



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Lublinie

LLU – 4111-002-01/2014

K/14/004

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

Delegatura w Lublinie

ul. Okopowa 7, 20-022 Lublin

T +48 81 461 31 20, F +48 81 461 31 11

llu@nik.gov.pl

Adres korespondencyjny: Skr. poczt. P-112, 20-001 Lublin 1

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	K/14/004 - Dofinansowanie przez Lubelską Agencję Wspierania Przedsiębiorczości projektów z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2007-2013.
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Lublinie
Kontrolerzy	1. Ewa Kulik, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 90075 z dnia 3 kwietnia 2014 r. 2. Piotr Kwaśniak, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 90077 z dnia 8 kwietnia 2014 r. (dowód: akta kontroli tom I str. 1-4)
Jednostka kontrolowana	Lubelska Agencja Wspierania Przedsiębiorczości, ul. Wojciechowska 9a, 20-704 Lublin, zwana dalej „LAWP” lub „Agencją”.
Kierownik jednostki kontrolowanej	Od 4 maja 2011 r. Dyrektorem LAWP jest Izabela Byzdra, która od 29 marca do 3 maja 2011 r. pełniła obowiązki Dyrektora. W okresie poprzedzającym funkcję Dyrektora pełniła Renata Siwiec. (dowód: akta kontroli tom I str. 5-8)
Użyte w niniejszym wystąpieniu skróty oznaczają:	
RPO WL	Regionalny Program Operacyjny Województwa Lubelskiego na lata 2007-2013
IP2	Instytucję Pośredniczącą II stopnia, której funkcję pełni LAWP ¹ ,
IW IP2	Instrukcję Wykonawczą Instytucji Pośredniczącej II stopnia zaangażowanej we wdrażanie I i II Osi Priorytetowej Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2007-2013,
IZ RPO	Instytucję Zarządzającą Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Lubelskiego na lata 2007-2013 (Zarząd Województwa Lubelskiego - ZWL),
MŚP	mikro, małe i średnie przedsiębiorstwa,
rozporządzenie Komisji (WE) 800/2008	rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych) ² ,
u.z.p.p.r.	ustawę z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju ³
Kpa	ustawę z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego ⁴
u.f.p. z 2009 r.	ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych ⁵ .
u.f.p. z 2005 r.	ustawę z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych ⁶ .

¹ Według statutu: LAWP to wojewódzka jednostka organizacyjna, nieposiadająca osobowości prawnej, funkcjonująca w formie jednostki budżetowej.

² Dz. U. UE L 214 z 9 sierpnia 2008 r. s. 3.

³ Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 ze zm.

⁴ Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.

⁵ Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.

II. Ocena kontrolowanej działalności

Najwyższa Izba Kontroli ocenia⁷, że LAWP prawidłowo realizuje wnioski NIK zawarte w wystąpieniu pokontrolnym⁸ z 22 sierpnia 2013 r. Wydała decyzje administracyjne nakazujące zwrot środków, wypłaconych tytułem dofinansowania realizacji projektów nr 068/09, 239/09, 030/10 i 470/10, a także dokonała rozwiązania umów z beneficjentami projektów nr 157/10 i 193/11⁹ przed wypłatą dofinansowania, w związku ze stwierdzeniem przesłanek do ich wypowiedzenia.

Stwierdzone nieprawidłowości polegały m.in. na:

- nieprzeprowadzeniu rzetelnej oceny zadeklarowanego przez wnioskodawców projektów nr 157/10 i nr 193/11 statusu MŚP, zarówno na etapie oceny wniosków jak i udzielania dofinansowania, mimo posiadania przez Agencję stosownych informacji dających podstawę do oceny ich statusu,
- niejednolitej ocenie statusu MŚP beneficjenta projektów nr: 109/08, 110/08, 111/08¹⁰, mimo ujawnienia jego powiązań z innymi przedsiębiorcami i wypowiedzenia z tych przyczyn umowy nr 239/09 oraz niepodjęciu działań zmierzających do rozwiązania umowy o dofinansowanie realizacji projektu nr 110/08 (przed upływem okresu jego trwałości), co skutkowało utratą możliwości dochodzenia zwrotu 756 tys. zł wypłaconych tytułem jego dofinansowania,
- nieuzasadnionej zwłoce we wszczęciu przez Agencję postępowań administracyjnych mających na celu wydanie decyzji w przedmiocie zwrotu dofinansowania w kwocie 1.348,5 tys. zł, wypłaconego beneficjentowi projektów nr 109/08 i nr 111/08,
- błędnym pouczeniu beneficjentów o możliwości złożenia zastrzeżeń do uzupełnionej informacji pokontrolnej.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Realizacja wniosków pokontrolnych

Opis stanu
faktycznego

1.1. W wystąpieniu pokontrolnym z sierpnia 2013 r.¹¹, NIK wnioskowała o rzetelną weryfikację deklarowanego statusu MŚP wnioskodawców zarówno na etapie oceny wniosków i udzielania dofinansowania jak i w toku kontroli na miejscu.

Realizację przedmiotowego wniosku pokontrolnego sprawdzono w oparciu o projekt nr 193/11, w przypadku którego zadeklarowany przez beneficjenta status MŚP został przez LAWP zweryfikowany i w sierpniu 2013 r. dokonano wypowiedzenia umowy, stwierdzając, iż złożył on nieprawdziwe oświadczenie w tym zakresie. (Szczegółowy opis zawiera pkt 2 niniejszego wystąpienia).

Ustalono także, że Agencja pozyskała informacje¹² wskazujące na powiązania pomiędzy A. P. B.T. (beneficjent projektu nr 068/09), D.T. G.S. (projekt nr 239/09) oraz A.Z. P. A.Ż. (projekty nr 470/10 i 030/10) dopiero na etapie przeprowadzonych

⁶ Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.

⁷ Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna. Jeżeli sformułowanie oceny ogólnej według proponowanej skali byłoby nadmiernie utrudnione, albo taka ocena nie dawałaby prawdziwego obrazu funkcjonowania kontrolowanej jednostki w zakresie objętym kontrolą, stosuje się ocenę opisową, bądź uzupełnia ocenę ogólną o dodatkowe objaśnienie.

⁸ Nr LLU – 4112-03-02/2013.

⁹ Pełne nr projektów: 08.10-WND-RPLU.01.01.00-06-157/10, 02.11-WND-RPLU.01.03.00-06-193/11.

¹⁰ Pełne nr projektów: 06.08-WND-RPLU.01.03.00-06-109/08, 06.08-WND-RPLU.01.03.00-06-110/08 i 06.08-WND-RPLU.01.03.00-06-111/08 oraz 05.09-UDA-RPLU.01.03.00-06-239/09.

¹¹ Sporządzonym po kontroli nr S/13/010 - *Zawieranie i realizacja umów o dofinansowanie projektów RPO WL na lata 2007-2013*

¹² Trudne do zweryfikowania w ramach pojedynczych projektów.

kontroli projektów nr 470/10 (w kwietniu 2012 r.) i 030/10 (od kwietnia do października 2012 r.)¹³.

Po wypowiedzeniu umów, beneficjenci projektów nr 068/09 i 239/09 przestali do LAWP wezwania do odstąpienia od rozwiązania umów o dofinansowanie. W odpowiedzi Agencja podtrzymała swoje stanowisko. W przypadku projektów nr 470/10 i 030/10, zawarte w informacjach pokontrolnych LAWP fakty, stanowiące podstawę rozwiązania, były przedmiotem dalszej korespondencji pomiędzy beneficjentami a Agencją.

Beneficjenci ww. czterech projektów od 19 lipca 2013 r. (termin zakończenia czynności w kontroli nr S/13/010) do dnia zakończenia niniejszej kontroli, nie wskazali nowych okoliczności dotyczących dokonanej przez nich kwalifikacji statusu MŚP, a LAWP nie zmieniła stanowiska w zakresie nieprawidłowości stwierdzonych w odniesieniu do złożonych przez nich oświadczeń. W okresie tym Agencja kontynuowała działania zmierzające do zwrotu przez ww. beneficjentów środków przekazanych tytułem dofinansowania realizacji wskazanych projektów. Zagadnienie to zostało przedstawione w pkt trzecim niniejszego wystąpienia.

(dowód: akta kontroli tom I str. 13-23, 24-27, 28-32, 33-36, 37-39)

1.2. W wystąpieniu pokontrolnym z 2013 r. NIK wnioskowała także o rozpatrywanie zastrzeżeń zgłoszonych przez beneficjentów do informacji pokontrolnych.

Badanie realizacji powyższego wniosku wykazało, że wszystkie zastrzeżenia złożone do informacji pokontrolnych LAWP w okresie od 1 czerwca 2013 r. do 31 marca 2014 r. zostały rozpatrzone. Natomiast w przypadku zastrzeżeń zgłoszonych przez beneficjenta projektu nr 163/09¹⁴ (zbadanego podczas poprzedniej kontroli NIK), potwierdzono, że Agencja nie rozpatrzyła ich, ponieważ zawarta z beneficjentem umowa o dofinansowanie realizacji tego projektu została rozwiązana (19 października 2011 r.), czyli wygasł stosunek prawny łączący LAWP z jednostką kontrolowaną. Nie zmieniło to jednak faktu, że Agencja nie dopełniła obowiązku wynikającego z zapisów pkt 6.9 IW IP2.

(dowód: akta kontroli tom I str. 13-23, 24, 37, 39-40, 517-521)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie nie stwierdzono nieprawidłowości.

Ocena częściowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

2. Prawidłowość zawierania umów o dofinansowanie projektów i wypowiedzania tych umów na różnych etapach ich realizacji z powodu niespełniania przez beneficjentów kryteriów deklarowanego statusu MŚP

Opis stanu
faktycznego

Badanie w tym zakresie przeprowadzone zostało na próbie dwóch (dobór celowy) umów o dofinansowanie realizacji projektów (na łączną kwotę przyznanego dofinansowania 897,9 tys. zł)¹⁵, rozwiązanych przez LAWP odpowiednio w dniach 10.09.2012 r. (umowa dotycząca projektu nr 157/10) i 16.08.2013 r. (umowa

¹³ Informacje pokontrolne dotyczące tych projektów, które po uwzględnieniu części zastrzeżeń przesłano beneficjentom, nie zostały przez nich podpisane.

¹⁴ Pełny nr projektu: 05.09-WND-RPLU.01.03.00-06-163/09.

¹⁵ Tj. umowa nr 08.10-UDA-RPLU.01.01.00-06-157/10 na kwotę dofinansowania 176.000 zł i umowa nr 02.11-UDA-RPLU.01.03.00-06-193/11 o wysokości dofinansowania równej 721.853,60 zł.

dotycząca projektu nr 193/11) z powodu nieprawdziwości oświadczeń wnioskodawców o statusie MŚP (istnienia powiązań). Przed rozwiązaniem przedmiotowych umów beneficjentom nie wypłacono żadnych środków z tytułu dofinansowania.

(dowód: akta kontroli tom I str. 42-48, 55)

2.1. Badanie statusu MŚP

Wnioski o dofinansowanie badanych projektów zostały złożone w ramach konkursów ogłoszonych przez LAWP odpowiednio: w 2010 r.¹⁶ w przypadku projektu nr 157/10 i w 2011 r.¹⁷ w projekcie nr 193/11.

Na etapie oceny formalnej (kryteria dopuszczające i poprawności), pracownicy Oddziału Oceny Projektów LAWP ocenili¹⁸ zadeklarowany przez wnioskodawców status MŚP przy zastosowaniu karty oceny formalnej¹⁹. Polegało to na sprawdzeniu, czy we wnioskach o dofinansowanie zadeklarowano status MŚP, tj. odpowiednio nowo powstałego mikroprzedsiębiorstwa (projekt nr 157/10) i średniego przedsiębiorstwa (projekt nr 193/11), który uprawniał do aplikowania o dofinansowanie w ramach danego konkursu (działania).

Podczas oceny merytorycznej wskazanych projektów²⁰ pracownicy Oddziału Oceny Projektów Agencji sprawdzili, w oparciu o ogólnie sformułowane kryterium w karcie oceny merytorycznej²¹, czy wnioskodawca deklarując swój status MŚP aplikował o prawidłowy procentowy poziom wsparcia, a tym samym, czy udzielana pomoc przyznawana była zgodnie z zasadami udzielania pomocy publicznej.

(dowód: akta kontroli tom I str. 56-72, 73-109)

Złożenie oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP (w formie odrębnego załącznika) było wymagane (w przypadku obydwu badanych projektów) przed podpisaniem umowy o dofinansowanie. Złożenie tych oświadczeń zweryfikowano²² w oparciu o pytanie zawarte w liście sprawdzającej do zawarcia umowy o dofinansowanie realizacji projektu w brzmieniu: „czy wnioskodawca dostarczył wymaganą dokumentację przed podpisaniem umowy?”.

Wnioskodawcy, pod groźbą odpowiedzialności karnej (art. 233 Kodeksu Karnego), zadeklarowali swój status, w oparciu o definicje (mikroprzedsiębiorstwa, małego i średniego przedsiębiorstwa oraz przedsiębiorstw: samodzielnego, partnerskiego i powiązanego) zamieszczone w objaśnieniach/przypisach do wzoru oświadczenia. W przypadku projektu nr 157/10 wnioskodawca zadeklarował, że jest nowo powstałym, samodzielnym mikroprzedsiębiorstwem, niepozostającym z żadnym innym przedsiębiorcą w stosunku partnerskim i w stosunku powiązania. Natomiast w projekcie nr 193/11 wnioskodawca oświadczył, że jest średnim przedsiębiorstwem, niesamodzielnym oraz pozostającym z innym przedsiębiorcą w stosunku partnerskim i niebędącym w stosunku powiązania z innymi przedsiębiorcami²³.

(dowód: akta kontroli tom I str. 110-155)

¹⁶ Wniosek złożony 10 grudnia 2010 r. w ramach konkursu nr 8 ogłoszonego dla działania 1.1 *Dotacje dla nowopowstałych mikroprzedsiębiorstw* RPO WL.

¹⁷ Wniosek złożony 14 lipca 2011 r. w konkursie nr 2 w ramach działania 1.3 *Dotacje inwestycyjne dla małych i średnich przedsiębiorstw* RPO WL.

¹⁸ Ocena formalna projektu nr 157/10 odbyła się na przełomie stycznia i lutego 2011 r., a projektu nr 193/11 w sierpniu i wrześniu tego samego 2011 r.

¹⁹ Określającej ogólnie: „Czy wnioskodawca występuje na liście Beneficjentów danego Działania/Poddziałania?”

²⁰ Projekt nr 157/10 został poddany ocenie merytorycznej w okresie marca-kwietnia 2011 r., a projekt nr 193/11 w okresie od listopada 2011 r. do kwietnia 2012 r.

²¹ W oparciu o pytanie: czy „Projekt został scharakteryzowany we wniosku o dofinansowanie oraz załącznikach w sposób umożliwiający identyfikację jego zgodności z zasadami pomocy publicznej?”

²² W przypadku projektu 157/10 weryfikacja miała miejsce 27.06.2011 r., a w projekcie 193/11 31.05.2012 r.

²³ Oświadczenie złożone 18.05.2012 r.

W przypadku oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP złożonego (w dniu 14.06.2011 r.) przez wnioskodawcę GRS K. sp. z o.o., mimo, że we wprowadzonych od 30 czerwca 2009 r. „Wytycznych dla wnioskodawców w ramach I i II Osi Priorytetowej RPO WL” LAWP deklarowała, że status wnioskodawcy jako MŚP badany jest dwukrotnie, tj. na etapie składania wniosku o dofinansowanie oraz na etapie podpisywania umów (w dniu udzielenia wsparcia), to zarówno na etapie oceny jak i zawierania umowy o dofinansowanie (w przypadku projektu nr 157/10), nie istniały procedury wskazujące (pracownikom Oddziału Oceny Projektów) sposób przeprowadzenia takiego badania. W związku z powyższym nie sprawdzono prawdziwości statusu zadeklarowanego przez wnioskodawcę, co nie pozwalało rzetelnie ustalić czy spełniał on wymagane kryteria MŚP, tj. czy był samodzielnym mikroprzedsiębiorstwem.

Dyrektor LAWP wyjaśniła, iż ograniczono się do przyjęcia złożonego przez wnioskodawcę oświadczenia, (że jest mikroprzedsiębiorstwem samodzielnym, niepozostającym w relacji przedsiębiorstw/podmiotów partnerskich ani powiązanych) bez jego weryfikacji, gdyż w czerwcu 2009 r. IZ RPO jako dozwoloną analizę statusu MŚP wskazała metodę składania wyłącznie stosownych oświadczeń przez beneficjentów, a następnie ich weryfikację w momencie kontroli na miejscu. Na tej podstawie (przyjmując domniemanie prawdziwości oświadczenia) stwierdzono, że był on uprawniony do udziału w danym konkursie.

Szczegółowe badanie złożonego przez wnioskodawcę oświadczenia o statusie MŚP zostało przeprowadzone (zgodnie z zaleceniami IZ RPO WL) dopiero w trakcie kontroli LAWP u beneficjenta. Wykazano, że zarówno w momencie złożenia wniosku o dofinansowanie jak i w dacie podpisania umowy wnioskodawca nie był uprawniony do udziału w konkursie i uzyskania pomocy w ramach działania 1.1. RPO WL.

(dowód: akta kontroli tom I str. 112-115, 156, 415-417

Na etapie złożenia (18 maja 2012 r.) oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP przez wnioskodawcę projektu nr 193/11 (L. sp. z o.o.), obowiązywała już procedura badania statusu MŚP na etapie przed podpisaniem umowy, wprowadzona w wersji IW IP2 z 23 listopada 2011 r. (pkt 4.4.4.). Polegała ona na badaniu statusu „w szczególności na podstawie analizy treści oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP”.

Podczas analizy akt przedmiotowego projektu nie stwierdzono dokumentacji potwierdzającej zakres badania przeprowadzonego przez właściwego pracownika Oddziału Oceny Projektów, mimo, że znajdowały się w nich:

- pismo LAWP z 22.02.2012 r., w którym wezwano wnioskodawcę (po dokonaniu oceny merytorycznej) do szczegółowego opisu statusu MŚP oraz „wszystkich firm powiązanych” tworzących Grupę Kapitałową oraz odpowiedź jakiej udzielił 2 marca 2012 r. aplikujący o środki przedsiębiorca,
- wydruki (wykonane w dniu 25.05.2012 r.) danych z KRS podmiotów powiązanych kapitałowo²⁴,
- pismo wnioskodawcy z 30 maja 2012 r., w załączeniu do którego przedstawiono m.in. poprawione oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP (powołując się na rozmowę telefoniczną²⁵ przeprowadzoną 28 maja 2012 r. z pracownikiem Oddziału Oceny Projektów LAWP).

Według wyjaśnienia Dyrektora LAWP: pkt 4.4.4 IW IP2 wskazywał na obowiązek weryfikacji złożonych przez wnioskodawcę wyjaśnień i/lub złożonego „Oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP”, nie określał jednak metodologii badania statusu MŚP wnioskodawcy przed podpisaniem umowy o dofinansowanie. W przedmiotowej

²⁴ Wskazanych jako podmiot partnerski w stosunku do wnioskodawcy.

²⁵ Nieutrwaloną w formie pisemnej np. notatki służbowej.

sprawie pracownicy Oddziału Oceny Projektów dokonali analizy złożonego oświadczenia, treści dokumentacji aplikacyjnej oraz bazy aktów prawnych *lex.online*. Z zebranych informacji wynikało, że:

- przedsiębiorstwa łączą relacje o charakterze osobowym (70% udziałów wnioskodawcy (L. sp. z o.o.) posiada L.K., który jest prezesem zarządu spółki akcyjnej, a pozostałe 30% udziałów posiada A.K., który jest członkiem Rady Nadzorczej tej spółki),
- relacje kapitałowe (wnioskodawca posiada 30,207% akcji spółki akcyjnej),
- przedsiębiorstwa prowadzą również wzajemną współpracę, gdyż głównym odbiorcą usług świadczonych przez wnioskodawcę jest spółka akcyjna.

Przedmioty działalności gospodarczej obu przedsiębiorstw były jednak różne, tj. nie działały na tym samym rynku właściwym/pokrewnym, dlatego pracownicy Oddziału Oceny Projektów Agencji zajęli błędne stanowisko, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzi powiązanie poprzez osobę fizyczną/grupę osób fizycznych działających wspólnie. Nie stwierdzono również, że pomiędzy wnioskodawcą a spółką akcyjną występują literalnie związki, o których mowa w *art. 3 ust. 3 Załącznika nr I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008*, co w sposób jednoznaczny wskazywałoby na powiązanie obu przedsiębiorstw. Uznano, że istniejące relacje są niewystarczające do ich stwierdzenia i przyjęto, że spółka akcyjna jest partnerska względem wnioskodawcy. Stosując się do zapisów Załącznika nr I Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008, w celu określenia statusu MŚP wnioskodawcy, jego stan zatrudnienia, roczny obrót oraz całkowity bilans został zsumowany z informacjami dotyczącymi spółki akcyjnej proporcjonalnie do posiadanych w niej akcji (30,207%). Dane te (za dwa ostatnie zamknięte lata obrotowe) kwalifikowały wnioskodawcę jako średnie przedsiębiorstwo, dlatego uznano, że zadeklarowany status jest zgodny ze stanem faktycznym i prawnym i nie wezwano go do złożenia dodatkowych wyjaśnień.

(dowód: akta kontroli tom I str. 120-136, 137-153, 157-171, 172, 401-414)

2.2. Wypowiadanie umów

Objęte kontrolą umowy o dofinansowanie realizacji projektów²⁶ zostały wypowiedziane po ponad roku od ich zawarcia, tj.:

- 9 sierpnia 2012 r. w wyniku ustaleń kontroli przeprowadzonej w styczniu 2012 r., na zakończenie realizacji projektu nr 157/10, w trakcie której stwierdzono naruszenie przez beneficjenta § 20 ust. 3 lit. f umowy o dofinansowanie w związku ze złożeniem nieprawdziwego oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa samodzielnego;
- 16 sierpnia 2013 r. w wyniku weryfikacji statusu MŚP beneficjenta projektu nr 193/11 podczas jego aplikowania o dofinansowanie w ramach innego (późniejszego) konkursu (nr 5 w 2011 r.) i działania (1.4. Schemat A).

Podstawą wypowiedzenia ww. umów był:

- § 20 ust. 1 w związku z § 20 ust. 2 umowy o dofinansowanie projektu nr 157/10. Umowę rozwiązano (09.08.2012 r.) po upływie jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, w związku ze stwierdzeniem powiązań beneficjenta, o charakterze kapitałowym, osobowym, organizacyjnym i funkcjonalnym, z innym przedsiębiorstwem, co skutkowało nieprawdziwością złożonego przez niego oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP i powodowało, że nie był uprawniony do uzyskania wsparcia;
- § 20 ust. 3 lit. f w związku z § 20 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr 193/11. Umowę wypowiedziano w trybie natychmiastowym (16.08.2013 r.), w związku ze stwierdzeniem, że występujące powiązania o charakterze

²⁶ Umowa nr 157/10 została zawarta w dniu 7 lipca 2011 r., a umowa nr 193/11 w dniu 6 czerwca 2012 r.

kapitałowym, osobowym i organizacyjnym powodują, iż beneficjent nie spełnia definicji przedsiębiorstwa z sektora MŚP (w rozumieniu załącznika I Rozporządzenia Komisji 800/2008), gdyż posiada status dużego przedsiębiorstwa, który wyklucza go z możliwości uzyskania dofinansowania w ramach działania 1.3 RPO WL.

(dowód: akta kontroli tom I str. 173-205, 206-237)

2.3. Analiza dokumentacji projektu nr 157/10 wykazała, że beneficjent nie złożył do LAWP skargi dotyczącej wypowiedzenia umowy o dofinansowanie.

W przypadku projektu nr 193/11, po rozwiązaniu umowy (16.08.2013 r.), w piśmie z 30.08.2013 r. beneficjent zarzucił LAWP bezpodstawne rozwiązanie przedmiotowej umowy i odrzucenie wniosku o płatność. W ocenie przedsiębiorcy Agencja błędnie zakwalifikowała go jako przedsiębiorstwo powiązane. W odpowiedzi (1 października 2013 r.) LAWP poinformowała beneficjenta, iż niemożliwe jest cofnięcie oświadczenia woli o natychmiastowym rozwiązaniu umowy o dofinansowanie.

Beneficjent tego projektu złożył (23.10.2013 r.) skargę do Marszałka Województwa Lubelskiego, w której zarzucił m.in. bezpodstawne odrzucenie przez LAWP wniosku o płatność oraz przedwczesne rozwiązanie umowy o dofinansowanie realizacji tego projektu. 12 listopada 2013 r. Agencja ustosunkowała się do zarzutów beneficjenta i przesała do IZ RPO odpowiedź na skargę.

Według wyjaśnienia Dyrektora LAWP: IZ RPO nie poinformowała Agencji o treści odpowiedzi na skargę jakiej udzieliła beneficjentowi.

(dowód: akta kontroli tom I str. 238-253)

2.4. Kontrole projektów

Na dwie badane umowy o dofinansowanie jedna (nr 157/10) została objęta kontrolą przez LAWP na zakończenie realizacji projektu. Jej celem było sprawdzenie prawidłowości realizacji projektu²⁷. Analiza dokumentacji z ww. kontroli wykazała, iż postępowanie było prowadzone zgodnie z procedurami określonymi w pkt 6.7. IW IP2. Czynności kontrolne trwały na miejscu u beneficjenta dwa dni²⁸ i nie były przedłużane.

(dowód: akta kontroli tom I str. 255-269, 312-313)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. LAWP nie przeprowadziła rzetelnej oceny statusu MŚP wnioskodawców na etapie przed podpisaniem umów o dofinansowanie realizacji projektów nr 157/10 i nr 193/11 i przyznała przedsiębiorcom dofinansowanie w łącznej wysokości 897,9 tys. zł. W obydwu zbadanych projektach stwierdzono, że informacje (dane), na które m.in. powoływała się LAWP w podstawach rozwiązania były jej znane (dostępne) na etapie oceny wniosków i udzielania wsparcia (zawierania umów), lecz Agencja nie wykorzystwała w tym celu dokumentacji przedstawionej przez przedsiębiorców wraz z wnioskami o dofinansowanie, a także pozyskanych w trakcie ich oceny.

W przypadku projektu nr 157/10 na żadnym z ww. etapów pracownicy Oddziału Oceny Projektów Agencji nie zweryfikowali tych informacji, pod kątem prawdziwości zadeklarowanego przez wnioskodawców statusu MŚP, uprawniającego do aplikowania o środki w ramach danego działania.

²⁷ W zakresie zarządzania finansowego i udokumentowania poniesionych wydatków, promocji i informacji, przechowywania i archiwizacji dokumentów, celów i rezultatów oraz kontrola krzyżowa programu i horyzontalna z projektami PROW 2007-2013 i PO RYBY.

²⁸ W okresie 26-27.01.2012 r.

Natomiast w odniesieniu do projektu nr 193/11 badanie statusu MŚP przeprowadzone przez LAWP, na etapie przed zawarciem umowy o dofinansowanie, było nierzetelne. Wnioski, do których LAWP doszła analizując dopiero kolejną dokumentację aplikacyjną tego podmiotu (złożoną w konkursie nr 5 w 2011 r. w ramach działania 1.4 Schemat A), czyli występowanie zależności o charakterze powiązań kapitałowych, osobowych i organizacyjnych pomiędzy wnioskodawcą a podmiotami grupy kapitałowej, które skutkowały uznaniem go za duże przedsiębiorstwo, można było wyciągnąć już na etapie przed udzieleniem wsparcia realizacji projektu nr 193/11 (tj. przed 6 czerwca 2012 r.) i odmówić zawarcia umowy. Potwierdziła to analiza dokumentacji załączonej do badanych wniosków o dofinansowanie, tj. biznes plany, umowy spółek, odpisy z KRS, umowy najmu zawarte z podmiotami powiązanymi, a także wydruki informacji z internetu.

W przypadku projektu nr 157/10 z danych tych wynikało, że zarówno na dzień złożenia wniosku aplikacyjnego jak i na dzień zawarcia umowy (złożenia oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP) Prezes Zarządu wnioskodawcy był członkiem zarządu innej spółki, a także, że podmioty te działały na tym samym rynku i były powiązane ze sobą. Mimo posiadania ww. informacji już na etapie dokumentacji aplikacyjnej dokonano nierzetelnej oceny statusu MŚP wnioskodawcy i dopiero na etapie kontroli projektu nr 157/10 zweryfikowano zadeklarowany przez beneficjenta status MŚP (nowo powstałego, samodzielnego mikroprzedsiębiorstwa niepozostającego z żadnym innym przedsiębiorcą w stosunku partnerskim i w stosunku związania) i stwierdzono, że złożył on nieprawdziwe oświadczenie. Odnosząc się do tej kwestii Dyrektor LAWP stwierdziła, że przyczyną był brak procedur wskazujących (pracownikom Oddziału Oceny Projektów) na sposób postępowania w sprawie weryfikacji oświadczeń wnioskodawców o posiadanym statusie MŚP oraz dopuszczenie przez IZ RPO (w ramach analizy statusu MŚP) na przyjmowanie oświadczeń przez beneficjentów i ich weryfikację dopiero w momencie kontroli na miejscu. Jednocześnie Dyrektor LAWP podkreśliła, że błąd Agencji został skorygowany przed wypłatą dofinansowania.

Z kolei z dokumentacji załączonej do wniosku o dofinansowanie projektu nr 193/11 wynikało, że aplikująca o środki spółka:

- rozszerzyła swoją działalność o usługi informatyczne realizowane na zasadach outsourcingu spółkom wchodzącym w skład grupy kapitałowej,
- od wielu lat jest nieodłącznym partnerem grupy kapitałowej i świadczy na jej rzecz usługi informatyczne na najwyższym poziomie,
- 87% jej przychodów ze sprzedaży pochodzi z usług świadczonych na rzecz podmiotów z grupy kapitałowej.

Ponadto z treści „oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP” i złożonych wraz z nim załączników wynikało, że:

- wnioskodawca był w latach 2009, 2010 i 2011 akcjonariuszem spółki akcyjnej, co dawało mu taki sam udział w prawach głosu (30,207%),
- zadeklarowany potencjał spółki akcyjnej w latach 2009-2011 (wielkość zatrudnienia, przychody netto oraz suma aktywów) świadczył, że była dużym przedsiębiorstwem,
- wskazane zostały inne podmioty związane ze spółką akcyjną, które tworzyły grupę przedsiębiorstw powiązanych.

Na etapie przed podpisaniem umowy pracownicy Oddziału Oceny Projektów stwierdzili powiązania osobowe pomiędzy wnioskodawcą a spółką akcyjną oraz innymi podmiotami z grupy kapitałowej. Informacje te nie doprowadziły jednak do rzetelnej oceny przez LAWP zadeklarowanego przez wnioskodawcę statusu MŚP.

Dyrektor Agencji wyjaśniła, iż błędem było przyjęcie deklaracji wnioskodawcy, że łączy go ze spółką akcyjną relacje o charakterze partnerstwa, a nie powiązania. W efekcie błędnie uznano, że zadeklarowany status przedsiębiorcy jest zgodny ze

stanem faktycznym i prawnym oraz, że jest on uprawniony do uzyskania dofinansowania w ramach konkursu

(dowód: akta kontroli tom I str. 112-113, 121-136, 138-153, 331-332, 333-353, 354-400, 401-414, 415-418, 419-429)

2. Nierzetelne pouczanie beneficjentów o możliwości złożenia zastrzeżeń do uzupełnionej (ostatecznej) informacji pokontrolnej.

Analiza dokumentacji projektu nr 157/10 wykazała, że w wyniku kontroli u beneficjenta tego projektu sporządzono (14.02.2012 r.) informację pokontrolną i przekazano ją kontrolowanemu, który w piśmie z 2 marca 2012 r. poinformował LAW P o odmowie jej podpisania oraz zgłosił zastrzeżenia dotyczące ustaleń w niej zawartych.

Zgodnie z IW IP2 (pkt 6.9.) w wersji z 30.01.2012 r. zespół kontrolny rozpatrzył zgłoszone zastrzeżenia uznając je w całości za niezasadne. Argumentacja w tej sprawie została włączona do treści informacji pokontrolnej (pkt IV Wnioski wynikające z przeprowadzonej kontroli). Uzupełniona informacja pokontrolna, opatrzona datą 14.03.2012 r., została przesłana ponownie do beneficjenta, w załączeniu do pisma przewodniego, które zawierało pouczenie o prawie zgłoszenia zastrzeżeń w ciągu 14 dni od daty jej otrzymania. Pismem z dnia 30.03.2012 r. (data wpływu 02.04.2012 r.) kontrolowany beneficjent poinformował LAW P o odmowie podpisania informacji i ponownie złożył do niej zastrzeżenia, które nie zostały rozpatrzone przez zespół kontrolny Agencji.

Zastępca Dyrektora LAW P wyjaśnił, że pouczenie zawarte w piśmie z 14.03.2012 r. o prawie wniesienia zastrzeżeń jest niefortunne, gdyż IW nie przewiduje w takim wypadku ponownego złożenia zastrzeżeń. Intencją LAW P było umożliwienie beneficjentowi wypowiedzenia się co do stanowiska Agencji zawartego w uzupełnionej informacji pokontrolnej. Postanowienia IW przewidują jednak, iż o sposobie dalszego postępowania wobec beneficjenta, który odmówił podpisania ostatecznej informacji pokontrolnej decyduje Dyrektor/Z-ca Dyrektora, który swoją decyzję przekazuje Kierownikowi/Z-cy Kierownika Oddziału Realizacji Projektów. W przedmiotowym przypadku beneficjent nie został poinformowany o decyzji Dyrektora LAW P, co do sposobu dalszego postępowania, natomiast od razu poinformowano go o rozwiązaniu umowy.

(dowód: akta kontroli tom I str. 254-316)

Analiza wzoru (pisma przewodniego) zawartego w załączniku nr 72 do IW IP2, (który LAW P stosowała do dnia rozpoczęcia niniejszej kontroli) wykazała, że Agencja przekazując beneficjentom uzupełnioną informację pokontrolną każdorazowo informowała ich o prawie do zgłoszenia zastrzeżeń, mimo że z treści IW IP2 nie wynikało takie uprawnienie.

Zastępca Dyrektora LAW P zadeklarował, iż niezwłocznie podjęte zostaną działania mające na celu zmianę załącznika i w trakcie niniejszej kontroli NIK – w dniu 19 maja br. – IZ RPO (na wniosek LAW P złożony 16 maja 2014 r.) dokonała zatwierdzenia zmian w IW IP2, polegających na wykreśleniu z treści załącznika nr 72 zapisu o możliwości zgłoszenia zastrzeżeń do uzupełnionej informacji pokontrolnej.

(dowód: akta kontroli tom I str. 317-330)

Ocena częściowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

3. Działania podjęte przez Agencję, zmierzające do zwrotu przez beneficjentów środków przekazanych na realizację projektów.

Opis stanu faktycznego

3.1. W okresie od 1 czerwca 2013 r. do 31 marca 2014 r. wydanych zostało przez LAWP dziewięć decyzji administracyjnych w sprawie zwrotu środków przekazanych na realizację projektów na łączną kwotę 2.966.461,90 zł. Do 14.05.2014 r. wpłynęło sześć odwołań, z czego jedno zostało rozpatrzone. IZ RPO uchyliła decyzję LAWP i w drodze decyzji nałożyła korektę, na podstawie której beneficjent zwrócił 134.800,39 zł z tytułu wypłaconego przez LAWP dofinansowania.

(dowód: akta kontroli tom I str. 49, 50-52, 53-54)

3.2. Na osiem zbadanych projektów, w których LAWP wypowiedziała umowy o dofinansowanie, w przypadku sześciu wezwano beneficjentów do zwrotu środków przekazanych na ich realizację²⁹ (w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwań). Działania te podjęte zostały w następujących terminach:

- projekt nr 068/09 - umowa została rozwiązana z dniem 24.09.2012 r. i w piśmie opatrzonym tą samą datą wezwano beneficjenta do zwrotu kwoty 11.200 zł,
- projekt nr 239/09 - umowa została rozwiązana z dniem 24.09.2012 r., a pismem z 25.09.2012 r. wezwano beneficjenta do zwrotu 1.295.700 zł,
- projekt nr 030/10 - umowa została rozwiązana 21.03.2013 r. i jednocześnie w tym samym dniu wezwano beneficjenta do zwrotu środków w wysokości 21.274,93 zł,
- projekt nr 470/10 - umowa została rozwiązana 5 stycznia 2013 r. (tj. po upływie jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, którego bieg rozpoczął się 5 grudnia 2012 r.). W przedmiotowym przypadku, w piśmie z 16.11.2012 r.³⁰, beneficjent został wezwany do zwrotu środków w kwocie 996.470,59 zł w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania tj. do 19 grudnia 2012 r.

W przypadku projektów nr 109/08 i nr 111/08 umowy zostały rozwiązane z dniem 15 lipca 2013 r. i jednocześnie w tym samym dniu wezwano beneficjenta do zwrotu (w terminie do 29 lipca 2013 r.) środków w kwotach odpowiednio: 973.000 zł i 375.480 zł otrzymanych z tytułu dofinansowania realizacji projektów.

(dowód: akta kontroli tom I str. 430-431)

W żadnym z ww. przypadków beneficjenci nie zwrócili środków, w związku z tym w czterech (z 6) umowach LAWP wszczęła postępowania administracyjne mające na celu wydanie decyzji w przedmiocie zwrotu środków. I tak:

- projekt nr 068/09 – pismem z 5 grudnia 2012 r. zawiadomiono beneficjenta o wszczęciu postępowania, tj. po upływie 72 dni od rozwiązania umowy³¹, po upływie 41 dni od terminu wyznaczonego beneficjentowi na zwrot środków³²,
- projekt nr 239/09 – pismem z 25 lutego 2013 r. poinformowano beneficjenta o wszczęciu postępowania - po upływie 154 dni od rozwiązania umowy³³, po upływie 123 dni od terminu wyznaczonego na zwrot środków³⁴,
- projekt nr 030/10 - pismem z 31 lipca 2013 r. zawiadomiono beneficjenta o wszczęciu postępowania administracyjnego - po upływie 132 dni od rozwiązania umowy³⁵, 118 dni od wyznaczonego terminu zwrotu środków³⁶,

²⁹ W przypadku pozostałych dwóch umów, przed terminem ich wypowiedzenia, nie dokonano wypłaty dofinansowania.

³⁰ W tym samym, w którym zawarte było wypowiedzenie umowy.

³¹ Po upływie 40 dni od daty wyznaczenia pracownika odpowiedzialnego za przeprowadzenie postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji.

³² 25.10.2012 r.

³³ Po upływie 122 dni od daty wyznaczenia pracownika odpowiedzialnego za przeprowadzenie postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji.

³⁴ 25.10.2012 r.

- projekt nr 470/10 - pismem z 4 marca 2013 r. zawiadomiono beneficjenta o wszczęciu postępowania administracyjnego - po upływie 58 dni od rozwiązania umowy³⁷, 48 dni od terminu wyznaczonego beneficjentowi na zwrot środków³⁸.

(dowód: akta kontroli tom I str. 430-431, 438-448, tom II str. 37-50, 129-141, 206-215)

Dyrektor LAWP wyjaśniła, że terminy wszczęcia ww. postępowań administracyjnych, uwarunkowane były koniecznością zgromadzenia w aktach dokumentów (znajdujących się w dyspozycji Agencji) oraz ich analizą (w szczególności podstaw rozwiązań umów, które odwoływały się do różnych przesłanek). Wpływ miało także obciążenie innymi sprawami pracowników zatrudnionych w Wieloosobowym stanowisku ds. odwołań LAWP.

(dowód: akta kontroli tom II str. 608)

Decyzje w przedmiocie zwrotu środków (w łącznej wysokości 2.324,6 tys. zł) zostały wydane przez Dyrektora LAWP w następujących terminach od wszczęcia postępowania:

- po upływie ponad 3 m-cy (12 listopada 2013 r.) w przypadku projektu nr 030/10,
- po upływie około 6 m-cy (19 sierpnia 2013 r.) w sprawie projektu nr 239/09,
- po upływie ponad 8 m-cy (19 sierpnia 2013 r.) w projekcie nr 068/09,
- po upływie ponad 11 m-cy (14 lutego 2014 r.) w projekcie nr 470/10.

W przypadku projektów nr: 239/09, 030/10 i 470/10 podstawą wydania decyzji był art. 207 ust. 1 pkt 3, ust. 9 i ust. 11 u.f.p. z 2009 r., natomiast decyzja w sprawie zwrotu środków wypłaconych w ramach projektu nr 068/09 była oparta o art. 211 ust. 1 pkt 3, ust. 4 i ust. 4a u.f.p. z 2005 r. w zw. z art. 113 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych.

Dyrektor LAWP wyjaśniła, że wpływ na okresu trwania ww. postępowań administracyjnych miały dwa czynniki: zakres skomplikowania zagadnień prawnych, stanowiących podstawy wezwania do zwrotu środków oraz aktywność stron w toku ich prowadzenia. Najkrócej trwało postępowanie w sprawie projektu nr 030/10, gdyż podstawą wydania decyzji było ustalenie, że beneficjent nie zrealizował projektu w sposób opisany we wniosku o dofinansowanie. W pozostałych sprawach, kwalifikacji poddawane było zagadnienie powiązań osobowych między przedsiębiorstwami, kontrolowanymi przez rodzinę T. oraz pana A.Ż., w kontekście zasad udzielania pomocy publicznej w ramach Działania: 1.1, 1.2 oraz 1.3 RPO WL. Najdłużej trwały postępowania w sprawach (nr 068/09 i 470/10), w których strony ponawiały wnioski o przeprowadzenie dowodów z przesłuchania świadków, co skutkowało koniecznością zawiadomienia świadków i stron o terminie przeprowadzenia dowodu. Szczególną aktywność odnotowano w postępowaniu dotyczącym projektu nr 470/10, w którym strona zgłaszała liczne wnioski dowodowe i przedstawiała własne stanowisko, co do zagadnień prawnych, podlegających kwalifikacji w toku postępowania.

Dyrektor LAWP podkreśliła, że o stopniu skomplikowania ww. spraw oraz trybie prowadzenia postępowań świadczą wielostronicowe, szczegółowe uzasadnienia do wydanych przez LAWP decyzji administracyjnych³⁹ oraz obszerność akt postępowań (od ok. tysiąca kart w sprawie projektu nr 068/09 do ok. 1700 kart w projekcie nr 470/10). Ponadto w toku prowadzonych postępowań strony działały

³⁵ Po upływie 117 dni od daty wyznaczenia pracownika odpowiedzialnego za przeprowadzenie postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji.

³⁶ 04.04.2013 r.

³⁷ Po upływie 47 dni od daty wyznaczenia pracownika odpowiedzialnego za przeprowadzenie postępowania administracyjnego w przedmiocie wydania decyzji.

³⁸ 15.01.2013 r.

³⁹ Decyzja w sprawie zwrotu dofinansowania wypłaconego w ramach realizacji projektu nr 068/09 liczy 33 strony, decyzja w sprawie dot. projektu 239/09 – 38 stron, decyzja w sprawie dot. projektu 030/10 – 41 stron, a decyzja w sprawie dot. projektu nr 470/10 – 55 stron.

bez profesjonalnych pełnomocników, co obligowało do precyzyjnego wskazywania im ich praw i obowiązków, jak również przesłanek, którymi kierował się organ. Informując o przedłużaniu terminu na wydanie decyzji, każdorazowo wskazywano podstawę oraz pouczano o przysługujących im uprawnieniach.

(dowód: akta kontroli tom I str. 430-431, 449-482, tom II str. 1-5, 56-93, 127-128, 142-182, 200-205, 217-271, 608-610)

Od ww. decyzji LAWP strony złożyły odwołania w następujących terminach: 09.09.2013 r.⁴⁰ (projekt nr 068/09), 24.09.2013 r.⁴¹ (projekt nr 239/09), 11.12.2013 r. (projekt nr 030/10) i 20.03.2014 r. (projekt nr 470/10).

Odwołania wraz z aktami spraw zostały przekazane IZ RPO w celu ich rozpatrzenia. Według stanu na 27.05.2014 r. Instytucja Zarządzająca nie zakończyła ich rozpoznawania.

(dowód: akta kontroli tom I str. 430-431, 483-515, tom II str. 51-55, 94-126, 183-199, 216, 272-330)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. W dwóch (na 6) zbadanych przypadkach (projekty nr 109/08 i 111/08), mimo niezwrócenia środków w terminie do 29 lipca 2013 r. i wyznaczeniu 31 lipca 2013 r. pracownika odpowiedzialnego za przeprowadzenie postępowań w przedmiocie wydania decyzji o zwrocie dofinansowania, do 30 kwietnia 2014 r., tj. przez dziewięć miesięcy, nie zostały wszczęte stosowne postępowania.

Dopiero w trakcie niniejszej kontroli – w dniu 20 maja 2014 r. - LAWP skierowała do beneficjenta zawiadomienia informujące o wszczęciu postępowań administracyjnych w ww. sprawach, wskazując jednocześnie możliwość zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym.

(dowód: akta kontroli tom I 430-431, tom II str. 422-432, 537-546)

Dyrektor LAWP wyjaśniła, że opóźnienia we wszczęciu postępowań administracyjnych spowodowane były koniecznością przeprowadzenia kompleksowej analizy prawnej i faktycznej spraw. Pisma informujące beneficjenta o rozwiązaniu umów nr 109/08 oraz 111/08 jako podstawę prawną powoływały postanowienia umowy o dofinansowanie, art. 35 u.z.p.p.r., jak i – ogólnie – art. 57 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r.⁴² (dalej „Rozporządzenie ogólne”). Tymczasem prawo krajowe oraz art. 57 Rozporządzenia ogólnego odwołują się do dwóch różnych mechanizmów odzyskiwania kwot uprzednio wypłaconych beneficjentom. Obligowało to do ustalenia, przed zawiadomieniem strony o wszczęciu postępowania administracyjnego, właściwej podstawy prawnej do dochodzenia zwrotu środków publicznych. W przypadku naruszenia postanowień umowy o dofinansowanie – co było jedną z przesłanek rozwiązania umów – właściwym przepisem dla odzyskiwania kwot jest art. 211 u.f.p. z 2005 r. w zw. z art. 113 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych⁴³. Równocześnie, przepis art. 57 Rozporządzenia ogólnego odsyła w tym zakresie do przepisów art. 98-102 tej regulacji – określających zasady nakładania korekt przez państwa członkowskie oraz Komisję Europejską. Odrębność wskazanych mechanizmów odzyskiwania kwot wynika również z przepisów art. 26 ust. 1 pkt 15 i 15a u.z.p.p.r. i została potwierdzona przez NSA w wyrokach z 18 stycznia 2013 r.⁴⁴ Błędne oznaczenie podstawy prawnej

⁴⁰ Uzupełnione 05.12.2013 r.

⁴¹ Uzupełnione 05.12.2013 r.

⁴² Ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. U. UE L 2006 Nr 210 s. 25).

⁴³ Dz. U. Nr 157, poz. 1241, ze zm.

⁴⁴ W sprawach sygn. akt II GSK 1776/12 oraz III GSK 1777/12

skutkowałoby nieważnością tych postępowań. Orzecznictwo sądów administracyjnych wskazuje bowiem, że strona postępowania winna być zawiadomiona o podstawie jego prowadzenia tak, by mogła skutecznie bronić swoich praw.

Dyrektor LAWP wyjaśniła, że równocześnie prowadzona była analiza stanu faktycznego sprawy, ponieważ skorzystanie z upoważnienia wynikającego tak z art. 211 u.f.p. z 2005 r., jak i art. 98 Rozporządzenia ogólnego, dla odzyskania uprzednio wypłaconych środków, wymaga odrębnego zbioru przesłanek. Ustalono, że wykorzystanie przez LAWP mechanizmu, o którym mowa w art. 57 ust. 3 Rozporządzenia ogólnego jest w zasadzie wyłączone, ponieważ uprawnienie do nakładania korekt finansowych (art. 98 Rozporządzenia) przysługuje państwu członkowskim, przy czym art. 26 ust. 1 pkt. 15a u.z.p.p.r. kompetencje w tym zakresie przydał wyłącznie Instytucjom Zarządzającym (a kompetencja ta nie może być przenoszona na instytucje pośredniczące lub wdrażające). Dopiero późniejsze orzeczenie⁴⁵ dopuściło możliwość nakładania korekt finansowych również przez instytucje pośredniczące. Ustalono także, iż porozumienie w sprawie systemu realizacji RPO WL z 11 lutego 2008 r. (zawarte między IZ RPO a LAWP), nie daje jednostce uprawnienia do nakładania korekt. Uprawnienie w tym zakresie nadano LAWP dopiero 29 października 2013 r.⁴⁶ Ostatecznie po ustaleniu, że właściwą podstawą dla wszczęcia wskazanych postępowań winien być art. 211 ust. 1 u.f.p. z 2005 r. w związku z art. 70 ust. 1 lit. b) Rozporządzenia ogólnego, rozpoczęło formułowanie zawiadomień informujących o wszczęciu postępowań administracyjnych.

(dowód: akta kontroli tom I str. 522-524, 527, tom II str. 608-610)

W ocenie NIK argumentacja podana przez Dyrektora LAWP nie stanowi wystarczającego uzasadnienia opieszałości organu we wszczęciu postępowań administracyjnych. Ustalenia kontroli wskazują, iż istotny wpływ na termin podjęcia czynności miała organizacja pracy Wieloosobowego stanowiska ds. odwołań LAWP, tj. charakter i liczba spraw jakimi obciążeni byli - w okresie od lipca 2013 r. do maja 2014 r. - trzech pracownicy zatrudnieni w tej komórce, którzy:

- rozpatrzyli łącznie 151 środków odwoławczych złożonych przez wnioskodawców w trybie art. 30b u.z.p.p.r.,
- uczestniczyli w 31 sprawach przed sądami administracyjnymi (sporządzając odpowiedzi na skargi, pisma w toku postępowania oraz uczestnicząc w rozprawach jako pełnomocnicy LAWP),
- przygotowali projekty 10 decyzji administracyjnych (w tym czterech ww.).

Dyrektor LAWP wyjaśniła, że ze względu na konieczność zapewnienia pełnej obsługi prawnej postępowań administracyjnych zakres zadań Wieloosobowego stanowiska ds. odwołań został 30 sierpnia 2011 r. rozszerzony o prowadzenie postępowań administracyjnych w przedmiocie wydania przez Dyrektora LAWP jako IP2 decyzji o zwrocie dofinansowania. Wymagało to zwiększenia liczby pracowników tej komórki (z 2 na 3), na co uzyskano zgodę 6 września 2011 r.⁴⁷ Była to jedyna zmiana kadrowa w tej komórce w bieżącym okresie programowania. Dyrektor LAWP podkreśliła, że liczbę pracowników każdej komórki organizacyjnej LAWP ogranicza zatwierdzany uchwałą ZWL „Opis Systemu Zarządzania i Kontroli RPO WL” (OSZiK). Jednocześnie Dyrektor Agencji poinformowała, że 19 maja br. (w trakcie kontroli NIK), w związku ze wzrostem liczby spraw prowadzonych przez pracowników tego stanowiska, czasowo oddelegowała do tej komórki pracownika Oddziału Oceny Projektów legitymującego się wykształceniem prawniczym.

(dowód: akta kontroli tom I str. 552-561, tom II str. 608-613)

⁴⁵ Nieprawomocny wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 13.03.2014 r. sygn. akt II SA/Go 129/14.

⁴⁶ Aneks nr 9 do porozumienia.

⁴⁷ Uchwałą ZWL Nr LXII/1172/2011.

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie mimo stwierdzonej nieprawidłowości działalność w zbadanym obszarze.

4. Weryfikacja działań Agencji w zakresie dokonywania jednolitej lub odmiennej oceny zbliżonych stanów faktycznych dotyczących projektów realizowanych w 2008 i 2009 r.

Opis stanu faktycznego

4.1. Badaniem objęto cztery projekty o numerach 109/08, 110/08, 111/08 oraz 239/09 realizowane przez tego samego beneficjenta.

W trakcie etapu oceny formalnej (kryteria dopuszczające i poprawności), pracownicy Oddziału Oceny Projektów LAWP ocenili zadeklarowany przez wnioskodawcę status MŚP przy zastosowaniu karty oceny formalnej. Ocena ta polegała na sprawdzeniu, czy we wnioskach o dofinansowanie zadeklarowano status MŚP, tj. małego przedsiębiorstwa, który uprawniał do aplikowania o dofinansowanie w ramach danego konkursu (działania). Ocena formalna projektów: 109/08, 110/08 i 111/08 odbyła się w październiku i listopadzie 2008 r., a projektu 239/09 w listopadzie 2009 r.

Podczas oceny merytorycznej wskazanych projektów⁴⁸ pracownicy Oddziału Oceny Projektów Agencji sprawdzili (przy zastosowaniu karty oceny merytorycznej), czy wnioskodawca deklarując swój status MŚP aplikował o prawidłowy procentowy poziom wsparcia, a tym samym, czy udzielana pomoc przyznawana była zgodnie z zasadami udzielania pomocy publicznej.

(dowód: akta kontroli tom II str. 331-375)

Złożenie „oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP” (w formie odrębnego załącznika) wymagane było w przypadku projektów nr 109/08, 110/08 i 111/08⁴⁹ na etapie oceny formalnej⁵⁰, a w przypadku projektu nr 239/09⁵¹ przed podpisaniem umowy o dofinansowanie⁵². Wnioskodawca zadeklarował swój status - małego przedsiębiorstwa oraz odpowiednio:

- przedsiębiorstwa niezależnego oraz niepozostającego z żadnym innym przedsiębiorcą w stosunku partnerskim i w stosunku związania - w oświadczeniach złożonych w dniu 10.09.2008 r. do wniosków o dofinansowanie w ramach projektów: 109/08, 110/08 i 111/08,
- przedsiębiorstwa samodzielnego oraz niepozostającego z żadnym innym przedsiębiorcą w stosunku partnerskim i w stosunku powiązania - w oświadczeniu złożonym w dniu 19.03.2010 r. przed podpisaniem umowy dot. projektu 239/09.

Zmiana nomenklatury wynikała z faktu, że dla konkursów ogłoszonych w 2008 r. obowiązywał wzór „oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP” opracowany na podstawie rozporządzenia Komisji (WE) nr 364/2004 z dnia 25 lutego 2004 r.⁵³, a dla konkursów ogłoszonych w 2009 r. został opracowany wzór oświadczenia odwołujący się do nowej podstawy prawnej tj. rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008. We wzorze oświadczenia, obowiązującego dla konkursów ogłoszonych w 2008 r., zdefiniowano przedsiębiorstwo, które nie jest przedsiębiorstwem

⁴⁸ Przeprowadzonej w grudniu 2008 r., dla projektów nr 109/08, 110/08 i 111/08, a dla projektu nr 239/09 w styczniu 2010 r.

⁴⁹ Zgodnie z IW IP2 obowiązującą podczas konkursu nr 6/2008. Oświadczenia opatrzone zostały datą 10.09.2008 r.

⁵⁰ Karta oceny formalnej – kryteria poprawności: „wnioski zawierają wszystkie wymagane załączniki”- pkt 2.17. „oświadczenie o spełnieniu kryteriów MŚP”.

⁵¹ Zgodnie z wprowadzoną z dniem 30 czerwca 2009 r. wersją IW IP2.

⁵² Złożenie oświadczenia o statusie MŚP z dnia 19.03.2010 r. zweryfikowano w dniu 24.03.2010 r. w oparciu o pytanie nr 20 zawarte w liście sprawdzającej do zawarcia umowy o dofinansowanie realizacji projektu: „czy wnioskodawca dostarczył wymaganą dokumentację przed podpisaniem umowy?”.

⁵³ Zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 70/2001 i rozszerzające jego zakres w celu włączenia pomocy dla badań i rozwoju (Dz. U. WE L 63 z 28.02.2004 r.)

partnerskim ani związanym jako „przedsiębiorstwo niezależne”, natomiast dla konkursów ogłoszonych w 2009 r. we wzorze oświadczenia zdefiniowano przedsiębiorstwo, które nie jest przedsiębiorstwem partnerskim ani powiązanym jako „przedsiębiorstwo samodzielne”. Ponieważ rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008 odwołuje się w pkt 53 preambuły do zalecenia Komisji 2003/361/WE z 6 maja 2003 r., dotyczącego definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw, (które również odwołuje się do pojęcia „przedsiębiorstwo niezależne”), w tym kontekście pojęcia „przedsiębiorstwo niezależne” oraz „przedsiębiorstwo samodzielne” odwołują się do tego samego katalogu podmiotów.

Według wyjaśnienia Dyrektora LAWP wprowadzone zmiany we wzorze oświadczenia o spełnianiu kryteriów MŚP miały charakter wyłącznie techniczny i nie wpłynęły na zmianę postępowania LAWP w ocenie statusu MŚP beneficjentów.

(dowód: akta kontroli tom II str. 8-11, 331-332, 379-383, 439-443, 486-488, 594-597).

Oświadczenie z 19.03.2010 r. złożone zostało pod groźbą odpowiedzialności karnej (art. 233 Kodeksu karnego), natomiast złożone we wrześniu 2008 r. nie zostały opatrzone takim pouczeniem.

Dyrektor LAWP wyjaśniła, że pouczenie o składaniu oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej za jego treść zostało wprowadzone do wzoru w 2009 r.⁵⁴ i miało na celu literalne wskazanie wnioskodawcom, że zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w postępowaniu w sprawie udzielenia pomocy publicznej, prowadzonym na podstawie przepisów u.z.p.p.r., jest sankcjonowane w świetle bezwzględnie i powszechnie obowiązującego przepisu art. 233 Kodeksu Karnego. W konkursach ogłoszonych przez LAWP w 2008 r. nie było takiego pouczenia we wzorze, gdyż powołany przepis obowiązuje niezależnie od jego powołania w dokumentacji konkursowej.

(dowód: akta kontroli tom II str. 8-11, 379-383, 439-443, 486-488, 583-585).

W żadnym z ww. przypadków status MŚP nie został zbadany, ani zweryfikowany, gdyż do 22 listopada 2011 r. LAWP nie określiła w IW IP2 obowiązku i procedur badania statusu MŚP wnioskodawców, zarówno na etapie oceny wniosków aplikacyjnych, jak i przed zawarciem umów o dofinansowanie realizacji projektów. W związku z tym pracownicy Agencji nie zbadali prawdziwości zadeklarowanego przez wnioskodawcę statusu MŚP i oparto się wyłącznie na oświadczeniach przyjmując domniemanie ich prawdziwości.

Taki sposób postępowania zgodny był ze stanowiskiem IZ RPO wyrażonym w piśmie z 5 czerwca 2009 r., w którym jako dozwoloną analizę statusu MŚP wskazano wyłącznie metodę składania stosownych oświadczeń, a następnie ich weryfikację w momencie kontroli na miejscu.

Pracownicy LAWP ograniczyli się do sprawdzenia, czy wnioskujący o udzielenie dofinansowania zadeklarował status MŚP zgodny z działaniem, do którego aplikował. Nie weryfikowano zgodności oświadczeń z informacjami zamieszczonymi przez wnioskodawcę w dokumentach dołączonych do wniosków o dofinansowanie (biznes plany, umowy) oraz zawartymi w KRS, do którego LAWP miała dostęp od 2008 r. za pomocą Systemu LEX z modułem IPG⁵⁵.

Praktyka taka była stosowana, mimo że w „Wytocznych dla wnioskodawców w ramach I i II Osi Priorytetowej RPO WL”, wprowadzonych 30.06.2009 r., LAWP deklarowała, iż status wnioskodawcy jako MŚP badany jest dwukrotnie, tj. na etapie składania wniosku o dofinansowanie oraz podpisywania umów (udzielenia wsparcia).

⁵⁴ Przed ogłoszeniem konkursów we wskazanym roku.

⁵⁵ Informator Prawno-Gospodarczy.

Na podstawie niezweryfikowanych deklaracji wnioskodawcy, zawartych w oświadczeniach o spełnieniu kryteriów MŚP, składanych przed udzieleniem dofinansowania, nie można było rzetelnie ustalić czy spełniał on wymagane kryteria MŚP. Takie ustalenia można było poczynić dopiero po przeprowadzeniu kontroli (opis zawarty w pkt 4.2 wystąpienia pokontrolnego).

(dowód: akta kontroli tom II str. 331-332, 333-374, 377-383, 433-443, 485-488)

4.2. LAWP pismem z 4 czerwca 2012 r.⁵⁶ poinformowała beneficjenta projektu nr 239/09 o istniejących jego powiązaniach z innymi podmiotami gospodarczymi na rynku, o których dowiedziała się po przeprowadzonych kontrolach projektów nr 068/09, 030/10, 470/10. Następnie pismem z 6 sierpnia 2012 r. Agencja przekazała beneficjentowi informację o rozwiązaniu umowy o dofinansowanie wymienionego projektu z powyższych powodów. Wg LAWP beneficjent w dacie składania oświadczenia o statusie MŚP nie był przedsiębiorstwem samodzielnym, a informacja zawarta w oświadczeniu (że jest przedsiębiorcą samodzielnym) była nieprawdziwa.

(dowód: akta kontroli tom II str. 36-43)

4.2.1. W ramach badania projektu nr 110/08 ustalono, że beneficjent złożył oświadczenie o spełnianiu kryteriów MŚP, w którym stwierdził, że jest małym przedsiębiorstwem niezależnym. LAWP nie zakwestionowała zadeklarowanego statusu MŚP beneficjenta tego projektu, jak to uczyniła w przypadku projektu nr 239/09, pomimo tego, że była w posiadaniu uprawniających do tego danych/dokumentów, uzyskanych w trakcie kontroli projektu nr 110/08, przeprowadzonej w okresie jego trwałości⁵⁷ (w dniach 14 i 15 listopada 2011 r.), świadczących o dokonywaniu, w ramach realizacji projektu, zakupów u przedsiębiorcy powiązanego z beneficjentem.

Dyrektor LAWP wyjaśniła, że dopiero ustalenia dokonane w toku czynności kontrolnych na projektach 470/10 (w kwietniu 2012 r.) oraz 030/10 (od kwietnia do października 2012 r.), realizowanych przez podmiot powiązany z beneficjentem, oraz analiza dokumentacji przedłożonej do wniosków o płatność, pozwoliły Agencji na weryfikację informacji zawartych w dokumentacji aplikacyjnej oraz ułożenie chronologii zdarzeń i powiązań pomiędzy beneficjentem a innymi podmiotami gospodarczymi, co w konsekwencji dało podstawę do zakwestionowania złożonych oświadczeń o statusie MŚP.

Z uwagi na powiązania między beneficjentami ww. projektów, stwierdzone na etapie ich realizacji, LAWP podjęła decyzję o weryfikacji ich oświadczeń o statusie MŚP. Stwierdzone nieprawidłowości w tym zakresie spowodowały wszczęcie przez Agencję procedury rozwiązywania zawartych z nimi umów.

W dniu 17 maja 2012 r. przekazano IZ RPO kopię wniosku o rozwiązanie umowy o dofinansowanie realizacji projektu nr 239/09.

1 czerwca 2012 r. IZ RPO zobligowała (drogą e-mailową) LAWP do wstrzymania procesu rozwiązywania umów, jeżeli jedynym powodem miały być występujące powiązania firmy z innymi przedsiębiorstwami, ponieważ powzięła wątpliwości, co do prawidłowości postępowania Agencji w związku z powtarzającymi się coraz częściej wnioskami o rozwiązanie umów o dofinansowanie.

Dopiero w piśmie, które wpłynęło do LAWP 1 sierpnia 2012 r., IZ RPO przychyliła się do stanowiska Agencji w przedmiocie rozwiązania m.in. umowy nr 239/09. W konsekwencji 24 września 2012 r. ww. umowa została rozwiązana, z powodu powiązania beneficjenta z innymi przedsiębiorcami, które skutkowało niezachowaniem zasady konkurencyjności wskazanej w § 3 ust. 7 umowy.

⁵⁶ Nr RPO.II.KL.07650/746-11/10.

⁵⁷ Okres ten upłynął 30 września 2012 r.

Naruszenie tej zasady wynikało z zaistniałych relacji gospodarczych pomiędzy przedsiębiorcami, opisanymi m.in. w piśmie LAW⁵⁸ (z 6 sierpnia 2012 r.), którym rozwiązano umowę z beneficjentem projektu nr 239/09.

Dyrektor LAW wyjaśniła, że Agencja nie występowała z kolejnymi wnioskami o rozwiązanie umów (ze względu na nieprawidłowy status MŚP) oczekując na oficjalne stanowisko IZ RPO, które zostało wyrażone dopiero w piśmie z 8 stycznia 2013 r.

W piśmie tym IZ RPO nie podzieliła stanowiska LAW, że oświadczenie o MŚP stanowi podstawę do rozwiązania umowy. Dodatkowo, w odniesieniu do beneficjenta projektu 239/09 IZ RPO stwierdziła, że jeżeli jedynym powodem rozwiązania umowy o dofinansowanie są powiązania firmy z innymi przedsiębiorstwami, a LAW niezwyfikowała statusu przedsiębiorstwa to procedura rozwiązania umowy nie powinna mieć miejsca i powinna być uznana za nieważną.

W okresie oczekiwania na oficjalne stanowisko IZ RPO⁵⁹, 30 września 2012 r. upłynął okres trwałości projektu 110/08. LAW nie zakwestionowała statusu jego beneficjenta i nie wypowiedziała umowy o dofinansowanie. W ramach tego projektu wypłacono beneficjentowi łącznie 756 tys. zł.

Agencja nie przeprowadziła kontroli tego projektu ponieważ – jak wyjaśniła Dyrektor LAW – w czerwcu 2012 r. nacisk na weryfikację i kontrolę prawidłowości statusu MŚP został położony na projekty znajdujące się w okresie realizacji (w tym projekt nr 239/09), bowiem w ich przypadku istniała możliwość uniknięcia nienależnej wypłaty środków. W przypadku projektu nr 239/09 nie przeprowadzono ponownej kontroli, a weryfikacji dokonano na podstawie dostępnej w LAW dokumentacji⁶⁰. Dopiero 17 grudnia 2012 r. rozpoczęto planową kontrolę trwałości projektu nr 111/08 i ustalono, że w miejscu wskazanym jako miejsce realizacji projektu nie jest prowadzona działalność. W efekcie, kontrola tego projektu nie odbyła się. Dodatkowo, 19 lutego 2013 r. beneficjent poinformował, iż nie podjął zawieszanej działalności produkcyjnej oraz nie posiada lokalizacji w województwie lubelskim, a w toku dalszej korespondencji odmówił złożenia wyjaśnień i dokumentów, uznając działania LAW za bezprawne, pomimo zawartych w pismach deklaracjach, co do złożenia wskazanej dokumentacji. W związku z powyższym nie było możliwości zweryfikowania zachowania założonych w projekcie wskaźników. W lutym 2013 r. pozyskano informację, że beneficjent zmienił nazwę firmy, zaistniało więc podejrzenie, co do niezachowania trwałości również w projekcie nr 109/08, w którym okres trwałości jeszcze się nie zakończył⁶¹. W dniu 20 lutego 2013 r. usiłowano przeprowadzić kontrolę doraźną tego projektu, jednakże beneficjent nie poddał się jej. W przypadku projektu nr 110/08, w tym okresie, nie było już podstaw do przeprowadzenia takiej kontroli, gdyż okres trwałości projektu zakończył się 30.09.2012 r.⁶²

Dyrektor LAW przyznała, że istotnie, nie zmienia to faktu, iż zgodnie z art. 3 ust. 5 Załącznika I do Rozporządzenia Komisji (WE) Nr 800/2008, przedsiębiorstwa mogą złożyć oświadczenie o swoim statusie, które nie wykluczają kontroli i postępowań wyjaśniających przewidzianych w przepisach krajowych lub wspólnotowych. Istnieje więc możliwość zakwestionowania statusu MŚP, jak również wykrycia każdej innej nieprawidłowości na każdym etapie realizacji i kontroli projektu. Przepisy stanowiące zasady udzielania pomocy publicznej wyraźnie przewidują konieczność wykrycia nieprawidłowości przez organy państw członkowskich, przy czym moment ich

⁵⁸ Nr RPO.II.LK.07650/746-11/10.

⁵⁹ Pomiędzy 1 czerwca 2012 r. a 8 stycznia 2013 r.

⁶⁰ W szczególności złożonej przez beneficjenta wraz z wnioskiem o płatność.

⁶¹ Okres trwałości upływał 15 lipca 2013 r.

⁶² Projekt ten nie był objęty rocznym planem kontroli.

wykrycia jest nieistotny, albowiem nadrzędnym obowiązkiem państwa członkowskiego, wskazanym w art. 70 ust. 1 lit. b Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r. jest zapobieganie, wykrywanie i korygowanie nieprawidłowości. WSA we Wrocławiu w wyroku z 7 listopada 2012 r.⁶³, wskazał nawet, w odniesieniu do treści art. 211 ust. 1 pkt 3 u.f.p. z 2005 r., a następnie art. 207 ust. 1 pkt 3 u.f.p. z 2009 r., że: *„ustawodawca uzależnia wydanie orzeczenia o zwrocie dofinansowania jedynie od stwierdzenia, że wypłata (pobranie) środków nastąpiła nienależnie, tj. w szczególności bez podstawy prawnej, niezależnie od tego czy wypłata takich nienależnych środków nastąpiła wyłącznie na skutek błędu (omyłki) instytucji zarządzającej, czy też nieprawidłowość (błąd, niespełnienie warunków) dotyczy również wnioskodawcy”*.

W ocenie Dyrektor LAMP beneficjenci przystępując do konkursu i decydując się na realizację projektu powinni mieć świadomość, że raz zweryfikowane dokumenty, mogą zostać zakwestionowane w terminie późniejszym, ze względu na zaistniałe później okoliczności, a sam fakt niewykrycia nieprawidłowości na etapie oceny wniosku o dofinansowanie, czy nawet na etapie weryfikacji wniosku o płatność, nie wyklucza wykrycia jej w terminie późniejszym.

Jednocześnie Dyrektor LAMP wskazała, że z doświadczeń Agencji wynika, że pomimo wyraźnego przepisu oraz stanowiska doktryny i orzecznictwa administracyjnego w zakresie obowiązków IZ/IP, co do wykrywania nieprawidłowości i dochodzenia zwrotu nienależnie wypłaconych środków, istnieje bardzo duże ryzyko przegrania sprawy na gruncie postępowania cywilnego, w przypadku wystąpienia z roszczeniami przez beneficjentów. Sądy cywilne podchodzą bowiem bardzo różnie do opisanej kwestii, traktując umowę o dofinansowanie przede wszystkim jako umowę o charakterze cywilnoprawnym, pomimo tego, że u podstaw jej zawarcia leżą przepisy prawa publicznego. W lipcu 2013 r. Agencja przegrała sprawę o zwrot nienależnego świadczenia. We wskazanej sytuacji LAMP rozwiązała umowę o dofinansowanie, w związku z pozyskaniem informacji o niespełnianiu przez beneficjenta statusu MŚP (złożeniu nieprawdziwego oświadczenia). W konsekwencji beneficjent zwrócił otrzymane dofinansowanie, a następnie wystąpił z powództwem cywilnym o jego zwrot, jako świadczenia nienależnego LAMP. Pomimo podkreślania przez LAMP specyfiki umowy o dofinansowanie, w tym zasad udzielania pomocy publicznej, w ocenie sądu⁶⁴ stanowisko Agencji nie było słuszne, gdyż miała możliwość zakwestionowania statusu MŚP już dużo wcześniej, a od momentu podpisania umowy o dofinansowanie, jej realizacja odbywa się na podstawie przepisów prawa cywilnego i na zasadach przewidzianych w samej umowie, zaś podstawa rozwiązania umowy o dofinansowanie była chybiona. Sąd stanął na stanowisku, że umowa o dofinansowanie nadal wiąże strony⁶⁵. Finalnie LAMP zastosowała się do prawomocnego orzeczenia sądu i środki, zwrócone przez beneficjenta, zostały mu ponownie przekazane. Zrealizowano również pozostałe do wypłaty dofinansowanie. Dyrektor LAMP podkreśliła, że obecnie środki te nie zostały certyfikowane przez IPOC⁶⁶, który stwierdził, że pomoc publiczna w Działaniu 1.1 nie może być przekazana podmiotowi, który nie spełnia kryterium tego działania, co było od początku wielokrotnie podkreślane przez LAMP podczas trwającej sprawy cywilnej. W konsekwencji środki te muszą zostać pokryte ze budżetu

⁶³ Sygn. akt III SA/Wr 386/12.

⁶⁴ Wyrok Sądu Rejonowego Lublin-Zachód z 13.04.2012 r. (sygn. akt I C 617/11) utrzymany następnie przez Sąd Okręgowy w Lublinie (wyrok z 31.07.2013 r. sygn. akt II Ca 481/12).

⁶⁵ Sprawa była analizowana również przez Sąd Najwyższy z uwagi na jej wielowątkowość. LAMP podniósł bowiem, że powództwo, z jakim powódka wystąpiła, nie powinno w ogóle być przedmiotem rozpoznania przez sąd cywilny, a sam pozew winien zostać odrzucony, z tego względu, iż kwestia oceny zasadności zwrotu środków unijnych została przez krajowego ustawodawcę przyznana organowi administracyjnemu.

⁶⁶ Instytucję Pośredniczącą w Certyfikacji.

województwa lubelskiego. Ten istniejący dualizm w ocenie zasadności zwrotu środków i kwestionowania ich prawidłowego przekazania powoduje, że LAWP zmuszona jest podchodzić bardzo ostrożnie do kwestionowania uprzednio złożonych oświadczeń i rozwiązywania umów o dofinansowanie. Z jednej bowiem strony należy stosować się do coraz bardziej rygorystycznego stanowiska Komisji Europejskiej w kwestii konieczności wykrywania nieprawidłowości i dochodzenia zwrotu nienależnie wypłaconych środków, a z drugiej, normy prawa cywilnego przyznają pierwszeństwo równości stron umowy o dofinansowanie i ochronie praw nabytych⁶⁷.

W ocenie Dyrektora LAWP dopóki stanowisko sądów nie będzie jednolite istnieje ogromne ryzyko, które pociąga za sobą bardzo dotkliwe konsekwencje w postaci konieczności pokrycia należności⁶⁸ ze środków własnych województwa. Z powyższych względów, w przypadku projektów realizowanych przez opisywaną grupę powiązanych beneficjentów, LAWP traktowała każdy projekt indywidualnie, w każdym bowiem przypadku Agencja starała się zminimalizować możliwość zakwestionowania prawidłowości swego postępowania i podważenia skuteczności rozwiązania umowy.

(dowód: akta kontroli tom I str. 35, 41 oraz tom II str. 6-45, 376, 433-484, 572-579, 557-565, 586-593, 598-605)

4.2.2. W przypadku projektów 111/08 oraz 109/08, LAWP nie zakwestionowała oświadczeń o statusie MŚP beneficjenta (w których wykazał on, że był przedsiębiorstwem niezależnym) pomimo tego, że była w posiadaniu danych/dokumentów świadczących o dokonywaniu, w ramach realizacji tych projektów zakupów od przedsiębiorców z nim powiązanych, pozyskanych po przeprowadzonych kontrolach doraźnych tych projektów oraz w ramach weryfikowania projektu nr 239/09 i rozwiązywania umowy z tym beneficjentem.

Dyrektor LAWP wyjaśniła, że było to konsekwencją zastosowania się do stanowiska IZ RPO, przedstawionego⁶⁹ 8 stycznia 2013 r.

IZ RPO nie podzieliła w nim poglądu LAWP, że oświadczenie o spełnianiu statusu MŚP stanowi podstawę do rozwiązania umowy oraz, że nie można twierdzić, iż beneficjent, zaznaczając w ww. oświadczeniu, że jest samodzielny, złożył fałszywe oświadczenie o statusie MŚP. W ocenie IZ RPO powodem błędnego wypełniania oświadczenia była zwykła niewiedza, spowodowana brakiem ze strony LAWP informacji dotyczących powiązań. Zdaniem IZ RPO w przypadku beneficjenta projektu nr 239/09 LAWP nie dokonała analizy całej grupy przedsiębiorstw, z którymi firma ta pozostawała w relacjach podmiotów powiązanych. Ponadto podniesiono, że jeżeli jedynym powodem rozwiązania umowy o dofinansowanie są powiązania firmy z innymi przedsiębiorstwami, a LAWP nie zweryfikowała statusu przedsiębiorstwa, to procedura rozwiązania umowy nie powinna mieć miejsca i powinna być uznana za nieważną.

Według Dyrektora LAWP zaistnienie powiązań pomiędzy beneficjentem, a innymi podmiotami nie stanowiło przesłanki warunkującej rozwiązanie umowy o dofinansowanie, dlatego Agencja nie rozwiązała umów nr 109/08 oraz 111/08 z uwagi na występujące powiązania. Przyczyną rozwiązania (15 lipca 2013 r.) tych umów było zaprzestanie działalności przez beneficjenta pod wskazanym w projekcie adresem, co wiązało się z niezachowaniem zasady trwałości projektów i tym samym

⁶⁷ Inaczej Sąd Apelacyjny w Lublinie, w uzasadnieniu wyroku z 12.03.2014 r. (sygn. akt. I ACa 805/13), w którym wskazał, że sam fakt poinformowania przez beneficjenta pomocy o pewnych okolicznościach faktycznych nie wystarczy na usprawiedliwienie niestosowania przepisów, zwłaszcza w odniesieniu do konieczności stosowania przez organ ustawy o finansach publicznych. Sąd podkreślił: „nie sposób zaakceptować stanowisko, że tego rodzaju postępowanie zostało zaakceptowane przez powoda i to ze skutkiem braku dokonywania kontroli i oceny prawidłowości powyższego postępowania”.

⁶⁸ Kwota dofinansowania oraz odsetki i koszty sądowe.

⁶⁹ W piśmie znak RPO-II.431.106.2012.PJ.

stanowiło samoistną przesłankę uprawniającą LAWP do ich rozwiązania. O zaprzestaniu prowadzenia działalności Agencja dowiedziała się w ramach czynności wstępnych przeprowadzonych w ramach kontroli trwałości projektu nr 111/08. Kontrola trwałości projektu nr 109/08 nie została przeprowadzona ponieważ beneficjent nie poddał się jej oraz nie przedstawił na wezwanie wymaganych dokumentów.

(dowód: akta kontroli tom II str. 377-426, 485-536, 539-542, 557-562, 566-582)

W sprawie działań, które doprowadziły do rozwiązania umów o dofinansowanie projektów nr 109/08 i 111/08, prowadzona była pomiędzy LAWP a beneficjentem (oraz jego pełnomocnikiem) korespondencja, w której beneficjent wnosił o odstąpienie od rozwiązania ww. umów. Nie wpłynęło to na zmianę stanowiska Agencji.

(dowód: akta kontroli tom II str. 547-556)

Ustalone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

LAWP niejednolicie oceniła status MŚP beneficjenta projektów nr 109/08, 110/08, 111/08 i 239/09 w zakresie jego powiązań z innymi przedsiębiorcami. W przypadku projektów nr: 109/08, 110/08, 111/08 nie podniesiono faktu, że było on powiązany z innymi podmiotami gospodarczymi, natomiast w przypadku projektu nr 239/09 Agencja zakwestionowała status MŚP tego beneficjenta. Od 4 czerwca 2012 r. LAWP posiadała wiedzę o istniejących powiązaniach beneficjenta projektów nr: 109/08, 110/08, 111/08 i 239/09 z innymi podmiotami gospodarczymi na rynku (w tym beneficjentami projektów nr 068/09, 030/10 i 470/10). Pomimo tego nie przeprowadziła czynności zmierzających do rozwiązania umowy o dofinansowanie projektu nr 110/08. 30 września 2012 r. upłynął okres jego trwałości, co skutkowało brakiem możliwości dochodzenia zwrotu dofinansowanej, w ramach jego realizacji, kwoty w wysokości 756 tys. zł.

Do powstania tej nieprawidłowości mógł się przyczynić brak konsekwencji IZ RPO w kwestii możliwości wypowiedzenia umowy nr 239/09. IZ RPO 1 czerwca 2012 r. zobligowała LAWP do wstrzymania procesu rozwiązywania umów, jeżeli jedynym powodem miały być występujące powiązania beneficjentów z innymi przedsiębiorstwami, a następnie 1 sierpnia 2012 r. przychyliła się do stanowiska LAWP w przedmiocie rozwiązania umowy z beneficjentem projektu nr 239/09, której podstawą wypowiedzenia była kwestionowana wyżej przyczyna. Następnie 8 stycznia 2013 r. (już po upływie terminu trwałości projektu nr 110/08), IZ RPO ponownie zakwestionowała zasadność rozwiązania umowy, jeżeli jedyną jej przesłanką były powiązania beneficjenta z innymi przedsiębiorcami.

(dowód: akta kontroli tom I str. 35, 41 i tom II str. 8-45, 376, 377-426, 433-536, 539-542, 557-562, 572-579)

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie mimo stwierdzonej nieprawidłowości działalność w badanym obszarze.

IV. Uwagi i wnioski

W związku z tym, że wystąpieniu pokontrolnym nr LLU – 4112-03-02/2013 z 22 sierpnia 2013 r., skierowanym do Dyrektora LAWP po kontroli nr S/13/010, wnioskowano o „rzetelną weryfikację deklarowanego statusu MŚP wnioskodawców zarówno na etapie oceny wniosków i udzielania dofinansowania jak i w toku kontroli na miejscu”, NIK nie formułuje w niniejszym wystąpieniu pokontrolnym wniosku w tym zakresie, gdyż poprzedni zachowuje swoją aktualność.

Wnioski pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagę wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁷⁰, wnosi o:

Wszczynanie postępowań w przedmiocie wydania decyzji o zwrocie dofinansowania niezwłocznie po upływie terminu wyznaczonego do zwrotu środków.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia
zastrzeżeń

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Delegatury NIK w Lublinie.

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania uwag
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 21 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwagi i wykonania wniosku pokontrolnego oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Lublin, dnia czerwca 2014 r.

Kontrolerzy
Ewa Kulik
Główny specjalista kontroli państwowej

Dyrektor
Delegatury Najwyższej Izby Kontroli
w Lublinie
Edward Lis

.....
podpis

.....
podpis

Piotr Kwaśniak
Specjalista kontroli państwowej

.....
podpis

⁷⁰ Dz. U. z 2012 r., poz.82 ze zm.