

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu, Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Westphal ,

Ławnicy: -----

Protokolant: sekr. sąd . Marlena Ossowska ,

po rozpoznaniu w dniu: 6 marca 2014 r . w Toruniu

sprawy z powództwa: K. P. T. ,,

przeciwko: Województwu (...) z siedzibą w T. ,

o zapłatę ,

I. oddała powództwo ,

II. zasądza od powódki K. P. T. na rzecz pozwanego Województwa (...) z siedzibą w T. kwotę 7.200,00 zł. [siedem tysięcy dwieście] z tytułu zwrotu kosztów procesu ,

III. nie obciąża żadnej ze stron częścią kosztów sądowych , od których uiszczenia powódka był zwolniona .

Sygn. akt I C 1790 /13

UZASADNIENIE

Powódka K. P. – T. domagała się zapłaty przez pozwane Województwo – (...) z siedziba w T. kwoty 238.700,00 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 30 lipca 2009r. do dnia zapłaty.

Pozwany wnosil o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu – tom. III , k. 518 – 527 .

Sąd ustalił , co następuje :

Powódka K. P. – T. złożyła w dniu 31 lipca 2008 roku wniosek o dofinansowanie projektu z Europejskiego Funduszu (...)w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) na lata 2007 - 2013 . Powódka - beneficjentka - prowadzi gabinet stomatologiczny. W uzasadnieniu wniosku wskazywała, że oferta gabinetu, ze względu na wiek oraz możliwości dotychczasowego sprzętu , w miarę upływu czasu staje się coraz mniej dostosowana do oczekiwań najbardziej wymagających klientów. Unity stomatologiczne mają blisko 20 lat Brakuje specjalistycznego sprzętu diagnostycznego, takiego jak aparat rentgenowski. Realizacja inwestycji polegającej na zakupie dwóch nowych unitów dentystycznych, aparatu rentgenowskiego i sprzętu wspomagającego – autoklawu , sprężarki, sterylizatorów oraz wykonanie prac mających na celu zniwelowanie utraty ciepła, dostosowanie gabinetu do potrzeb osób niepełnosprawnych / przebudowa łazienki / jak i zabezpieczenie gabinetu /montaż instalacji alarmowej/ przyniesie wymierne efekty. Będą one polegać na: poszerzeniu oferty świadczonych usług, dostępności usług dla osób niepełnosprawnych, efektywniejszym wykorzystaniu energii cieplnej / co będzie skutkowało zmniejszeniem nakładów na ogrzewanie/ , zatrudnieniu trzech nowych pracowników . Spowoduje to wzrost podaży usług gabinetu , co poprawi konkurencyjność i pozytywnie wpłynie na jego wizerunek .

Zgodnie z art. 57 rozporządzenia WE 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 powódka deklarowała zachowanie trwałości w terminie trzech lat minimum od zakończenia projektu oraz ,że w tym okresie nie nastąpi zasadnicza modyfikacja mająca wpływ na jego charakter, warunki realizacji umowy lub powodująca nieuzasadnioną korzyść . Jako zadania do realizacji w ramach tego projektu powódka wskazywała :

- zakup i montaż okien wraz z roletami,
- remont wnętrza wraz z dostosowaniem łazienki do potrzeb osób niepełnosprawnych,
- zakup i montaż aparatu rentgenowskiego,
- zakup i montaż sprzętu wspomagającego : autoklawu , sprężarki, sterylizatora z drukarką
- zakup i montaż dwóch unitów dentystycznych,
- montaż instalacji alarmowej .

Do wniosku został załączony biznes plan

dowód : wniosek o dofinansowanie karta 21 - 53, biznesplan karta 54 - 142, zeznania świadka W. T. na rozprawie w dniu 6 marca 2014r. , oraz przesłuchanie powódki na tej rozprawie

W piśmie z dnia 24 listopada 2008 powódka została wezwana przez pozwanego do uzupełnienia uchybień szczegółowo wskazanych w tym piśmie. Powódka odpowiedziała na nie w piśmie z 2 grudnia 2008 roku.

dowód: pisma na kartach 143- 157,

W dniu 17 kwietnia 2009 roku między powódką , a pozwanym została zawarta umowa o dofinansowanie w ramach refundacji projektu „ Podniesienie konkurencyjności gabinetu i dywersyfikacja usług stomatologicznych” współfinansowanego ze Europejskiego Funduszu (...). W umowie tej określono, że kwota dofinansowania wynosi nie więcej niż 238.700,00 zł., co stanowiło nie więcej niż 70 % wydatków. Powódka była zobowiązana do wniesienia na wykonanie projektu wkładu własnego w wysokości nie mniejszej niż 102.300,00 zł., co stanowiło nie więcej niż 10,50 % kwoty całkowitych wydatków kwalifikowanych . W § 7 umowy postanowiono, że przekazanie płatności końcowej następuje w terminie do 85 dni roboczych. § 16 ust. 1 określał, że beneficjent zgłasza w formie pisemnej instytucji zarządzającej zmiany dotyczące realizacji projektu przed ich wprowadzeniem, nie później niż na 30 dni przed planowanym zakończeniem finansowym realizacji projektu. W § 8 przewidywano przypadki rozwiązania umowy przez pozwanego. M.in. przesłankami takimi są :

- realizowanie projektu w sposób niezgodny z niniejszą umową, z przepisami prawa lub procedurami właściwymi dla projektu - pkt 2,
- nie osiągnięcie zakładanego we wniosku o dofinansowanie celu projektu - wskaźnik rezultatu - pkt 3.
- nieprzestrzeganie procedur udzielania zamówień publicznych oraz przejrzystości, jawności i uczciwej konkurencji przy wydatkowaniu środków - pkt 8.,
- rażące niewywiązywanie się z obowiązków nałożonych w niniejszej umowie - pkt 9,

dowód : umowa o dofinansowanie k. 160 - 174.

W celu realizacji ciężącego na niej zobowiązania powódka zaciągnęła kredyt w banku (...). Powódka spłaciła go i na dzień 7 stycznia 2011 roku nie była już dłużnikiem tego banku

dowód : przesłuchanie powódki w oraz świadka W. T. na rozprawie w dniu 6 marca 2014 roku , pismo z banku (...) k. 204.

Pismem z dnia 5 maja 2009 roku powódka, działająca przez swojego pełnomocnika W. T. , złożyła pozwanemu wniosek o płatność końcową.

dowód : pismo k. 205 – 206, okoliczność bezsporna co daty złożenia tego wniosku ,

Dnia 14 maja 2009 między stronami został zawarty aneks do umowy który obejmował zmianę numeru konta bankowego powódki.

dowód: aneks karta 212,

Do wniosku o płatność końcową zostały załączone protokoły z wyboru ofert dotyczących: prac remontowo - adaptacyjnych, zakupu i montażu instalacji alarmowej , zakupu unitów dentystycznych, autoklawu oraz sprężarki i sterylizatora wraz z dokumentami dotyczącymi ofert zgłaszanych przez potencjalnych wykonawców.

dowód: dokumenty na kartach 214 - 331,

W piśmie z dnia 2 lipca 2009 roku firma (...) S.A. wyjaśniła ,że jeden z foteli dentystycznych został dwukrotnie posadowiony podczas prac montażowych. Za pierwszym razem okazało się ,że występuje wyraźny brak miejsca na właściwą przy nim pracę dentystów i asystentki. W związku z tym nastąpiło posadowienie tego unitu w innym miejscu - bardziej dogodnym. W efekcie tego powstały otwory w posadzce gabinetu.

dowód : pismo karta 337,

W piśmie z 2 lipca 2009 serwis medyczny (...) zaświadczył, że do faktury z dnia 31 marca 2009 na zakup aparatu rentgenowskiego omyłkowo wpisano datę przekazania sprzętu klientowi jako 9 czerwca 2009 roku zamiast – 9 maja 2009 roku.

dowód : pismo karta 338,

W dniach 1, 3 , 4 i 9 czerwca 2009 odbyła się kontrola w gabinecie stomatologicznym powódki. Przeprowadzili ją pracownicy pozwanego: A. K., A. W., Z. K. ,J. B.Komisja ta sporządziła następnie protokół z tej kontroli noszący datę 19 czerwca 2009 r.

Stwierdzono w nim, że istnieje podejrzenie, że część prac remontowo- adaptacyjnych nie została wykonana w ujętym w umowie okresie realizacji projektu. Zastrzeżenie budzi również zakup jednego ze unitów stomatologicznych oraz instalacji alarmowej. Stwierdzono też, że jeden z foteli posiada widoczne ślady zużycia i modernizacji. Prace remontowo- adaptacyjne przeprowadzone w okresie realizacji projektu w poczekalni oraz w gabinecie, wykonano w zdecydowanie mniejszym zakresie, niż to wynika ze specyfikacji załączonej do faktury .

W gabinecie założono instalację alarmową, ale zastrzeżenia budzą jej widoczne elementy w porównaniu z przedstawioną dokumentacją .

Stwierdzono też ,że na dzień kontroli nie osiągnięto planowanej liczby osób zatrudnionych w przedsiębiorstwie , która na koniec roku 2009 miała wynosić 4 osoby. W momencie kontroli na miejscu realizacji projektu zatrudniona była oprócz właścicielki jeszcze jedna osoba.

W protokole zarzuca się również powódce, że stosowała kryteria przy pomocy których było niemożliwe dokonanie oceny ofert i tym samym przyznanie punktów w poszczególnych kategoriach. Przy zakupie aparatu rentgenowskiego kryteria oceny ofert stanowiły: cena 40 % , jakość oferty i parametry techniczne sprzętu - 30 % , warunki płatności - 10 % oraz renoma i doświadczenie dostawcy 10 % . Wykonawcy (...) i (...) złożyli oferty zawierające wyłącznie

wskazanie ceny aparatu rentgenowskiego. Ponadto (...) zaoferował cenę w granicach od 30.000 do 55.000 zł. uzależniając ostateczną cenę od wybranego wariantu montażowego. W dokumencie brakuje jakiegokolwiek wzmianki o spotkaniu z przedstawicielem (...), na którym wg. słów W. T., miało dojść do ostatecznego ustalenia oferty. W dokumentacji brakuje również informacji o ostatecznej cenie. Jedyne oferty wybranego wykonawcy, to jest serwisu medycznego (...) zawierała dane techniczne oferowanego sprzętu. Nie zawierała jednak informacji pozwalających na ocenę proponowanych warunków płatności oraz dokumentów potwierdzających renomę i doświadczenie wykonawcy w zakresie realizacji podobnych zamówień.

Beneficjent mimo tak wyraźnych braków w ofertach dokonał ich oceny i przyznał każdej z nich punkty w poszczególnych kryteriach. Poza tym, z dokumentów przedłożonych przez beneficjenta nie wynika jaką cenę zaproponował w ostatecznym wariantcie wykonawca (...). Dokonano ocenę jego oferty, przy zastosowaniu kryterium cena, przyznając mu 7 punktów. Wyjaśnienie beneficjenta, że wyboru najkorzystniejszej oferty dokonał kierując się wiedzą i doświadczeniem lekarskim, nie uzasadnia sporządzenia oceny wszystkich ofert przy zastosowaniu wskazanych kryteriów.

Na podstawie danych przedstawionych w ofertach nie było możliwości dokonania ich oceny i tym samym ich porównania. Nie dołączono bowiem specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu. Żaden z przedłożonych przez beneficjenta dokumentów nie określa ponadto, czym kierowano się przy przyznawaniu poszczególnych punktów we wskazanych kryteriach. Brak jest informacji o przyjętej metodyce przyznawania punktów. Beneficjent nie uzasadnił także, dlaczego suma wartości procentowej wszystkich kryteriów równa się w 90 %.

Przy dokonywaniu zakupów nowego specjalistycznego sprzętu stomatologicznego oraz unitów dentystycznych kryteria oceny ofert stanowiły: cena 40 %, jakość oferty i parametry sprzętu techniczne - 30 %, warunki serwisowania 10 %, renoma i doświadczenie dostawcy 10 %. Beneficjent dokonał oceny i porównania złożonych ofert przy zastosowaniu powyższych kryteriów mimo, że złożone oferty nie zawierały w swej treści danych dotyczących warunków i sposobu serwisowania oferowanego sprzętu oraz nie zawierały dokumentów potwierdzających renomę i doświadczenie wykonawców w zakresie realizacji zamówień o podobnym charakterze. Ponadto, nie wszystkie ze złożonych ofert zawierały w swojej treści opisy techniczne oferowanych urządzeń. Oferta (...) nie zawiera opisu technicznego sprężarki oraz sterylizatora. Oferta (...) zawiera ogólną charakterystykę oferowanych unitów oraz sprężarki, bez wskazania parametrów technicznych, które umożliwiłyby ocenę oferowanego urządzenia i porównania go z pozostałymi ofertami. Mimo wskazanych braków w złożonych ofertach, beneficjent dokonał ich oceny oraz przyznał wykonawcom punktację za każde z tych kryteriów. Powyższe potwierdza załączony przez beneficjenta do dokumentacji opis udzielanego zamówienia. Żaden z przedłożonych przez niego dokumentów nie określa, czym kierowano się przy przyznawaniu punktów każdej z ofert we wskazanych kryteriach. Brak jest informacji o przyjętej metodyce przyznawania punktów. Beneficjent nie uzasadnił faktu dlaczego suma wartości procentowej wszystkich kryteriów wynosi 90 %.

Przy zakupie usługi polegającej na wykonaniu prac remontowo-adaptacyjnych w gabinecie stomatologicznym kryteria oceny ofert stanowiły: cena - 40 %, harmonogram wykonania pracy - 30 %, jakość oferty - 20 %, renoma i doświadczenie dostawcy - 10 %. Przedłożone przez wykonawców oferty nie zawierały w swej treści dokumentów potwierdzających renomę oraz doświadczenie posiadane przez wykonawców oferujących wykonanie usługi. Na podstawie treści przedłożonych ofert niemożliwe było również dokonanie oceny jakości oferowanej usługi z uwagi na fakt, że oferty nie zawierały w swej treści żadnych danych odnoszących się do jakości wykonywanych prac remontowych oraz montażu okien. Ponadto, żadna ze złożonych ofert nie zawierała wskazania proponowanego harmonogramu wykonania prac remontowo-adaptacyjnych, który mógłby być poddany ocenie przy badaniu złożonych ofert. Beneficjent jednakże dokonał oceny ofert przy zastosowaniu kryteriów wskazanych przez siebie w protokole z wyboru, co potwierdza załączony do dokumentacji opis udzielonego zamówienia. Ponadto, z przedłożonych przez beneficjenta dokumentów nie wynika jaką metodologię obliczania i przyznawania punktacji w ramach poszczególnych kryteriów przyjęto dokonując oceny oferty.

Przy dokonywaniu zakupu instalacji alarmowej wraz z montażem beneficjent dokonywał oceny ofert przy zastosowaniu następujących kryteriów: cena instalacji - 40 %, czasokres montażu instalacji - 30 %, doświadczenie dostawcy - 30 %. Złożone przez wykonawców oferty nie zawierały dokumentów potwierdzających doświadczenie wykonawców w realizacji usług polegających na montażu instalacji alarmowych. Mimo to beneficjent dokonał oceny złożonych ofert również pod tym kątem, przyznając jednocześnie punktację w tym zakresie. Potwierdza to przedłożony przez beneficjenta opis udzielonego zamówienia . Ponadto, z przedłożonych przez niego dokumentów nie wynika, jaką metodologię obliczania i przyznawania punktacji w ramach poszczególnych kryteriów przyjęto dokonując oceny ofert. Zgodnie ze sporządzonymi przez beneficjenta opisami udzielonego zamówienia, integralną częścią tych opisów powinny być cenniki, foldery, katalogi, wydruki stron internetowych lub inne dokumenty stanowiące podstawę wyceny dostaw lub usług. Podczas dokonywania kontroli na miejscu beneficjent nie dołączył do dokumentacji projektu wskazanych powyżej dokumentów. Z przekazanej przez pełnomocnika właściciela gabinetu pana W. T. ustnej informacji wynika, że wszelkie ulotki i foldery zostały umieszczone w kartonie, który znajduje się w piwnicy.

W swoim protokole komisji stwierdza , że mając na uwadze powyższe braki w przedstawionej dokumentacji istnieje wątpliwość co do przestrzegania przez beneficjenta przy wyborze wykonawcy - i tym samym wydatkowaniu środków - przepisów prawa wspólnotowego i krajowego, w szczególności w zakresie zapewnienia przestrzegania zasady przejrzystości, jawności prowadzonego postępowania, ochrony uczciwej konkurencji i w szczególności bezstronności i obiektywnego dokonywania ocen złożonych ofert oraz wyboru najkorzystniejszej z nich . Beneficjent dokonał bowiem oceny ofert w tych elementach, w których na podstawie przedstawionej dokumentacji dokonanie tej oceny nie było możliwe z uwagi na to, że oferty nie zawierały elementów, które można by poddać ocenie przy zastosowaniu przyjętych przez beneficjenta kryteriów.

W zaleceniach pokontrolnych wskazano na potrzebę przedstawienia metodologii oceny ofert, ze wskazaniem informacji na podstawie których dokonano oceny w poszczególnych kryteriach. Nakazano także uzupełnić dokumentację projektu o : foldery, katalogi itp.

W trakcie kontroli poproszono beneficjenta o udostępnienie do wglądu certyfikatów, atestów, kart gwarancyjnych, specyfikacji [dokumentacji technicznej, instrukcji obsługi itp.] zakupionego i zainstalowanego sprzętu W czasie kontroli przedstawiono komisji certyfikaty do sprzętu medycznego oraz protokoł odbioru wraz z kartami gwarancyjnymi do aparatu rentgenowskiego - faxy. Z dokumentacji dotyczącej zakupu autoklawu , stabilizatora i sprężarki nie wynika jakiego są one modelu i typu. Nie okazano również kompletu dokumentów do pozostałego sprzętu w tym instalacji alarmowej. Z tych okoliczności wyciągnięto wniosek, że beneficjent nie posiada tej dokumentacji.

Poza tym, po zapoznaniu się z dokumentacją dotyczącą zakupu aparatu rentgenowskiego, zauważono pewne nieścisłości. Fakturę wystawiono w dniu 31.03. 2009r. i na jej podstawie dokonano zapłaty w dniach 27.04.2009r. i 29. kwietnia 2009r. Z protokołu zdawczo-odbiorczego wystawionego w dniu 8 maja 2009r. wynika natomiast ,że wymieniony sprzęt został przekazany beneficjentowi dnia 9 czerwca 2009r. , czyli poza okresem kwalifikowalności wynikającym z umowy. Jest to niezgodne ze stanem faktycznym, gdyż na dzień kontroli na miejscu realizacji projektu- to jest 2 czerwca 2009 roku - aparat rentgenowski był już zainstalowany w gabinecie. W udostępnionych kartach gwarancyjnych i paszporcie technicznym dotyczącym zakupionego aparatu rentgenowskiego, w pozycjach data sprzedaży i data montażu, również wpisano dzień 9 czerwca 2009. W zaleceniach pokontrolnych wskazano na konieczność wyjaśnienia przyczyn powyższych rozbieżności oraz uzupełnienia brakującej dokumentacji [protokoły odbioru sprzętu medycznego, karty gwarancyjne, instrukcje obsługi, dokumentacja techniczna pozostałego sprzętu medycznego oraz instalacji alarmowej] .

Zastrzeżenie komisji kontrolującej wzbudził również dokument pt. „Zlecenie wykonania prac remontowo - adaptacyjnych” z dnia 11.03.2009r. podpisany przez beneficjenta oraz zleceniobiorcę - firmę (...). W tytule tego dokumentu wykonawca powołuje się na fakturę numer (...) wystawioną dnia 03.04.2009. Wystawca tego dokumentu powołuje fakturę nieistniejącą w dniu 11 marca 2009r. Budzi to uzasadnione wątpliwości co do daty wystawienia zlecenia. Komisja zaleciła wyjaśnienie tej sytuacji

Komisja stwierdziła także, że jeden z unitów B. (...) posiada widoczne ślady zużycia i modernizacji. Od strony zagłówek brakuje miejscowo warstwy lakieru pokrywającego fotel, a powłoka fotela jest naprawiana zszywkami. Wskazywałoby to na dłuższe okresy użytkowania niż wskazany przez beneficjenta. Z informacji uzyskanej na miejscu w od państwa T. wynika, że jest to efekt uderzenia, które nastąpiło podczas wstawiania sprzętu do gabinetu. Komisja zaleciła wyjaśnienie stanu technicznego fotela i wskazanie osoby odpowiedzialnej za powstałe uszkodzenia oraz ustalenie kto dokonał naprawy.

Komisja nie miała zastrzeżeń co do przeprowadzenia remontu łazienki z dostosowaniem jej do potrzeb osób niepełnosprawnych.

Komisja miała wątpliwości, czy ze względu na stan okien - stopień ich zużycia i kolor - ich montaż został faktycznie dokonane w okresie 1 marca do 30 kwietnia 2009r. Na tej samej podstawie komisja miała też zastrzeżenia dotyczące montażu rolet antywłamaniowych.

Na podstawie oględzin stwierdziła też ona, że prace polegające na skuwaniu starej oraz kładzeniu nowej glazury na ścianach i podłogach, nie zostały wykonane w poczekalni i w gabinecie w okresie realizacji projektu. Świadczyły o tym stare fugi oraz ślady po demontażu starego sprzętu medycznego. Komisja stwierdziła, że w związku z powyższym, koszty wynikające z wystawionej i zapłaconej faktury powinny być zdecydowanie niższe. Komisja zaleciła, żeby ustalić stan faktyczny oraz przedstawić zawiadomienie Spółdzielni (...) o zamiarze wymiany przez beneficjenta okien z potwierdzeniem odbioru przez spółdzielnię, wymagane przez „Regulamin napraw i wymiany stolarki okiennej” obowiązujący w tej spółdzielni.

Komisja miała też zastrzeżenia do faktury wystawionej przez firmę (...) na kwotę 12. 200,00 zł za montaż instalacji alarmowej. Uwagi te dotyczyły podejrzenia o zawyżenie kosztów w stosunku do widocznych elementów zamontowanej instalacji. Wynikały one także z tego, że w trakcie kontroli w dniu 2 czerwca beneficjent wskazał, że system alarmowy składa się z dwóch czujników ruchu, sygnalizatora oraz centrali znajdującej się na zapleczu gabinetu. Widoczna była tylko obudowa tej centrali. Jej zawartości nie można było zweryfikować. Zespół kontrolujący stwierdził zainstalowanie dwóch czujników ruchu, sygnalizatora dźwiękowego oraz centrali. Beneficjent przedstawił przesłaną faksem przez wykonawcę usługi specyfikację do faktury. Wymieniona w pierwszej pozycji płyta centrali alarmowej nie posiadała żadnych symboli, co nie pozwalało na stwierdzenie jaki jest model tego urządzenia, ani na określenie jego faktycznej wartości. Wbrew informacjom uzyskanym od beneficjenta, kamera również była uwzględniona w tym dokumencie.

W specyfikacji ponadto wymieniono zainstalowanie manipulatora L., rejestratora z twardym dyskiem, urządzenia radiolinii oraz modułu radio powiadamiania. W trakcie kontroli stwierdzono brak na miejscu realizacji projektu powyższych urządzeń oraz jednego z dwóch pilotów. Beneficjent wskazał magnetowid VHS jako element systemu alarmowego.

Ponadto, zgodnie z wykazem powinny zostać zainstalowane trzy czujniki ruchu. Stwierdzono zainstalowanie tylko dwóch - w poczekalni i w gabinecie. Komisja oceniła, że wartość poszczególnych widocznych elementów jak i koszty robocizny, wydają się bardzo zawyżone. Sformułowała także i w tym przypadku zalecenia pokontrolne: wskazanie typu i rodzaju instalacji alarmowej - z rozbiciem na poszczególne jej elementy oraz przyczyn braku: jednego czujnika ruchu, manipulatora L., rejestratora z twardym dyskiem, urządzenia radiolinii i jednego pilota oraz wskazanie miejsca, w którym zainstalowano moduł radio powiadamiania.

dowód: protokół kontroli karta 339 - 349, zeznania świadków: J. R., J. B., A. W. C. na rozprawie w dniu 6 marca 2014r.,

W czasie kontroli jedna z osób kontrolujących - J. B. - zażądał od powódki różnych dokumentów - certyfikatów np. badania wody. W piśmie z dnia 5 czerwca 2009 powódka zwróciła się do Dyrektora Departamentu pozwanego Województwa pani K. R. o wyjaśnienie, czy takie żądanie jest dopuszczalne. Stwierdziła także, że stawiane jej zarzuty

budzą jej poważne wątpliwości oraz zwróciła się o wydanie zaleceń w formie pisemnej wraz ze wskazaniem uchybień jakich rzekomo się dopuściła .

dowód : pismo k. 352, zeznania świadków W. T. , J. B. oraz powódki na rozprawie w dniu 6 marca 2014r. ,

W piśmie z dnia 3 lipca 2009 powódka ustosunkowała się do stawianych jej zarzutów. Wyjaśniła, że nie parafowała protokołu kontroli, gdyż nie zgadzała się ze stawianymi jej zarzutami. Odnośnie zanieczyszczenia fug wyjaśniła, że ze względów technologicznych niemożliwe jest utrzymanie ich w idealnej czystości. Pacjenci wchodzący do gabinetu bezpośrednio z ulicy nie ściągają butów, co powoduje wnoszenie ewentualnych zanieczyszczeń , których nie da się idealnie usunąć. Poza tym, z załączonej do pisma fotografii wyraźnie widać brak zużycia terakoty na posadzce i płytek na ścianach, co ewentualnie mogłoby być wyraźnym wskaźnikiem długiego czasu eksploatacji omawianych powierzchni.

Odnośnie otworów w posadzce, to powódka wyjaśniła, że były one rezultatem niewłaściwego posadowienia unitu stomatologicznego. Podczas pierwszych prób jego uruchomienia zauważono , że po całkowitym podniesieniu i rozłożeniu fotela nie jest możliwa jego właściwa eksploatacja. Pozostawało zbyt mało miejsca dla lekarza. W przypadku wyższych pacjentów pojawiał się brak miejsca na optymalne rozłożenie fotela. Po wizycie stolarzy instalujących meble okazało się, że zmiana posadowienia fotela jest bezwzględnie konieczna. Sytuacja ta skutkowałą koniecznością ponownego wywiercenia otworów i zmiany posadowienia jednego z foteli. Po pierwszym montażu pozostały otwory, które kontrolujący uznali za świadczące o wykonaniu prac remontowych we wcześniejszym okresie, niż przewidywał to harmonogram prac.

W sprawie okien powódka zwracała uwagę, że we wniosku o dofinansowanie nie ma zapisów wskazujących, że powinny one być fabrycznie nowe. Szyby zespolone znajdujące się w ramie okiennej nie mogą być wyznacznikiem czasu produkcji okien . Przy zapytaniu ofertowym beneficjent nie wskazywał, że okna mają być fabrycznie nowe. Oczekiwaniem powódki było to, że dotychczasowe okna drewniane, jako nie spełniające już funkcji ochronnych i estetycznych, zostaną zastąpione plastikowymi . Powódka nie widziała potrzeby specjalistycznej weryfikacji stanu okien, gdyż te zamontowane w gabinecie w ramach prac remontowo - adaptacyjnych nie wzbudzały uwag, zarówno pod względem technicznym , jak i okresu ich przyszłego użytkowania. Powódka wskazywała też w tym piśmie, że nie widzi związku przyczynowego między potrzebą realizacji projektu, a obowiązkiem zawiadomienia spółdzielni mieszkaniowej o zamiarze wymiany okien . Jeżeli dokonała ich wymiany bez tego zawiadomienia, to uczyniła to z nieświadomości i na własne ryzyko.

Powódka zaprzeczała też w tym piśmie, aby zakupione w ramach projektu urządzenia nie były fabrycznie nowe. Dowodem jest tu przede wszystkim tabliczka znamionowa oraz faktura zakupu. Powódka nie zgadzała się ze stanowiskiem kontrolujących dotyczącym fotela , gdyż nie posiada on żadnych, najmniejszych śladów zużycia, pomijając faktycznie drobną rysę od strony zagłówka . Dowodem jest też pełna dokumentacja zdjęciowa z montażu fotela.

Powódka potwierdziła też na podstawie swojej wieloletniej praktyki w zakresie obsługi sprzętu dentystycznego oraz opinii specjalistów branżowych, że technologia produkcji tapicerki przy unitach w dużej fabryce wymusza stosowanie zszywek . Zdaniem powódki, kontrolujący nie zauważyli, że pokrycie fotela jest bezszwowe . Powłoka jest wyprofilowana i naciągniętą na formę, a to wykonuje się jedynie w fabrykach, a nie w zakładach tapicerskich . Montaż do korpusu fotela zawsze jest przeprowadzany z udziałem zszywek . Jest to technologia powszechnie znana i stosowana.

Powódka zwracała też uwagę , że kontrolujący pominęli fakt , że pozostałe elementy tego fotela, na przykład : jego końcówki, rękawy, pulpity lampy, nie noszą najmniejszych śladów zużycia. Ponadto, dookoła tapicerki fotela oraz na pulpity sterujących można było bez najmniejszych problemów zauważyć jeszcze zachowane ślady folii, co świadczy o tym, że sprzęt ten był fabrycznie nowy .

Zdaniem powódki bezzasadne są też zarzuty co do zakresu prac adaptacyjno-remontowych. Odnośnie instalacji alarmowej powódka wyjaśniała, że składa się ona z trzech czujek - dwóch umiejscowionych na ścianie oraz jednej zapasowej. Podczas prac montażowych oraz po przeprowadzeniu testów instalacji alarmowej okazało się, że trzecia czujka nie jest w 100% wykorzystana dla prawidłowego działania instalacji, zatem beneficjent pozostawił ją w gabinecie, po udzieleniu przez dostawcę instalacji instrukcji w tym zakresie, jako czujkę zapasową ze względów bezpieczeństwa. Na żądanie kontrolującego jest w stanie okazać ją w każdym momencie. Żaden system alarmowy nie posiada widocznych oznaczeń na obudowie w celu uniemożliwienia jego identyfikacji dla potencjalnego włamywacza. Powódka wyjaśniła też, że wszelkie elementy wymienione w specyfikacji to jest: manipulator L., urządzenie radiolinii oraz moduł radio powiadamiania znajdują się właśnie w tej nieoznaczonej skrzynce. Rejestrator z twardym dyskiem został mylnie zidentyfikowany przez kontrolujących jako magnetowid. Znajduje się on na zapleczu gabinetu i jest niezbędnym, ukrytym przed osobami z zewnątrz, elementem instalacji alarmowej. Piloty do instalacji nie zostały okazane w trakcie kontroli, ponieważ kontrolujący o to nie prosili. Jednym z pilotów beneficjent posłużył się w trakcie kontroli demonstrując działanie instalacji. Pozostałe piloty znajdują się również w posiadaniu beneficjenta i może je okazać. Powódka wskazała też, że nie jest specjalistą w dziedzinie wyceny instalacji alarmowych. Dlatego po otrzymaniu trzech ofert na jej zakup i montaż wybrała najtańszą.

Odnośnie zarzutów dotyczących liczby osób planowanych do zatrudnienia w gabinecie oraz liczby bezpośrednio utworzonych miejsc pracy, to zdaniem powódki wskaźniki te mogą być ocenione dopiero po 31 grudnia 2009 roku. Do tej bowiem daty wskaźnik ten ma być osiągnięty.

Powódka nie zgadzała się także z zarzutem, że dokumentacja projektu nie znajdowała się na miejscu jego realizacji. Powódka posiada dużą ilość folderów i prospektów reklamowych, które z uwagi na swoją objętość znajdują się w piwnicy gabinetu. Oferty wymagane treścią umowy znajdowały się w dokumentacji projektowej, która była i nadal jest przechowywana w gabinecie. Zatem słowa beneficjenta o szerokim dokonywaniu rozpoznania rynku dostępnych ofert poprzez ciągłe gromadzenie prospektów, folderów reklamowych, czasopism branżowych, w których również zamieszczane są różnego rodzaju oferty, zaproszenia na targi dentystyczne, zostały przez kontrolujących niewłaściwie zrozumiane.

W swoim piśmie powódka ustosunkowała się także do twierdzeń dotyczących nieprzejrzystości w zakresie wyboru dostawców sprzętu, wykonawców robót remontowo-adaptacyjnych oraz zakupu i montażu instalacji alarmowej. Wyjaśniała, że kierowała się przede wszystkim regułą przejrzystości i funkcjonalności. Dodawała, że będąc lekarzem stomatologiem nie ma doświadczenia w zakresie prowadzenia inwestycji, a w dokumentach programowych nie znalazła wyczerpujących wskazówek na temat metodologii oceny wyboru ofert, która zdaniem kontrolujących spełniałaby kryteria przez nich wymagane. Odnosi się to zwłaszcza do wymogu żądania przez beneficjenta od poszczególnych dostawców sprzętu i usług dokumentów potwierdzających renomę i doświadczenie wykonawcy w realizacji podobnych zamówień. Należy zauważyć, że dostawcami specjalistycznego sprzętu medycznego są wyspecjalizowanej jednostki, znane na rynku obrotu sprzętem medycznym. Zatem żądanie od nich referencji, byłoby ewenementem w obrocie handlowym i nie licowałyby z dobrymi zwyczajami kupieckimi. Co więcej, bezzasadnym wydawało się beneficjentowi żądanie przedłożenia takowych dokumentów, ponieważ są inne sposoby pozyskania informacji, niż dokumentacja w formie papierowej. Na przykład: sprawdzenie renomy i doświadczenia dostawcy poprzez przykład konsultacje z innymi lekarzami stomatologami, rozmowy z imiennymi gabinetami, wizyty na targach branżowych itp., na których beneficjent miał możliwość zapytania osób trzecich - branżowców - o opinię na temat danej firmy, jej wiarygodności rzetelności, terminowości oraz o orientacyjne ceny.

Powódka nie zgadzała się z zarzutem, że w przedłożonych dokumentach były braki i nie rozumiała na jakiej podstawie kontrolujący stawiają tę tezę. Powódka podkreślała, że skierowała zapytanie ofertowe o takiej samej treści do trzech potencjalnych dostawców/usługodawców na każdą grupę zakupową. Z kolei odpowiedzi oferentów są poza możliwością ingerencji powódki. Nie może ona wpływać na treść ich ofert sugerując potencjalnemu dostawcy, że na każdej z nich musi być specyfikacja techniczna danego sprzętu, a nie, na przykład, jego ogólna charakterystyka. Nie obowiązuje tu tryb zamówień publicznych. Zdaniem powódki wszystkie oferty zgromadzone w ramach projektu

i okazane kontrolującym, posiadały cechy przyjęte ogólnymi przepisami prawa i wymagane dla ich ważności. Niedopuszczalne jest kwestionowanie ich zawartości. Kontrolujący pominęli fakt, że na niektórych z ofert, na przykład dotyczących aparatu rentgenowskiego, znajdował się zapis że nie są one ostateczne i mogą ulec negocjacji. Wskazywało to wyraźnie na możliwość przeprowadzenia dodatkowych rozmów/negocjacji z dostawcą. W ocenie powódki taka oferta dawała jej bardziej dogodną pozycję negocjacyjną, czego efektem było przyznanie takiej ofercie 10 punktów w kryterium jej jakości. „Jakość oferty” zdaniem powódki nie oznacza jakości dostawcy urządzeń lub prac remontowo adaptacyjnych, lecz jej zawartość merytoryczną i dogodne warunki stawiane dla niej przez dostawcę/wykonawcę. Skoro pozostałe oferty nie zawierały parametrów technicznych lub zostały przedstawione w terminie późniejszym przez dostawców na przykład podczas rozmów telefonicznych, na targach branżowych, w trakcie prezentacji sprzętu w innych gabinetach, to okoliczności te wpływały na ilość punktów otrzymanych w poszczególnych kryteriach. Beneficjent nie widział również potrzeby gromadzenia notatek z przeprowadzonych rozmów i dodatkowych negocjacji z przedstawicielami handlowymi poszczególnych dostawców - w tym (...), ponieważ w obrocie handlowym powszechnie znane są negocjacje ustne. Zatem skoro beneficjent przyznał firmie (...) 7 punktów w kryterium cena, to oznaczało to, że ostateczna oferta cenowa tej firmy na zakup przedmiotowego urządzenia była mniej konkurencyjna od firmy (...). Poza tym beneficjent dokonywał oceny przede wszystkim w oparciu o pierwotne zapisy oferty biorąc pod uwagę ewentualne dalsze ustalenia handlowe, które złożyły się na ostateczną ocenę danej oferty.

Powódka stwierdzała, że sama określiła kryteria wyboru i być może nie dokonała tego profesjonalnie, czego wynikiem jest pomyłkowe określenie sumy wartości procentowej wszystkich kryteriów wyrażające się liczbą 90, zamiast 100%. Jest to błąd, który zdaniem powódki nie może dyskredytować dokonanej przez nią oceny ofert. Ponadto, dokumenty programowe w zakresie wytycznych dla beneficjentów nie stosujących ustawy prawo zamówień publicznych oraz sam wzór dokumentu pt. „Opis zamówienia”, nie wskazują, aby beneficjent musiał opisywać metodologię oceny ofert. Powódka uważała, że nie można jej zarzucić błędnej ich oceny, ponieważ rzekomo nie zawierały one warunków i sposobu serwisowania. Serwis wynika z ogólnych warunków gwarancyjnych, a te z mocy prawa są przyznawane na urządzenia medyczne. Przy tym kryterium powódka żadnej z przedłożonych ofert nie przyznała maksymalnej liczby punktów czyli 10. Beneficjent zwyczajowo kontaktując się z oferentami zadawał dodatkowe pytania o warunki serwisowania w razie awarii bądź uszkodzenia sprzętu. Oceny oferty dokonywał w momencie uzyskania ostatecznej odpowiedzi.

Powódka przyznawała w swoim piśmie, że oferta na wykonanie prac remontowo- adaptacyjnych być może nie zawierała szczegółowego harmonogramu wykonania tych prac, jednakże nie takie było jej zamierzenie w momencie prowadzenia naboru ofert. Wybrana oferta wskazywała, że prace zostaną wykonane maksymalnie w terminie 1,5 miesiąca od wydania zlecenia przez zamawiającego. To właśnie ten zapis powódka uznawała za harmonogram wykonywania prac. Podkreślała też w swoim piśmie, że prace planowane w gabinecie nie miały charakteru zbliżonego do budowy wielkiej hali produkcyjnej czy też hotelu, gdzie faktycznie można byłoby wymagać szczegółowego harmonogramu ich wykonania. Przeprowadzenie czynności były standardowymi pracami remontowo - adaptacyjnymi. Były one wykonywane w gabinecie, co w pewien sposób odróżnia je od typowych prac remontowych i absolutnie nie wymagały szczegółowego harmonogramu. Celem powódki było uzyskanie od wykonawcy przybliżonego terminu ich wykonania i cel ten został osiągnięty poprzez otrzymanie oferty zawierającej tenże okres. Ponadto jest logiczne, że skoro jedynie oferta tej firmy zawierała okres wykonania prac, który wydał się powódce optymalny, to ona otrzymała maksymalną liczbę punktów w opisie zamówienia. Zdaniem powódki, zwyczajowo w obrocie gospodarczym przyjmuje się, że zebranie trzech ofert i sporządzenie protokołu z ich wyboru, wyczerpuje znamiona zachowania zasad uczciwej konkurencji. Zapewnia to również przejrzystość dokonanego wyboru. Stanowisko to powódka opierała również na podstawie informacji uzyskanych w punktach konsultacyjnych dla podmiotów starających się o dofinansowanie z funduszy Unii Europejskiej. Powódka uznawała, że przedłożenie kompletu zapytań ofertowych, protokołów z wyboru ofert oraz opisów zamówienia, spełnia obowiązek w zakresie przedstawienia instytucji zarządzającej dokumentacji potwierdzającej przeprowadzenie postępowania ofertowego. Omyłkowo w „Opisie zamówienia” w punkcie „Załączniki” nie skreślono „Cenników, folderów, katalogów wydruków stron internetowych lub innych dokumentów stanowiących podstawę wyceny dostaw lub usług”.

Powódka wyjaśniała także, że nie widziała potrzeby posiadania instrukcji obsługi sprzętu, ponieważ jest to jej znane z codziennej praktyki stomatologicznej. Poza tym, nie wszyscy dostawcy rutynowo dostarczają taką dokumentację wraz z urządzeniami.

Odnosnie zakupu aparatu rentgenowskiego powódka przyznała, że osoba odpowiedzialna za prowadzenie spraw księgowych w jej firmie omyłkowo wprowadziła niniejsze urządzenie do ewidencji środków trwałych z datą wystawienia faktury - to jest z dniem 31 marca 2009 roku, zamiast z datą 8 maja 2009 r., czyli datą protokołu zdawczo odbiorczego. Poza tym, powódka wyjaśniała, że data zawarta w protokole zdawczo-odbiorczym powinna widnieć jako 9 maja 2009 r. - jako data przekazania sprzętu, a nie - 9 czerwca 2009 r.

Odnosnie rozbieżności w datach zlecenia wykonania prac remontowo- adaptacyjnych oraz faktury na ich wykonanie, powódka przyznała, że na dokumencie zlecenia tej pracy widnieje data faktury, która jest późniejsza od daty zlecenia. Dokument ten został sporządzony po wykonaniu prac remontowo- adaptacyjnych w celu dołączenia go do dokumentacji rozliczeniowej. Powódka po udziale w szkoleniu z zakresu rozliczeń organizowanym przez Urząd Marszałkowski w dniu 8 kwietnia 2009 roku i uzyskaniu tam informacji stwierdziła, że nie posiada takiego dokumentu. W trakcie realizacji nie widziała konieczności jego sporządzania z uwagi na fakt, że prace remontowo- adaptacyjne były wykonywane zgodnie ze specyfikacją przedstawioną w ofercie firmy (...). W celu uczynienia zadość obowiązkom instytucji zarządzającej w zakresie kompletności dokumentacji, sporządziła taki dokument nie zwracając uwagi na powołane w nim numery faktur.

dowód: pismo powódki karta 352 – 361, zeznania świadka W. T. – częściowo- oraz przesłuchanie powódki - częściowo,

W piśmie z dnia 13 lipca 2009 roku powódka została poinformowana o przeprowadzeniu ponownej kontroli, której termin wyznaczono na 21 lipca 2009 r. W czasie tej kontroli, przy pomocy pracownika ochrony dokonano otwarcia obudowy centrali i kontroli zamontowanego w niej sprzętu. Zarówno wartość poszczególnych, widocznych elementów jak i koszty robocizny zdaniem zespołu kontrolującego były znacznie zawyżone. Ponadto stwierdzono, że beneficjent bez poinformowania instytucji zarządzającej dokonał zamiany magnetowidu VCR (...) firmy (...), na magnetowid tak tego samego typu firmy (...). Ten sprzęt nie był uwzględniony w specyfikacji do faktury.

dowód: pismo karta 363, protokół kontroli karta 368 – 370, zeznania świadka J. R. na rozprawie w dniu 6 marca 2014r.,

W piśmie z dnia 19 czerwca 2009 roku Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) udzieliła odpowiedzi na pismo pozwanego, w którym poinformowała, że w obecnym roku kalendarzowym powódka nie występowała o refundację kosztów wymiany stolarki okiennej w prowadzonym gabinecie stomatologicznym zlokalizowanym przy ulica (...). Spółdzielnia wyjaśniała też, że zgodnie z „Regulaminem i napraw i wymiany stolarki okiennej” każdy właściciel jest zobligowany do powiadamiania spółdzielni o zamiarze wymiany stolarki okiennej.

dowód : pismo karta 529, regulamin karta 530 – 531,

W dniu 30 grudnia 2011 roku Prokuratura Rejonowa T. - Wschód umorzyła postępowanie w sprawie usiłowania doprowadzenia w dniu 5 maja 2009 roku w celu osiągnięcia korzyści majątkowej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci środków publicznych - dofinansowania z „Europejskiego Funduszu (...)” pod nazwą „Podniesienie konkurencyjności gabinetu i dywersyfikacja usług stomatologicznych” realizowanego przez (...) poprzez złożenie nierzetelnych dokumentów i oświadczeń dotyczących okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego w kwocie 238.700,00 zł. - wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu.

dowód: karta 420 - 429 akt 1 Ds. 1292/11,

Kolejne kontrole zostały także przeprowadzone w 17, 21, 22, 27 lutego oraz 08, 21 marca 2012 r. W czasie kontroli w dniach 17, 21, 22, 27 lutego i 8 marca 2012 roku stwierdzono podczas wizyt monitorujących oraz na podstawie

informacji zawartych na stronie internetowej, że gabinet powódki zaprzestał prowadzenia działalności w miejscu realizacji projektu .

dowód: protokół kontroli k. 368 – 370 ,

W piśmie z dnia 24 kwietnia 2012 roku powódka wyjaśniła, że w okresie od 7 lutego do 27 lutego przebywała na zwolnieniu lekarskim . Twierdziła też, że nie zaprzestała prowadzenia działalności, co potwierdza załączona informacja ze (...) i będzie ją nadal wykonywać .

dowód : pismo karta 371, zwolnienie lekarskie w k. 372, wydruk z ewidencji karta 373.

W piśmie z dnia 30 lipca 2012 roku pozwany wezwał powódkę do przedłożenia dokumentów : druku (...) , aktualnego wpisu do ewidencji działalności gospodarczej oraz zaświadczenia z urzędu skarbowego o okresie prowadzonej działalności. Pismo to było poprzedzone pismem powódki złożonym 5 lipca 2012 roku w którym twierdziła ona, że poza , okresami zwolnień lekarskich i urlopów nadal prowadzi działalność gabinetu dentystycznego i jest on czynny i dostępny dla klientów. Wyjaśniała, że nie ma on sztywnych godzin działania, czynny jest w godzinach popołudniowych, dogodnych dla pacjentów po wcześniejszym uzgodnieniu terminu wizyty. Szczególny rodzaj prowadzonej działalności powinien być brany pod uwagę przez osoby planujące kontrolę. Powódka wnosiła o przeprowadzenie kontroli w terminie, który umożliwi jej obecność przy tej kontroli .

dowód : pisma karta 371 - 375 ,

Powódka nadesłała do pozwanego wydruk z Centralnej Ewidencji Informacji (...), zaświadczenie z Pierwszego Urzędu Skarbowego, o prowadzeniu działalność od dnia 1 marca 1995 roku. Poinformowała również, że w jej gabinecie byli zatrudnieni następujący pracownicy:

- A. B. - od 1 maja 2009 do chwili obecnej,
- P. C. - od 02.12.2009r. do 31.12.2010r. ,
- W. P. -od 30.12.2009r. - 31.12.2010r. .

Powódka przedłożyła także umowę o pracę zawartą ze A. B. z dnia 1 maja 2009r.

dowód : pisma k. 375 - 381,

Kolejna informacja pokontrolna z 14 stycznia 2013 roku podtrzymywała dotychczasowe stanowisko pozwanego oraz ustosunkowanie do przedłożonych dokumentów. Zwracano w niej uwagę m.in. na to , że nowo utworzone miejsca pracy nie zostały utrzymane przez okres co najmniej dwóch lat. Również powódka w piśmie z dnia 25 lutego 2013 roku odnosząc się do tej informacji podtrzymywała swoją dotychczasową argumentację. Podnosiła m.in., że na skutek nie wywiązania się pozwanego z umowy od 2009 roku i wobec konieczności spłaty zadłużenia wynikającego z zaciągniętego kredytu , nie była ona w stanie wygenerować środków pozwalających na dalsze zatrudnianie wszystkich pracowników.

dowód : informacje pokontrolne k. 382 - 392, pismo powódki k. 393 - 397.

Kolejna informacja pokontrolna pochodziła z dnia 20 marca 2013r. Pozwany ponownie powtórzył w niej dotychczasowe argumenty, a powódka ustosunkowała się do tej informacji.

dowód: informacja pokontrolna k. 398 - 412, pismo powódki karta 413 – 415 ,

Pismem z dnia 2 sierpnia 2013r. pozwana dokonała rozwiązania umowy z powódką z zachowaniem jednomiesięcznego terminu wypowiedzenia . W jego uzasadnieniu wskazano , między innymi , że wszystkie oferty były wadliwe , co wynikało z błędnego sformułowania zamówienia . Nie precyzowało ono warunków, kryteriów i sposobów oceny .

W treści przedłożonych ofert nie uwzględniono wszystkich danych, na podstawie których można dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty przy zachowaniu kryteriów przyjętych przez beneficjenta. Zwrócono też uwagę, że nie wszystkie oferty wskazywały nawet tak podstawowe elementy, jak jednoznaczna cena, czy parametry. Ustalając kryterium wyboru oferty – renomę i doświadczenie dostawcy – należało stosować obiektywne kryteria, które pozwoliłyby odpowiednio dokonać oceny złożonej oferty. Beneficjent nie udokumentował i nie wskazał natomiast w jaki sposób zebrał opinie o danej firmie. Pozwany zwracał uwagę, że stosując przedmiotowe kryterium powinno być ono znane potencjalnym wykonawcom, którzy wówczas mogliby złożyć wraz z ofertą referencje. W innym przypadku dochodzi do naruszenia zasady przejrzystości.

Poza tym, pozwany zarzucał powódce, że bez jego poinformowania dokonała zmiany magnetowidu z produktu firmy (...) na S.. Nie jest on uwzględniony w dokumentacji rejestratorem z twardym dyskiem.

Pozwany zwracał także uwagę, że zgodnie z umową termin jej wykonania przez powódkę upływał dnia 30 kwietnia 2009r. Tymczasem protokół zdawczo – odbiorczy aparatu rentgenowskiego został wystawiony przez firmę (...) dnia 08 maja 2009r. Mimo, że powódka wyjaśniła w swoim piśmie, że na dokumencie tym powinna widnieć data 09 maja 2009r., to jest to jednak 9 dni po upływie terminu. Oznacza to, że nie zostały zrealizowane postanowienia umowy.

Jako przyczynę rozwiązania umowy pozwany wskazywał także nieosiągnięcie wskaźnika „Przewidywalnej całkowitej liczby bezpośrednio utworzonych nowych miejsc pracy [(...)]”. Zakończenie projektu nastąpiło dnia 30 kwietnia 2009r. Beneficjent powinien do dnia 30 kwietnia 2010r. osiągnąć zadeklarowane wskaźniki zatrudnienia i utrzymać je przez dwa lata. Wprawdzie powódka zatrudniła w wymaganym okresie trzech pracowników, ale nie utrzymała tych stanowisk. Do dnia dzisiejszego pracuje u niej tylko jedna osoba. Pozostałe dwie były zatrudnione przez okres jednego roku.

W uzasadnieniu swojego stanowiska pozwany podniósł także, że najpoważniejsze konsekwencje grożą za samowolne modyfikowanie zakresu rzeczowego projektu. Zakup urządzeń, nieruchomości, oprogramowania, czy jakiegokolwiek innego przedmiotu niezgodnego z opisem zawartym we „Wniosku o dofinansowanie”, bez wcześniejszego uzyskania na to zgody Instytucji Zarządzającej, skutkuje utratą szansy na otrzymanie dotacji, bądź też koniecznością zwrotu wypłaconych już środków finansowych.

Jako podstawę prawną rozwiązania umowy wskazano: § 18 ust. 1 pkt 8 w związku z § 12 pkt 9 oraz § 12 pkt 10 oraz § 18 ust. 1 pkt 2 i 3 umowy.

dowód: wypowiedzenie umowy k. 621 – 627,

Sąd zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy ustosunkować się do zarzutu przedawnienia podniesionego przez pozwanego - tom. III, k. 526 v.

Zgodnie z art. 118 k.c. termin przedawnienia roszczeń związanych z działalnością gospodarczą wynosi 3 lata. Roszczenie powódki ma taki właśnie charakter, gdyż wynikało z prowadzonej przez nią działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług stomatologicznych. Stosownie do art. 120 § 1 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Roszczenie powódki wobec pozwanego dotyczyło wypłaty dofinansowania z unijnego programu pomocy. Wniosek o płatność nosi datę 5 maja 2009r. – tom. II, k. 205. Wobec faktu, że strony nie wskazują jakichś innych dat, to można przyjąć, że w tym dniu został on też złożony. Powódka zresztą tak wprost twierdzi – tom. III, k. 639. Pozwany w swoich obliczeniach co do biegu terminu przedawnienia także uwzględniła tę właśnie datę.

Zgodnie z § 7 umowy pozwany miał na spełnienie swojego świadczenia termin wynoszący 85 dni – tom. I, k. 164. Słusznie więc pozwany wskazuje w odpowiedzi na pozew, że termin ten upływał dnia 30 lipca 2009r. – tom. III, k. 527.

Powódka zresztą nie kwestionuje tego faktu – tom. IV, k. 639 . Od tej więc daty należy więc liczyć bieg trzyletniego okresu przedawnienia . Upłynął on więc z dniem 30 lipca 2012r.

Błędne jest stanowisko powódki jakoby doszło do niewłaściwego uznania długu przez pozwanego, co miało skutkować przerwaniem biegu przedawnienia – art. 123 § 1 pkt 2 k.c. – tom. IV, k. 639. Powódka nie wykazała tego w żaden sposób. Nie świadczy o tym obszerna dokumentacja wymieniana między stronami . Jest ona natomiast dowodem tego ,że pozwany miał szereg uwagi co do wywiązania się przez powódkę z umowy . Strony pozostawały w długotrwałym sporze , który ze strony pozwanej zakończył się wypowiedzeniem umowy , a ze strony powódki – wniesieniem niniejszego pozwu . Okoliczności te nie wskazują w żaden sposób , aby pozwany kiedykolwiek , w jakikolwiek sposób uznał roszczenie .

Podobnie materiał dowodowy w postaci przesłuchania wszystkich świadków , a nawet powódki nie wskazuje na taką okoliczność . Twierdzenie jakoby jedna z osób kontrolujących miała się wypowiedzieć o możliwości wypłaty świadczenia bez uwzględnienia jednego z wydatków , jest gołosłowna i sprzeczna z umową , która takiej możliwości nie przewiduje . Poza tym, nie miałyby ona żadnego znaczenia , gdyż osoby kontrolujące nie były upoważnione do składania w imieniu pozwanego oświadczeń woli co do wykonania przez niego umowy .

Na marginesie więc tylko wskazać należy ,że powódka musiałaby wykazać nie tylko , która czynność była tym „niewłaściwym uznaniem długu” , ale także kiedy konkretnie miała ona miejsce . Data ta byłaby bowiem niezbędna dla ustalenia , kiedy nastąpiło przerwanie biegu przedawnienia , a w konsekwencji – od kiedy zaczęło ono biec na nowo – art. 124 § 1 k.c. Zupełnie dowolne jest przyjęcie przez powódkę ,że przedawnienie to upłynie najwcześniej dnia 22 marca 2015r. – tom. IV, k. 639 . Jak należy rozumieć, liczy ona jego termin od daty ostatniej kontroli – 21 marca 2012r.

Rozważania te nie mają jednak istotnego znaczenia w sprawie , gdyż sąd nie uwzględnił zarzutu przedawnienia widząc w nim nadużycie prawa przez pozwanego . Zgodnie z art. 5 k.c. uwzględnienie przedawnienia byłoby w tym przypadku sprzeczne ze „społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tego prawa” Tym „przeznaczeniem” jest bowiem likwidacja stanu niepewności co do sytuacji prawnej strony stosunku cywilnoprawnego wobec bierności jego kontrahenta Strona umowy nie może trwać bez końca w niepewności , czy jego kontrahent będzie dochodzić swoje roszczenie, czy też uważa on ,że każda ze stron spełniała ciężący na niej obowiązek .

Między stronami niniejszego procesu miała miejsce sytuacja polegająca na tym ,że na etapie przedsądowym, strona pozwana przez bardzo długi okres wyjaśniała sprawę . Przez ten czas nie zajmowała ostatecznego stanowiska co do wypłaty świadczenia powódce . Między stronami trwała ciągle wymiana pism . Pozwany przeprowadzał kolejne kontrole . Wystarczy wskazać ,że złożenie wniosku o płatność końcową miało miejsce dnia 5 maja 2009r. , a wypowiedzenie umowy przez pozwanego , które należy uznać za zajęcie przez niego ostatecznego stanowiska na etapie przedsądowym , miało miejsce dopiero dnia 2 sierpnia 2013r. – czyli po ponad 4 latach .

Oczywiście, powódka mogła już przed upływem terminu przedawnienia wytoczyć powództwo o zapłatę . Nie może jednak dziwić jej postawa , polegająca na tym , że ciągle czekała na pozytywne dla niej zakończenie sporu , skoro pozwany przez tak długi czas nie zajmował ostatecznego stanowiska i ciągle podejmował jakieś czynności np. kontrolne .

Pozwany nie dochował przewidzianego dla niego w umowie terminu na podjęcie decyzji co do płatności . Czynienie obecnie zarzutu powódce ,że nie wytoczyła powództwa we właściwym okresie jest nadużyciem prawa . Dla pozwanego nie istniał „stan niepewności prawnej” , który musiałby być usunięty przez skutki przedawnienia . Pozwany nie był stroną bierną , czy słabszą , którą musiałoby chronić przedawnienie . Na etapie przedsądowym brał bowiem czynny udział w ustaleniu stanu faktycznego oraz wynikających stąd skutków prawnych .

Przechodząc do dalszej analizy sprawy, na wstępie należy stwierdzić ,że strony wiązała umowa na mocy której powódka miała spełnić ściśle określone świadczenia , a pozwany – dokonać płatności ze środków pomocy przekazanej przez Unię Europejską . Trzeba podkreślić ,że powódka miała najpierw wyłożyć na ten cel własne środki finansowe ,a dopiero potem pozwany miał je jej zwrócić . W niniejszym procesie powódka domagała się od pozwanego spełnienia jego

świadczenia – art. 353 § 1 k.c. Z istoty zobowiązań wzajemnych wynika ,że na każdej ze stron ciąży jakiś obowiązek wobec drugiej z nich . Każde z tych świadczeń jest ze sobą powiązane . W celu rozstrzygnięcia o zasadności niniejszego powództwa , należało przede wszystkim ustalić , czy powódka wypełniła ciążące na niej zobowiązania . Pozwany miał następnie pokryć ich koszt . Świadczenie powódki było więc pierwotne w stosunku do zobowiązania pozwanego .

Sąd podzielił stanowisko pozwanego , że powódka nie wywiązała się z ciążącego na niej zobowiązania . Zarzuty pozwanego dotyczyły następujących kwestii :

1/ okna – powódka twierdziła w swoim piśmie z dnia 3 lipca 2009r. , że nie musiały one być fabrycznie nowe – tom. II, k. 353. Dodała także ,że nie jest specjalistą w zakresie oceny daty produkcji okien . Na rozprawie w dniu 6 marca 2014r. powódka nie kwestionowała ,że okna te nie były fabrycznie nowe . W ofercie skierowanej do wykonawców - tom. II , k. 238 – powódka posługiwała się pojęciem „nowe okna” – „montaż nowych okien” .

Jest zgodne z doświadczeniem życiowym , że pojęcie „nowe okna” oznacza okna fabrycznie nowe i nieużywane . Mają one wówczas wysokie walory użytkowe , ale także i estetyczne . Okna zamontowane przez powódkę już w pobieżnym oglądzie wyglądały na stare. Nie miały więc odpowiedniego waloru estetycznego . Sama powódka zeznała ,że pochodziły one z roku 2000 i podobno przez ten czas leżały gdzieś w magazynie . Skoro rzeczywiście miałyby tak być , to wątpliwości musiałaby budzić też cena tych okien . Przecież stare, nawet nieużywane okna musiałyby kosztować mniej niż dopiero wyprodukowane fabrycznie nowe . Podkreślić należy ,że w niniejszym procesie powódka powinna po prostu udowodnić, chociażby przedkładając fakturę , gdzie , kiedy i za jaką cenę kupiła te okna . Sam zresztą świadek W. T. zeznał , że okna były kupione za niższą cenę .

Zupełnie też niewiarygodne jest stanowisko powódki co kwestii zgody ze strony spółdzielni mieszkaniowej na wymianę okien . Zgodnie z „Regulaminem napraw i wymiany stolarki okiennej” każdy właściciel jest zobligowany do powiadamiania spółdzielni o zamiarze wymiany stolarki okiennej. W piśmie z dnia 3 lipca 2009r. – tom. II, k. 354 – powódka twierdziła natomiast ,że jeżeli dokonała wymiany okien bez zawiadomienia , to uczyniła to z nieświadomości i na własne ryzyko, i ten fakt nie może być kwestionowany . Na rozprawie w dniu 6 marca 2014r. powódka zeznała natomiast odmiennie ,że dysponowała starą zgodą , gdyż już kiedyś o nią występowała. Nie przedłożyła jednak takiego dokumentu, ani nie sformułowała wniosku , aby sąd się o niego zwrócił do Spółdzielni [zakładając teoretycznie ,że nim obecnie nie dysponuje i nie może osobiście uzyskać jego kopii w Spółdzielni- co jest raczej nieprawdopodobne] . Pozwany uzyskał informację ze Spółdzielni ,że powódka nie występowała o zgodę na wymianę okien . Tym bardziej więc uzasadnione było jego stanowisko ,że pozwana ich nie wymieniała w okresie objętym umową .

Podkreślić należy ,że istotą umowy i jej celem było „Podniesienie konkurencyjności gabinetu i dywersyfikacja usług stomatologicznych” . Wynika to już z jej tytułu i powódka także tak ten cel rozumiała . Wynika to chociażby z jej zeznań oraz z treści jej wniosku o dofinansowanie . Sama powódka deklarowała ,że chciała zmodernizować gabinet działający w tym miejscu od 1995 lub 2000r. i dysponujący prawie 20 – letnim sprzętem . Nie sposób więc przyjąć ,że cel tej umowy miałby być osiągnięty poprzez zamontowanie starych , brudnych okien , czy używanego unitu stomatologicznego [o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia] . Nie można przyjąć za wiarygodne ,że Unia Europejska finansowałaby taką „modernizację” . Celem pomocy z jej strony jest bowiem podniesienie standardu życia w Polsce do poziomu istniejącego w innych, „starych” krajach członkowskich . Jest oczywiste i zgodne z doświadczeniem życiowym ,że może się to odbywać tylko w oparciu o nowe wyroby , czy artykuły przemysłowe , bo one zapewniają odpowiedni standard świadczonych usług.

W kwestii okien już w pierwszym protokole pokontrolnym zawarte było jednoznaczne zobowiązanie dla powódki, z którego jednak ona się nie wywiązała Komisja zaleciła bowiem , żeby ustalić stan faktyczny oraz przedstawić zawiadomienie Spółdzielni (...) o zamiarze wymiany przez beneficjenta okien z potwierdzeniem odbioru przez spółdzielnię, wymagane przez „Regulamin napraw i wymiany stolarki okiennej” obowiązujący w tej spółdzielni.

2/ unit stomatologiczny – zasadne były uwagi pozwanego, że jeden z unitów stomatologicznych nie był fabrycznie nowy, lecz był używany. Świadczyły o tym znajdujące się na nim ślady uszkodzeń - na zagłówku oraz zszywki na boku oparcia. Wątpliwości budziła także tabliczka znamionowa tego wyrobu.

W piśmie z dnia 3 lipca 2009r. – tom. II, k. 354 - 355 – powódka zamieściła szeroki wywód na temat technologii wytwarzania foteli dentystycznych. Wynika z niego jakoby zszywki były normalnie używane w toku ich produkcji. W świetle tych wyjaśnień nie jest natomiast zrozumiałe dlaczego akurat tylko tych kilka zszywek, w tym właśnie miejscu się znajduje [co jest widoczne na fotografii – tom. III, k. 536], a nie ma ich w innych miejscach, czy też na drugim fotelu? Na rozprawie w dniu 6 marca 2014r. powódka twierdziła natomiast, że zszywki te mocowały folię okrywającą fotel na czas transportu. Ta samo zeznał też świadek W. T. Powódka wprost oświadczyła, że nie są to zszywki mocujące tapicerkę do fotela – czyli zeznała odmiennie niż zapewniała w piśmie z dnia 3 lipca 2009r. Pisała tam bowiem, że „montaż do korpusu fotela zawsze przeprowadzany jest z udziałem zszywek - jest to technologia powszechnie znana i stosowana”.

Nie jest też zrozumiałe dlaczego żadnych zszywek nie było na drugim fotelu, który był kupiony w tym samym czasie i też miał być nowy?

Zdjęcia przedłożone przez powódkę z montażu fotela w gabinecie – tom. III, k. 447 – 453 - nie wskazują na to, żeby folia była przymocowana jakimiś zszywkami i to właśnie w takim miejscu. Widać, że jest ona luźno nałożona na fotel – por. k. 453. Nie jest też wiadomo, czy zdjęcia te przedstawiają ten właśnie fotel, na którym następnie znaleziono zszywki.

Powódka tłumaczyła także, że do uszkodzenia zagłówka doszło w czasie montażu fotela w gabinecie – wsuwania go przez okno. Jak widać na załączonych zdjęciach, odbywało się to przy pomocy podnośnika hydraulicznego. Powódka w żaden sposób nie wykazała natomiast w jaki sposób miałyby dojść do uszkodzenia fotela w takim akurat, specyficznym miejscu. Jaka była mechanika powstania tego uszkodzenia zagłówka, kto i w którym momencie ją spowodował? Z czym zetknął się ten zagłówek, co doprowadziło do takiego, a nie innego uszkodzenia? Pytania te pozostały bez odpowiedzi. Są one tym bardziej istotne, że ze zdjęć przedłożonych przez powódkę - tom. III, k. 447 – 453 – nie wynika, żeby fotel w chwili jego przemieszczania do gabinetu miał założony zagłówek. Powódka nie wykazała tych okoliczności w toku niniejszego procesu. Nic nie stało na przeszkodzie, żeby zgłosiła dowód w postaci zeznań osoby, która uszkodziła fotel w trakcie montażu, skoro nie uczyniła tego wcześniej. Zalecenia w tym zakresie były bowiem zawarte już w pierwszym protokole pokontrolnym. Nakazano wówczas powódce wyjaśnienie stanu technicznego fotela i wskazanie osoby odpowiedzialnej za powstałe uszkodzenia oraz ustalenie kto dokonał naprawy.

3/ naruszenie zakazu powiązań osobowych - wątpliwości w kwestii zakupu unitów dentystycznych potęguje fakt, że ówczesny mąż powódki – W. T. pracował u ich dostawcy – w spółce (...) co sama powódka przyznała. Naruszało to zasadę „unikania konfliktu interesów” – o której mowa w punkcie II ppkt. 28 „c” „Karty praw i obowiązków beneficjenta” - tom. I, k. 198 oraz w § 12 ust. 9 pkt 3 umowy – tom. I, k. 169.

4/ rejestrator cyfrowy – w umowie było określone, że powódka wyposaży gabinet w instalację alarmową z cyfrowym rejestratorem zapisu. W czasie kontroli okazało się, że zamontowano rejestrator V. firmy (...), czyli dokonujący zapisu na taśmie magnetowidowej. W czasie ponownej kontroli, pracownicy pozwanego stwierdzili, że zamontowana jest inna skrzynka urządzenia alarmu z logo wykonawcy oraz zamontowano inny rejestrator – także magnetowid, ale innego producenta – S. Wyjaśnienie tych okoliczności przez stronę powodową i tym razem było niewiarygodne i zupełnie nieprzekonujące.

W piśmie z dnia 3 lipca 2009r. powódka twierdziła, że zamontowała sprzęt zgodnie z umową, tylko kontrolerzy nie potrafili odróżnić rejestratora cyfrowego od V. – tom. II, k. 356. Twierdziła także, że w celu zabezpieczenia przed włamywaczami nigdzie nie są umieszczone żadne widoczne oznaczenia sprzętu. Okazuje się jednak, że przy kolejnej kontroli właśnie na podstawie logo wykonawcy kontrolerzy dostrzegli, że uległ on zmianie. Na rozprawie w dniu 6 lipca

2014r. powódka zasłaniała się swoją niewiedzą co do sprzętu alarmowego zamontowanego w jej gabinecie . Zeznała , że nawet nie wie co to jest rejestrator cyfrowy. Nie jest to tłumaczenie wiarygodne , gdyż w innych kwestiach dotyczących umowy z pozwanym powódka była świetnie zorientowana . Dlaczego więc akurat jej niewiedza miałaby dotyczyć tylko tej kwestii i tylko rozprawy w dniu 6 marca , skoro w piśmie z 3 lipca 2009r. obszernie wypowiadała się na ten temat.

Na rozprawie w dniu 6 marca 2014r. świadek W. T. wyjaśnił kwestię rejestratorów . Zeznał on , że był zamontowany cyfrowy , ale się popsuł i w czasie kontroli właśnie był w naprawie . Zeznanie to jest wiarygodne o tyle , że potwierdza ono , że w chwili kontroli w gabinecie znajdował się rejestrator V.. Oznacza to także , że to co było podane w piśmie z 3 lipca 2009r. jakoby kontrolerzy nie potrafili rozróżnić tych urządzeń , nie polegało na prawdzie . Nie jest natomiast wiarygodne , że urządzenie cyfrowe było akurat w naprawie . Miałoby to oznaczać , że było ono tam pierwotnie zamontowane zgodnie z umową. Okoliczność ta nie jest wiarygodna . Zarówno w czasie kontroli jak i w toku niniejszego procesu , nie przedstawiono jakiegokolwiek dowodu , że urządzenie to zostało zabrane do naprawy . Gdyby rzeczywiście miało to miejsce, to musiałyby istnieć jakieś dokumenty np. pokwitowanie zabrania sprzętu przez serwisanta , wpis w książeczce gwarancyjnej o dokonanej naprawie [chodziłoby przecież o urządzenie fabrycznie nowe, a więc na gwarancji] , musiałyby też istnieć jakaś dokumentacja u serwisanta [np. pobrania z magazynu części potrzebnych do naprawy lub ich zamówienia u innego podmiotu i dostarczenia np. przez firmę kurierską] . Powódka mogła też złożyć wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka - osoby która naprawiała ten sprzęt . Musiałaby to być poważna naprawa , skoro nie można jej było dokonać na miejscu .

Powódka nie podała nawet czasu trwania tej rzekomej naprawy i powrotu rejestratora cyfrowego do jej gabinetu . Nie podała także co się w nim zepsuło i kto go naprawiał .

Tezie prezentowanej na rozprawie przeczy także fakt , że w czasie kolejnej kontroli nie pojawił się rejestrator cyfrowy , tylko ponownie V., ale innego producenta . Przecież ta naprawa musiałaby się kiedyś skończyć . Skoro rejestrator VHS miał być tylko tymczasowo na okres jej trwania , to jaki był sens wymiany tego „tymczasowego” rejestratora V. na inny o tej samej technologii zapisu ? Powódka tego nie wyjaśnia . Okazuje się natomiast , że zmienił się także wykonawca alarmu . W tej sytuacji to już zupełnie nie wiadomo, co stało się z tym poprzednim , który przecież miał zabrać sprzęt do naprawy , a tu nagle okazuje się , że powódka zrezygnowała z jego usług. Nie wiadomo, czy jakoś się z nim rozliczyła , chociażby za naprawę rejestratora cyfrowego i dotychczas wykonane prace . Poza tym , mimo że pojawiał się nowy wykonawca to , nie pojawił się rejestrator cyfrowy . Czy to oznacza , że oczekiwał on na ten , który miał wrócić z naprawy - ale przecież zabrał go poprzedni wykonawca , z którym powódka się rozstała . Jak widać , argumentacja prezentowana przez powódkę poprzez zgłoszonego przez nią świadka W. T. - jej pełnomocnika w relacjach z pozwanym – jest pozbawiona jakiegokolwiek logiki . Jest przez to zupełnie niewiarygodna .

Wbrew twierdzeniu zawartemu z piśmie z 3 lipca 2009r. , to nikt nie zeznawał na rozprawie w dniu 6 marca 2014r. – także świadek W. T. ani powódka , jakoby miałyby dojść do prezentacji kontrolującym działania alarmu .

Reasumując , powódka nie wykazała , że zgodnie z umową zamontowała rejestrator cyfrowy , ani nie podważyła innych zarzutów np. w kwestii pilotów , czy głowic kontrolnych .

Podkreślić także należy , że zmiana wykonawcy alarmu , bez uzyskania uprzedniej zgody pozwanego było sprzeczne z umową – por. § 16 tom. I , k. 171. Postępowanie takie naruszało zasadę „przejrzystości, jawności i uczciwej konkurencji” co stanowiło podstawę do wypowiedzenia umowy przez pozwanego - § 18 ust. 1 pkt 8 umowy .

5/ posadzka – pozwany zarzucił powódce , że nie dokonano wymiany posadzki w gabinecie . Świadczyły o tym zabrudzone fugi , ślady po starych otworach w podłodze oraz różnica w wyglądzie posadzki w porównaniu z tą znajdującą się w toalecie dla pacjentów .

Powódka twierdziła , że otwory w posadzce powstały na skutek konieczności zmiany pierwotnego posadowienia fotela , gdy do gabinetu zostały dostarczone meble . Nie wykazała tego jednak w żaden sposób , chociażby poprzez dowód z zeznań dostawcy mebli , czy osoby , która zmieniała umiejscowienie fotela . Nie jest też zrozumiałe , dlaczego w takiej

sytuacji wykonawca nie wymienił na nowe płytki z tymi zbędnymi otworami . Nie byłby to duży koszt , nawet gdyby powódka miała za to zapłacić , ale efekt estetyczny byłby znaczny.

Nie przekonują też , jako sprzeczne z doświadczeniem życiowym , jej tłumaczenia ,że do zabrudzenia fug doszło na skutek ruchu pacjentów wnoszących błoto i brud na butach . Nie jest to przekonujące mając na uwadze że od uruchomienia gabinetu po remoncie do wizyty kontrolerów upłynął niecały miesiąc i to przypadający w maju. Nie ma wtedy błota ,śniegu , ani brudu , który pacjenci mogliby wnieść gabinetu . Poza tym, przed wejściem do niego pozostają oni w poczekalni i już tam z pewnością pozostawiają część zanieczyszczeń. Na pewno także przed wejściem do poczekalni znajdowała się wycieraczka do obuwia. W samym gabinecie poruszanie się pacjentów jest ograniczone i sprowadza się do drogi od drzwi do fotela stomatologicznego i z powrotem . Nie jest wiarygodne , aby w tych warunkach i w tak krótkim okresie mogło dojść do tak widocznych zanieczyszczeń. Oczywiście , także i w tym przypadku , w niniejszym procesie powódka mogła zgłosić stosowne wnioski dowodowe na poparcie swoich twierdzeń, ale tego nie uczyniła.

W tym miejscu należy podkreślić ,że pozwany dokonał kontroli poprzez swoich pracowników . Nie miał on więc prawa , ani obowiązku , aby w sporze z powódką sięgać po inne argumenty . W toku niniejszego procesu , to właśnie na powódce spoczywał ciężar udowodnienia ,że wywiązała się z umowy skoro wywodziła z tego skutki prawne - art. 6 k.c.

6/ nieprawidłowy tryb wyboru ofert. W paragrafie 12 ust. 9 pkt 2 umowy – tom. I, k. 169 oraz w punkcie II ppkt 28 „b” „Karty praw i obowiązków Beneficjenta” nałożono obowiązek przestrzegania prawa wspólnotowego i krajowego przy wyborze wykonawcy i wydatkowaniu środków , m.in. w zakresie zapewnienia zasad przejrzystości , jawności prowadzonego postępowania , ochrony uczciwej konkurencji , swobody przepływu kapitału towarów dóbr i usług oraz równości szans wykonawców na rynku ofert [w tym w szczególności zebrania przynajmniej 3 ofert handlowych , równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców , dokumentowania zapytań ofertowych i innej korespondencji z wykonawcami , przechowywania dokumentacji ofertowej w terminie określonym w pkt 41] – tom. I, k. 198 . Zasadne jest stanowisko pozwanego ,że dokumentacja przedłożona przez powódkę wraz z wnioskiem o płatność końcową uniemożliwia sprawdzenie , czym kierowała się ona przy wyborze ofert , według jakich kryteriów dokonywała ich ocen.

Oferty były wadliwe , co wynikało z błędnego sformułowania zamówienia przez powódkę . Nie precyzowało ono warunków, kryteriów i sposobów ich oceny . W treści przedłożonych ofert nie uwzględniono wszystkich danych , na podstawie których można dokonać wyboru najkorzystniejszej z nich, przy zachowaniu kryteriów przyjętych przez beneficjenta . Nie wszystkie oferty wskazywały nawet tak podstawowe elementy , jak jednoznaczne określenie ceny , czy parametry wyrobu . Ustalając kryterium wyboru oferty – renomę i doświadczenie dostawcy – należało stosować obiektywne kryteria , które pozwoliłyby odpowiednio dokonać oceny złożonej oferty oraz umożliwiłyby kontrolę prawidłowości tego wyboru . Powódka nie udokumentowała i nie wskazała w jaki sposób zebrała opinie o danej firmie i jej wyrobach . Wyjaśnienia powódki w tym zakresie są ogólnikowe i teoretyczne [np. wskazanie na możliwość uzyskania tej wiedzy na targach branżowych] . Kryteria te powinny być natomiast znane wszystkim oferentom , gdyż wówczas mogliby np. złożyć referencje wraz ze swoją ofertą . Skoro tak się nie stało , to zasadna jest konkluzja ,że doszło do naruszenia zasady przejrzystości .

Stanowisko powódki dotyczące tego zarzutu było zmienne , a przez to niewiarygodne . Z pisma z karty 358 , tom. II akt wynika ,że szczególne znaczenie przywiązywała ona do „ustnych ustaleń handlowych, które złożyły się na ostateczną ocenę danej oferty ” . Wypowiedź ta dokładanie potwierdza zasadność stanowiska pozwanego . Takie bowiem „ustne ustalenia” są całkowicie sprzeczne z zasadą przejrzystości działania . Uniemożliwiają bowiem obiektywną ocenę dokonanego wyboru nie tylko pozwanemu , ale także innym oferentom . Pewne sformalizowanie trybu wyboru ofert wprowadzono właśnie po to ,żeby taka kontrola była możliwa . Odpowiedź sprowadzająca się do zdania ,że powódka wybrała najkorzystniejszą ofertę , po przeprowadzeniu rozmów handlowych , których treści nikt inny nie zna i z których nawet nie sporządziła notatek [co sama przyznaje] , oznacza kompletny brak możliwości kontroli procesu prowadzącego do dokonania wyboru .

Odpowiedź powódki razi swoją ogólnikowością , bo nawet przecież w przypadku takich ustnych negocjacji musiała ona przeprowadzić jakiś proces myślowy prowadzący do wyboru tej , a nie innej oferty . W ogóle nie podaje ona jednak czym się kierowała . Jest to tym bardziej istotne , gdy weźmie się pod uwagę , że jednym ze zwycięzców została spółka (...) , w której pracował jej ówczesny mąż.

Nieprawidłowości w procedurze zawierania umów z wykonawcami skutkowały uznaniem poniesionych wydatków za niekwalifikowane – czyli nie podlegające zwrotowi przez pozwanego - § 12 ust. 10 umowy – tom. I , k. 169.

Obowiązki beneficjenta przy wyborze oferenta były także określone w punkcie C – 2 „Wytycznych...” - tom. III, k. 568 v . Podkreślić należy , że w zdaniu ostatnim podpunktu 1 wyraźnie mówi się , że „Kryteria te powinny umożliwić obiektywne porównanie i ocenę ofert” . Postępowanie powódki nie było zgodne z tym wymogiem .

7/ nie dotrzymanie terminu wykonania umowy . Dla powódki upływał on w dniu 30 kwietnia 2009r. Tymczasem protokół zdawczo – odbiorczy aparatu rentgenowskiego został wystawiony przez firmę (...) dnia 08 maja 2009r. Nie ma znaczenia wyjaśnienie powódki , że na dokumencie tym powinna widnieć data 09 maja 2009r. Nie zmienia to bowiem faktu , że miało to miejsce po upływie terminu i to aż 9 dni . Oznacza to , że powódka nie wykonała umowy w terminie .

8/ nie utrzymanie miejsc pracy . Wbrew stanowisku powódki , pozwany nie zarzuca jej , że nie utworzyła tych miejsc w wymaganym terminie , lecz to , że nie utrzymała ich przez wymagany okres - czego z kolei powódka nie kwestionuje .

Jej tłumaczenia nie są przekonujące. Twierdziła bowiem , że nie mogła utrzymać tych stanowisk , gdyż pozwana nie wypłaciła jej świadczenia wynikającego z umowy . Dodatkowo wpływ miało to , że musiała spłacać kredyt , który zaciągnęła na modernizację gabinetu . Ponownie należy tu powtórzyć , że mechanizm stosunku łączącego strony był taki , że to najpierw powódka wyklada pieniądze , a potem pozwany zwraca poczynione nakłady . Powódka nie może więc zasadnie bronić się twierdzeniem , że nie udało się jej utrzymać nowych miejsc pracy , gdyż pozwany nie przekazał jej pieniędzy . To przecież powódka powinna najpierw utworzyć te miejsca pracy korzystając z własnych środków .

Chybiony jest też argument , że przeszkodą była także konieczność spłaty kredytu . Nie ma bowiem w sprawie znaczenia skąd powódka miała środki na modernizację gabinetu . Kwestie z tym związane nie mogą wywoływać negatywnych konsekwencji dla pozwanego .

Reasumując , wypowiedzenie umowy przez pozwanego było zasadne i w związku z tym nie ciąży na nim obowiązek zapłaty jakiegokolwiek kwoty na rzecz powódki . Oznaczało to , że powództwo podlegało oddaleniu w całości .

Stan faktyczny istotny dla rozstrzygnięcia sprawy sąd ustalił w oparciu o dokumenty i fotografie przedłożone przez obie strony oraz na podstawie zeznań świadków oraz przesłuchania powódki . Analiza jej zeznań oraz świadka W. T. została dokonana już wcześniej . Odnośnie natomiast zeznań świadków J. R. , J. B. , A. W. – . C. to wskazać należy , że są one spójne , wzajemnie się uzupełniają i tworzą , logiczną całość . Znajdują one także potwierdzenie w dowodach w postaci zdjęć oraz protokołów pokontrolnych .

Odnośnie zmiennego stanowiska powódki znajdującego wyraz w jej pismach kierowych do pozwanego oraz w jej zeznaniach , to stwierdzić należy że skoro jakaś okoliczność jest prawdziwa , to jest ona w ten sam sposób przedstawiana na każdym etapie sprawy, także - poprzedzającym proces sądowy oraz we wszystkich formach [pisma , zeznania] . Jeżeli tak nie jest , to daje to postawę do oceny , że stanowisko tej strony nie jest wiarygodne , że ma ona swój cel w ukryciu prawdy i dąży do tego wszelkimi sposobami .

Postanowienie o umorzeniu postępowania karnego nie ma znaczenia wiążącego w niniejszej sprawie . Skutek taki dotyczy bowiem tylko wyroków karnych skazujących – art. 11 k.p.c. Dlatego też sprawa o sygnaturze 1 Ds. 1292/11 i jej wynik nie miała żadnego znaczenia w tym procesie .

Skoro powódka przegrała sprawę , to na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. i 99 k.p.c. zasądzono od niej zwrot kosztów procesu na rzecz pozwanego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika . Jego wysokość określono na podstawie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ...

Powódka była częściowo zwolniona od kosztów sądowych . Wobec przegrania przez nią sprawy, pozostałej ich części nie ponosi żadna ze stron - por. art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych i art. 98 § 1 k.p.c.