofertowe zaproponowali w swoich ofertach wyższą cenę wykonania Zamówienia, niż gdyby znali precyzyjny zakres czynności objętych Zamówieniem, a także termin wykonania Zamówienia.

Przedmiotowe okoliczności spowodowały stwierdzenie naruszenia Rozdziału 2 pkt 7 lit. a i lit. b Zasad w związku z zapisami § 19 ust. 3 Umowy o dofinansowanie, a w konsekwencji także art. 44 ust. 3 ufp. Beneficjent, poza lakonicznym stwierdzeniem zawartym w uzasadnieniu wniesionego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, że w niniejszej sprawie brak jest podstaw do twierdzenia, że poniesiony wydatek mógłby być niższy, nie zaprezentował argumentacji w przedmiocie jego poparcia. IZ RPO WZ wskazuje natomiast, że zaprezentowany powyżej wywód daje uzasadnione podstawy do przyjęcia, że finalnie zaoferowana przez wybranego wykonawcę cena mogła być niższa, a wydatki obciążające budżet UE mniejsze. W związku z powyższym organ nie przychylił się do powyższego zarzutu Spółki.

Przechodząc niniejszym do omówienia ostatniej kwestii podnoszonej przez Spółkę, dotyczącej nieprawidłowego uznania przez organ, że w niniejszej sprawie brak jest możliwości zastosowania Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2017 r. poz. 615 t. j. ze zm.), IZ RPO WZ nie znajduje podstaw do zmiany stanowisk w tym zakresie i podtrzymuje w całości ustalenia oraz wywody w komentowanej kwestii wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Czyniąc jednak zadość obowiązkowi odniesienia się przez organ do wszystkich zarzutów i twierdzeń stawianych przez Beneficjenta we wniesionym wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, IZ RPO WZ ponownie zwraca uwagę, że Spółka podpisując Umowę, przyjęła na siebie obowiązek stosowania się do jej regulacji, z uwzględnieniem postanowień i definicji w niej zawartych. W Umowie (w § 1 pkt 53–54), określono, że przez wydatki niekwalifikowalne należy rozumieć takie wydatki lub koszty poniesione w związku z realizacją projektu, które nie są wydatkami kwalifikowalnymi. Zaś przez wydatki kwalifikowalne rozumie się wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria zgodnie z rozporządzeniem nr 1303/2013, rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i przepisów szczególnych dotyczących celu „Inwestycje na rzecz wzrostu zatrudnienia” oraz w sprawie uchylecia rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z dnia 20 grudnia 2013 r.), rozporządzeniem Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. L 187 z dnia 26 czerwca 2014 ze zm., dalej: rozporządzenie nr 651/2014), jak również w rozumieniu ustawy

wdrożeniowej i przepisów rozporządzeń wydanych do tej ustawy, oraz zgodnie z Wytocznymi, jak również Regulaminem naboru.

Jak stanowi zaś Regulamin naboru Rozdział 3.2 pkt 1, wydatkiem kwalifikowalnym jest wydatek spełniający łącznie warunki:

- a) został faktycznie poniesiony w okresie kwalifikowalności wydatków, wskazanym we wniosku o dofinansowanie,
- b) jest zgodny z obowiązującymi przepisami prawa unijnego oraz prawa krajowego, w tym przepisami regulującymi udzielanie pomocy publicznej,
- c) jest zgodny z RPO WZ, Szczegółowym Opiszem Osi Priorytetowych, Regulaminem naboru, oraz innymi dokumentami, do których stosowania zobowiązał się Beneficjent,
- d) został uwzględniony we wniosku o dofinansowanie,
- e) został poniesiony zgodnie z postanowieniami Umowy,
- f) jest niezbędny do realizacji celów Projektu i został poniesiony w związku z realizacją Projektu,
- g) został dokonany w sposób przejrzysty, racjonalny, efektywny i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
- h) został należycie udokumentowany, zgodnie z wymogami określonymi przez IZ RPO WZ
- i) został wykazany we wniosku o płatność,
- j) dotyczy towarów dostarczonych lub usług wykonanych, lub robót zrealizowanych oraz zaliczek zapłaconych na rzecz wykonawców, przy czym, jeżeli umowa została zawarta na podstawie pzp, zastosowanie ma art. 151a tej ustawy,
- k) jest zgodny z innymi warunkami uznania go za wydatek kwalifikowalny określonymi w Wytocznych.

Ponadto zgodnie z art. 44 ust. 3 upf, Beneficjent winien dokonywać wydatków w oparciu o upf w zakresie wydatkowania środków publicznych, w szczególności w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku; w sposób umożliwiający terminową realizację projektu; w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Celowość wydatków oznacza ich słuszość, 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 (komentarz do art. 44 upf B. Kucia – Guściora (w:) Smoleń (red.), Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Warszawa 2014).

Ustalone okoliczności faktyczne niniejszej sprawy – przy uwzględnieniu wyżej zacytowanych regulacji obowiązujących Spółkę – doprowadziły IZ RPO WZ do przyjęcia, że w rozpatrywanym przypadku zaistniała najpoważniejsza nieprawidłowość, skutkująca uznaniem całości wydatków za niekwalifikowalne. Beneficjent w postępowaniu ofertowym naruszył bowiem zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasadę jawności i przejrzystości (Rozdział 2 pkt 7 lit. a i lit. b Zasad), które zgodnie z Umową zobowiązał się stosować, wobec czego na podstawie Rozdziału 3.2 pkt 1 lit. c Regulaminu naboru wszystkie wydatki objęte umową nr 574/SPPK/2017 z dnia 01 maja 2017 r. zostały uznane za niekwalifikowalne.

Odnosząc się zatem do wskazanego zarzutu Spółki organ wyjaśnia i wskazuje, że w sytuacji nałożenia na Beneficjenta korekty finansowej – z którą to sytuacją nie mamy do czynienia na gruncie niniejszej sprawy, co zostanie wyjaśnione w dalszej części decyzji – ma on możliwość (nie obowiązek) obniżania jej wartości. Obniżenie to może nastąpić jedynie w ściśle określonych przypadkach, tj. kiedy anulowanie całości współfinansowania UE lub całości wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach zamówienia jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej. Przy czym 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. W ramach prowadzonego postępowania organ dokonał takiej oceny i doszedł do wniosku, że waga i charakter naruszeń, były na tyle poważne, że całość wydatków przeznaczonych na sfinansowanie Projektu, należało uznać za niekwalifikowane, bez możliwości odwołania się w rozpoznawanej sprawie do instytucji korekty finansowej przewidzianej w Rozporządzeniu przywoływanym przez Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Stwierdzona nieprawidłowość polegała bowiem na niezastosowaniu zasady uczciwej konkurencji,

równego traktowania wykonawców, a także zasady jawności i przejrzystości. Niezastosowanie tych wszystkich zasad ma charakter naruszenia godzącego w fundamentalne zasady rządzące zamówieniami i w efekcie brak jest podstaw do nawet minimalnego miarkowania korekty, a zasadnym jest uznanie za niekwalifikowalne całości wydatków związanych z Zamówieniem, bez konieczności sięgania do Rozporządzenia i Taryfikatora. Podkreślić należy, że naruszenie obowiązujących ww. uregulowań miało charakter oczywisty i zasadniczy. Zainicjowane Zapytaniem ofertowym działanie Beneficjenta nie było otwarte na nieskrępowaną konkurencję podmiotów mogących zrealizować Zamówienie, ale ograniczone, bo skierowane wyłącznie do wybranych przez Spółkę podmiotów, prócz których inni przedsiębiorcy nie złożyli oferty na Zamówienie Beneficjenta. Zdaniem organu charakter i waga nieprawidłowości była znaczna, a spowodowane tym działaniem skutki finansowe, które mogły powstać w budżecie Unii Europejskiej, są trudne do oszacowania. Określając zatem całość wydatków zaangażowanych w niniejszy Projekt jako niekwalifikowalne, organ wziął pod uwagę charakter naruszenia, które dotyczyło podstawowych zasad udzielania zamówienia, przez co jest naruszeniem istotnym i spowodowało niezapewnienia jednakowego traktowania potencjalnych wykonawców.

W niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie procedur (art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp), a wszystkie wydatki objęte umową nr 574/SPPK/2017 z dnia 01 maja 2017 r. zostały uznane za niekwalifikowalne. W świetle powyższego organ nie znajduje podstaw do zastosowania Taryfikatora w niniejszej sprawie i ewentualnie obniżenia sankcji finansowej nałożonej na Beneficjenta, do czego organ ma prawo, a nie jest to jego obowiązkiem. W związku z tym powyższy zarzut Spółki jest bezzasadny.

Końcowo organ zwraca uwagę, że nawet gdyby przyjąć, że na gruncie niniejszej sprawy zachodzą podstawy do zastosowania Taryfikatora z Rozporządzenia – którego to zapatrywania organ nie podziela – to i tak okoliczności faktyczne niniejszej sprawy nie dawały podstaw do ewentualnego miarkowania korekty finansowej. Zdaniem organu przemawia za tym brak możliwości powiązania stwierdzonego uchybienia z konkretnym punktem Taryfikatora. W ocenie organu, stwierdzona nieprawidłowość nie podlega kwalifikacji zgodnie z pkt 20 Taryfikatora „Dyskryminacyjny opis przedmiotu Zamówienia lub umowy koncesji”, lub zgodnie z punktem 21 Taryfikatora „Niejednoznaczny opis przedmiotu Zamówienia lub umowy koncesji”, jak sugerował to Beneficjent w trakcie procedury kontrolnej. W omawianej sprawie trudno bowiem mówić o jakimkolwiek opisie przedmiotu Zamówienia. Zapytanie ofertowe Beneficjenta sprowadzało się jedynie do wskazania stanowiska, na które Spółka poszukiwała wykonawcy, bez doprecyzowania na czym rola Inżyniera Kontraktu miałyby polegać. Skoro zatem przedmiot Zapytania ofertowego nie został opisany – albowiem sprowadzał się jedynie do wskazania funkcji – to nie sposób było ustalić, czy zawierał on treść czyniącą go zapisem dyskryminacyjnym, bądź opisanym za pomocą niezrozumiałych i niedostatecznie dokładnych określeń.

Dlatego też ocenić należało proporcję stwierdzonych naruszeń, do całości kosztów związanych z udzielonym Zamówieniem – co jest adekwatne do wagi stwierdzonych nieprawidłowości polegających na nieuprawnionym opisie przedmiotu Zamówienia czyniącym go nieprecyzyjnym, bez jednoczesnego wskazania terminu realizacji Zamówienia, prowadzącym do niezastosowania konkurencyjnego trybu wyboru wykonawcy. Na podstawie tak przeprowadzonego postępowania nie sposób stwierdzić, iż Beneficjent dokonał rozeznania rynku w sposób prawidłowy. Zakładając bowiem, że gdyby Beneficjent opisał przedmiot Zamówienia w sposób prawidłowy i nie budzący wątpliwości co do zakresu świadczenia przyszłej usługi, to nie można wykluczyć, iż składane oferty mogłyby różnić się od zebranych (być korzystniejsze cenowo). W konsekwencji Beneficjent dopuścił się naruszenia wyżej wskazanych Zasad, do których odsyła podpisana przez Beneficjenta Umowa o dofinansowanie projektu.

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/2014-2020/11/W/2020 z dnia 13 maja 2020 r. orzekającą zwrot środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr RPZP.02.02.00-32-0002/16-00 z dnia 10 marca 2017 r. na realizację projektu pn. „Zakup taboru autobusowego niskoemisyjnego” w kwocie 21 574,00 zł (słownie: dwadzieścia jeden tysięcy pięćset siedemdziesiąt cztery złote 0/100) wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

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

## **Pouczenie**

Od niniejszej decyzji przysługuje wniesienie skargi 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 3 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 400 zł (§ 1 pkt 2 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. 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