

Sygn. akt I C 545/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu I Wydział Cywilny

w składzie: Przewodniczący – SSO Ewa Lisowiec

Protokolant - st. sek. sąd. Dorota Kwiatkowska

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2018 r. w Toruniu

sprawy z powództwa Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

przeciwko Województwu (...) w B.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego Województwa (...) w B. na

rzecz powoda Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością w R. kwotę 479.481,85 (czteryście siedemdziesiąt dziewięć

tysięcy czterysta osiemdziesiąt jeden złotych osiemdziesiąt pięć groszy) z odsetkami:

- od kwoty 273.195,58 złotych ustawowymi od 24 czerwca 2013r. do 31 grudnia 2015r. i ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty

- od kwoty 206.286,27 złotych ustawowymi od 31 lipca 2015r. do 31 grudnia 2015r. i ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty

II. oddala powództwo w pozostałej części

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 34.792,00 (trzydzieści cztery

tysiące siedemset dziewięćdziesiąt dwa złote) tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt IC 545/18

UZASADNIENIE

Powód Miejskie Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w R. pozwem z 9 marca 2018r. (k. 158) domagała się zasądzenia od pozwanego Województwa (...) w B. kwoty 479.481,85 zł z odsetkami ustawowymi od 24 06 2013 do 31 12 2016r. i ustawowymi za opóźnienie od 01 01 2016r. do dnia zapłaty tytułem nieprawidłowo naliczonej korekty w ramach umowy zawartej o dofinansowanie nr (...)I. (...) -2-52- (...) z dnia 31 12 2010r. i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów procesu wg norm przepisanych.

Wskazał, że powód zawarł z pozwanym umowę o dofinansowanie w formie zaliczki i refundacji Projektu „Modernizacji systemu ciepłowniczego R. polegająca na przebudowie istniejącej ciepłowni węglowej na źródło ciepła bazujące na skojarzonej produkcji energii cieplnej i elektrycznej uzyskiwanej ze spalania gazu ziemnego oraz modernizacji sieci i węzłów ciepłych” współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Osi

priorytetowej nr 2. Zachowanie i Racjonalne użytkowanie środowiska Działania 2.3 Rozwój infrastruktury w zakresie ochrony powietrza Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007-2013”.

Przedmiotem było dofinansowanie, które powód otrzymał w związku ze złożonym wnioskiem. Wartość projektu całkowita miała wynosić początkowo 23 902 227,80 zł, a całkowite wydatki kwalifikowane w ramach Projektu wynosiły 19 191 990 zł, w tym dofinansowanie z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w kwocie nie wyższej niż 8 153 333,11 zł i współfinansowanie ze środków budżetu Państwa w kwocie nie większej niż 1438 823,49 zł.

Pismem z 27 11 2012 zwrócono się do powoda o ustosunkowanie się do uwag. Dotyczyły one wniosku o płatność i załączników oraz przebiegu postępowania przetargowego. Pozwany wskazał, że zażądanie od Wykonawcy dołączenia do oferty dokumentu wskazującego na sposób reprezentacji Wykonawcy narusza art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a za taką nieprawidłowość przewiduje się korektę w wysokości 5%. Powód nie zgodził się z korektą finansową o czym poinformował pismem z 28 11 2012. Urząd Zamówień Publicznych w odpowiedzi na pismo powoda poinformował, że przygotowujący zamówienie na formularzu może wskazać dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania, a niewymienione w innych punktach tej sekcji, czyli żądać pełnomocnictw lub innych dokumentów umożliwiających ustalenie osób uprawnionych do składania w imieniu wykonawcy oświadczeń woli. W odpowiedzi pozwany podał, że odstępuje od korekty z mocy art. 7 ustawy Pzp, a jednocześnie nie uznaje argumentacji, iż nie doszło do naruszenia art. 25 Pzp. Dlatego na powoda zostanie nałożona korekta w wysokości 5% wartości wydatków kwalifikowanych. Korektę oszacowano na 479 481,85 zł. Wg powoda - za KIO - brak pełnomocnictwa do złożenia oferty lub jego wadliwość nie dyskwalifikuje automatycznie oferty wykonawcy, lecz skutkuje wezwaniem do uzupełnienia braku. Obowiązek wezwania ciąży na zamawiającym na każdym etapie postępowania, także po złożeniu ofert. Powyższe powinno potwierdzać istnienie umocowania do dokonania danej czynności na dzień jej dokonania. Inaczej oferta może zostać odrzucona.

Z tego wynika, że pełnomocnictwa bądź inne dokumenty wskazujące osoby uprawnione do składania w imieniu wykonawcy oświadczeń woli mieszczą się w pojęciu dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a zatem powód był nie tylko uprawniony, ale zobowiązany do żądania ich przedłożenia. Pozwala to na identyfikację wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Niezałączenie pełnomocnictw stanowi brak formalny, który podlega uzupełnieniu na etapie weryfikacji formalnej odwołania zgodnie z art. 187 Pzp. Także wg ówczesnego Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 XII 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów (...) wynikało, że w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy, zamawiający żąda następujących dokumentów: pkt 2 aktualnego odpisu z właściwego rejestru (...). To przewidują także obecnie obowiązujące przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju z 26 07 2016r. Tym samym korekta finansowa 5% została nałożona nieprawidłowo. Dlatego powód wnosi jak we wstępie.

W odpowiedzi na pozew - k. 162 – pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów procesu wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniósł, że powód zgodził się z ustaleniami dokonanymi przez pozwanego w zakresie stwierdzonych nieprawidłowości i wyraził zgodę na pomniejszenie dofinansowania. Po nałożeniu korekty finansowej i pomniejszeniu dofinansowania powód przygotował i złożył zaktualizowane sekcje wniosku o dofinansowanie. Powód wskazał tam m.in. kwoty wydatków kwalifikowanych, które znalazły odzwierciedlenie w zawartej umowie oraz wskazał, że łącznie kwota wnioskowanego dofinansowania wynosi 9110 155 zł. Dnia 9 czerwca 2015r. strony zawarły aneks i dokonały obniżenia wydatków kwalifikowanych oraz dofinansowania. Konsekwencją tego było złożenie przez powoda wniosku o płatność końcową obejmującą zaktualizowane kwoty. Dlatego nie ma postaw by uznać, że powód ma podstawy do żądania zapłaty od pozwanego dochodzonej kwoty. Powód uznał, że roszczenie pozwanego wynikające z tytułu stwierdzonej korekty istnieje.

Pozwany podniósł zarzut przedawnienia (ewentualnie) wskazując, że początek biegu przedawnienia datuje się na 30 listopada 2012r. Z tego dnia pochodzi wniosek powoda o płatność rozliczający zaliczki na poczet realizacji projektu.

Dalej pozwany wskazał, że nie jest zasadne stanowisko powoda, że prawidłowe było żądanie załączenia do oferty umowy spółki cywilnej jako dokumentu który potwierdzać ma uprawnienie do złożenia i podpisania oferty. Dlatego doszło do naruszenia art. 25 ust 1 Pzp. Warunkiem żądania przedłożenia przez zamawiającego takiej umowy jest uprzednie dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. W ocenie pozwanego opinia Urzędu Zamówień Publicznych nie przesądza o prawidłowości żądań powoda. Dlatego wnosi jak we wstępie.

Na rozprawie dnia 8 10 2018r. peł. pozwanego sprecyzował, że termin przedawnienia wynosił w tej sprawie 3 lata, jako że roszczenie jest związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (k. 202 akt).

Sąd ustalił co następuje:

Dnia 31 grudnia 2010r. strony zawarły umowę o dofinansowanie w formie zaliczki i refundacji Projektu „Modernizacja systemu ciepłowniczego R. polegająca na przebudowie istniejącej ciepłowni węglowej na źródło ciepła bazujące na skojarzonej produkcji energii cieplnej i elektrycznej uzyskiwanej ze spalania gazu ziemnego oraz modernizacji sieci i węzłów cieplnych” współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Osi priorytetowej nr 2. Zachowanie i Racjonalne użytkowanie środowiska Działania 2.3 Rozwój infrastruktury w zakresie ochrony powietrza Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007-2013”. Zakończenie realizacji projektu oznaczono na 31 12 2012r. Całkowita wartość projektu wynosiła 23 902 227,80 zł, całkowite wydatki kwalifikowane w ramach Projektu wynosiły 19 191 990 zł, w tym dofinansowanie z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w kwocie nie wyższej niż 8 153 333,11 zł i współfinansowanie ze środków budżetu Państwa w kwocie nie większej niż 1 438 823,49 zł. Wkład własny beneficjenta wynosił 9 599 833,40 zł. Beneficjent zobowiązał się ponieść wydatki niekwalifikowane i kwalifikowane w części nie objętej dofinansowaniem. Dofinansowanie wypłacane było w transzach w formie zaliczki, a wnioski o płatność nie mógł być składany nie częściej niż raz w miesiącu. Beneficjent był zobowiązany do wydatkowania i rozliczenia zaliczki w określonych terminach. Warunkiem rozliczenia wydatków lub przekazania dofinansowania było złożenie kompletnego wniosku z wymienionymi umową załącznikami. Rozliczenie całości udzielonego dofinansowania odbywać się miało wnioskiem o płatność końcową, nie później niż 60 dni od zakończenia realizacji Projektu. Beneficjent miał obowiązek składania w wyznaczonych terminach określonych umową dokumentów. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w procedurze zawierania umowy z wykonawcą mających wpływ na kwalifikowalność wydatków, Instytucja Zarządzająca uznaje poniesione wydatki za niekwalifikowane. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez beneficjenta przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, Instytucja Zarządzająca może dokonywać korekt finansowych. Korekty finansowe ustala się zgodnie z Wytycznymi Ministra Rozwoju Regionalnego (par. 12).

(dowód: umowa k. 14- 34 akt)

Powód złożył wniosek o dofinansowanie na Projekt.

(bezsporne)

Dnia 27 kwietnia 2011r. powód opublikował ogłoszenie o zamówieniu. W ogłoszeniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia powód w pkt VI: wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają złożyć wraz z ofertą Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, E: Inne dokumenty, ppkt. 8, zażądał od oferentów by do oferty dołączyli ‘stosownie do formy prawnej i organizacyjnej Wykonawcy, właściwy dokument wskazujący na sposób reprezentacji Wykonawcy (wypis z KRS, wpis do ewidencji działalności gospodarczej, umowę spółki cywilnej, odpis z właściwego rejestru handlowego itp.).

(bezsporne)

Pismem z dnia 27 listopada 2012r. powód został wezwany do złożenia wyjaśnień i ustosunkowanie się do uwag związanych z wnioskiem o płatność i załączniki. Wg pozwanego powód naruszył art. 25 ust. 1 Pzp żądając by do oferty dołączono ‘stosownie do formy prawnej i organizacyjnej Wykonawcy, właściwy dokument wskazujący na sposób

reprezentacji Wykonawcy (wypis z KRS, wpis do ewidencji działalności gospodarczej, umowę spółki cywilnej, odpis z właściwego rejestru handlowego itp.), bowiem nie jest to oświadczenie lub dokument niezbędny do przeprowadzenia postępowania. Dokumenty wskazujące na sposób reprezentacji wnioskodawcy nie są przewidziane rozporządzeniem PRM z 30 12 2009, a tych dokumentów powód mógł zażądać dopiero przed zawarciem umowy. Nieprawidłowość ta znajduje się w katalogu podstaw warunkujących nałożenie korekty finansowej, która wynosi 5%. Nadto zdaniem pozwanego naruszono zasady uczciwej konkurencji a tym samym art. 7 Pzp, co kwalifikuje do nałożenia korekty 5%. Ponieważ korekty nie sumują się, to należy zastosować korektę niższą tj. 5%. W razie potwierdzenia nieprawidłowości nałożona korekta wyniesie 5% wartości wydatków kwalifikowanych 1 199 951,58 zł, (w tym dofinansowanie UE 599735,80 zł), przy zastosowaniu wskaźnika dofinansowania ze źródeł EFRR w wysokości 49,98 %. Kwota 546 609,81 zł (w tym dofinansowanie z UE: 273 195,58 zł) dotyczy wniosku rozliczającego zaliczkę, co oznacza, że w przypadku potwierdzenia nieprawidłowości powód będzie zobowiązany do zwrotu wypłaconego w formie zaliczki dofinansowania w kwocie 273 195, 58 zł z odsetkami. Powyższe skutkować będzie koniecznością skorygowania we wniosku o płatność punktów 13, 14, 15, 18, 22 oraz uwzględnienie zmian wydatków kwalifikowanych w opisach faktur. Jednocześnie należy dokonać aktualizacji Sekcji I oraz J wniosku o dofinansowanie z uwzględnieniem wydatków niekwalifikowanych celem sporządzenia aneksu do umowy,

(dowód: pismo k. 119 – 128 akt)

Powód pismem z 14 11 2012r. zwrócił się o interpretację art. 25 Pzp do dyrektora departamentu prawnego Urzędu Zamówień Publicznych.

(dowód: pismo k. 130-131 akt)

Pismem z 28 11 2012r. powód poinformował pozwanego, że nie zgadza się z nałożeniem korekty finansowej, ale w celu umożliwienia kolejnych płatności zaliczkowych dokonuje zwrotu kwoty spornej tj. 273 195, 58 zł do czasu rozstrzygnięcia powyższych kwestii.

(dowód: pismo k. 129 akt)

Dnia 30 11 2012r. powód złożył skorygowany wniosek o płatność

(dowód: karta informacyjna k. 171- 172 akt)

Pismem z 13 12 2012r. UZP udzielił odpowiedzi, że zamawiający może żądać dokumentów nie tylko wynikających z rozporządzenia z 30 12 2009r., ale i innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzania postępowania, w tym pełnomocnictwa bowiem do postępowania o udzielenie zmatowienia stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny. Czynności prawna musi natomiast zostać wykonana w granicach umocowania Art. 26 ust. 3 Pzp obok dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 wskazuje także na pełnomocnictwo jako dokument podlegający uzupełnieniu. Jest on niezbędny do przeprowadzenia postępowania, chociaż nie jest klasyfikowany jako dokument z art. 25 ust. 1 Pzp. Dlatego zamawiający jako 'innych dokumentów' może żądać pełnomocnictw czy innych dokumentów umożliwiających ustalenie osób uprawnionych do składania w imieniu wykonawcy oświadczeń woli takich jak odpis z KRS, zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej czy umowa spółki. Zastrzeżono, że stanowisko ma charakter ogólnej interpretacji przepisów, a urząd nie wypowiada się odnośnie oceny prawidłowości zastosowania przepisów prawa.

(dowód: pismo k. 132-134 akt)

Pismem z dnia 14 12 2012r. powód oświadczył pozwanemu, że nie zgadza się z nałożeniem korekty finansowej, bowiem brak jest podstaw. Aby dokonać korekty finansowej należało stwierdzić nieprawidłowości (a nie uchybienia) tj. takie naruszenie prawa, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w budżecie ogólnym. W przypadku stwierdzenia spowodowania szkody stosowana jest metoda dyferencyjna, a w przypadku możliwości spowodowania szkody –

metoda wskaźnikowa. Nie jest utrudnieniem w złożeniu oferty zażądanie by oferent złożył dokument rejestrowy, który posiada każdy przedsiębiorca.

(dowód: pismo k. 135- 140 akt)

Dnia 11 marca 2013r. strony zawarły aneks do umowy z 31 12 2010r. mocą którego wniosek o dofinansowanie otrzymał brzmienie zgodnie z załącznikiem do aneksu. Zakończenie realizacji projektu oznaczono na 31 12 2013r. Całkowitą wartość projektu oznaczono na 25 735 581,34 zł, całkowite wydatki kwalifikowane w ramach Projektu wynosiły 19 191 989,99 zł, w tym dofinansowanie z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w kwocie nie wyższej niż 8 153 333,10 zł i współfinansowanie ze środków budżetu Państwa w kwocie nie większej niż 1 438 823,49 zł. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w procedurze zawierania umowy z wykonawcą mających wpływ na kwalifikowalność wydatków, ustalono, że Instytucja Zarządzająca uznaje poniesione wydatki za niekwalifikowane. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez beneficjanta przepisów prawa wspólnotowego i/lub krajowego Instytucja Zarządzająca może dokonywać korekt finansowych. Korekty finansowe ustala się zgodnie z Wytycznymi Ministra Rozwoju Regionalnego (par. 12).

(dowód: aneks k. 36-57 akt)

Powód złożył zmodyfikowany wniosek o dofinansowanie na kwotę 9 588 292,66 zł.

(dowód: wniosek z zał. k. 58- 78, karta inf. k. 169- 170 akt)

Pismem z 14 czerwca 2013r. pozwany poinformował powoda, że podtrzymuje stanowisko co do naruszenie art. 25 ust. 1 Pzp, bowiem ani ta ustawa ani rozporządzenie o dokumentach nie wymieniają jako niezbędne do przeprowadzenia postępowania przetargowego dokumentów potwierdzających prawidłowość złożonych na ofercie podpisów ani umożliwiających identyfikację wykonawcy. Jeśli zamawiający chce zweryfikować prawdziwość złożonego oświadczenia tj. czy oferta została podpisana przez upoważnioną osobę, ma prawo zażądać dokumentów ale jedynie w stosunku do Wykonawcy wyłonionego w drodze postępowania z którym zamierza podpisać umowę. W odniesieniu do Rozporządzenia Rady (WE) pozwany wskazał, że żądanie zbędnych dokumentów stanowi naruszenie przepisów Pzp i prowadzi do utrudnienia dostępu do zamówienia. Omówioną nieprawidłowość w rozporządzeniu skategoryzowano jako nieprawidłowość w zakresie oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców. To kwalifikuje do nałożenia korekty 5%. Pozwany postanowił natomiast odstąpić od korekty za naruszenie art. 7 Pzp, uznając argumentację beneficjenta.

(dowód: pismo k. 141 – 147 akt)

Pismem z 9 czerwca 2014r. pozwany poinformował, powoda, że wartość nieprawidłowości stanowi 959 347,43 zł, w tym dofinansowanie 479 481,85 zł.

(dowód: pismo k. 148- 149 akt)

Dnia 9 czerwca 2015r. strony zawarły aneks nr 2 do umowy z 31 12 2010r. mocą którego wniosek o dofinansowanie otrzymał brzmienie zgodnie z załącznikiem do aneksu. Zakończenie realizacji projektu oznaczono na 28 02 2014r. Całkowitą wartość projektu oznaczono na 25 815 531,33 zł, całkowite wydatki kwalifikowane w ramach Projektu wynosiły 18 227 601,06 zł, w tym dofinansowanie z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w kwocie nie wyższej niż 7.743 631,75 zł i współfinansowanie ze środków budżetu Państwa w kwocie nie większej niż 1 366 523,25 zł.

(dowód: aneks 2 k. 79- 101 akt)

Powód złożył zmodyfikowany wniosek o dofinansowanie na kwotę 9 110 155,00.

(dowód: wniosek z zał. k. 102 – 117 akt)

Ostatecznie kwota korekty finansowej wyniosła 479 481,85 zł.

(bezsporne)

Pismem z dnia 30 06 2014r. Urząd Kontroli Skarbowej poinformował pozwanego, że w związku z audytem gospodarowania środkami pochodzącymi z budżetu Unii Europejskiej a dotyczących wniosków o płatność na Projekt powoda („Modernizacja systemu ciepłowniczego R. ...”) nie stwierdzono nieprawidłowości.

(dowód: pismo i podsumowanie k. 173 – 191 akt)

Pozwany dokonał płatności końcowej – z uwzględnieniem pomniejszenia z tytułu korekty- w dniu 30 lipca 2015r.

(bezsporne)

Wnioskiem nadanym dnia 26 czerwca 2016r. powód zaważwał pozwanego do próby ugodowej na kwotę 479 481,85 zł. Do zawarcia ugody przed sądem nie doszło.

(dowód: k. 2 i 18 akt ICo 1263/16 Sądu Rejonowego w Toruniu)

Sąd zważył co następuje:

I. Stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty. Nie powinny one budzić zastrzeżeń co do ich prawdziwość. Żadna ze stron nie kwestionowała zaoferowanych dokumentów, Sąd również nie znalazł podstaw do ich podważenia. W sprawie sporna pozostawała zresztą kwestia prawna, nie stan faktyczny.

II. W ocenie Sadu nie doszło do przedawnienia. Zdaniem powoda przedawnianie rozpoczęło bieg 30 listopada 2012r., bowiem z tego dnia pochodzi wniosek powoda o płatność rozliczający zaliczki na poczet realizacji projektu, a termin przedawnienia wynosi 3 lata, bowiem jest związany z prowadzeniem działalności gospodarczej przez powoda. W ocenie Sądu roszczenie nie jest związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez powoda. Sam fakt, iż powód jest przedsiębiorcą nie czyni jeszcze wszystkich jego roszczeń (możliwych do dochodzenia na drodze sądowej) roszczeniami związanymi z prowadzeniem działalności gospodarczej. Zdaniem sądu meriti spór z Województwem (reprezentowanym przez Marszałka) o wielkość dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego do spraw tego typu nie należy. Dodać jeszcze należy, iż dopiero 30 lipca 2015r. (co wynika z odpowiedzi na pozew) pozwany dokonał płatności końcowej z uwzględnieniem pomniejszenia z tytułu - będącej w tym procesie przedmiotem sporu – korekty. Dopiero wówczas okazało się definitywnie, że pozwany nie uwzględnił wyjaśnień powoda i dokonał płatności końcowej z uwzględnieniem korekty. Z tym dniem rozpoczął bieg termin przedawnienia.

III. Niesłuszny okazał się zarzut pozwanego, że powód modyfikując wniosek o dofinansowanie – zgodnie z treścią nałożonej korekty – w istocie uznał zasadność tejże. W ocenie sądu przyczyną modyfikacji wniosku (jak też dokonanie zwrotu 273 195, 58 zł) było jedynie uniemożliwienie pozwanemu wstrzymania płatności kolejnej zaliczki. Powód nadal traktował korektę jako kwestię sporną, czemu dawał jednoznaczny wyraz (k. 129). Z pism pozwanego – wysłanych w przedmiocie korekty – wynika także, że to pozwany wzywał powoda do złożenia oświadczenia i nowej wersji wniosku o płatność, zaś niedokonanie zmian we wniosku o płatność skutkowało odrzuceniem wniosku o płatność – zob. k. 127-128, 147 akt.

IV. Niezależnie od argumentacji zawartej w pozwie, sąd rozstrzygając sprawę musiał mieć na uwadze wszystkie normy regulujące przedmiotu sporu, bowiem prawo materialne sąd uwzględnia z urzędu.

Podstawę prawną do nałożenia korekty finansowej stanowią wyłącznie przepisy Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (publ. Dziennik Urzędowy UE L 210). Zastosowanie znajduje tenże akt, bowiem obowiązywał on w dacie zawarcia umowy o dofinansowanie i w dacie nałożenia korekty (ostatecznie tylko za naruszenie art. 25

Pzp – pismo k. 141 akt). Nowy akt prawny wydany w tym przedmiocie pochodzi z 17 grudnia 2013r. – jest to rozporządzenie PE i Rady 1303/2013 ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, funduszu spójności (...) oraz uchylające Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006. Wszedł w życie z dniem następnym po opublikowaniu tj. 21 grudnia 2013r. (publ. Dziennik Urzędowy UE L 347).

Potwierdzenie tego znajduje się w wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego MRR/H/19(2)/02/11 zatytułowanych: „Narodowe Strategiczne Ramy Odniesienia 2007-2013 Wytyczne w zakresie sposobu postępowania w razie wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013”. Zgodnie z zapisem zawartym w rozdziale 2 pkt 1 („Zakres regulacji”) „Niniejsze wytyczne regulują sposób postępowania w przypadku wykrycia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 w związku z realizacją programów operacyjnych współfinansowanych ze środków funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności”. Definicja pojęcia „nieprawidłowości” znajduje się w rozdziale 3 pkt. 2 d i: „zgodnie z art. 2 pkt 7 Rozporządzenia Rady (WE) 1083/2006 za nieprawidłowość należy uważać jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego”.

Tym samym definicja ‘nieprawidłowości’ w rozumieniu Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. zawarta w jego art. 2 pkt 7 i ‘nieprawidłowość’ w rozumieniu w/cyt. Wytycznych jest tożsama. Tylko dla porządku warto zauważyć, iż pojęcie ‘nieprawidłowości’ zdefiniowane w późniejszym Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady 1303/2013 jest swym brzmieniu tożsame niemal, bowiem wg art. 2 pkt 36 „nieprawidłowość oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego, dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem”.

Definicja nieprawidłowości wg rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 (i cyt. wytycznych) wymaga wystąpienia łącznie trzech przesłanek:

- 1) naruszenia prawa
- 2) działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego,
- 3) wywołania stanu szkody lub przynajmniej potencjalnej szkody finansowej w budżecie ogólnym Unii Europejskiej.

Podstawa do nałożenia korekty znajduje się w art. 98 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006.

Powyższe koresponduje z zapisami zawartymi w § 12 pkt 10, 11 i 12 umowy (k. 48 i nast.).

W ocenie sądu na etapie opublikowania ogłoszenie o zamówieniu doszło do naruszenia prawa.

W ogłoszeniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówiona powód zażądał od oferentów by do oferty dołączyli ‘stosownie do formy prawnej i organizacyjnej Wykonawcy, właściwy dokument wskazujący na sposób reprezentacji Wykonawcy (wypis z KRS, wpis do ewidencji działalności gospodarczej, umowę spółki cywilnej, odpis z właściwego rejestru handlowego itp.).

W świetle obowiązującego w dniu ogłoszenia Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 XII 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 226, p. 1817) – dalej też „rozporządzenie PRM” - nie było dopuszczalne żądanie załączenia do oferty umowy spółki cywilnej (przez potencjalnego oferenta). Taki dokument nie jest przewidziany przez ww. akt prawny, a przyjmuje się, że formułuje on katalog zamknięty (co nie znaczy, że praktyka dotycząca umów spółki cywilnej nie bywała inna - zob. np. orzeczenia KIO/1330/10, KIO 458/13). Tym samym powód zażądał dokumentów innych aniżeli dopuszczał to art. 25 ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004r. (Dz.U. tj. 2017.1579) – dalej też

„Pzp”. Zgodnie z nim zamawiający może żądać od wykonawcy wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych dla prowadzenia postępowania. Powód uchybił tej normie, bowiem ustęp 2 art. 25 Pzp odsyła do aktu wykonawczego mającego jednoznaczną i wiążącą treść. Skoro zaś cyt. wyżej rozporządzenie PRM w § 2 ust. 1 nie przewidywało możliwości żądania (jako załącznika do oferty) umowy spółki cywilnej, to o braku podstaw do wykluczenia tego rodzaju oferent był zobligowany złożyć tylko oświadczenie z § 2 ust. 1.1 (spółki cywilnej z oczywistych względów nie mógł bowiem dotyczyć wymóg z § 2 ust. 1.2 dotyczący właściwego rejestru). Zgodnie z art. 865 § 1 kc każdy ze wspólników jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki. Dlatego na etapie zgłaszania ofert nie było podstaw do zakładania, że jeśli nawet oferta nie będzie podpisana przez wszystkich wspólników, to podpisujący nie jest uprawniony do jej składania. Zamawiający byłby uprawniony do żądania takiej umowy spółki - wobec jej wspólników – ale na etapie już po wyborze oferty najkorzystniejszej, na podstawie art. 23 ust. 4 (a jeszcze przez zawarciem umowy).

Dlatego w ocenie sądu nieuprawnione był żądanie przez zamawiającego powoda załączenia do oferty umowy spółki cywilnej, a to w konsekwencji należało uznać za naruszenie prawa tj. art. 25 Pzp w zw. z cyt. rozporządzeniem PRM z 30/12/2009.

Przesłanka druga jest spełniona, bowiem mamy do czynienia z działaniem podmiotu gospodarczego. Powód jest spółką prawa handlowego, jest zatem przedsiębiorcą (podmiotem gospodarczym).

Trzecią przesłanką – by mówić o ‘nieprawidłowości’ – jest wywołanie stanu szkody lub przynajmniej potencjalnej szkody finansowej w budżecie ogólnym Unii Europejskiej.

Wystąpienie szkody /lub możliwość jej wystąpienia/ musi być konsekwencją niezgodnego z przepisami działania bądź zaniechania zamawiającego, co przejawia się w poniesieniu – wskutek naruszenia prawa - większych wydatków z funduszy unijnych w stosunku do kwot jakie można byłoby ponieść, gdyby zamawiający postępował zgodnie z przepisami.

Ta przesłanka nie została spełniona. Nie nasuwa wątpliwości – w świetle przepisu i utrwalonego orzecznictwa – że korekty winny być stosowane wyłącznie w przypadku, gdy powodują one skutki finansowe.

W toku tej sprawy rolę pozwanego było wykazać – przeprowadzenie takiego dowodu przez powoda jawi się jako niemożliwe - że podstawy do nałożenia korekty finansowej faktycznie istniały i że przedmiotowe naruszenie prawa spowodowało lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

Ta okoliczność dowiedziona nie została.

Przyjmuje się, że w przypadku naruszenia przez zamawiającego przepisów o charakterze formalnymi, które nie wywołują skutków finansowych, zastosowanie korekty finansowej nie wchodzi w rachubę (zob. wyrok WSA Bydgoszcz z 22 08 2017 – II SA/Bd 717/17).

W zbliżonym stanie faktycznym (dotyczącym także m. in. złożenia umowy spółki cywilnej) sąd administracyjny we Wrocławiu w sprawie III SA/Wr 552/17 uznał nałożenie korekty za uzasadnione, ale także zamawiającemu zarzucono naruszenie nie tylko art. 25 Pzp (przez żądanie ww. umowy), lecz także art. 7, 22, 23 i 29 Pzp.

Przyjmuje się, że nałożenie korekty finansowej winno być efektem takiego naruszenia przepisów, którego realnym skutkiem może być szkoda lub możliwość jej wystąpienia w budżecie Unii. Jeśli zatem skutek żądania jakiegoś dokumentu ograniczony zostałyby krąg oferentów to wystąpienie szkody byłoby prawdopodobne. Nie zostało dowiedzione w tym procesie, że żądanie przez powoda załączenia do oferty umowy spółki cywilnej (aczkolwiek nieuprawnione) zniechęciło jakiegokolwiek oferenta do złożenia oferty. W tym przypadku nie mamy do czynienia z dokumentem nieosiągalnym czy dla oferenta trudno osiągalnym. W tym przypadku jest to dokument który każdy wspólnik spółki posiada. Uzyskanie takiego dokumentu nie jest zatem w żadnym stopniu trudne czy uciążliwe. Nie ma podstaw tym samym do czynienia założenia, że przedmiotowe uchybienie – ze strony zamawiającego – miało wpływ na

unijny budżet w tym znaczeniu, że fundusz wydatkował więcej, aniżeli by wydatkował, gdyby zamawiający postępował zgodnie z przepisami (zob. wyrok SA w Gliwicach IV SA/Gl 260/16 z 12 grudnia 2016r).

W konsekwencji nie ma podstaw do formułowania tezy, że – mimo naruszenia art. 25 Pzp w zw. z rozporządzeniem PRM z 30/12/2009 – mamy do czynienia z nieprawidłowością w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia Rady (WE) 1083/2006, której to definicję powieliły wytyczne MRR (cytowane wyżej). A tylko to – zgodnie z art. 98 rozporządzenia Rady 1083/2006 dawałoby podstawę do nałożenia korekty finansowej.

Kwota utraconego wskutek nałożenia korekty finansowej. dofinansowania nie była sporna.

Pozwany przyznał w odpowiedzi na pozew (k.163 v akt), że wyniosła ona 479 481,85 zł.

Poza sporem lokował się też fakt, że kwotę 273 195,58 zł powód zwrócił pozwanemu w listopadzie 2012 (zob. k. 129 akt), a reszta spornej sumy nie została powodowi wypłacona ani w ramach płatności końcowej (co nastąpiło 30 07 2015r.) ani w ramach zaliczki wcześniejszej.

Powyższe nie pozostało obojętne dla kwestii odsetek.

Powód domagał się zasądzenia odsetek ustawowych /i ustawowych za opóźnienie/ od całej żądanej sumy od 24 czerwca 2013r.

W ocenie sądu skoro powód zwrócił pozwanemu kwotę 273 195,58 zł w listopadzie 2012r. i od tej pory sumą ta nie mógł dysponować, to uprawnienie żądał odsetek od tej sumy od daty późniejszej tj. 24 czerwca 2013r.

Inaczej jest z pozostałą kwotą 206.286,27 zł. Powód nie wykazał, że pozwany zalega z zapłatą teje kwoty od 24 czerwca 2013r. Skoro natomiast płatność końcowa – o którą powód wystąpił - nastąpiła 30 lipca 2015r. i nastąpiła ona z uwzględnieniem pomniejszenia z tytułu korekty, to zdaniem sądu jest to dzień od którego pozwany pozostaje w opóźnieniu z zapłatą kwoty 206 286,27 zł.

Dlatego od tej sumy odsetki za opóźnienie należne są powodowi od 31 lipca 2015r. W pozostałej części żądanie z tego tytułu sąd uznał za niezasadne.

Mając wszystko powyższe na uwadze Sąd uwzględnił żądanie niemal w całości (z pominięciem w części żądania odsetkowego) na mocy art. 471 kc w zw. z cyt. wyżej normą art. 25 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z rozporządzeniem PRM z 30/12/2009 oraz art. 2 pkt 7 i 98 Rozporządzenia Rady (WE) 1083/2006 z 11 lipca 2006r. – tak w punktach I i II wyroku

Podniesiona przez pozwanego okoliczność, że Urząd Kontroli Skarbowej w zw. z audytem nie stwierdził nieprawidłowości pozostaje bez znaczenia, jako że w ramach kontroli zewnętrznej UKS bada prawidłowość wydatkowania środków, ale kieruje się przy tym innymi przesłankami.

V. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc, wg zasady odpowiedzialności za wynik sprawy.

Na zasądzoną w punkcie 3 wyroku kwotę kosztów składają się: opłata od pozwu 23.975,00 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł i tytułem kosztów zastępstwa procesowego kwota 10.400 zł. O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia MS z dnia 22 X 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015.1800) w brzmieniu wynikającym z rozporządzenia zmieniającego z dnia 3 X 2016r. (DZ. U. 2016.1668).