



Rzeczpospolita  
Polska



Unia Europejska  
Europejskie Fundusze  
Strukturalne i Inwestycyjne



Załącznik do uchwały nr 1439/19  
Zarządu Województwa  
Zachodniopomorskiego  
z dnia 13 sierpnia 2019 r.

Dogadamycie.pl Sp. z o.o.  
ul. Generała Władysława Andersa 22  
75 – 017 Koszalin

WWRPO.VIII.3162.27.2018.AM

**DECYZJA**  
**Nr WWRPO/2014-2020/8/W/2019**

podjęta w dniu 13 sierpnia 2019 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego  
w osobach:

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

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

**orzeka:**

zwrot od Beneficjenta – Dogadamycie.pl Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie przy ul. Generała Władysława Andersa 22 – środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPZP.01.15.00-32-0018/16-00 zawartej w Szczecinie 6 kwietnia 2017 r. na realizację projektu pn. „Ekspansja na rynek francuski DOGADAMYCIE.PL” w łącznej kwocie 53 550,00 zł (słownie: pięćdziesiąt trzy tysiące pięćset pięćdziesiąt złotych 00/100) wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych, w tym:

- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 9 137,50 zł liczonych od dnia 21 czerwca 2017 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 8 472,80 zł liczonych od dnia 5 marca 2018 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,
- kwotę odsetek określonych jak dla zaległości podatkowych od kwoty 35 939,70 zł liczonych od dnia 4 czerwca 2018 r. (data przekazania środków) do dnia dokonania całkowitej zapłaty należności głównej,

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

### **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 poz. 1431 t.j. ze zm., dalej: ustawa wdrożeniowa) pełni funkcję instytucji zarządzającej 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., 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 6 kwietnia 2017 r. Dogadamycie.pl Sp. z o.o. zawarła z Zarządem Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020 (dalej: IZ RPO WZ) umowę o dofinansowanie nr RPZP.01.15.00-32-0018/16-00 (dalej: umowa o dofinansowanie) na realizację projektu pn. „Ekspansja na rynek francuski DOGADAMYCIE.PL” Oś Priorytetowa 1 „Gospodarka, Innowacje, Nowoczesne Technologie”, Działanie 1.15 „Wsparcie kooperacji przedsiębiorstw” (dalej: projekt). Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ został zawarte dwa aneksy do umowy nr RPZP.01.15.00-32-0018/16-01 z dnia 6 kwietnia 2017 r. oraz nr RPZP.01.15.00-32-0018/16-02 z dnia 22 maja 2017 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 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 § 6 ust. 10 umowy o dofinansowanie 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 konkursu, wytycznymi horyzontalnymi, wytycznymi programowymi, oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację projektu oraz osiągnięcie jego celów oraz wskaźników zakładanych we wniosku o dofinansowanie. Ponadto realizując umowę o dofinansowanie Beneficjent na podstawie § 15 ust. 6 tej umowy był zobowiązany stosować zasady określone w uzpr oraz w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014 – 2020 (dalej: Wytyczne) oraz „Zasady w zakresie udzielania zamówień w projektach realizowanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014 – 2020. Wersja 5.0” (dalej: Zasady). Jednocześnie w myśl § 15 ust. 3 umowy o dofinansowanie Beneficjent

miał obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia zgodnie z procedurami określonymi Zasadach stanowiących załącznik nr 5 do umowy o dofinansowanie.

Na podstawie art. 9 ust 2 pkt 7 uzpr oraz § 16 umowy o dofinansowanie, w dniu 6 lipca 2018 r. została przeprowadzona planowa kontrola w siedzibie Beneficjenta, z ustaleń której został sporządzony protokół pokontrolny. W wyniku dokonanych czynności kontrolnych, jak i złożonych przez Beneficjenta wyjaśnień, IZ RPO WZ ostatecznie stwierdziła wystąpienie w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Zapytanie ofertowe dotyczące wyboru wykonawcy (wykonawców) usługi doradztwa” w zamówieniu udzielonemu:

1. R. M. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą R. M. Kancelaria Prawno – Patentowa poprzez:
  - a. ustalenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia tj. kryteria selekcji lub kryteriów oceny, za co została nałożona korekta finansowa w wysokości 25% (poz. 12 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 22 marca 2017 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2017 r. poz. 615 t.j., dalej: taryfikator)),
  - b. niedozwoloną zmianę postanowień zawartej umowy, za co została nałożona korekta finansowa w wysokości 25% (poz. 28 taryfikatora)
2. M. K. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą M. K. – F. B. (w części dotyczącej usługi doradztwa), V. Sp. z o.o. Sp. K. A. G. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą S. A. G. (w części dotyczącej usługi doradztwa) oraz R. A. Sp. z o.o., A. P. oraz J. P. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą J. P. O. D. poprzez:
  - a. ustalenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia tj. kryteria selekcji lub kryteriów oceny, za co została nałożona korekta finansowa w wysokości 25% (poz. 12 taryfikatora),
  - b. brak spełnienia warunków kwalifikowalności określonych w § 5 umowy o dofinansowanie oraz naruszenie zapisów § 15 umowy o dofinansowanie, co skutkuje zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia uznaniem za niekwalifikowalne wszystkich wydatków przedstawionych do dofinansowania w ramach ww. zamówień we wskazanym zakresie.

Mając na uwadze, iż pkt. 1 zostały nałożone dwie korekty finansowe trzeba wyjaśnić, iż zgodnie z § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, zgodnie z którym w przypadku stwierdzenia w ramach jednego zamówienia kilku nieprawidłowości indywidualnych wartość korekt finansowych lub pomniejszych nie podlega sumowaniu, a do wszystkich stwierdzonych nieprawidłowości indywidualnych, stosuje się jedną korektę finansową o najwyższej wartości. Tym samym na wydatki poniesione przez Beneficjenta w ramach przedmiotowego zamówienia została nałożona łączna korekta finansowa w wysokości 25% za naruszenia wskazane w pkt 1.

W tym miejscu wskazać należy, iż w pkt 2 stwierdzono, że wszystkie wydatki przedstawione do dofinansowania poniesione w ramach wskazanego zamówienia są niekwalifikowalne. Tym samym niecelowe staje się wyliczanie nałożonej korekty 25% albowiem znajduje się ona już w ww. wydatkach uznanych w całości za niekwalifikowalne.

Następnie IZ RPO WZ pismem z dnia 18 września 2018 r. przedstawiła swoje ostateczne stanowisko w sprawie, podtrzymując wszystkie stwierdzone w trakcie czynności kontrolnych naruszenia.

W wyniku stwierdzonych naruszeń i nałożenia korekty finansowej, IZ RPO WZ pismem z dnia 17 października 2018 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu środków wysokości 60 456,88 zł wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych. Ponadto Beneficjent został poinformowany, iż przysługująca mu płatność końcowa (na podstawie wniosku o płatność nr RPZP.01.15.00-32-0018/16-006-02) w kwocie 1 272,47 zł, zostanie pomniejszona o 318,12 zł, tj. o kwotę korekty nałożonej na wydatki ujęte wniosku o płatność końcową, dla których środki nie zostały jeszcze wypłacone.

W związku z brakiem dokonania stosownego zwrotu w wyznaczonym terminie, w dniu 19 listopada 2018 r. wobec Beneficjenta zostało wszczęte postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu ww. środków. Następnie IZ RPO WZ z uwagi na analizę całokształtu materiału dowodowego przedłużyła postępowanie administracyjnie do dnia 18 stycznia 2019 r.

Pełnomocnik Beneficjenta pismem z dnia 24 grudnia 2018 r. wniósł o umorzenie postępowania administracyjnego. Jednocześnie wniósł o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów zgromadzonych przez IZ RPO WZ w ramach realizacji projektu pn. „Ekspansja na rynek francuski DOGADAMYCIE.PL”, na okoliczność stanowiska Strony dotyczącego braku naruszeń, braku podstaw do nałożenia

korekty finansowej, prawidłowego przeprowadzenia przez Beneficjenta postępowania o udzielenie zamówień w ramach realizacji projektu, akceptacji przez IZ RPO WZ zmiany terminów wykonania poszczególnych umów zawartych z wykonawcami,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka A. G.,
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania strony – przesłuchanie za stroną A. C. – Prezes Beneficjenta, na okoliczności na które przeprowadzono dowody z dokumentów, nadto na okoliczności dotyczące trudności ze znalezieniem wykonawców, którzy byłiby skłonni zrealizować przedmiot zamówienia, choćby w części, braku czasowej możliwości przeprowadzenia procedury konkurencyjnej oraz konieczności podziału przedmiotu zamówienia i udzielenia zamówienia z wolnej ręki.

Beneficjent ponadto podtrzymał wszystkie składane na etapie czynności kontrolnych wyjaśnienia w przedmiocie braku zasadności zwrotu środków przekazanych mu na podstawie umowy o dofinansowanie.

Uzasadniając swój wniosek Beneficjent w szczególności wskazał, iż okoliczności związane ze sposobem przeznaczenia środków przekazanych mu na podstawie umowy o dofinansowanie nie dały podstaw do zastosowania przepisu art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, bowiem nie dopuścił się on wykorzystania środków przeznaczonych na realizację programów finansowych z udziałem środków europejskich z naruszeniem procedur.

Odnosząc się do stawianego przez IZ RPO WZ zarzutu określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób dyskryminacyjny dotyczącego postępowania zamówienia udzielonego R. M., strona wskazała co następuje. W postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia Beneficjent przyjął kryteria wyboru oceny, w której ... % stanowiła cena, a ... % doświadczenie wykonawcy – pod postacią wymogu zrealizowania co najmniej pojedynczej usługi doradztwa na rynku międzynarodowym lub na rynku francuskim, bądź też w zakresie prowadzonej działalności na rynku innym niż polskim lub rynku francuskim. Takie kształtowanie kryteriów oceny oferty miało na celu zapewnienie Beneficjentowi jak najwyższej jakości wykonania zleconej usługi przy osiągnięciu jak najkorzystniejszej ceny. Beneficjent uzasadniając zasadność swego działania wskazał na regulację zawartą w art. 91 ust 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2018 r. poz. 1986 t.j., dalej: pzp), który stosowany przez analogie do niniejszej sprawy nie wyłącza możliwości stosowania kryterium oceny w postaci doświadczenia wykonawcy. Niezależnie od powyższego Beneficjent wskazał, iż przepis art. 91 ust. 2 pzp obejmuje wyliczenie, które nie stanowi zamkniętego katalogu oceny oferty. Tym samym nie wyklucza on zatem przyjęcia jako kryterium oceny oferty doświadczenia samego wykonawcy.

Beneficjent podniósł także, że w uzasadnieniu pisma kończącego czynności kontrolne IZ RPO WZ wskazała, iż kryteria oceny choć nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, to możliwe jest takie ustalenie kryterium dotyczącego kwalifikacji zawodowej i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeśli mogą mieć znaczący wpływ na jakość zamówienia. Mając na uwadze powyższe Beneficjent wskazał, iż wyłonieni w ramach poszczególnych części zamówienia publicznego wykonawcy prowadzą jednoosobową działalność gospodarczą, wykonywali zamówienie osobiście nie posługując się osobami trzecimi. Co za tym idzie ze względu na specyficzny charakter przedmiotu zamówienia, a także formę prowadzenia przez radcę prawnego R. M., doświadczenie podmiotu pokrywa się całkowicie z doświadczeniem osób faktycznie realizujących zamówienie publiczne. Tym samym w opinii Beneficjenta kryterium w tym zakresie zostało sformułowane prawidłowo.

Ustosunkowując się do zarzutu dokonania niedozwolonej zmiany w zakresie terminu wykonania umowy – umowa z dnia 4 maja 2017 r. o świadczenie usług doradztwa zawarta z R. M., to Beneficjent wskazał, iż choć ww. istotna zmiana umowy nie została przewidziana w warunkach przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, to jednak została dokonana. W opinii Beneficjenta działanie, to było nieistotne i w żaden sposób nie wpłynęło ani na ważność prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, ani na jego konkurencyjny charakter i rezultat. Natomiast przedłużenie przedmiotowej umowy stanowiło wyraz lojalności kontrahentów, jako uczestników obrotu gospodarczego. Rzeczowe przedłużenie było spowodowane niemożliwością realizacji innych części zamówienia, które były niezbędne do realizacji zamówienia przez R. M.. Ponadto w opinii Beneficjenta zmiana terminu wykonania umowy była z punktu widzenia potencjalnych oferentów całkowicie irrelevantna. Brak bowiem innych ofert na wykonanie danej części zamówienia nie był efektem takiego a nie innego terminu wykonania wskazanego w zapytaniu ofertowym, a wynikał z konieczności posiadania specyficznego doświadczenia zawodowego. Natomiast sama zmiana terminu wykonania nie wiązała się z żadną korzyścią finansową po stronie wykonawcy.

Odnosząc się do kwestii podzielenia zamówienia oraz jego udzielenia Beneficjent wskazał, iż ze względów czasowych nie miał możliwości przeprowadzenia procedury konkurencyjnej. Jednocześnie

nawet gdyby zamawiający mógł przeprowadzić procedurę konkurencyjną, to i tak wynik w opinii Strony nie odbiegałby wyniku osiągniętego w drodze wyboru oferty z wolnej ręki. Niedostatek potencjalnych oferentów, którzy mogliby się podjąć realizacji usług, które były przedmiotem prowadzonego przez Beneficjenta postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym podział części zamówienia nr II i udzielenie go z wolnej ręki umożliwił Beneficjentowi skoordynowanie działań pomiędzy poszczególnymi wykonawcami, ponieważ wynik pracy jednego wykonawcy zależał od wyniku pracy drugiego. Podział przedmiotu zamówienia stworzył zatem realne warunki osiągnięcia i zachowania celów projektu. Powyższa okoliczność w opinii Beneficjenta udowadnia, iż nie miał czasu na przeprowadzenie procedury konkurencyjnej.

Celem projektu było kompleksowe i profesjonalne przygotowanie się Beneficjenta do targów w Paryżu, zatem całość projektu musiała zakończyć się przed terminem ich organizacji. Problemy z pozyskaniem oferentów skutkowały niemożliwością realizacji całej umowy o dofinansowanie w terminie. Uzasadniając zasadność udzielenia zamówienia w częściach, Strona powołała się na korespondencję prowadzoną z IZ RPO WZ, w której wskazano, iż „w związku z brakiem podmiotów legitymujących się odpowiednim doświadczeniem beneficjent został zmuszony do realizacji zadania z udziałem kilku podmiotów, które będą wykonywać poszczególne zlecenie fragmentarycznie”. Mając na uwadze powyższe Dogadamycie.pl Sp. z o.o. nie rozumie zarzutów IZ RPO WZ dotyczących nieprawidłowości w zakresie podzielenia zamówienia na części. Ponadto podniesione zostało, iż w pismach IZ RPO WZ nie były formułowane żadne zalecenia, które sugerowałyby, że procedura udzielania zamówień przyjęta przez Beneficjenta jest niewłaściwa, oraz że wydatkowanie środków odbywa się nieprawidłowo. Tym samym Beneficjent podniósł, iż działał w zaufaniu do organu (art. 8 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 poz. 2096 t.j. ze zm., dalej: kpa).

Z daleko posuniętej ostrożności Strona kontestuje prawidłowość wyliczenia kwot ujętych w wezwaniu do zwrotu. W szczególności Beneficjent poddał pod wątpliwość dokonane przez IZ RPO WZ proporcjonalne obniżenie wydatków uznanych za niekwalifikowalne, bowiem w opinii Strony obniżenia proporcjonalnemu nie powinna podlegać cała kwota, a jedynie kwota pomniejszona o wydatki uznane za niekwalifikowalne.

Podkreślone zostało, iż w ramach realizacji projektu zostały osiągnięte wszystkie cele projektu, co znalazło swoje odzwierciedlenie w protokole pokontrolnym, a zarzucane mu nieprawidłowości nie były na tyle istotne by obciążyć go tak dotkliwymi konsekwencjami. Tym samym w opinii Beneficjenta dokonana przez IZ RPO WZ ocena kwalifikowalności wydatków w ramach proporcjonalności razi dowolnością, nieprawidłowością i stronniczością.

Postanowieniem z dnia 17 stycznia 2019 r. z uwagi na konieczność rozpatrzenia wniosków dowodowych zgłoszonych przez Beneficjenta IZ RPO WZ przedłużyła postępowanie administracyjne do dnia 18 lutego 2019 r.

Następnie Beneficjent pismem z dnia 17 stycznia 2019 r. (data wpływu do IZ RPO WZ w dniu 21 stycznia 2019 r. ) wniósł o przeprowadzenie dowodu z:

1. zapytania ofertowego wraz z załącznikami o zakresie tożsamym z zakresem pierwotnego zapytania ofertowego;
2. zrzutu z ekranu z dnia 30 listopada 2018 r.;
3. zapytania ofertowego wraz z załącznikami o zakresie tożsamym z zamówieniami udzielonymi w rzeczywistości przez Beneficjenta z wolnej ręki;
4. zrzutu z ekranu z dnia 4 stycznia 2019 r.,

na okoliczność poprawności sformułowania treści przedmiotu zamówienia, zasadności dokonania podziału przedmiotu zamówienia na części, zasadności obranych trybów wyboru wykonawców dla poszczególnych części przedmiotu zamówienia, braku naruszeń zasad swobodnej konkurencji przez Beneficjenta, zasadności racji Beneficjenta co do istnienia trudności ze znalezieniem wykonawców na cały przedmiot zamówienia, jak również na jego poszczególne części, którzy byliby skłonni zrealizować przedmiot zamówienia niezależnie od czasu w jakim dokonano podziału, konieczności dokonania podziału przedmiotu zamówienia i udzielenia zamówień z wolnej ręki, niezasadności stanowiska organu kontrolującego co do wpływu sposobu pierwotnego sformułowania przedmiotu zamówienia na losy jego udzielenia, braku szans na powiedzenie przeprowadzenia procedury konkurencyjnej.

Postanowieniem z dnia 29 stycznia 2019 r. odmówiła przeprowadzenia dowodów zgłoszonych pismami z dnia 24 grudnia 2018 r. oraz 17 stycznia 2019 r. W uzasadnieniu w szczególności wskazane zostało, iż wnioski dowodowe dotyczą dokumentów znajdujących się już w aktach sprawy lub w przypadku zrzutów z ekranu – dokumentów, które nie dotyczą prowadzonego postępowania administracyjnego. Natomiast odnośnie dowodów dotyczących przesłuchania świadka i Strony, IZ RPO WZ uznała je za zbędne, albowiem okoliczności mające istotne znaczenie dla sprawy mogą

zostać dostatecznie wyjaśnione innymi dowodami, w tym m.in. zgromadzoną dokumentacją dotyczącą projektu pn. „Ekspansja na rynek francuski DOGADAMYCIE.PL”, wynikami czynności kontrolnych, jak również wyjaśnieniami Strony.

W odpowiedzi na powyższe postanowienie Beneficjent pismem z dnia 13 lutego 2019 r. przedstawił swoje stanowisko odnośnie konieczności przeprowadzenia wniosków dowodowych i podtrzymał wcześniejsze wnioski dowodowe.

Pismem z dnia 15 marca 2019 r. IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta o zamiarze zakończenia postępowania w przedmiotowej sprawie oraz pouczyła o prawach wynikających z art. 10 § 1 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 (postanowienia organu z dnia 15 marca 2019 r. i 16 kwietnia 2019 r.).

Pismem z dnia 19 kwietnia 2019 r., po zapoznaniu się z aktami prowadzonego przez organ postępowania administracyjnego, Beneficjent podtrzymał w całości swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie, wnosząc o umorzenie w/w postępowania. Jednocześnie wniósł o przyjęcie i włączenie w poczet materiału dowodowego oświadczenia Strony z dnia 17 kwietnia 2019 r. stanowiącego załącznik do pisma, wskazując na spełnienie przesłanek z art. 75 § 2 kpa (żaden przepis prawa nie wymaga urzędowego potwierdzenia w drodze zaświadczenia właściwego organu faktów składających się na stan faktyczny i prawny sprawy). We wspomnianym oświadczeniu Prezes Zarządu Spółki wskazała, iż nie posiadała jako Beneficjent wiedzy odnośnie potencjalnych trudności co do możliwości pozyskania oferentów przed opublikowaniem zapytania ofertowego. Jej działania w tym zakresie nie wynikały ze złej woli, spowodowane były brakiem świadomości, iż spółka napotka trudności w pozyskaniu realizatorów projektu. Wskazano, iż nie przewidziano, bo nie było takiej możliwości, wyników przetargu rozpisanego pierwotnie na całość przedmiotu zamówienia – to znaczy braku oferentów chętnych zrealizować całość zakresu usług. Świadomie została podjęta decyzja o działaniach, których podstawowym celem była chęć realizacji projektu w terminie – w związku z tym zdecydowano o zleceniu poszukiwanych usług różnym firmom (w tym czasie wykonano dużo pracy związanej z poszukiwaniem oferentów z całej Polski, przeprowadzono wiele rozmów telefonicznych, korespondencji mailowej co angażowało czas pracowników). Nie naruszono tymi działaniami zasad swobodnej konkurencji, a udzielenie zamówienia z wolnej ręki spowodowane było faktem braku zainteresowania potencjalnych wykonawców. Nie naruszono postanowień umowy i zasad swobodnej konkurencji poprzez zaniechanie ponownego rozpisania konkursu na poszczególne części w sytuacji, gdy nie było zainteresowania wykonawców na złożenie ofert na całość przedmiotu zamówienia. Decyzja o udzieleniu zamówień z wolnej ręki została podjęta z uwagi na ryzyko niezrealizowania projektu w terminie. Decyzja taka została uznana za konieczną i uzasadnioną, ponieważ nie było chętnych wykonawców na realizację całego projektu. Zwrócono uwagę, iż na etapie kontroli projektu i informowania o podejmowanych przez Beneficjenta działaniach, organ nie zwrócił uwagi Beneficjenta na nieprawidłowości. Ponadto wskazane zostało, iż podjęto wszystkie możliwe działania celem prawidłowego zrealizowania i rozliczenia projektu (w tym m.in. zawarto umowę z firmą profesjonalnie świadczącą usługi doradcze związane z obsługą formalną projektów unijnych). Celem potwierdzenia słuszności podjętych działań, zdecydowano o ogłoszeniu ponownych zapytań ofertowych odnoszących się do całości przedmiotu zamówienia, jak i jego podzieleniu, a które wykazały brak jakichkolwiek podmiotów zainteresowanych świadczeniem tego rodzaju usług, co jak wskazano potwierdza fakt, iż ogłaszając taki sam przetarg w trakcie realizacji projektu, nie byłoby chętnych na jego wykonanie, a sam projekt w ten sposób nie zostałby zrealizowany w planowanym terminie. Reasumując, w oświadczeniu podkreślono, iż jednym celem podjętych przez Beneficjenta działań była chęć realizacji projektu w terminie i określonym budżecie.

Z uwagi na analizę w/w pisma, postanowieniem z dnia 09 maja 2019 r. organ przedłużył prowadzone postępowanie w przedmiocie zwrotu środków.

Następnie pismem z dnia 29 maja 2019 r. Beneficjent wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci notatki służbowej pracownika Beneficjenta tj. A. G. z dnia 28 maja 2019 r. na okoliczność jego treści, a w szczególności roli w/w osoby w realizacji projektu przez beneficjenta oraz trudności związanych z pozyskiwaniem oferentów. W w/w dokumencie A. G. na polecenie pracodawcy Dogadamycie.pl Sp. z o.o. oświadczyła, iż jako dyrektor marketingu posiada wiedzę z zakresu marketingu online oraz narzędzi wykorzystywanych w celach sprzedażowych w internecie. Ponadto podała, iż nie przewidziała, że z uwagi na ustalony zakres zamówienia do przetargu nie zgłosi się żaden podmiot, który będzie w stanie wykonać zdefiniowane przez Beneficjenta prace. Poza tym A. G. wskazała, iż działała dla dobra firmy szukając dostawców i dbając o to by pomimo trudności w kompletacji wykonawców na cały zakres prac, zachować termin realizacji projektu. Nieudzielenie przez firmę zamówień z wolnej ręki uniemożliwiłoby terminową realizację projektu. Dodatkowo A. G. wyjaśniła, iż nie wiedziała, że fakt, iż projekt był dedykowany na rynek

francuski sprawi wykonawcom tak dużą trudność, dlatego też nie mogła przekonać żadnego z potencjalnych oferentów do oferty na pełen zakres przetargu.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, obejmującego całościową ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie (w tym m.in. wniosku o dofinansowanie, umowy o dofinansowanie wraz ze wszystkimi aneksami, wynikami kontroli, wyjaśnieniami Beneficjenta) oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, IZ RPO WZ wskazuje co następuje.

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. 9 ust. 2 pkt. 9 ustawy wdrożeniowej odzyskiwanie 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). Okres wykluczenia kończy się z upływem 3 lat od daty dokonania zwrotu środków.

Ponadto wskazania wymaga, iż pojęcie procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu powinno być rozumiane szeroko. „W literaturze zwraca się uwagę, że inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków europejskich mogą wynikać nie tylko z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, lecz także mogą być kreowane przez specyficzne akty, stanowiące element umowy zawartej z beneficjentem, takie jak wytyczne wydawane przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju Regionalnego do poszczególnych programów operacyjnych. Przyjęcie takiego stanowiska uzasadnione jest przede wszystkim tym, że owe wytyczne, służące prawidłowej realizacji obowiązków przez beneficjenta, stanowią element umowy zawieranej przez ważną instytucję z beneficjentem, gdyż klauzula o przestrzeganiu wytycznych zawierana jest w treści umów o dofinansowanie” (Z. Ofiarski, „Ustawa o finansach publicznych. Komentarz”, wyd. WKP 2019).

Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 11 lutego 2016 r. (sygn. akt III SA/GI 140/15) przystąpienie do realizacji projektów finansowanych w ramach programów operacyjnych jest dobrowolne, jednakże wiąże się ono z przestrzeganiem szeregu obowiązków wynikających z dysponowania środkami publicznymi, które beneficjent bierze na siebie z chwilą przystąpienia do umowy o dofinansowanie projektu. Korzystanie ze środków publicznych zawsze wiąże się z wyższymi wymaganiami co do ich wydatkowania, które winno być przeprowadzone w sposób celowy i oszczędny. Dlatego też niewypełnienie postanowień umowy oraz dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, powoduje konieczność odzyskiwania przez IZ RPO WZ kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ufp. Obowiązek zwrotu przez Beneficjenta nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania wynika wprost z § 12 umowy o dofinansowanie. W sytuacji, gdy projekt realizowany jest niezgodnie z przepisami prawa, a także postanowieniami RPO WZ, IZ RPO WZ ma nie tylko prawo, ale i obowiązek zakwestionować prawidłowość przyznania dofinansowania i w takim przypadku jest zobowiązana przepisami prawa do stosowania art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp.

Wskazania wymaga, iż Zasady, do stosowania których Beneficjent zobowiązał się podpisując umowę o dofinansowanie (§ 16 ust. 6 Umowy), 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. Przywołany dokument, wymienia najważniejsze zasady wydatkowania środków publicznych, do której należy

zgodnie z Rozdziałem 3.4 pkt 1 Zasad zasada konkurencyjności. Zgodnie z tą zasadą Beneficjent udziela zamówienia w ramach projektu zgodnie z zasadą konkurencyjności, w przypadku gdy nie jest zamawiającym w rozumieniu pzp, a zamówienie przekracza wartość 50 tys. zł netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT). Udzielając zamówienia w drodze zastosowania zasady konkurencyjności Beneficjent zapewnia przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (Rozdział 3.1 pkt. 1 Zasad). Natomiast zgodnie z Rozdziałem 3.1. pkt. 7 Zasad możliwe jest niestosowanie ww. procedur przy udzielaniu zamówień w wyniku przeprowadzenia procedury określonej w rozdziale 3.4. kiedy nie wpłynęła żadna oferta, lub wpłynęły tylko oferty podlegające odrzuceniu, albo wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania lub nie spełnili warunków udziału w postępowaniu, pod warunkiem, że pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione. Przy czym określone ww. punkcie przesłanki umożliwiające niestosowanie procedury, należy interpretować biorąc pod uwagę wykładnię odpowiednich przepisów pzp, tj. art. 62 i art. 67, umożliwiających zastosowanie trybu niekonkurencyjnego po spełnieniu określonych warunków (s.11 Zasad). Zgodnie natomiast z art. 67 ust. 1 pkt. 4 zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, i nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia lub wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione. Pod pojęciem warunków zamówienia „(...) rozumieć należy wszelkie warunki, zarówno warunki dotyczące przedmiotu zamówienia, jak i warunki podmiotowe. Warunki podmiotowe to warunki udziału w postępowaniu rozumiane jako wymagania odnoszące się do właściwości wykonawcy zainteresowanego ubieganiem się o realizację zamówienia publicznego (...). Zmiany w zakresie warunków udziału w postępowaniu stanowią istotną zmianę pierwotnych warunków zamówienia, która uniemożliwia zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie przepisu art. 67 ust. 1 pkt 4 pzp. W tym kontekście obniżenie w ramach postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki wymagań stawianych wykonawcom w stosunku do postępowania prowadzonego uprzednio w jednym z trybów podstawowych, np. poprzez rezygnację z wymogu wykazania określonego doświadczenia oraz znaczne wydłużenie terminu realizacji przedmiotu zamówienia, stanowi istotną zmianę pierwotnych warunków zamówienia (...). Istotną zmianą warunków zamówienia będzie zatem każda zmiana pierwotnych warunków zamówienia, której wpływ na cenę oferty lub krąg wykonawców zainteresowanych ubieganiem się o udzielenie zamówienia będzie znaczący. Będą to istotne zmiany dotyczące m.in. opisu przedmiotu zamówienia (np. wielkości lub zakresu zamówienia, cech technicznych i jakościowych, wymagań funkcjonalnych, dopuszczalności stosowania rozwiązań równoważnych), określenia warunków udziału w postępowaniu, opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, a także postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego (np. zmian dotyczących kar umownych, sposobu wykonania zamówienia, warunków płatności, okresu gwarancji). Zmianą istotną będzie również istotna zmiana terminu wykonania.” (Józef E. Nowicki, „Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany”, Wyd. LEX 2018).

Ponadto formułując opis przedmiotu zamówienia Beneficjent na podstawie Zasad (Załącznik nr 1.1 - ZAPYTANIE OFERTOWE – WZÓR, s. 23) zobowiązany jest do stosowania nazw i kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień, o którym mowa w rozporządzeniu (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 5, str. 3). W myśl Rozdziału 3.4 pkt 7 lit d Zasad kryteria oceny ofert składanych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia są formułowane w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przy czym kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Zakaz ten nie dotyczy zamówień na usługi społeczne i innych szczególnych usług oraz zamówień o charakterze niepriorytetowym w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Wskazać należy, iż wykaz usług społecznych i innych szczególnych usług stanowi załącznik XIV do Dyrektywy 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014 r., str. 65, dalej: Załącznik XIV) oraz załącznik XVII Dyrektywy 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014 r., str. 243, dalej: Załącznik XVII), a wykaz usług o charakterze niepriorytetowym w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa stanowi załącznik II do Dyrektywy 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty

zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywę 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz.U.UE.L.2009.216.76 z późn. zm., dalej: Załącznik II). W tym miejscu zauważyć trzeba, iż powyższe odesłania odnoszą się jedynie do wykazu usług (załączników) umieszczonych ww. dyrektywach, a nie do szczegółowych regulacji w nich zawartych.

W Rozdziale 3.4 pkt 17 lit. c Zasad uregulowano, iż nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- i. konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć,
- ii. wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.

W Rozdziale 4 Zasad wskazane zostało, iż ciężar dowodu, że wymogi zawarte w niniejszych Zasadach zostały spełnione przy udzielaniu zamówień spoczywa na Beneficjencie. Oznacza to, że Beneficjent powinien zgromadzić i przedstawić uprawnionym instytucjom dowody, które potwierdzą spełnienie ww. wymogów.

Przenosząc powyższe rozważania na okoliczności niniejszej sprawy IZ RPO WZ odniesie się do poszczególnych naruszeń stwierdzonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Zapytanie ofertowe dotyczące wyboru wykonawcy (wykonawców) usługi doradztwa” w ramach projektu pn. „Ekspansja na rynek francuski DOGADAMYCIE.PL”. Na wstępie wskazać należy, iż Beneficjent ogłaszając wolę udzielenia przedmiotowego zamówienia podzielił je na 4 części pn.:

1. „Część I – przeprowadzenie doradztwa społeczno – kulturowego z zakresu przygotowania pracowników DOGADAMYCIE.PL do prezentacji oferty podczas targów” – kod CPV nr 79411100-9 – usługi doradcze w zakresie rozwoju działalności gospodarczej,
2. „Część II – przeprowadzenie doradztwa marketingowego” – kod CPV nr 79342200-5 – usługi w zakresie promocji (przeprowadzenie doradztwa marketingowego),
3. „Część III – przeprowadzenie doradztwa z zakresu ochrony własności intelektualnej” – kod CPV nr 79121000-8 – usługi doradztwa w zakresie praw autorskich (przeprowadzenie doradztwa z zakresu ochrony własności intelektualnej),
4. „Część IV – przeprowadzenie specjalistycznego doradztwa prawnego” – kod CPV nr 79140000-7 – doradztwo prawne i usługi informacyjne (przeprowadzenie specjalistycznego doradztwa prawnego).

Beneficjent umożliwił składanie ofert na poszczególne części zamówienia, które miały być oceniane odrębnie, zgodnie z kryterium ... % cena, ...% doświadczenie oferenta.

W odpowiedzi na upublicznione zapytanie ofertowe Beneficjent otrzymał 3 oferty realizacji zamówienia, tj. złożoną przez:

1. Kancelarię B., S. i Wspólnicy Sp. k. – oferta na część III i IV zamówienia.
2. R. M. Kancelarię Prawno – Patentowa – oferta na część III i IV zamówienia.
3. C. A. Warszawa – oferta na część IV zamówienia.

Na pozostałe części zamówienia, tj. Część I i II oferty nie zostały złożone. W wyniku przeprowadzenia procedury oceny oferty najwyższą liczbę punktów dot. Części III i IV uzyskał R. M. Kancelaria Prawno – Patentowa i to z nim została zawarta umowa na realizację ww. części zamówienia.

Następnie Beneficjent pismem z dnia 28 marca 2017 r. przesłał do IZ RPO WZ uzasadnienie odstąpienia od stosowania procedury dotyczącej zasady konkurencyjności (Rozdział 3.4 Zasad) na podstawie Rozdziału 3.1 pkt. 9 Zasad i wskazał, iż w wyniku braku złożenia ofert na I i II część zamówienia, udzielenie ich nastąpi bez ponownego zastosowania procedury określonej w Rozdziale 3.4 Zasad.

W związku z odstąpieniem od ww. procedury Beneficjent udzielił zamówienia na:

1. „Część I – przeprowadzenie doradztwa społeczno – kulturowego z zakresu przygotowania pracowników DOGADAMYCIE.PL do prezentacji oferty podczas targów” przedsiębiorstwu M. K. – f. b.,
2. „Część II – przeprowadzenie doradztwa marketingowego” przedsiębiorstwom:
  - a. A. P. – umowa z dnia 13 lipca 2017 r.,
  - b. V. Sp. z o.o. – umowa z dnia 20 września 2017 r.,
  - c. S. A. G. – umowa z dnia 26 lipca 2017 r.,
  - d. J. P. O. D. – umowa z dnia 11 września 2017 r.
  - e. R. A. Sp. z o.o. – umowa z dnia 9 stycznia 2018 r.

Przy czym w zakresie umowy zawartej z M. K. – f. b., pomimo wezwania na etapie czynności kontrolnych przez IZ RPO WZ, Beneficjent nie przedłożył dokumentów potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunków postawionych w postępowaniu.

W trakcie czynności kontrolnych w stosunku do zamówienia udzielonego R. M. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą R. M. Kancelaria Prawno – Patentowa stwierdzono wystąpienie naruszenia Rozdziału 3.4 pkt 7 lit. d Zasad poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu, które dotyczą właściwości wykonawcy w postaci sformułowania kryterium oceny oferty – ...% cena i ...% doświadczenie wykonawcy. IZ RPO WZ przyjmuje do wiadomości argumenty Beneficjenta odnośnie omawianego naruszenia, niemniej jednak dokonała odmiennego rozpatrzenia powyższej kwestii. Jak zostało to bowiem już wcześniej wskazane, zakaz wyrażony w ww. przepisie nie dotyczy usług wymienionych w Załączniku XIV, Załączniku XVII oraz Załączniku II, w którym zostały zawarte usługi prawne o kodach CPV od 79100000-5 – 79140000-7.

W ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia Beneficjent wskazał, iż usługi będące przedmiotem Części III zamówienia mają kod CPV 79121000-8, a Części IV kod CPV 79140000-7. Tym samym opisane powyżej usługi mieszczą się w katalogach zawartych w ww. załącznikach. Co za tym idzie stwierdzić należy, iż Beneficjent był upoważniony do takiego sformułowania kryterium oceny oferty, które będzie się odnosić do właściwości wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe IZ RPO WZ weryfikując stanowisko przedstawione na etapie czynności kontrolnych odstępuje od stwierdzenia wystąpienia naruszenia Rozdziału 3.4 pkt 7 lit. d Zasad i nałożenia w tym zakresie korekty finansowej.

Kolejnym stwierdzonym w trakcie czynności kontrolnych naruszeniem była niedozwolona zmiana postanowień umowy zawartej z R. M. Zgodnie z pierwotną treścią ogłoszenia, jak i zawartą umową wykonawca zobowiązał się do wykonania Części III do dnia 31 maja 2017 r., a Części IV do dnia 30 czerwca 2017 r. Następnie aneksem z dnia 31 maja 2017 r. ww. terminy zostały przesunięte kolejno na 30 czerwca 2017 r. i 30 września 2017 r. Uzasadniając przedmiotową zmianę Beneficjent wskazał, iż nie było możliwości wcześniejszej realizacji przez wykonawcę przedmiotu zamówienia, z uwagi na brak wykonawców zamówienia Części I i II, których wykonanie było konieczne do zrealizowania w pełni zamówienia przez R. M. Tym samym Beneficjent wskazał, iż pomimo braku zawarcia w treści ogłoszenia informacji o możliwości zmiany warunków umowy w stosunku do treści oferty, to ziściły się przesłanki określone w Rozdziale 3.4 pkt 17 lit. c Zasad, gdzie wskazane zostało, iż przedmiotowe zmiany mogą zostać wprowadzone, o ile nie prowadzą do zmiany charakteru umowy i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć,
- wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.

IZ RPO WZ analizując okoliczności niniejszego naruszenia przychyliła się do wyjaśnień Beneficjenta w przedmiotowym zakresie, w postępowaniu administracyjnym ustalono, iż Beneficjent w sposób prawidłowy ogłosił i przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Zapytanie ofertowe dotyczące wyboru wykonawcy (wykonawców) usługi doradztwa” w ramach projektu pn. „Ekspansja na rynek francuski DOGADAMYCIE.PL”. Tym samym na etapie ogłoszenia, jak i kierowanie zapytań ofertowych do potencjalnych wykonawców przewidywał, iż z sukcesem udzielone zostanie zamówienie na wszystkie części przedmiotowego zamówienia. Mając na uwadze, iż w ramach ww. postępowania udało się udzielić zamówienia jedynie na Części III i IV Beneficjent podjął czynności mające na celu podpisanie umowy z wybranym wykonawcą. Jednocześnie podejmował dalsze czynności, które miały prowadzić do udzielenia zamówienia na Części I i II. W związku przedłużającymi się trudnościami w znalezieniu wykonawców ww. zamówień Beneficjent, wobec ścisłej zależności poszczególnych części zamówienia zmuszony został do przedłużenia terminu realizacji umowy z R. M. W wyniku realizacji umowy w zakresie Części III zamówienia wykonawca miał bowiem sporządzić opinię dotyczącą ochrony własności intelektualnej (znaków towarowych) dotyczącą wytworzonych w ramach realizacji Części I zamówienia logotypów, jak i zaproponowanej przez Beneficjenta firmy przedsiębiorstwa tworzonego na rynku francuskim.

W zakresie Części IV zamówienia wskazać trzeba, iż pomimo przedłużenia aneksem z dnia 31 maja 2017 r. terminu realizacji zamówienia do dnia 30 września 2017 r. w aktach sprawy znajduje się opinia będąca przedmiotem zamówienia datowana na dzień 30 czerwca 2017 r., tj. na dzień określony w pierwotnym zamówieniu.

Jednocześnie w wyniku aneksu z dnia 31 maja 2017 r. nie została zwiększona wartość zamówienia, a jedynie końcowy termin realizacji przedmiotu umowy. W tym miejscu wskazać trzeba, iż wydłużenie ww. terminu nie spowodowało, iż wykonawca miał więcej czasu na jej realizację, bowiem swoją część mógł on wykonać dopiero po wykonaniu przez innych wykonawców Części I i II zamówienia. Tym samym w opinii IZ RPO WZ ziściły się ww. przesłanki i Beneficjent pomimo braku określenia możliwości zmiany zapisów umowy w stosunku do treści oferty, dokonał tego zgodnie z obowiązującymi go zasadami.

Mając na uwadze powyższe IZ RPO WZ weryfikując stanowisko przedstawione na etapie czynności kontrolnych odstępuje od stwierdzenia wystąpienia naruszenia Rozdziału 3.4 pkt 17 Zasad i nałożenia w tym zakresie korekty finansowej.

Przechodząc do dalszych naruszeń, IZ RPO WZ w trakcie czynności kontrolnych stwierdziła, iż Beneficjent udzielił zamówienia z wolnej ręki przedsiębiorstwu M. K. – f. b. na realizację zamówienia „Część I – przeprowadzenie doradztwa społeczno – kulturowego z zakresu przygotowania pracowników DOGADAMYCIE.PL do prezentacji oferty podczas targów”. Niemniej jednak Beneficjent nie przedstawił w czasie kontroli żadnych dokumentów, które potwierdzałyby spełnianie wymagań określonych w ogłoszeniu o udzielenie zamówienia pn. „Zapytanie ofertowe dotyczące wyboru wykonawcy (wykonawców) usługi doradztwa” w ramach projektu pn. „Ekspansja na rynek francuski DOGADAMYCIE.PL”. Jak zostało to wcześniej opisane Beneficjent może nie stosować zasady konkurencyjności i udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki jeżeli zostaną spełnione wymagania określone w rozdziale 3.1. Zasad, tj. gdy nie wpłynęła żadna oferta, lub wpłynęły tylko oferty podlegające odrzuceniu, albo wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania lub nie spełnili warunków udziału w postępowaniu, pod warunkiem, że pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Mając na uwadze powyższe zauważyć trzeba, iż Beneficjent udzielając zamówienia winien wymagać od wykonawcy takich samych dokumentów i spełnienia takich samych wymagań, jakich żądał podczas próby udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnym. Skoro Beneficjent nie przedstawił dokumentów, o których mowa powyżej, IZ RPO WZ przyjęła, że zgodnie z Zasadami nie miał możliwości udzielenia przedsiębiorstwu M. K. – f. b. przedmiotowego zamówienia, albowiem nie spełniał on warunków udziału w postępowaniu.

Tym samym Beneficjent udzielił zamówienia bez zachowania procedury określonej w Zasadach. Powyższe narusza zapisy umowy o dofinansowanie, a w szczególności § 5 ust. 1 bowiem wydatek nie spełnia wszystkich określonych w nim wymagań do uznania go za wydatek kwalifikowalny. Ponadto udzielenie zamówienia niezgodnie z Zasadami narusza § 15 ust. 3 umowy o dofinansowanie. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia IZ RPO WZ stwierdziła, iż wszystkie wydatki poniesione w ramach ww. zamówienia są niekwalifikowalne.

W trakcie czynności kontrolnych IZ RPO WZ stwierdziła także nieprawidłowości w ramach procedury udzielania zamówienia na „Część II – przeprowadzenie doradztwa marketingowego”. Ustalono bowiem, iż w ogłoszeniu o zamówieniu pn. „Zapytanie ofertowe dotyczące wyboru wykonawcy (wykonawców) usługi doradztwa” nie dopuścił możliwości składania ofert częściowych na tą konkretną część zamówienia. Tym samym potencjalni wykonawcy chcący zrealizować Część II przedmiotowego zamówienia musieli podjąć się jego realizacji w całości. W trakcie postępowania o udzielenie zamówienia nie została złożona żadna oferta, tym samym Beneficjent pismem z dnia 28 marca 2017 r. przesłał do IZ RPO WZ pismo wraz z uzasadnieniem o odstąpieniu od procedury określonej w Rozdziale 3.4. Zasad. W tym miejscu podkreślić należy, iż Beneficjent w niniejszej sprawie wypełnił przesłanki do odstąpienia od ww. procedury konkurencyjnej określone w Rozdziale 3.1 pkt 7 Zasad. Niemniej jednak co było szerzej omawiane wcześniej w niniejszej decyzji, udzielając zamówienia z wolnej ręki nie powinien on zmieniać istotnych warunków zamówienia.

W niniejszej sprawie Beneficjent udzielając w trybie z wolnej ręki zamówienia na „Część II – przeprowadzenie doradztwa marketingowego” udzielił go 5 przedsiębiorstwom, tj.:

- a. A. P. – umowa z dnia 13 lipca 2017 r.,
- b. V. Sp. z o.o. – umowa z dnia 20 września 2017 r.,
- c. S. A. G. – umowa z dnia 26 lipca 2017 r.,
- d. J. P. O. D.– umowa z dnia 11 września 2017 r.
- e. R. A. Sp. z o.o. – umowa z dnia 9 stycznia 2018 r.

Zawarcie powyższych umów wskazuje na to, że Beneficjent podzielił zamówienie określone w Części II postępowania o udzielenie zamówienia pn. „Zapytanie ofertowe dotyczące wyboru wykonawcy (wykonawców) usługi doradztwa”. Zgodnie z pierwotnym ogłoszeniem potencjalni wykonawcy nie mogli składać ofert na częściowe wykonanie przedmiotowej Części II zamówienia. Miało ono zatem być udzielone jednemu podmiotowi w całości.

Analiza Zasad pokazuje, że Beneficjent udzielając na podstawie Rozdziału 3.1. Zasad musi udzielić zamówienia, w którym nie zostały w istotny sposób zmienione pierwotne warunki zamówienia. W niniejszej sprawie Beneficjent podzielił Część II przedmiotowego zamówienia na 5 ww. części, co stanowi istotną zmianę, bowiem wpływa na cały kształt zamówienia i krąg podmiotów mogących je wykonać.

W tym miejscu wskazać trzeba, iż wbrew twierdzeniom Beneficjenta, w przypadku udzielania zamówienia z wolnej ręki, w wyniku wystąpienia przesłanek określonych w Rozdziale 3.1. Zasad, musi on de facto udzielić tożsamego zamówienia, tj. posiadającego taki sam przedmiot zamówienia,

kryteria udziału w postępowaniu, kryteria oceny oferty itp. Tym samym choć Beneficjent był uprawniony do podziału zamówienia pn. „Zapytanie ofertowe dotyczące wyboru wykonawcy (wykonawców) usługi doradztwa” na 4 części, to nie był już uprawniony do dalszego podziału poszczególnych części zamówienia. Beneficjent, aby móc udzielić 5 podmiotom zamówienia w trybie z wolnej ręki, na początku powinien przeprowadzić ponownie postępowanie w trybie konkurencyjnym, w którym możliwe byłoby udzielenie zamówienia 5 podmiotom, a następnie w przypadku braku ofert udzielić takiego zamówienia z wolnej ręki. Tym samym udzielając przedmiotowego zamówienia, Beneficjent naruszył Zasady, których był zobowiązany przestrzegać w związku z udzielaniem zamówień w ramach projektu.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż Beneficjent udzielił zamówienia bez zachowania procedury określonej w Zasadach. Powyższe narusza zapisy umowy o dofinansowanie, a w szczególności § 5 ust.1 bowiem wydatek nie spełnia wszystkich określonych w nim wymagań do uznania go za wydatek kwalifikowalny. Ponadto udzielenie zamówienia niezgodnie z Zasadami narusza § 15 ust. 3 umowy o dofinansowanie. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia IZ RPO WZ stwierdziła, iż wszystkie wydatki poniesione w ramach ww. zamówienia są niekwalifikowalne.

W tym miejscu należy wskazać, iż pisma Beneficjenta z dnia 19 kwietnia 2019 r. oraz dnia 29 maja 2019 r. wraz z załącznikami zostały włączone do akt prowadzonego postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu środków, tym nie mniej zawarte w nich twierdzenia nie mogą stanowić podstawy do zmiany poczynionych ustaleń, o których mowa we wcześniejszej części niniejszej decyzji administracyjnej.

Należy zwrócić uwagę, iż działanie Beneficjenta wedle swej najlepszej wiedzy, brak wystąpienia elementu winy, braku złej woli czy też nakierowanie na dobro przedsiębiorstwa, pozostają bez znaczenia dla sprawy. Nakładając sankcje administracyjne organ kieruje się innymi zasadami odpowiedzialności. Celem sankcji administracyjnych jest zapewnienie realizacji zadań administracji. Zaś jak już wspomniano, do zadań IZ RPO WZ, która odpowiada za prawidłową realizację programu operacyjnego należy m.in. prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów, a także wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań oraz nakładanie korekt finansowych (art. 9 ust. 2 pkt. 7-9 ustawy wdrożeniowej). Wystąpienie nieprawidłowości indywidualnej powoduje powstanie obowiązku podjęcia przez właściwą instytucję odpowiednich działań, o których mowa w ust. 9 (art. 24 ust. 1 ustawy wdrożeniowej). Zgodnie z art. 2 pkt 14 ustawy wdrożeniowej, jako nieprawidłowość indywidualną należy rozumieć nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt. 36 Rozporządzenia nr 1303/2013. Zgodnie z ww. artykułem nieprawidłowość „(...)oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii Europejskiej (dalej: UE) poprzez obciążenie budżetu UE nieuzasadnionym wydatkiem”. W myśl art. 24 ust. 9 pkt 2 ustawy wdrożeniowej w przypadku stwierdzenia wystąpienia nieprawidłowości indywidualnej w uprzednio zatwierdzonym wniosku o płatność – właściwa instytucja nakłada korektę finansową oraz wszczyna procedurę odzyskiwania od beneficjenta kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, zgodnie z art. 207 ufp, a w przypadku programu EWT - zgodnie z umową o dofinansowanie projektu albo decyzją o dofinansowaniu projektu.

W świetle powyższego, odnosząc się jednocześnie do oświadczenia Strony z dnia 17 kwietnia 2019 r. w zakresie braku naruszeń postanowień umowy i zasad swobodnej konkurencji, należy podać, że instytucje zarządzające mają samodzielne kompetencje do dokonywania kontroli czy projekty dofinansowane w ramach programu operacyjnego realizowane są zgodnie z prawem krajowym i prawem UE, w tym także z zasadami dotyczącymi udzielania zamówień publicznych. IZ RPO WZ na podstawie własnego postępowania wyjaśniającego i ustaleń stwierdza czy w trakcie realizacji projektu objętego dofinansowaniem w ramach RPO WZ, Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości. Stosownie do wyników tych ustaleń instytucja zarządzająca zobowiązana jest następnie podjąć właściwe działania, w szczególności mające na celu odzyskanie środków z budżetu UE, w przypadku zaistnienia przesłanek określonych przepisami prawa. Niezależność oraz brak związania IZ RPO WZ ustaleniami innych podmiotów (a więc tym bardziej oświadczeniem Strony) w sprawach dotyczących zwrotu dofinansowania były wielokrotnie podkreślane w orzecznictwie sądowo-administracyjnym. Stanowisko takie zaprezentował m.in. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 21 marca 2019 r. (sygn. I GSK 850/18), który podniósł, iż: „w obowiązujących przepisach jest umocowanie dla instytucji zarządzającej do samodzielnego stwierdzenia (skontrolowania i ustalenia), iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w ramach projektu doszło do naruszenia przepisów pzp, które mogło mieć wpływ na jego wynik (...)”.

Na podstawie § 15 ust. 6 umowy o dofinansowanie Beneficjent był zobowiązany stosować zasady określone w uzpr oraz w Wytycznych i Zasadach i jednocześnie w myśl z § 15 ust. 3 w/w umowy Beneficjent miał obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia zgodnie z procedurami określonymi Zasadach stanowiących załącznik nr 5 do umowy o dofinansowanie. W momencie stwierdzenia przez IZ RPO WZ naruszeń Zasad, była ona zobligowana do nałożenia korekty finansowej, a następnie po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, w związku z potwierdzeniem wystąpienia nieprawidłowości w projekcie stwierdzonych w toku czynności kontrolnych, wydania decyzji w przedmiocie zwrotu środków. Zgodnie z art. 207 ust. 1 ufp, w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane z naruszeniem procedur podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji o zwrocie środków.

Priorytet kierujący działaniem Beneficjenta jakim, wedle oświadczenia z dnia 17 kwietnia 2019 r. i notatki z dnia 28 maja 2019 r., było zrealizowanie projektu w terminie, nie może stanowić usprawiedliwienia dla udzielenia zamówienia bez zachowania procedury określonej w Zasadach.

Mając na uwadze treść oświadczenia z dnia 17 kwietnia 2019 r. i notatki z dnia 28 maja 2019 r. należy dodać, iż korzystanie z dofinansowania na realizację Projektu powinno być zawsze poprzedzone wnikliwą weryfikacją na różnych płaszczyznach, również taką która pozwala zapewnić właściwą obsługę merytoryczną zaplanowanego przedsięwzięcia. Bowiem to właśnie Beneficjenta, nie zaś firmę doradczą czy pracowników obciążają bezpośrednio ewentualne niepowodzenia w realizowaniu danej inwestycji. Każdy przedsiębiorca ponosi ryzyko związane z działalnością prowadzoną na własny rachunek. Osoba decydująca się na podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej przyjmuje na siebie odpowiedzialność. To Beneficjent podpisując umowę o dofinansowanie zobowiązał się do stosowania jej zapisów, w tym także zapisów obowiązującego prawa, wytycznych i procedur w ramach RPO WZ 2014-2020. Rozpoczęcie inwestycji jest zawsze ryzykiem, które winno być skalkulowane w podejmowane działania.

Należy dodać, iż mając na uwadze powyższe IZ RPO WZ stwierdzając w konkretnej sprawie naruszenie przepisów prawa, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet UE, dokonuje sprawdzenia, czy stwierdzone naruszenie wywołało skutki finansowe, które można precyzyjnie określić, czy też takie, które są pośrednie, rozproszone, trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość indywidualna mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty lub wniosku o udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W niniejszej sprawie IZ RPO WZ była w stanie precyzyjnie określić wysokość korekty finansowej, albowiem wydatkowane przez Beneficjenta środki w ogóle nie spełniały kryterium kwalifikowalności.

Co za tym idzie podstawą stwierdzenia wystąpienia naruszenia i faktyczną przyczyną nałożenia korekty finansowej są przepisy ustawy wdrożeniowej, a następnie w ufp w szczególności art. 207. Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp środki podlegają zwrotowi w przypadku, gdy są wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184. W niniejszej sprawie Beneficjent naruszył procedury wydatków przyznanych w ramach dofinansowania, tym samym wszystkie środki poniesione na „Część I – przeprowadzenie doradztwa społeczno – kulturowego z zakresu przygotowania pracowników DOGADAMYCIE.PL do prezentacji oferty podczas targów” oraz „Część II – przeprowadzenie doradztwa marketingowego” w łącznej kwocie 63 000,00 zł zostały uznane za niekwalifikowalne. W związku z tym kwota do zwrotu została wyliczona w następujący sposób: 63 000,00 zł (wysokość wydatków niekwalifikowalnych w projekcie) x 85 % (wysokość dofinansowania z umowy) tj. 53 550,00 zł.

W tym miejscu wskazać należy, iż pierwotnie Beneficjent został wezwany do zwrotu środków w wysokości 60 456,88 zł, niemniej jednak w wyniku postępowania administracyjnego IZ RPO WZ odstąpiła od dwóch naruszeń stwierdzonych w trakcie czynności kontrolnych w wydatkach poniesionych na zamówienie udzielone R. M. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą R. M. Kancelaria Prawno – Patentowa, za które wstępnie została nałożona korekta w łącznej wysokości 25%. Mając na uwadze, że korekta za ww. naruszenie wynosiła kwotowo 8 500,00 zł (w tym 85% dofinansowania do zwrotu w wysokości 6 906,88 zł oraz kwota 318,12 zł do pomniejszenia z płatności końcowej), IZ RPO WZ dokonując wyliczenia ostatecznej kwoty do zwrotu odjęła ją od pierwotnej kwoty wskazanej w wezwaniu do zwrotu, tj. 60 456,88 zł – 6 906,88 zł = 53 550,00 zł.

Beneficjent przystępując do konkursu, w następstwie którego podpisana została umowa o dofinansowanie zobowiązał się do stosowania odpowiednich zasad gospodarowania środkami publicznymi wynikającymi z przepisów ufp oraz umowy o dofinansowanie (§ 17). Z brzmienia art. 44 ust. 3 ufp, wynika, iż wydatki publiczne powinny być dokonywane m.in. w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Celowość wydatków oznacza ich 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. (tak, komentarz do art. 44 ufp B. Kucia – Guściora (w:) Smoleń (red.), Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, Warszawa 2014). W oparciu o zapisy Umowy konieczność zachowania powyższych zasad, sprowadza się w szczególności do konieczności wypełnienia przez Beneficjenta obowiązku wybrania i udzielenia zamówienia w oparciu o najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji.

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

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

IZ RPO WZ poddała stwierdzone naruszenia analizie pod kątem wystąpienia nieprawidłowości i ustaliła, iż Beneficjent swoimi działaniami doprowadził do wykorzystania części środków przekazanych mu w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w Umowie naruszając art. 184 ufp oraz art. 44 ust. 3 ufp, tj. niezgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującymi, szkodząc interesowi UE i narażając jej budżet na straty. Mając na uwadze fakt, iż Beneficjent dopuścił się naruszenia wskazanych norm prawnych, w przedmiotowej sprawie wystąpiła szkoda rzeczywista, gdyż doszło do sfinansowania przez IZ RPO WZ wydatku, który poprzez udzielenie zamówienia w trybie niekonkurencyjnym ograniczył dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcą, tym samym gdyby przeprowadzono prawidłowo postępowanie o udzielenie zamówienia, wydatek mógłby być niższy. W tym miejscu wskazać należy ponadto, iż zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Rozwoju zawartym w piśmie z dnia 12 stycznia 2018 r. (znak: DKF-IV.7516.65.2017.EŚ), a wypracowanym na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 14 lipca 2014 r. w sprawie C-406/14, właściwa miejscowo instytucja zarządzająca, wbrew dotychczasowej praktyce polegającej na uwidacznianiu negatywnych skutków finansowych (choćby potencjalnych) dla budżetu UE, winna obecnie wykazywać jedynie, że nie można wykluczyć, że naruszenie prawa miało wpływ na budżet, a ciężar udowodnienia okoliczności przeciwnych spoczywa na beneficjencie. Powyższa wykładnia nieprawidłowości znajduje swoje odzwierciedlenie również w wyroku TSUE z dnia 6 grudnia 2017 r. wydanym w sprawie C-408/16. Na marginesie nadmienić należy, iż przywołane wyroki odnoszą się do definicji nieprawidłowości zawartej w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającym przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającym rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. U. UE L 210 z dnia 31 lipca 2006 r. ze zm.), który to akt normatywny obowiązywał w czasie trwania poprzedniej perspektywy finansowej, tj. na lata 2007 – 2013. Jednakże w Rozporządzeniu nr 1303/2013 pojęcie nieprawidłowości zdefiniowane jest niemalże identycznie co pozwala przyjąć, że przywołana wyżej wykładnia dokonana przez TSUE nie ulegnie zmianie w obecnej perspektywie finansowej. Odnośnie powyższych rozważań podkreślenia wymaga fakt, iż Beneficjent zarówno na etapie czynności kontrolnych, jak i w toku postępowania administracyjnego nie przedstawił okoliczności mogących świadczyć, iż naruszenie prawa wynikające z jego działania wykluczało negatywny wpływ na budżet UE.

Zgodnie z art. 24 ust. 5 ustawy wdrożeniowej Wartość korekty finansowej wynikającej ze stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE.

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

Z uwagi na powyższe należało orzec jak w sentencji.

### **Pouczenie**

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

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

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

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

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Otrzymują:

- 1) Adwokat Zbigniew Barwina  
Kancelaria Adwokacka dr Zbigniew Barwina  
ul. Bogurodzicy 1/15  
70 – 400 Szczecin
- 2) a/a