

Gmina Widuchowa

ul. Grunwaldzka 8

74-120 Widuchowa

POSTANOWIENIE

Na podstawie art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 t.j. ze zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 05 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r., poz. 596 t.j. ze zm.) oraz art. 61 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270 t.j. ze zm.) w związku ze złożonym przez Beneficjenta wnioskiem o wstrzymanie wykonalności decyzji administracyjnej nr WWRPO/27/W/2014 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 27 czerwca 2014 r. utrzymującej w całości w mocy decyzję administracyjną nr WWRPO/13/W/2014 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 11 marca 2014 r.

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego

w osobach:

Olgiard Geblewicz - Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Andrzej Jakubowski - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Wojciech Drożdż - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Jarosław Rzepa - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego,
Anna Mieczkowska - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.

odmawia wstrzymania wobec Beneficjenta – Gminy Widuchowej z siedzibą w Widuchowej przy ul. Grunwaldzkiej 8 – wykonania decyzji administracyjnej nr WWRPO/27/W/2014 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 27 czerwca 2014 r. utrzymującej w całości w mocy

decyzję administracyjną nr WWRPO/13/W/2014 Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego z dnia 11 marca 2014 r. 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.04.03.00-32-013/09-00 z dnia 29 lipca 2010 r. na realizację projektu pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w m. Krzywin z przesyłem ścieków do oczyszczalni w Widuchowej”, którego to obowiązku o charakterze pieniężnym nie wykonał.

Uzasadnienie

Beneficjent – Gmina Widuchowa z siedzibą w Widuchowej przy ul. Grunwaldzkiej 8 – w dniu 29 lipca 2010 r. zawarł z Województwem Zachodniopomorskim reprezentowanym przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego, pełniącym na podstawie art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 t.j. ze zm., dalej: uzppr) rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (zwanej dalej: IZ RPO WZ), umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.04.03.00-32-013/09-00 na realizację projektu pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w m. Krzywin z przesyłem ścieków do oczyszczalni w Widuchowej” Oś priorytetowa 4 „Infrastruktura ochrony środowiska”, Działanie 4.3 „Zaopatrzenie w wodę i oczyszczanie ścieków”. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte cztery aneksy do umowy o dofinansowanie: nr UDA-RPZP.04.03.00-32-013/09-01 z dnia 27 października 2010 r., nr UDA-RPZP.04.03.00-32-013/09-02 z dnia 13 grudnia 2011 r., nr UDA-RPZP.04.03.00-32-013/09-03 z dnia 23 października 2012 r. oraz nr UDA-RPZP.04.03.00-32-013/09-04 z dnia 18 czerwca 2013 r.

W dniach 17-19 czerwca 2013 r. IZ RPO WZ przeprowadziła kontrolę planową ww. projektu. W toku czynności kontrolnych stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31 lipca 2006 r. ze zm.). Po analizie wyjaśnień oraz dokumentów przedłożonych przez Beneficjenta w ramach czynności kontrolnych ustalono, iż:

- 1) w ramach postępowania pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w m. Krzywin z przesyłem ścieków do oczyszczalni w Widuchowej” (umowa nr GNG.2222/6/10 z dnia 25 sierpnia 2010 r.) stwierdzono naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 t.j. ze zm., dalej: pzp) poprzez dokonanie istotnej zmiany umowy (5 aneksów do umowy) w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, podczas gdy Zamawiający nie określił warunków takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ). Za powyższe naruszenie na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 15a uzppr nałożono korektę finansową, którą ustalono w oparciu o wskaźnik na poziomie 10% (zgodnie z zapisami tzw. „Taryfikatora” – dokumentu opracowanego przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego

(obecnie Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju), stanowiącego załącznik do wytycznych w sprawie „Wymierzania korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE” (dalej: Taryfikator), Tabela nr 4 poz. 17 „Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy”);

- 2) w ramach postępowania pn. „Pełnienie funkcji inspektora nadzoru nad zadaniem pn. wykonanie budowy kanalizacji sanitarnej w m. Krzywlin z przesyłem ścieków do oczyszczalni w Widuchowej” (umowa nr GNG.2222/12/10 z dnia 25 sierpnia 2010 r.) stwierdzono naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 4 pzp poprzez dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w sposób który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewniać równego traktowania wykonawców (w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ Zamawiający zastosował dyskryminacyjne warunki udziału w postępowaniu: na potwierdzenie warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia Zamawiający żądał od wykonawców wykazu minimum 3 inwestycji, na których oferent w ciągu 3 lat pełnił lub pełni funkcję inspektora nadzoru na roboty budowlane w zakresie tożsamym lub zbliżonym z przedmiotem zamówienia (budowa kanalizacji sanitarnej lub sieci wodociągowej), realizowanych ze środków Unii Europejskiej (dalej: UE), Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej lub Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej). Za powyższe naruszenie na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 15a uzppr nałożono korektę finansową, którą ustalono w oparciu o wskaźnik na poziomie 5% (Taryfikator, Tabela nr 4 poz. 12 „Określenie lub stosowanie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert”).

Z uwagi na fakt, iż Beneficjent realizował projekt wykorzystując środki przekazane na ten cel z naruszeniem obowiązujących go w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: RPO WZ) procedur, IZ RPO WZ pismem z dnia 18 grudnia 2013 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu nienależnie pobranych środków w kwocie 308 422,06 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych. Ponadto IZ RPO WZ poinformowała Beneficjenta, iż z uwagi na fakt, że wydatki objęte fakturami nr 7/09/2012, 032/10/2012, 029/12/2012 (w ramach umowy nr GNG.2222/6/10 z dnia 25 sierpnia 2010 r.) oraz fakturami nr 19/2011, 33/2012, 41/2012, 52/2012 (w ramach umowy nr GNG.2222/12/10 z dnia 25 sierpnia 2010 r.) ujęte we wniosku o płatność końcową, zostały poniesione z naruszeniem ustawy pzp, nałożono na nie korektę finansową w kwocie 55 848,92 zł, o którą zostanie pomniejszona płatność końcowa w projekcie.

Następnie, ze względu na bezskuteczny upływ terminu wskazanego w wezwaniu z dniem 07 stycznia 2014 r. wszczęte zostało z urzędu postępowanie administracyjne wobec Beneficjenta w przedmiocie zwrotu środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.04.03.00-32-013/09-00.

W dniu 11 marca 2014 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję nr WWRPO/13/W/2014 orzekającą od Beneficjenta zwrot środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.04.03.00-32-013/09-00 z dnia 29 lipca 2010 r. na realizację projektu

pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w m. Krzywim z przesyłem ścieków do oczyszczalni w Widuchowej” w łącznej kwocie 308 422,06 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym upływie tego terminu zwrot środków nastąpi przez pomniejszenie kolejnej płatności przysługującej Beneficjentowi o środki należne do zwrotu wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Pismem z dnia 30 marca 2014 r. Beneficjent wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej ww. decyzją administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, mając na względzie całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie koniecznym stało się wydanie decyzji administracyjnej nr WWRPO/27/W/2014 utrzymującej w całości w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/13/W/2014 z dnia 11 marca 2014 r.

Następnie Beneficjent złożył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie za pośrednictwem Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego skargę na decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/27/W/2014 z dnia 27 czerwca 2014 r. (wpływ do Kancelarii Ogólnej Urzędu Marszałkowskiego dnia 31 lipca 2014 r.) wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonalności decyzji w całości.

Stosowanie do treści art. 61 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270 t.j. ze zm., dalej: ppsa) w razie wniesienia skargi na decyzję lub postanowienie - organ, który wydał decyzję lub postanowienie, może wstrzymać, z urzędu lub na wniosek Skarżącego, ich wykonanie w całości lub w części, chyba że zachodzą przesłanki, od których w postępowaniu administracyjnym uzależnione jest nadanie decyzji lub postanowieniu rygoru natychmiastowej wykonalności albo, gdy ustawa szczególna wyłącza wstrzymanie ich wykonania.

Z powyższego wynika, że ustawodawca nie określił pozytywnych przesłanek uzasadniających wstrzymanie wykonalności decyzji. Wskazał jedynie kiedy wstrzymywanie jest niedopuszczalne, tj. jeżeli zachodzi możliwość nadania rygoru natychmiastowej wykonalności lub ustawa szczególna wyłącza wstrzymanie. W pozostałym zakresie organy administracji mogą w ramach uznania administracyjnego, z urzędu lub na wniosek, wstrzymać wykonanie aktu lub czynności. Brak przesłanek pozytywnych do udzielenia ochrony tymczasowej oznacza, że w zakresie swojego uznania organ może wziąć pod uwagę wszelkie racje i powody wskazane przez Skarżącego (Bogusław Dauter: Komentarz do art. 61 ppsa).

W uzasadnieniu przedmiotowego wniosku Skarżący powołał się na zapisy art. 61 § 2 pkt 1 ppsa. Nadto dodał, iż w przedmiotowej sprawie zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody oraz trudnych do odwrócenia skutków zarówno w działalności Gminy jak i przy realizacji inwestycji. Skarżący podniósł, iż realizując projekt pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w m. Krzywim z przesyłem ścieków do oczyszczalni w Widuchowej” założył prawie 75% udział dofinansowania zewnętrznego pochodzącego ze środków UE, tak przygotowując montaż finansowy inwestycji, aby zapewnić prawidłowe funkcjonowanie budżetów Gminy na lata realizacji inwestycji i lata następujące po nich. Realizując tak dużą inwestycję na kwotę około 5 000 000,00 zł uwzględniono również konieczne przychody z tytułu emisji obligacji komunalnych oraz środki własne na pokrycie odsetek w celu

częściowego, wyprzedzającego finansowania inwestycji (dotyczącego tej części dofinansowania, która wypłacana jest po wykonaniu inwestycji, zapłacie wykonawcy i rozliczeniu z IZ RPO WZ). Beneficjent wskazał, że tym samym nastąpiło swoiste założenie pożyczonych środków Gminy za środki dofinansowania UE, które zwracane są po wykonaniu i rozliczeniu inwestycji. Przedłużające się procedury rozliczeniowe trwające ponad 18 miesięcy generują dodatkowe koszty odsetek bankowych (około 20 000,00 zł rocznie liczone tylko od kwoty dofinansowania około 500 000,00 zł), których Gmina planując inwestycje nie zakładała, a zmuszona była ponieść. W celu ograniczenia kosztów odsetkowych na początku 2014 r. Gmina wykupiła za własne środki obligacje służące wcześniej prefinansowaniu wkładu dofinansowania UE. Dalej Beneficjent dodał, iż w latach ubiegłych wykorzystał swój potencjał inwestycyjny w dużej mierze, realizując przede wszystkim tylko te inwestycje, które otrzymywały dofinansowanie z zewnątrz, a niezbędny wkład własny zapewniał emitując obligacje komunalne. Wykorzystując swoją zdolność do zadłużania, Gmina w konsekwencji zbliżyła się do 60% granicznego progu zadłużenia (określonego przez poprzednie przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, dalej: ufp). Bieżąca konstrukcja, realizacja oraz stan rachunku budżetu nie pozwalają na zwrot określonej kwoty. Wskazano także, iż aktualnie stan rachunku budżetu oscyluje w granicach 400 000,00 zł, a więc wyegzekwowanie pieniędzy z tytułu redukcji udziału dofinansowania od Gminy wywołałoby załamanie płynności finansowej i brak środków pieniężnych na rachunku bankowym na podstawowe wydatki (w tym przede wszystkim na wydatki związane z utrzymaniem placówek oświatowych – wynagrodzenia nauczycieli, ogrzewanie sal lekcyjnych; wydatki związane z funkcjonowaniem ośrodka pomocy społecznej – wydatki na świadczenia społeczne, wydatki na utrzymanie chorych w domach opieki społecznej i wynagrodzenia dla opiekunek doraźnych; wydatki na oświetlenie ulic i bieżące naprawy dróg; utrzymanie Urzędu Gminy i obsługę petentów). Gmina Widuchowa podniosła dalej, iż aby przywrócić płynność finansową konieczne byłoby finansowanie z zewnątrz poprzez zwiększenie przychodów z kredytów lub emisji obligacji, co powodowałoby wzrost i tak już dużego zadłużenia Gminy, co nie pozostawałoby bez wpływu na wysokość nadwyżki operacyjnej, której zachowanie warunkuje możliwość uchwalania budżetów, zarówno w roku bieżącym jak i w latach następnych. Wymusiłoby to zatem rekonstrukcję harmonogramu i wydłużenie terminu spłat długu, a w następstwie również wzrost jego kosztu poprzez wzrost wartości odsetek w całym okresie finansowania w celu zachowania warunków określonych w art. 243 ufp. Zwrot tak dużej kwoty dofinansowania zrealizowanej już inwestycji rodziłby dla Gminy ogromne konsekwencje i trudności finansowe mogące doprowadzić do konieczności uchwalania programu naprawczego lub nawet uchwalania budżetów w trybie nadzorczym przez Regionalną Izbę Obrachunkową.

Po analizie wniosku o wstrzymanie wykonalności decyzji IZ RPO WZ stwierdza, iż brak jest podstaw do jego uwzględnienia.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 15 uzppr do zadań IZ RPO WZ należy w szczególności odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o których mowa w przepisach ufp. Treść art. 207 ust. 9 ufp wskazuje, że po bezskutecznym upływie terminu, określonego w wezwaniu Instytucja Zarządzająca wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza

się odsetki, oraz sposób zwrotu środków, z uwzględnieniem ust. 2, który stanowi, iż zwrot środków może nastąpić przez pomniejszenie kolejnej płatności na rzecz Beneficjenta o kwotę podlegającą zwrotowi.

Decyzją administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/27/W/2014 z dnia 27 czerwca 2014 r., utrzymano w całości w mocy decyzję administracyjną nr WWRPO/13/W/2014 z dnia 11 marca 2014 r. zawierającą zastrzeżenie, że po bezskutecznym upływie terminu z decyzji zwrot środków nastąpi przez pomniejszenie kolejnej płatności przysługującej Beneficjentowi o środki należne do zwrotu wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych.

Wedle stanowiska MIR instytucja wydająca decyzję o zwrocie winna mieć na względzie treść art. 207 ust. 2 ufp i tak wskazać formę zwrotu, by była ona najwłaściwsza, a także by móc skutecznie odzyskać należne jej środki. Możliwie szerokie zastosowanie mechanizmu pomniejszania jest rozwiązaniem korzystnym z punktu widzenia interesu publicznego oraz zgodnym z zasadą gospodarności, stanowi bowiem instrument ułatwiający odzyskanie kwot należnych środków i eliminujący nadmiar przepływów finansowych pomiędzy podmiotami zaangażowanymi w przekazywanie środków w ramach RPO WZ a Beneficjentem.

Wobec powyższego, IZ RPO WZ nie znajduje uzasadnienia dla wniosku Beneficjenta o wstrzymanie wykonalności decyzji. Mając na uwadze aktualny stan sprawy oraz zgodnie z sentencją decyzji nr WWRPO/13/W/2014 wydaną w dniu 11 marca 2014 r. i utrzymaną w całości w mocy przez decyzję nr WWRPO/27/W/2014 z dnia 27 czerwca 2014 r., zwrot środków nastąpi poprzez pomniejszenie kolejnej płatności przysługującej Beneficjentowi o kwotę należną do zwrotu wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych. Tym samym w przedmiotowej sprawie nie zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody oraz trudnych do odwrócenia skutków zarówno w działalności Gminy jak i przy realizacji inwestycji. Wskazane przez Beneficjenta okoliczności, takie jak: niebezpieczeństwo powstania szkody w budżecie, załamanie płynności finansowej i brak środków pieniężnych na rachunku bankowym na podstawowe wydatki, z uwagi na możliwość odzyskania kwoty zwrotu przez pomniejszenie kolejnej płatności na rzecz Beneficjenta nie stanowią realnego zagrożenia. Co więcej, po dokonaniu pomniejszenia Beneficjentowi przekazana zostanie pozostała kwota przysługująca mu w ramach płatności końcowej.

Niezależnie od powyższego, należy wskazać, że zgodnie z postanowieniem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 października 2011 r., sygn. akt II GSK 1799/11 każda decyzja administracyjna zobowiązująca do uiszczenia należności pieniężnych pociąga za sobą dolegliwość rodzącą określony skutek faktyczny w finansach zobowiązanego do ich uiszczenia – nie jest zatem sytuacją, która sama z siebie uzasadnia zastosowanie wyjątkowego rozwiązania prawnego jakim jest ochrona tymczasowa.

Do wykazania negatywnych następstw braku wstrzymania wykonalności decyzji nie jest wystarczający sam wywód, że wykonanie decyzji skutkowałoby trudnymi do odwrócenia konsekwencjami. Samo powołanie się na konsekwencje w sferze finansowej, z uwagi na powyższe, nie uprawnia do oceny, że wykonanie kwestionowanej decyzji skutkować może wyrządzeniem Stronie znacznej szkody lub trudnych do odwrócenia skutków. Dla spełnienia przesłanki warunkującej wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji konieczne jest wykazanie, że Strona skarżąca narażona

zostanie w szczególności na „trudne” do odwrócenia skutki. Twierdzenia takie winny być poparte wyczerpującymi dokumentami źródłowymi. To właśnie na Wnioskodawcy spoczywa obowiązek szczególnie wnikliwego uzasadnienia wniosku o wstrzymanie zaskarżonego aktu wspartego materiałem dowodowym, tak aby przekonać organ o zasadności zastosowania ochrony tymczasowej.

Jednocześnie wstrzymanie wykonalności decyzji utrudniłoby ponowne wykorzystanie odzyskanych środków, albowiem zwrot środków nieprawidłowo wykorzystanych nastąpiłby w bliżej nieokreślonym okresie uwarunkowanym czasem trwania postępowania sądowego, zaś zasoby funduszy mogą być ponownie wykorzystane jedynie do dnia 31 grudnia 2015 r. Zgodnie z art. 53 b rozporządzenia Rady nr 1505/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. UE L z 16 września 2002 r.) państwa członkowskie są przede wszystkim odpowiedzialne za podjęcie działań zapewniających wykorzystywanie funduszy zgodnie z zasadami i ochronę interesów finansowych UE. Nadto organ mógłby rozdysponować odzyskane środki (wykorzystane z naruszeniem procedur) na dofinansowanie innego projektu w ramach RPO WZ. W obliczu przytoczonych argumentów można mówić o uszczerbku dla interesu społecznego.

Z uwagi na powyższe Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego postanawia jak w sentencji.

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Pouczenie

Na niniejsze postanowienie nie przysługuje stronom zażalenie.

Otrzymują:

- 1) Marcin Boczek, Radca Prawny
Jerzykowski i Wspólnicy. Spółka Komandytowa
Kancelaria Prawna
ul. Sławomira 4/13
71-606 Szczecin
- 2) a/a