

Załącznik do uchwały nr 544/18  
Zarządu Województwa  
Zachodniopomorskiego  
z dnia 3 kwietnia 2018 r.

Pani  
J. Ś.  
„Fitlinefood” J. Ś.  
ul. S.  
S.

WWRPO.VIII.3162.77.2016.AJ

**DECYZJA**  
**Nr WWRPO/5/W/2018**

podjęta w dniu 3 kwietnia 2018 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego  
w osobach:

*Olgierd Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Jarosław Rzepa - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Anna Mieczkowska - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego,*  
*Ryszard Mićko - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.*

Na podstawie art. 25 pkt 1, art. 26 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2017 poz. 1376 tekst jednolity ze zm.), art. 207 ust. 1 pkt 2, ust. 2a i ust. 9 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 tekst jednolity), 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 2017 r. poz. 2096 tekst jednolity) oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 tekst jednolity) w zw. z art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2017 poz. 935).

po rozpatrzeniu wniosku Beneficjenta – J.Ś. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „Fitlinefood” J. Ś. z siedzibą przy ul. S. w S. – o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/24/W/2017 z dnia 31 lipca 2017 r. orzekającą zwrot środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-163/12-00 zawartej w Szczecinie w dniu 30 czerwca 2014 r. na realizację projektu pn. „Dietetyczno – treningowy System informatyczny w standardzie HACCP uzupełniony nową innowacyjną technologią 3D” w kwocie 668 542,93 zł (słownie: sześćset sześćdziesiąt osiem tysięcy pięćset czterdzieści dwa złote 93/100) wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych

– utrzymuje w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/24/W/2017 z dnia 31 lipca 2017 r. w całości.

### Uzasadnienie

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego na mocy art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2017 poz. 1376 t.j. ze zm., dalej: uzppr), pełni rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: IZ RPO WZ), do której zadań należy m.in. zawieranie z beneficjentami umów o dofinansowanie projektu, zarządzanie środkami finansowymi przeznaczonymi na realizację programu operacyjnego, pochodzącymi z budżetu państwa, budżetu województwa lub ze źródeł zagranicznych, prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów, a także odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach o finansach publicznych.

W dniu 30 czerwca 2014 r. Beneficjent – J. Ś. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „Fitlinefood” J.Ś. z siedzibą przy ul. S.w S. – zawarła z IZ RPO WZ umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-163/12-00 na realizację projektu pn. „Dietetyczno – treningowy System informatyczny w standardzie HACCP uzupełniony nową innowacyjną technologią 3D” Oś priorytetowa 1 „Gospodarka – Innowacje – Technologie”, Działanie 1.1 „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstw poprzez innowacyjne inwestycje”, Poddziałanie 1.1.3 „Inwestycje MSP w nowe technologie”. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte aneksy do umowy o dofinansowanie: nr UDA-RPZP.01.01.03-32-163/12-01 z dnia 30 czerwca 2014 r., nr UDA-RPZP.01.01.03-32-163/12-02 z dnia 29 lipca 2014 r., nr UDA-RPZP.01.01.03-32-163/12-03 z dnia 30 marca 2015 r. oraz nr UDA-RPZP.01.01.03-32-163/12-04 z dnia 4 sierpnia 2015 r.

Celem projektu pn. „Dietetyczno – treningowy System informatyczny w standardzie HACCP uzupełniony nową innowacyjną technologią 3D” było podniesienie konkurencyjności firmy poprzez wdrożenie innowacyjnej usługi dietetyczno – treningowego Systemu Informatycznego w standardzie HACCP uzupełnionego nową innowacyjną technologią 3D. W związku z tym planowano zakup: nowych środków trwałych (urządzenia do wizualizacji 3D, urządzenia i sprzęt informatyczny) – 27 szt. oraz wartości niematerialnych i prawnych – 10 szt.

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 o dofinansowanie, zobowiązała się do dofinansowania części wydatków kwalifikowalnych poniesionych na realizację projektu na podstawie zweryfikowanego przez IZ RPO WZ poprawnego wniosku o płatność. Natomiast Beneficjent, w § 4 ust 4 umowy o dofinansowanie, zobowiązał się realizować projekt z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami w ramach programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu oraz osiągnięcie celów (produktów i rezultatów) zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Ponadto w związku z realizacją projektu i w wykonaniu umowy Beneficjent obowiązany był do przestrzegania właściwych przepisów pierwotnego i wtórnego prawa wspólnotowego oraz właściwych przepisów prawa polskiego, w tym wszelkich wytycznych do nich, a także obowiązujących odpowiednich reguł, zasad i postanowień wynikających z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: RPO WZ), Uszczegółowienia RPO WZ, obowiązujących procedur, wytycznych, informacji IZ RPO WZ (§ 10 ust. 5 umowy o dofinansowanie). Tym samym Beneficjent zobowiązał się m.in. do przestrzegania Wytycznych dla Wnioskodawców ubiegających się o dofinansowanie projektu w ramach RPO WZ obowiązujących w ramach RPO WZ dla konkursu nr RPOWZ/1.1.3/2012/1 (dalej: Wytyczne).

W związku z zakończeniem realizacji projektu IZ RPO WZ w dniach 3 – 4 listopada 2015 r. przeprowadziła kontrolę planową realizacji projektu. W wyniku czynności kontrolnych ustalono, iż Beneficjent ponosząc wydatki na nabycie urządzeń do wizualizacji 3D i oprogramowania nie zachował warunków umożliwiających uznanie ich za wydatki kwalifikowalne, w szczególności poprzez niedokonanie wydatków w sposób oszczędny, tzn. w oparciu o zasadę dążenia do uzyskania założonych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku, zgodności z obowiązującymi przepisami prawa wspólnotowego oraz prawa krajowego (naruszenie ustawy o finansach publicznych), zgodności z postanowieniami umowy o dofinansowanie projektu (§ 11 umowy o dofinansowanie). Wobec powyższego wszystkie przedstawione do rozliczenia w projekcie wydatki, w łącznej kwocie 1 144 807,31 zł uznano za niekwalifikowalne.

W wyniku stwierdzonych naruszeń pismem z dnia 12 sierpnia 2016 r. Beneficjent został wezwany do zwrotu środków wykorzystanych z naruszeniem procedur w wysokości 668 542,93 zł (kwota do zwrotu stanowi udział dofinansowania w wydatkach uznanych za niekwalifikowalne w wysokości 1 114 238,21 zł). Zgodnie bowiem z treścią art. 207 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 tekst jednolity, dalej: ufp) w przypadku stwierdzenia okoliczności, że środki zostały wykorzystane z naruszeniem procedur instytucja, która podpisała umowę z Beneficjentem, wzywa go do zwrotu środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania. W związku z brakiem dokonania stosownego zwrotu w wyznaczonym terminie, w dniu 30 sierpnia 2016 r. wobec Beneficjenta zostało wszczęte postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu ww. środków.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w dniu 31 lipca 2017 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję administracyjną nr WWRPO/24/W/2017 orzekającą zwrot od Beneficjenta środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-163/12-00 zawartej w Szczecinie w dniu 30 czerwca 2014 r. na realizację projektu pn. „Dietetyczno – treningowy System informatyczny w standardzie HACCP uzupełniony nową innowacyjną technologią 3D” w kwocie 668 542,93 zł wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Beneficjent korzystając ze swojego uprawnienia, pismem z dnia 8 sierpnia 2016 r. (data wpływu do IZ RPO WZ w dniu 16 sierpnia 2017 r.) wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem ww. decyzji. W szczególności Beneficjent zarzucił dokonanie przez IZ RPO WZ wykładni rozszerzającej art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, która odbiega od literalnego brzmienia przepisu. Wskazane zostało bowiem, iż poprzez naruszenie procedur, które powodują obowiązek zwrotu środków, należy rozumieć procedury określone w art. 184 ufp, tj.:

1. wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3, są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu,
2. przy wydatkowaniu środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 3 pkt 5 lit. c i d, a także środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z tych środków, stosuje się odpowiednio zasady rozliczania określone dla dotacji z budżetu państwa.

W opinii Beneficjenta z naruszeniem procedur mamy do czynienia tylko w sytuacji gdy naruszone zostaną przepisy ufp, bądź umowy o dofinansowanie. IZ RPO WZ nie była zatem uprawniona do rozszerzenia zakresu obowiązywania tego przepisu w taki sposób, iż pod pojęciem „inne procedury” byłyby rozumiane inne regulacje, niż te przewidziane przez ustawodawcę. Co za tym idzie Beneficjent wskazał, iż brak jest podstaw do uznania, iż umowy zawarte pomiędzy J. Ś. a L. B. były obwarowane takiego rodzaju procedurami, czy warunkami, bowiem to wyłącznie Beneficjent jest zobowiązany wobec IZ RPO WZ do rozliczenia się z otrzymanych środków pieniężnych, w sposób i na zasadach określonych w umowie o dofinansowanie, której stroną nie są już kontrahenci Beneficjenta. Podsumowując Beneficjent wskazał, iż brak jest podstaw do stwierdzenia w niniejszej sprawie, że doszło do naruszenia procedur określonych w ufp i umowie o dofinansowanie.

Ponadto Beneficjent wskazał, iż nie podziela argumentacji o naruszeniu przez niego procedur, o których mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp w postaci przedstawienia przez niego do rozliczenia „zawyżonych” kosztów, albowiem ani ustawa, ani zawarta z Beneficjentem umowa nie posługuje się tym pojęciem, a sama okoliczność nie została wykazana przez organ. Zgodnie bowiem z art. 44 ust. 3 ufp wydatki publiczne powinny być dokonywane:

- 1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:
  - a) uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
  - b) optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;
- 2) w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;
- 3) w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Tym samym wydatkowanie publicznych środków finansowych powinna cechować skuteczność, efektywność i racjonalizacja kosztów. Nie sposób przy tym stawiać znaku równości – jak to w opinii Beneficjenta robi IZ RPO WZ – pomiędzy skorzystaniem z oferty najtańszej na rynku, a wyborem oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Co za tym idzie Beneficjent wskazał, iż dokonywanie wydatków w sposób oszczędny – w rozumieniu art. 44 ust. 3 ufp – nie oznacza każdorazowo obowiązku korzystania przez Beneficjenta z oferty najtańszej. Ustawodawca bowiem nakłada obowiązek kierowania się nie tylko kryterium ceny, ale także kryteriami pozacenowymi, tj. uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

Beneficjent w szczególności podkreślił, iż brak jest w niniejszej sprawie jakichkolwiek zastrzeżeń, co do jakości i ilości nabytych przez J. Ś. dóbr sfinansowanych ze środków przyznanych na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-163/12-00 zawartej w Szczecinie w dniu 30 czerwca 2014 r. na realizację projektu pn. „Dietetyczno – treningowy System informatyczny w standardzie HACCP uzupełniony nową innowacyjną technologią 3D”. W tym brak jest zastrzeżeń co do tego, iż nabyte w ramach realizacji projektu oprogramowanie nadaje się do jego realizacji.

Z uwagi na powyższe Beneficjent wskazał, iż sporządzoną na zlecenie organu i dołączoną do akt sprawy ekspertyzę wyceniającą wartość składników majątkowych nabytych przez Beneficjenta w trakcie realizacji projektu na kwoty odpowiednio xx zł netto czy xx zł netto, uznać należy za całkowicie nieprzydatną do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Sporządzona bowiem ekspertyza nie pozwala na dokonanie właściwej oceny, kiedy mamy do czynienia z „zawyżeniem” wydatków. Jak bowiem wskazał przesłuchiwany w sprawie S.W. (Prezes Zarządu spółki P.) nie każdy podmiot w warunkach wolnorynkowych, w ogóle zdecydowałby się na wykonanie tego rodzaju usług na rzecz Beneficjenta, za określoną przez eksperta IZ RPO WZ cenę. Beneficjent wskazał zatem, iż aby IZ RPO WZ mogła orzec o zawyżeniu wydatków przez J. Ś., niezbędne byłoby stworzenie ekspertyzy, która określiłaby przedział cenowy (cenę najniższą i najwyższą) i dopiero przekroczenie tej drugiej pozwalałoby na stwierdzenie, iż wydatki przedstawione przez Beneficjenta w ramach projektu są zawyżone.

Beneficjent podniósł jednocześnie, iż IZ RPO WZ przeprowadzając dowód z opinii sporządzonej przez P., jak i zeznań świadka S. W. wyprowadziła wnioski całkowicie oderwane od ich rzeczywistej treści, dowolne i nielogiczne. Jak bowiem zostało wskazane w trakcie przesłuchania S.W. wycena oprogramowania obejmowała ceny obowiązujące w 2016 r., tj. na dzień sporządzenia wyceny, a nie na dzień realizacji projektu. Świadek podkreślił przy tym, iż „w branży ceny się nie zmieniają, ale tylko to, co za tą cenę można kupić (...). Na dzień wyceny proponowane ceny sprzętu i oprogramowania byłyby takie same jak w 2015 r.”. Co za tym idzie w opinii Beneficjenta, z zeznań ww. świadka wynika, iż zarówno w 2015 r., jak i w 2016 r. ceny sprzętu IT były takie same, różnice mogły jedynie dotyczyć parametrów technicznych sprzętu. Mając na uwadze powyższe Beneficjent uznał, iż całkowicie nieuprawnione i dowolne jest stwierdzenie IZ RPO WZ, iż „sporządzona przez P. wycena nie jest przydatna dla rozstrzygnięcia sprawy, z uwagi na „szybko zmieniające się ceny w branży komputerowej””, skoro z przytoczonych zeznań wprost wynika wniosek całkowicie odmienny, a mianowicie, że ceny nie zmieniają się, a są takie same.

Kolejnym stawianym przez Beneficjenta zarzutem jest, iż inaczej jak zostało to wykazane w decyzji administracyjnej, w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia § 11 umowy o dofinansowanie. Zgodnie bowiem z postanowieniami tego paragrafu, Beneficjent zobowiązał się do realizacji wydatków w ramach projektu, poprzez wybór i udzielenie zamówienia w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę, z zachowaniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji oraz zapewnić dołożenie wszelkich starań, w celu uniknięcia konfliktu interesów, rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego umową w związku z realizowanym zamówieniem. W szczególności Beneficjent nie może dokonywać zakupu towaru czy usług od podmiotów powiązanych z nim osobowo czy kapitałowo.

Tym samym Beneficjent uznał za niezasadne zarzuty dotyczące wskazanych w decyzji powiązań kapitałowych czy osobowych z L. B.. Nie można bowiem – w opinii Beneficjenta – czynić zarzutu naruszenia § 11 umowy o dofinansowanie z samego faktu, iż w ramach prowadzonych postępowań dotyczących rozeznania rynku do realizacji zamówienia została wybrana osoba, z którą kiedyś J.Ś. łączyła umowa o pracę. W momencie bowiem udzielania zamówienia pomiędzy Beneficjentem a L.B. nie istniały żadne powiązania osobowe lub kapitałowe, o których mowa w § 11 ust. 6 umowy o dofinansowanie. Natomiast umowa nie zabrania powiązań pomiędzy Beneficjentem a wykonawcą, które byłyby wynikiem zwartej pomiędzy stronami w przeszłości umowy o pracę, która już nie obowiązuje.

Ponadto we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Beneficjent wskazał, iż każdorazowa wypłata kolejnych transz środków dofinansowania była poprzedzona kontrolą ze strony organu, w której wyjaśniane były wszystkie okoliczności, na kanwie których wydana została decyzja administracyjna nr WWRPO/24/W/2017. Dopiero pozytywny wynik ww. czynności powodował możliwość wypłaty kolejnych środków. Tym samym Beneficjent nie widzi podstaw, aby faktury zaakceptowane uprzednio przez IZ RPO WZ stanowiły w terminie późniejszym podstawę do wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie zwrotu środków.

Z uwagi na znaczny stopień skomplikowania sprawy oraz konieczność dokonania szczegółowej analizy zarzutów wskazanych przez Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy IZ RPO WZ postanowieniem z dnia 12 września 2017 r. przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 16 października 2017 r. Następnie z uwagi na trwającą w dalszym ciągu analizę zarzutów wskazanych przez Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy IZ RPO WZ postanowieniami z dnia

16 października 2017 r. oraz 13 listopada 2017 r. przedłużyła postępowanie do dnia 15 grudnia 2017 r.

Nadto pismem z dnia 12 grudnia 2017 r. IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz pouczyła o prawach wynikających z art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 t.j., dalej: kpa). Następnie ze względu na przewidziane terminy zapoznania się z aktami i umożliwienie Beneficjentowi wypowiedzenie się co do zebranych materiałów i zgłoszonych żądań, IZ RPO WZ przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 16 stycznia 2018 r. Następnie IZ RPO WZ przedłużyła postępowanie administracyjnego do dnia 16 kwietnia 2018 r.

W związku ze złożonym wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, IZ RPO WZ na nowo przeprowadziła postępowanie wyjaśniające obejmujące ocenę całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w tym m.in. umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-163/12-00 wraz z aneksami, dokumentację z kontroli przeprowadzonej przez IZ RPO WZ, przeprowadzone dowody z zeznań świadków, a także wyjaśnienia Beneficjenta, jak i wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy z dnia 8 sierpnia 2017 r.

Wskazać należy, iż środki publiczne przeznaczone na wykonywanie projektów realizowanych w ramach programów finansowych ze środków europejskich mają charakter bezzwrotny i powinny być wykorzystywane zgodnie z prawem, obowiązującymi procedurami, a także ściśle z celem, na który zostały przekazane. Wykrycie nieprawidłowości w zakresie wydatkowania środków publicznych powoduje konieczność dochodzenia ich zwrotu.

Mając na uwadze, iż do zadań IZ RPO WZ należy m.in. w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr do odzyskiwania kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp, IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty. 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.

Dodatkowo na podstawie art. 207 ust. 4 pkt 3 ufp w przypadku wystąpienia ww. okoliczności beneficjent zostaje wykluczony z możliwości otrzymania środków przeznaczonych na realizację programów finansowych z udziałem środków europejskich, jeżeli nie zwróci ww. środków w terminie zawartym w art. 207 ust. 1 ufp (14 dni od doręczenia ostatecznej decyzji). Wykluczenie na podstawie art. 207 ust. 5 ufp następuje na okres 3 lat, liczonych od dnia dokonania zwrotu środków.

Należy podkreślić, iż pod pojęciem procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu, rozumiane są postanowienia dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystywania dofinansowania, w tym zasady ponoszenia wydatków w ramach projektu, a także zapisy umowy o dofinansowanie, Wytocznych dla Wnioskodawców, Uszczegółowienia RPO WZ. Ustawodawca nie przewidział zamkniętego katalogu procedur, na podstawie których wydatkowane są środki unijne związane z realizacją konkretnych programów operacyjnych. Do dofinansowania kwalifikowane są te projekty, które pozytywnie przeszły wszystkie etapy jego oceny, przeprowadzanej w ramach konkursu, a dofinansowanie jest możliwe w ramach dostępnej alokacji na realizację poszczególnych działań i priorytetów w ramach programu operacyjnego (zob. art. 28 ust. 1 pkt 3, art. 30a ust. 1 uzppr). Podstawę dofinansowania projektu stanowi m.in. umowa o dofinansowanie zawarta z beneficjentem przez instytucję zarządzającą albo działającą w jej imieniu instytucję pośredniczącą lub instytucję wdrażającą. Umowa ta określa warunki dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki beneficjenta z tym związane (art. 30 ust 1 i 2 uzppr). Umowa jest zatem elementem projektu. W związku z powyższym również niewypełnienie postanowień umowy oraz dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystywania dofinansowania, powoduje konieczność odzyskiwania przez IZ RPO WZ kwot podlegających zwrotowi.

Podkreślić należy, iż Wytoczne, stanowią kompletną informację umożliwiającą prawidłowe przygotowanie dokumentacji aplikacyjnej składanej przez przedsiębiorstwa ubiegające się o dofinansowanie w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.3/2012/1. Wytoczne regulują ponadto kwestie uznawania wydatków za kwalifikowalne. Zaznaczyć należy, iż wydatkami kwalifikowalnymi są takie wydatki, które spełniają wymogi określone 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 uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z dnia 31 lipca 2006 r. ze zm., dalej: rozporządzenie nr 1083/2006), Rozporządzeniu (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i uchylające rozporządzenie (WE) 1783/1999, jak również uzppr i przepisach rozporządzeń oraz wytycznych wydanych na jej podstawie, oraz Uszczegółowień Programu, jak również z dokumentacji konkursowej. Zawarte w przedmiotowych Wytycznych zapisy dotyczące kwalifikowalności wydatków zostały przygotowane w oparciu o „Krajowe wytyczne dotyczące kwalifikowania wydatków w ramach funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007 – 2013”, które zostały wydane na podstawie art. 35 ust. 2 pkt 1 uzppr oraz art. 56 ust. 4 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006. Krajowe Wytyczne przewidują, iż instytucja zarządzająca regionalnym programem operacyjnym powinna dodatkowo ustanowić szczegółowe zasady dotyczące kwalifikowania wydatków dla projektów współfinansowanych w ramach danego Programu. Co więcej dodać należy, iż zasady ustanowione przez instytucję zarządzającą mogą być bardziej restrykcyjne, niż zasady określone w Krajowych Wytycznych. Niemniej jednak bezspornym jest fakt, iż zarówno Krajowe Wytyczne, jak i Wytyczne dla Wnioskodawców nie przewidują odstępstw od zawartych w nich zasad uznawania danego wydatku za kwalifikowalny.

Za wydatki kwalifikowalne według Wytycznych (pkt 2.3.1) uznać można tylko takie, które spełniają łącznie poniższe kryteria:

- a) zostały poniesione w okresie kwalifikowalności wydatków,
- b) są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa wspólnotowego oraz prawa krajowego,
- c) są zgodne z postanowieniami RPO WZ,
- d) zostały wyodrębnione w budżecie projektu we Wniosku aplikacyjnym,
- e) są zgodne z postanowieniami umowy o dofinansowanie projektu,
- f) są niezbędne do realizacji projektu i zostały poniesione w związku z realizacją projektu,
- g) zostały dokonane w sposób oszczędny, tzn. w oparciu o zasadę dążenia do uzyskania założonych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku,
- h) zostały należycie udokumentowane,
- i) są zgodne z katalogiem wydatków kwalifikowalnych określonym w Wytycznych.

W związku z tym niespełnienie którejkolwiek z powyższych przesłanek powoduje, iż dany wydatek nie może zostać uznany przez IZ RPO WZ za kwalifikowalny.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż w § 8 umowy o dofinansowanie zostało określone, że w przypadku gdy zostanie stwierdzone wykorzystanie przez Beneficjent całości lub części dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur lub pobranie całości lub części dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązany jest do zwrotu tych środków wraz z odsetkami w wysokości określonej, jak dla zaległości podatkowych na rachunki wskazane przez IZ RPO WZ. Zatem kwalifikowalność poniesionych wydatków oceniana jest nie tylko na etapie wniosku o dofinansowanie, ale również w trakcie realizacji oraz po zakończeniu projektu, kiedy to Beneficjent przedkłada kolejne wnioski o płatność. Pierwotna ocena kwalifikowalności wydatków ustalona była bowiem na podstawie pewnych przesłanek (np. tych przedstawionych we wniosku o dofinansowanie wraz z załącznikami), niemniej jednak przesłanki te mogą ulec zmianie w wyniku np. uzupełnienia materiału dowodowego lub wystąpienia nowych okoliczności w sprawie. W sytuacji, kiedy IZ RPO WZ w trakcie realizacji projektu lub po jego zakończeniu uzna część lub całość wydatków za niekwalifikowalne, Beneficjent jest zobowiązany do zwrotu środków przekazanych na ich dofinansowanie (§ 8 ust. 1 umowy o dofinansowanie).

W niniejszej sprawie Beneficjent poprzez naruszenie przepisów ufp, naruszył również procedury, o których mowa w art. 184 ust. 1 ufp, albowiem podejmował działania niezgodne z umową o dofinansowanie, oraz niezgodne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Beneficjent bowiem, na podstawie § 10 ust. 5 umowy o dofinansowanie zobowiązany był m.in. do przestrzegania właściwych przepisów prawa polskiego, natomiast na podstawie § 11 ust. 3 umowy o dofinansowanie zobligował się do dokonywania wydatków w oparciu o ufp w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, w szczególności: sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku; terminową realizację zadań projektu; w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Przechodząc do rozpatrzenia zarzutu Beneficjenta wskazanego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy dotyczącego dokonania przez IZ RPO WZ wykładni rozszerzającej art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp oraz art. 184 ufp wskazać należy, iż przeciwnie do jego twierdzeń katalog „innych procedur”, o których mowa w art. 184 ufp nie obejmuje jedynie ufp i umowy o dofinansowanie. Jak słusznie wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w prawomocnym wyroku z dnia 10 maja 2017 r., sygn. akt II

GSK 2384/15 „Pod pojęciem „innych procedur” w rozumieniu art. 184 ufp należy rozumieć także postanowienia umowy o dofinansowanie łączącej beneficjenta z instytucją zarządzającą oraz przepisy ogólne zawarte w Wytycznych, czy też innych dokumentach wchodzących w skład systemu realizacji programów operacyjnych”. Poza tym w literaturze – jak słusznie przywołał we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Beneficjent – za procedury określone ww. artykule należy rozumieć przede wszystkim procedury wskazane w umowie o dofinansowanie projektu, w szczególności w zakresie zamówień publicznych (L. Lipiec – Warzecha, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Wyd. ABC 2011). Z użytego przez Ludmiłę Lipiec – Warzechę sformułowania „przede wszystkim” należy wnioskować, iż traktuje ona wskazany przez siebie katalog „innych procedur” jako katalog otwarty, a nie zamknięty. Co za tym idzie niewykluczona została możliwość rozszerzenia tego katalogu do np. wytycznych czy innych dokumentów należących do systemu realizacji programu – co zresztą zostało dokonane przez orzecznictwo sądów administracyjnych. Powyższe wskazuje na to, iż Beneficjent miał obowiązek przestrzegania zasad w ramach realizacji projektu wynikających ze wszystkich ww. dokumentów, a nie – jak zostało to przedstawione we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy – wyłącznie zasad wyrażonych w zapisach umowy o dofinansowanie i ufp.

Podniesiony przez Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzut błędnej (rozszerzającej) wykładni przez IZ RPO WZ ww. pojęcia, nie znajduje zatem uzasadnienia. Dopiero bowiem przestrzeganie przez Beneficjenta regulacji zawartych we wszystkich ww. dokumentach, a nie tylko tych zawartych w umowie o dofinansowanie i ufp, umożliwia prawidłową realizację projektu.

Odnosząc się do zarzutu Beneficjenta dotyczącego poniesienia przez niego wydatków w ramach przedmiotowego projektu w sposób oszczędny, wskazać należy co następuje. Jak słusznie zostało przedstawione we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oszczędność nie jest jedynym kryterium jakie winno być uwzględnione przy wyborze oferty. Oszczędność należy rozumieć jako obniżenie w możliwym stopniu wydatków koniecznych na realizację zadania z zastrzeżeniem granicy, w której przełożyłoby się to na spadek jakości działalności (H. Dzwonkowski, G. Gołębiowski, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz prawnoprawny – finansowy*, wyd. Sejmowe 2014). Tym samym dokonując sprawdzenia oszczędności wydatków, należy zweryfikować czy Beneficjent mógł nabyć taki sam – co do jakości i użyteczności – sprzęt i oprogramowanie niezbędne do realizacji projektu. W przedmiotowej sprawie IZ RPO WZ ustaliła, iż Beneficjent przedstawił do dofinansowania zawyżone wydatki poniesione w projekcie. Na etapie rozliczania projektu (pismo z dnia 31 sierpnia 2015 r.) J. Ś. poinformowała IZ RPO WZ, iż licencja Microsoft SQL Server 2008 R2 – 2 szt. (zadanie nr 3, wydatek nr 2) została zakupiona, jednak nie będzie przedstawiana do refundacji, ponieważ została opłacona z rachunku bankowego, który nie jest objęty umową o dofinansowanie. Na potwierdzenie powyższego okazano fakturę VAT nr 35/06/2015 z dnia 1 czerwca 2015 r. Wskazać przy tym należy, iż ww. faktura zawierała jedenaście pozycji, natomiast Beneficjent przedstawiając do IZ RPO WZ jej kopię ujawnił jedynie fragment potwierdzający poniesienie przedmiotowego wydatku, zasłaniając przy tym pozostałe pozycje faktury. W trakcie czynności kontrolnych IZ RPO WZ wezwała Beneficjenta do okazania oryginału ww. dokumentu. Na podstawie przedstawionej faktury IZ RPO WZ stwierdziła, iż Beneficjent nabył:

- 1) WinSvrStd 2012R2 SNGL OLP NL 2Proc – 3 szt. za kwotę 10 636,89 zł netto;
- 2) WinSvrCAL 2012 SNGL OLP NL UsrCAL – 1 szt. za kwotę 135,07 zł netto;
- 3) SQL SvrStd 2014 SNGL OLP NL – 1 szt. za kwotę 3 605,26 zł netto;
- 4) SQLCAL 2014 SNGL OLP NL UsrCAL – 1 szt. za kwotę 839,07 zł netto;
- 5) StorageCraft Shadow Protect Server – support 1 rok – 1 szt. za kwotę 2 999,00 zł netto;
- 6) ESET NOD32 Antivirus – 3 lata – 3 szt. za kwotę 536,58 zł netto;
- 7) Monitor 19" Samsung S19C45kmwv (klawiatura + mysz) – 2 szt. za kwotę 1 205,50 zł netto;
- 8) Router Mikro Tik 2011 UiAS-RM – 1 szt. za kwotę 399,19 zł netto;
- 9) Switch Cisco SG100D-05 5x1 GB Desktop – 5 szt. za kwotę 804,05 zł netto;
- 10) Access Point UBIQUITI UAP N300 2,4 GHz – 2 szt. za kwotę 403,24 zł netto;
- 11) Okablowanie sieciowe kat. 5e – 1 szt. za kwotę 100,00 zł netto.

Wyżej wymieniona faktura została przedstawiona w celu potwierdzenia wydatku, który na wniosek Beneficjenta został uznany za niekwalifikowalny (zadanie nr 3, wydatek nr 2). Niemniej jednak pozycje 1 – 2 i 5 – 11 odpowiadały zaplanowanym w projekcie wydatkom wskazanym w zadaniu nr 2 (wydatki nr 3, 6, 7, 8, 9) oraz zadaniu nr 3 (wydatki nr 2, 4, 5, 6). Przy czym łączna wartość omawianej faktury, która została wystawiona przez I.A. R. G., wyniosła łącznie 21 663,85 zł netto, a uwzględniając wyłączenie wydatku zawartego w pozycji 3 i 4 (dotyczącego wydatku na oprogramowanie nieprzedstawianego przez Beneficjenta do refundacji) kwota ta ulegała zmniejszeniu do 17 219,52 zł netto.

Niezależnie od powyższego Beneficjent przedstawił tożsame do powyższych wydatki (bez pozycji 3 i 4) do rozliczenia jako wydatki kwalifikowalne, przedkładając do IZ RPO WZ faktury VAT wystawione przez (...), których łączna wartość wyniosła 59 100,00 zł, tj.:

1. Fakturę VAT nr 63/2014/P z dnia 23 września 2014 r. na zakup:
  - a. monitor + klawiatura + mysz – 2 kpl. w kwocie 1 500,00 zł netto (zadanie nr 2, wydatek nr 3),
  - b. router – 1 szt. za kwotę 4 500,00 zł netto (zadanie nr 2, wydatek nr 6),
  - c. switch sieciowy – 5 szt. za kwotę 1 500,00 zł netto (zadanie nr 2, wydatek nr 7),
  - d. acces point – 2 szt. za kwotę 2 000,00 zł netto (zadanie nr 2, wydatek nr 8),
  - e. okablowanie i elementy sieciowe 1 kpl. za kwotę 2 500,00 zł (zadanie nr 2, wydatek nr 9),
  - f. pakiet antywirusowy – 3 szt. za kwotę 600,00 zł netto (zadanie nr 3, wydatek nr 5).
2. Fakturę VAT nr 70/2017/P z dnia 1 października 2014 r. na licencję Windows Server – 2 szt. za kwotę 10 000,00 zł netto (zadanie nr 3, wydatek nr 4),
3. Fakturę VAT nr 71/2017/P z dnia 1 października 2014 r. na licencję Windows Server – 1 szt. za kwotę 11 500,00 zł netto (zadanie nr 3, wydatek nr 3),
4. Faktury: nr 60/2014/P z dnia 12 września 2014 r., nr 61/2014/P z dnia 12 września 2014 r., nr 62/2014/P z dnia 12 września 2014 r. na oprogramowanie replikujące za kwotę 25 000,00 zł netto (zadanie nr 3, wydatek nr 6).

W trakcie przeprowadzanych czynności kontrolnych IZ RPO WZ ustaliła, iż nazwy, modele, typu urządzeń i oprogramowanie zakupione w ramach projektu były tożsame z tymi wyszczególnionymi na niekwalifikowalnej fakturze VAT nr 35/06/2015. Beneficjent wprowadził wyjaśnienie, iż sprzęt zakupiony od I.A. R.G. wykorzystywany jest podczas pracy przy ul. S. 3 lok. 3 w S., jednakże powyższe nie tłumaczy różnicy w cenach zakupu tożsamych urządzeń i oprogramowań. Powyższe bezpośrednio wskazuje, iż wydatki przedłożone przez Beneficjenta do dofinansowania w ramach projektu pn. „Dietetyczno – treningowy System informatyczny w standardzie HACCP uzupełniony nową innowacyjną technologią 3D” zostały poniesione w sposób nieoszczędny, bowiem możliwe było dokonanie zakupu sprzętu po cenie niższej niż dokonał tego Beneficjent w ramach przedmiotowego projektu.

Powyższe znalazło również potwierdzenie w opinii eksperta zewnętrznego (specjalista z zakresu informatyki, GSM i technologii internetowych, biegłego sądowego), który brał udział w kontroli doraźnej IZ RPO WZ. Dokonał on porównania (według cen na dzień zakupu) wydatków przedstawionych przez Beneficjenta do rozliczenia w ramach przedmiotowego projektu i w swojej ekspertyzie wskazał, iż wydatki te nie odpowiadają cenom rynkowym urządzeń i oprogramowania. Ekspert wykonał swoją kalkulację w oparciu o: aktualną cenę, trendy technologiczne, uśrednione spadki cen. Ponadto w wybranych przypadkach przeprowadził rozmowy z przedstawicielami firm zajmujących się dystrybucją urządzeń, pod kątem ustalenia wartości i cen sprzętu za badany okres oraz jego spadków cenowych w poszczególnych okresach.

W wyniku ww. ekspertyzy IZ RPO WZ ustaliła ponadto, iż wydatki w kwocie 851 707,31 zł poniesione na Zadanie nr 3 wydatek nr 1 pn. „System jakości HACCP dla żywności dietetycznej – licencja” również zostały zawyżone. Zgodnie z ww. opinią eksperta koszt powyższego oprogramowania nabytego od B. M. W. został zawyżony o 373 707,31 zł. Zgodnie z opinią eksperta IZ RPO WZ koszty wytworzenia przedmiotowego oprogramowania nie powinny przekroczyć kwoty 478 000,00 zł.

Ekspertyza pozwoliła ustalić, iż ceny przedstawione jako wydatki kwalifikowalne poniesione przez Beneficjenta na zakup sprzętu i oprogramowania zostały zawyżone o 48,78%. W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż kalkulacja cen archiwalnych była szacowana za okres od wystosowania zapytań ofertowych do momentu sprzedaży i została uśredniona przez eksperta, mającego na uwadze zasady gospodarki wolnorynkowej i możliwość wystąpienia cen najniższych i najwyższych.

Powyższe prowadzi do wniosku, że wydatki poniesione w projekcie były zawyżone, co istotne ekspert powołany przez IZ RPO WZ swoją wycenę oparł na cenach takiego samego sprzętu jak ten, który został nabyty przez Beneficjenta w ramach przedmiotowego projektu. Nie sposób zatem twierdzić, że zakup takiego samego sprzętu (model, parametry techniczne) za niższą cenę odbiłby się na jakości świadczonych usług i byłby mniej przydatny do stworzenia dietetyczno – treningowego Systemu informatycznego w standardzie HACCP uzupełniony nową innowacyjną technologią 3D. Tym bardziej, że Beneficjent zakupił taki sam sprzęt w niższej cenie od I. A. R. G., który był wykorzystywany w ramach jego działalności. Również wycena stworzonego oprogramowania została oparta na podstawie cen obowiązujących na rynku (w tamtym czasie) za podobne programy.

Mając na uwadze powyższe zauważyć trzeba, iż J. Ś. dokonując wydatków w ramach projektu pn. „Dietetyczno – treningowy System informatyczny w standardzie HACCP uzupełniony nową innowacyjną technologią 3D” nie dochowała zasad obowiązujących ją na podstawie § 11 ust. 3

umowy o dofinansowanie, tj. wydatki nie były celowe, oszczędne, jak i też nie została zachowana zasada uzyskiwania najlepszych efektów przy jak najniższej kwocie wydatku. Ponadto zgodnie z § 11 ust. 4 umowy o dofinansowanie wydatki te nie zostały poniesione zgodnie z ustawą o finansach publicznych, tj. z art. 44 ust. 3 pkt 1 ufp, który nakłada na Beneficjenta tożsame z § 11 ust. 3 umowy o dofinansowanie obowiązki w zakresie wydatkowania środków pochodzących z RPO WZ. Tym samym IZ RPO WZ uznała wszystkie przedstawione do rozliczenia w projekcie wydatki w łącznej kwocie 1 144 807,31 zł za niekwalifikowalne. Zgodnie bowiem z § 11 ust. 9 umowy o dofinansowanie, w przypadku stwierdzenia przez IZ RPO WZ lub inny uprawniony podmiot, że podczas realizacji projektu Beneficjent nie zachował zasad określonych w § 11 ust. 3 – 4, wydatki poniesione przez Beneficjenta mogą zostać uznane w całości lub w części za nieprawidłowe i podlegające zwrotowi.

Kolejnym zarzutem podniesionym przez Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy było nieuznanie przez IZ RPO WZ zeznań świadka S. W., jak i wyceny sporządzonej przez firmę P. Sp. z o.o. za przydatne do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż zgodnie z art. 7 kpa wprowadzający zasadę prawdy obiektywnej, w myśl której „w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli”. Tym samym na organie ciąży obowiązek zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego, aby ustalić stan faktyczny sprawy zgodny z rzeczywistością (M. Jaśkowiak, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, wyd. Lex 2016). Z powyższego wprost wynika, iż Organ określając w niniejszej sprawie czy wydatki zostały poniesione w sposób oszczędny, czy nie, ma obowiązek ustalenia cen obowiązujących na rynku w momencie zakupu sprzętu, jak i cen stworzenia oprogramowania. IZ RPO WZ winna zatem posługiwać się takimi wycenami, które będą uwzględniać aktualną na dzień zakupu: cenę, trendy technologiczne oraz uśrednione spadki cen.

W ramach postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków zakończonego wydaniem przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego decyzji administracyjnej nr WWRPO/24/W/2017 z dnia 31 lipca 2017 r. Beneficjent pismem z dnia 9 września 2016 r. przedłożył wycenę sprzętu oraz oprogramowania do obsługi gabinetu dietetycznego sporządzoną przez P. Sp. z o.o., a następnie prezes zarządu P. Sp. z o.o. S. W. został przesłuchany w charakterze świadka. Zgodnie z przedłożoną kalkulacją przygotowaną przez P. Sp. z o.o. wartość dokonanych zakupów urządzeń i oprogramowania oceniono na kwotę xx zł. Świadek w trakcie przesłuchania wskazał, iż był na miejscu realizacji przedmiotowego projektu i dokonał stosownych oględzin sprzętu oraz oprogramowania. Wskazał przy tym, iż jego firma realizowała wiele projektów o podobnych do tego co zrealizował Beneficjent. W związku z tym w odniesieniu do wyceny oprogramowania dokonanej przez eksperta IZ RPO WZ w wysokości xx zł świadek stwierdził, iż za takie wynagrodzenie jego firma nie podjęłaby się realizacji takiego programu. Następnie świadek wskazał, iż w wykonanej przez P. Sp. z o.o. kalkulacji zostały przyjęte ceny na dzień jej sporządzenia. Natomiast w odpowiedzi na pytanie pełnomocnika Strony: „Przy założeniu, że termin realizacji projektu to był 2015 r., a wycena miała miejsce w 2016 r., jak zmieniały się w tym okresie ceny sprzętu i oprogramowania poddane wycenie?” dodał, iż: „W branży ceny się nie zmieniają, a tylko to co za tą cenę można kupić. Sprzęt w IT szybko się starzeje. Na dzień wyceny, proponowane ceny sprzętu i oprogramowania byłyby takie same jak w 2015 r. Mogły by się różnić tylko parametry sprzętu jaki można by za tą cenę kupić”.

W trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego Organ posiadał dwie wyceny zakupionego sprzętu i oprogramowania. Jedną stworzoną na etapie czynności kontrolnych przez eksperta, w której wszystkie wyceny były dokonywane na okres od wystosowania zapytań ofertowych do momentu sprzedaży. Natomiast druga wycena – przedstawiona przez Beneficjenta już na etapie postępowania administracyjnego – uwzględniała jedynie ceny sprzętu i oprogramowania na dzień jej stworzenia, tj. dwa lata od momentu od daty zakupu, bez uwzględnienia zmian zachodzących na rynku IT na przestrzeni tego okresu.

IZ RPO WZ przeprowadzając dowody z ww. wycen zakupionego przez Beneficjenta sprzętu miała na celu ustalenie, jakie ceny sprzętu obowiązywały w okresie jego zakupu. Tym samym niemożliwe jest oparcie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie na podstawie wyceny dokonanych przez Beneficjenta wydatków, która została stworzona prawie dwa lata od daty zakupu i która nie uwzględnia zmian zachodzących na rynku IT na przestrzeni tego okresu. Ponadto nie sposób uznać twierdzenia S. W., iż na rynku IT ceny się nie zmieniają tylko to co można za nie kupić, za przydatne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż powyższe stwierdzenie stanowi jedynie opinię S. W., która nie znalazła odzwierciedlenia w przedłożonej wycenie. Po drugie opinia ta nie odnosi się do zmian ceny konkretnego sprzętu nabytego przez Beneficjenta, a do jakiejś ogólnej reguły obowiązującej na rynku sprzętu IT, zgodnie z którą nowowprowadzany na rynek sprzęt niejako wypiera starsze rozwiązania, tym samym spada wartość sprzętu będącego dłużej na rynku, a za jego

dotychczasową cenę można nabyć ten nowocześniejszy. Powyższa zasada nie znajdzie zastosowania w niniejszej sprawie, albowiem celem IZ RPO WZ w ramach prowadzonego postępowania administracyjnego była weryfikacja jakie ceny za sprzęt nabyty przez Beneficjenta obowiązywały w trakcie realizacji projektu, a nie w dowolnie innym okresie. Mając na uwadze, iż wycena stworzona przez P. Sp. z o.o. nie dotyczyła tożsamego sprzętu jaki zakupił Beneficjent, jak i dotyczyła innego okresu, to do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy wiarygodna była wycena wykonana przez eksperta na etapie czynności kontrolnych. W związku z powyższym IZ RPO WZ uznała zarzut Beneficjenta w tym zakresie za nieznajdujący podstawy w stanie faktycznym sprawy.

Niezależnie od powyższego IZ RPO WZ stwierdziła, iż Beneficjent dopuścił się naruszenia § 11 ust. 5 umowy o dofinansowanie na podstawie, którego miał obowiązek dołożenia wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego umową w związku z realizowanym zamówieniem oraz § 11 ust. 6 umowy o dofinansowanie zakazującego dokonywania zakupów towarów, usług czy robót budowlanych od podmiotów powiązanych osobowo lub kapitałowo. Przez powiązania kapitałowe lub osobowe rozumie się wzajemne powiązania między Beneficjentem a wykonawcą polegające na:

- 1) uczestniczeniu w spółce jako wspólnik spółki cywilnej lub spółki prawa handlowego,
- 2) pełnieniu funkcji członka organu nadzorczego lub zarządzającego, prokurenta, pełnomocnika,
- 3) pozostawaniu w takim stosunku prawnym lub faktycznym, który może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności w wyborze wykonawcy, w szczególności pozostawanie w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub w stosunku przysposobieni, opieki lub kurateli.

Powyższe naruszenie przepisów nastąpiło poprzez przedstawienie do rozliczenia wydatków poniesionych na podstawie faktur VAT wystawionych przez (...) L.B. W trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego ustalono, iż z siedmiu postępowań dotyczących rozeznania rynku tylko w jednym wybrany został inny wykonawca niż (...) L.B.. W ww. przedsiębiorstwie w okresie od września 2009 r. do grudnia 2013 r. (...) J.Ś. była zatrudniona na stanowisku dyrektora. Ponadto podkreślenia wymaga, iż zgodnie z danymi dotyczącymi (...) L. B. w CEiDG nie było wpisu dotyczącego rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej (PKD) w zakresie wykonywania oprogramowania, a jego głównym wykazanim przedmiotem działalności były usługi gastronomiczne – 56.29.Z. Tym samym wątpliwości IZ RPO WZ wzbudził fakt realizowania przez ww. przedsiębiorcę zamówienia polegającego w szczególności na dostawie dedykowanego oprogramowania replikującego dane przechowywane na serwerze master na serwer slave – zadanie nr 3, wydatek 6. Powyższe okoliczności, tj. udzielnie swojemu dawnemu pracodawcy zamówienia wykraczającego poza zakres świadczonych przez niego usług, podważają zachowanie przez Beneficjenta zasady przejrzystości i uczciwej konkurencji, dołożenia wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności, a także dokonania zakupu towarów od podmiotu niepowiązanego z nim osobowo lub kapitałowo.

W tym miejscu należy odnieść się do zarzutów Beneficjenta z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, jakoby obowiązujące go procedury nie miały zastosowania do zawartej umowy z L. B. Jak wskazał Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy poprzez naruszenie procedur rozumie się m.in. naruszenie zapisów umowy o dofinansowanie. Zgodnie zatem z treścią ww. § 11 ust. 6 umowy o dofinansowanie, regulacje w niej zawarte mają zastosowanie do dokonywania zakupów przez Beneficjenta. Tym samym odnoszą się one bezpośrednio do zawieranych przez Beneficjenta umów z podmiotami trzecimi na mocy, których nabywa on towary, usługi czy roboty budowlane za środki otrzymane w ramach realizacji projektu. Co za tym idzie IZ RPO WZ jest uprawniona do oceny w ramach wniosku o płatność, kontroli czy postępowania administracyjnego prawidłowości ww. umów.

Jednocześnie we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Beneficjent podniósł, że w momencie rozpoczęcia realizacji projektu nie był już pracownikiem L. B., niemniej jednak zauważyć trzeba, iż J.Ś. rozpoczęła swoją działalność gospodarczą w dniu 30 kwietnia 2012 r. (zgodnie z wpisem w CEiDG), a poprawny wniosek o dofinansowanie złożyła do IZ RPO WZ w dniu 5 czerwca 2012 r., natomiast w stosunku pracy z L. B. pozostawała w okresie od września 2009 r. do grudnia 2013 r. Tym samym bezsprzecznym jest, iż J. Ś. już w trakcie pracy w (...) L. B. prowadziła własną działalność gospodarczą i w tym samym czasie złożyła wniosek o dofinansowanie przedmiotowego projektu. Zgodnie z informacjami zawartymi we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy prowadzona przez Beneficjenta działalność była konkurencyjna do tej prowadzonej przez jej pracodawcę.

Ponadto w kwestii naruszenia przez J. Ś. zasady przejrzystości wskazać należy, iż zgodnie z § 11 ust. 6 umowy o dofinansowanie, aby można było mówić o naruszeniu ww. zasady wystarczy istnienie

takiego stosunku faktycznego, który może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności w wyborze wykonawcy. Przesłanka ta ma charakter nieostry, lecz jej sformułowanie w taki sposób miało na celu objęcie jego zakresem wszystkich możliwych sytuacji, które mogą wskazywać, że Beneficjent jest osobiście zainteresowany udzieleniem zamówienia konkretnemu wykonawcy, a sytuacja ta nie mieści się w innych wymienionych kategoriach podmiotów. Tym samym IZ RPO WZ uznała, iż w niniejszej sprawie wobec zajmowania przez J. Ś. w wyżej wskazanym okresie wysokiego stanowiska w strukturach firmy (...) L.B. istnieje taki stosunek faktyczny, który narusza zakaz wyrażony w § 11 ust. 6 umowy o dofinansowania i to nawet pomimo ustania stosunku pracy między ww. stronami.

Mając na uwadze powyższą analizę, IZ RPO WZ nie znalazła podstaw do uznania zarzutów Beneficjenta dotyczących braku możliwości stosowania zasad i procedur obowiązujących w ramach realizacji projektu pn. „Dietetyczno – treningowy System informatyczny w standardzie HACCP uzupełniony nową innowacyjną technologią 3D” do umowy zawartej z L. B., za zasadne. Co za tym idzie Beneficjenta – w zakresie umów z podmiotami trzecimi w tym m.in. z L. B. – obowiązywał wyrażony w § 11 ust. 6 umowy o dofinansowanie zakaz dokonywania zakupów towarów, usług czy robót budowlanych od podmiotów powiązanych osobowo lub kapitałowo.

Biorąc zatem pod uwagę powyższe rozważania dotyczącej umowy zawartej pomiędzy Beneficjentem a L. B. uznać należy, iż J.Ś. zawarła ją podmiotem powiązaniem, przy czym powiązanie miało charakter faktyczny (11 ust. 6 pkt 3 umowy o dofinansowanie).

Warto zaznaczyć, iż w § 8 umowy o dofinansowanie zostało określone, iż w przypadku gdy zostanie stwierdzone, iż Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur lub pobrał całości lub części dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków wraz z odsetkami w wysokości określonej, jak dla zaległości podatkowych na rachunki wskazane przez IZ RPO WZ. Zatem kwalifikowalność poniesionych wydatków oceniania jest nie tylko na etapie wniosku o dofinansowanie, ale również w trakcie realizacji oraz po zakończeniu projektu, kiedy to Beneficjent przedkłada kolejne wnioski o płatność. Pierwotna ocena kwalifikowalności wydatków ustalona była bowiem na podstawie pewnych przesłanek (np. tych przedstawionych we wniosku o dofinansowanie wraz z załącznikami), niemniej jednak przesłanki te mogą ulec zmianie w wyniku np. uzupełnienia materiału dowodowego lub wystąpienia nowych okoliczności w sprawie. W sytuacji, kiedy IZ RPO WZ w trakcie realizacji projektu lub po jego zakończeniu uzna część lub całość wydatków za niekwalifikowalne, Beneficjent jest zobowiązany do zwrotu środków przekazanych na ich dofinansowanie (§ 8 ust. 1 umowy o dofinansowanie). Nie należy zatem utożsamiać – jak robi to Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy – ustalenia pierwotnej oceny kwalifikowalności wydatków z przeprowadzeniem kontroli. IZ RPO WZ otrzymując od Beneficjenta w trakcie realizacji projektu wnioski o płatność wraz z załączonymi fakturami, dokonuje jedynie formalnego sprawdzenia poprawności poniesionych wydatków z wnioskiem o dofinansowanie i umową o dofinansowanie. Dopiero przeprowadzenie kontroli projektu na podstawie § 13 umowy o dofinansowanie pozwala na całościową weryfikację prawidłowości wydatkowania przez Beneficjenta środków w ramach projektu w oparciu o pełną dokumentację znajdującą się w jego posiadaniu. Co za tym idzie, nieprawdziwe jest twierdzenie Beneficjenta, iż każdorazowa wypłata środków w ramach projektu poprzedzona była przeprowadzeniem przez IZ RPO WZ czynności kontrolnych.

Wskazane powyżej naruszenia stanowią nieprawidłowość określoną w art. 2 ust. 7 Rozporządzenia nr 1083/2006 przez, którą należy rozumieć: jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym UE w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. Szkoła w budżecie UE określona została 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 uznać środki za niekwalifikowalne i wydać decyzję o zwrocie jest wykazanie związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy naruszeniem prawa, a rzeczywistą lub potencjalną szkodą w budżecie UE. Wykazane winne 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 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. Należy wskazać, iż zarówno Komisja Europejska, jak i Trybunał Sprawiedliwości UE przyjmują szeroką wykładnię przesłanki naruszenia prawa wspólnotowego, która obejmuje tak naruszenie prawa unijnego, jak i prawa krajowego, którego poszczególne regulacje

zostały przytoczone powyżej na etapie opisu nieprawidłowości jakiej dopuścił się Beneficjent. Jak wskazał NSA w wyroku z dnia 02 września 2015 r. (sygn. akt II GSK 1653/14) szkoda w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006, nie musi być konkretną stratą finansową, gdyż do stwierdzenia, że miała miejsce nieprawidłowość wystarczy, że istniało ryzyko, czy też zagrożenie, że szkoda ta powstanie (por. wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r., II GSK 1467/13, wyrok NSA z 19 marca 2013 r., sygn. akt II GSK 51/13).

Przenosząc powyższe rozważania na okoliczności niniejszej sprawy wskazać należy, iż Beneficjent naruszył zasadę celowego i oszczędnego dokonywania wydatków ze środków publicznych. Wykorzystał zatem środki przekazane w ramach RPO WZ niezgodnie z przepisem prawa (art. 44 ufp) i zapisami umowy o dofinansowanie, tj. § 11 ust. 3 do 6, szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie wystąpiła szkoda rzeczywista, bowiem budżet ogólny UE poniósł szkodę finansując wydatki, które nie powinny być ani wykorzystane przez Beneficjenta, ani wypłacone z budżetu UE, a winny służyć w szczególności takim celom jak rozwój konkurencyjności i innowacyjności małych i średnich przedsiębiorstw m.in. poprzez wdrażanie nowych technologii w regionie.

W związku z tym, iż za naruszenie procedur określonych w art. 184 ufp rozumie się również naruszenie postanowień umowy o dofinansowanie, Wytucznych, to w niniejszej sprawie została spełniona przesłanka, o której mowa w art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp (Wyrok NSA z dnia 3 grudnia 2014 r. sygn. akt II GSK 1190/13). IZ RPO WZ przypisane zostały kompetencje w zakresie całościowej, tzn. nieograniczonej do wybranych obszarów, oceny prawidłowości działań Beneficjentów. Zgodnie zatem z zasadami rozliczania środków europejskich, IZ RPO WZ ma ustawowy obowiązek żądać zwrotu środków w oparciu o procedurę określoną w ufp. Wynika to zarówno z jednoznacznego brzmienia art. 207 ufp, jak i art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr. Z uwagi na powyższe IZ RPO WZ w przedmiotowej sprawie ustaliła, że Beneficjent wykorzystał z naruszeniem procedur wszystkie środki przekazane mu na podstawie umowy o dofinansowanie, tym samym zobowiązany jest do ich zwrotu.

Beneficjent podczas wydatkowania środków naruszył obowiązującego go procedury, a zatem swoim zachowaniem wypełnił przesłankę z art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp. Ustalając kwotę do zwrotu IZ RPO WZ kierowała się przede wszystkim rodzajem i wagą dokonanych naruszeń oraz konsekwencjami z nich wynikającymi. W związku z powyższym ustalono, iż wszystkie wypłacone Beneficjentowi w ramach projektu środki podlegają zwrotowi, zatem Beneficjent zobowiązany jest do zwrotu całości dofinansowania przekazanego w ramach projektu, tj. kwoty 668 542,93 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych.

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.

IZ RPO W 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 rozpatrzenie sprawy, nie widzi podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji ani w całości, ani w części, w związku z czym utrzymuje w całości w mocy decyzję nr WWRPO/24/W/2017 orzekającą zwrot od J.Ś. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „Fitlinefood” J. Ś. z siedzibą przy ul. S. w S., całości środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.03-32-163/12-00 zawartej w Szczecinie w dniu 30 czerwca 2014 r. na realizację projektu pn. „Dietetyczno – treningowy System informatyczny w standardzie HACCP uzupełniony nową innowacyjną technologią 3D” w kwocie 668 542,93 zł wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

### **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

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Otrzymują:

- 1) Pan  
D. N. – adwokat  
ul. K.  
xx-xxx S.
- 2) aa.