

Sygn. akt XII C 1747/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 stycznia 2020 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, Wydział XII Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSO Ewa Hoffa

Protokolant: st. sekr. sąd. Krystyna Wojciechowska- Trawka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 grudnia 2019 r. w Poznaniu

sprawy z powództwa (...) **spółki jawnej z siedzibą we W.**

/KRS: (...)

przeciwko **Województwu (...)**, reprezentowanemu przez Zarząd Województwa (...) / NIP: (...)

o zapłatę

I. Zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 127.445,18 zł (sto dwadzieścia siedem tysięcy czterysta czterdzieści pięć złotych i osiemnaście groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 września 2018 r. do dnia zapłaty,

II. Kosztami postępowania obciąża w całości pozwanego i z tego tytułu zasądza od niego na rzecz powódki kwotę 11.807 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedem złotych).

/-/ E. Hoffa

## UZASADNIENIE

Pozwem z 10 września 2018 r. powódka (...) spółka jawna z siedzibą we W. wniosła o zasądzenie od pozwanego Województwa (...), reprezentowanego przez Zarząd Województwa (...), kwoty 127.445,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kwotą 34 zł z tytułu opłat skarbowych od udzielonego pełnomocnictwa.

W odpowiedzi na pozew (k. 143-171) pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny.**

Na skutek ogłoszonego przez pozwane Województwo (...) naboru do konkursu nr (...)(...), O. priorytetowa 1 Innowacyjna i konkurencyjna gospodarka, Działanie 1.5 Wzmocnienie konkurencyjności przedsiębiorstw, Poddziałanie 1.5.2 Wzmocnienie konkurencyjności kluczowych obszarów gospodarki regionu w ramach (...) Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2014-2020, powódka złożyła 1 lutego 2016 r. wniosek o dofinansowanie o nr (...)(...) (...). Przy jego redakcji oraz kompletowaniu dokumentów powódce pomagała, na zlecenie, zewnętrzna firma (EUREKA, następnie (...)).

Wniosek powódki dotyczył wdrożenia przez nią innowacyjnych urządzeń technologicznych, pozwalających jej na zaoferowanie produktów na miarę indywidualnych potrzeb klienta, tj. rolek łożyskowych. W skład inwestycji wchodziły: tokarka 5-osiova (x2), piła do cięcia prętów (...), konturograf, oprogramowanie wspierające projektowanie

oraz oprogramowanie do zarządzania. Kluczowym innowacyjnym elementem inwestycji było jednak centrum tokarskie 5-osiowe.

Dowód: regulamin konkursu nr (...)(...)(k. 22-34), wniosek powódki wraz z załącznikami (k. 49-77, 228-235), zeznania świadka F. P. na rozprawie 18 kwietnia 2019 r. (e-protokół, k. 318-319).

W wyniku pozytywnej oceny ww. wniosku, w dniu 17 października 2016 r. powódka – w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, zawarła z Zarządem pozwanego, działającym jako Instytucja Zarządzająca (...) Regionalnym Programem Operacyjnym na lata 2014-2020 umowę o dofinansowanie projektu „Wdrożenie innowacyjnych technologii do obróbki metali w przedsiębiorstwie (...)” nr (...)(...)(...)-00 w ramach osi priorytetowej 1 Innowacyjna i konkurencyjna gospodarka, Działanie 1.5 Wzmocnienie konkurencyjności przedsiębiorstw, Poddziałanie 1.5.2 Wzmocnienie konkurencyjności kluczowych obszarów gospodarki regionu w ramach (...) Regionalnego Programu Operacyjnego ( (...)) na lata 2014-2020 (dalej: (...)).

Umowa określała zasady dofinansowania projektu oraz prawa i obowiązki stron, nadto zasady wykorzystania dofinansowania i rozliczania wydatków poniesionych w związku z realizacją projektu. Zgodnie z § 2 ust. 2 Umowy, powódka zobowiązana była do realizacji projektu zgodnie z regulaminem i w oparciu o wniosek. Na podstawie § 2 ust. 3 pkt 1 pozwany przyznał powódce dofinansowania projektu w kwocie 807.034,50 zł, co stanowi nie więcej niż 45% wydatków kwalifikowalnych projektu.

Zgodnie z § 4 ust. 6 Umowy, powódka przy jej wykonywaniu zobowiązana była w szczególności do:

- realizacji projektu zgodnie z regulaminem konkursu i w oparciu o wniosek o dofinansowanie,
- przestrzegania przepisów prawa unijnego i krajowego,
- przestrzegania obowiązujących postanowień wynikających w szczególności z programu oraz szczegółowego opisu osi priorytetowych programu operacyjnego, regulaminu konkursu, procedur i informacji Instytucji Zarządzającej (...) 2014+, dostępnych na stronie internetowej programu, a także stosowania aktualnych wzorów dokumentów,
- stosowania postanowień wytycznych określonych w § 1 ust. 29 Umowy w zakresie, w jakim dotyczą one realizowanego projektu, co obejmuje również bieżące monitorowanie przez beneficjenta wszystkich zmian wytycznych dostępnych na stronie internetowej programu, przy czym zmiana treści wytycznych nie stanowi zmiany treści Umowy.

§ 4 ust. 16 Umowy stanowił zaś, że obowiązki powódki, dotyczące realizacji Umowy wynikają z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, treści Umowy, wytycznych (przez które należy rozumieć wytyczne zgodnie z art. 2 pkt 32 ustawy wdrożeniowej – wytyczne horyzontalne wydawane przez ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, o których mowa w art. 5 ustawy wdrożeniowej, jak i wytyczne programowe wydawane przez Instytucję Zarządzającą (...) 2014+, o których mowa w art. 7 ustawy wdrożeniowej, obowiązujące w dniu podpisania Umowy, jak i wydane lub zmienione w okresie realizacji Umowy), wniosku o dofinansowanie oraz regulaminu konkursu.

Nadto, w myśl § 4 ust. 17 Umowy zobowiązano powódkę do stosowania nowych/zmienionych wytycznych w przypadku ich zmiany w trakcie trwania umowy.

W § 13 Umowy strony określiły zasady przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia (na wykonawców/dostawców) w ramach projektu. Warunki te zostały również zawarte w części III G regulaminu (na jego str. 10-11).

Powódka została zatem zobowiązana do udzielania zamówień w ramach projektu, zgodnie z wytycznymi horyzontalnymi (określającymi ogólne warunki i sposób prawidłowej realizacji projektów współfinansowanych z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego na lata 2014-2020) oraz programowymi (projektów współfinansowanych z (...) na lata 2014-2020).

Dowód: umowa z 17 października 2016 r. o dofinansowanie projektu „Wdrożenie innowacyjnych technologii do obróbki metali w przedsiębiorstwie (...)” nr (...)01.05.02-30- (...)00 (k. 35-47, 217-228), aneks do umowy (...)01.05.02-30- (...)00 (k. 236-246), regulamin konkursu, zeznania świadka F. P., zeznania świadka P. N. na rozprawie 18 kwietnia 2019 r. (e-protokół, k. 319-321), zeznania świadka E. J. na rozprawie 18 kwietnia 2019 r. (e-protokół, k. 321-322).

Komunikatem zamieszczonym na stronie internetowej pozwanego w dniu 24 października 2016 r. wskazał on, że wytyczne Instytucji Zarządzającej z 13 sierpnia 2015 r. są w trakcie aktualizacji, a do czasu ukończenia tego procesu beneficjenci i wnioskodawcy są zobowiązani do stosowania wersji dotychczasowej wytycznych.

Dowód: komunikat ze strony internetowej (k. 247), wytyczne Instytucji Zarządzającej (...) z 13 sierpnia 2015 r. (k. 265-289), wytyczne horyzontalne z 19 września 2016 r. w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach (...), (...) oraz FS na lata 2014-2020 (na okładce tomu II aktu niniejszej sprawy), zeznania świadka P. N., zeznania świadka E. J..

Procedurą wszczętą szacowaniem wartości zamówienia na zakup, dostawę i montaż 5-osioowego centrum tokarskiego (...) (2 szt.) powódka rozpoczęła proces wyboru dostawcy w ramach zasady konkurencyjności, zgodnie z Umową, w tym wytycznymi (horyzontalnymi i programowymi).

W dniu 7 listopada 2016 r. powódka opublikowała na stronie internetowej Bazy konkurencyjności Funduszy (...) zapytanie ofertowe o nr(...)na zakup, dostawę i montaż 5-osioowego centrum tokarskiego (...) (2 szt.) z terminem składania ofert na 8 grudnia 2016 r., zgodnie z zasadą konkurencyjności. Nadto kierowała zapytania do firm z terenu Unii Europejskiej – na targach oraz w korespondencji e-mail.

W wyniku publikacji ogłoszenia wpłynęła jedna oferta spełniająca kryteria zapytania ofertowego, wobec czego powódka dokonała wyboru wykonawcy: (...) sp. z o.o.

Wobec powyższego wyboru, w dniu 30 grudnia 2016 r. powódka zawarła z wybranym podmiotem umowę zakupu o nr (...) na podstawie której (...) sp. z o.o. dostarczyła powódce dwie sztuki automatu tokarskiego wzdłużonego typu szwajcarskiego – T. B.. Umowa dostawy opiewała na 1.320.000 zł.

Płatność w ramach umowy dostawy podzielona była na dwie transze: zaliczka w wysokości 30%, płatna po zawarciu umowy dostawy oraz 70% po prawidłowym uruchomieniu urządzeń i podpisaniu protokołu odbioru końcowego.

Wobec należytego wykonania umowy dostawy, powódka dokonała płatności zgodnie z ww. postanowieniami, na podstawie dokumentów księgowych: (...)

Dowód: dokumentacja postępowania (k. 86-121, 248-264), zeznania świadka F. P..

Instytucja Zarządzająca (...) dokonała zmiany wytycznych programowych Uchwałą Zarządu Województwa (...) z 12 stycznia 2017 r. i informację w tym zakresie oraz o dacie obowiązywania nowych wytycznych (1 lutego 2017 r.) przekazała wszystkim beneficjentom (w tym powódce) w piśmie oraz wiadomości e-mail z 20 stycznia 2017 r.

Dowód: pismo pozwanej z 20 stycznia 2017 r. nr (...) (...)z załączonymi zmienionymi wytycznymi (k. 186-216), wiadomość e-mail z 20 stycznia 2017 r. z dowodem dostarczenia na adres powódki (k. 184-185), uchwała nr (...)Zarządu Województwa (...) z 12 stycznia 2017 r. wraz z uzasadnieniem oraz wyciągiem załącznika (k. 379-381), kopia pisma Ministerstwa (...) z 14 października 2016 r. wraz z wydrukiem ze strony Dziennika Urzędowego Monitor Polski (k. 382-383), wytyczne horyzontalne z 19 września 2016 r., zeznania świadka P. N., zeznania świadka E. J..

W wyniku zrealizowania projektu powódka złożyła pozwanemu wniosek o refundację kosztów, wniosek sprawozdawczy oraz wniosek końcowy za okres od 16 lutego do 12 maja 2017 r.

Wniosek o płatność obejmował:

- wydatki objęte wnioskiem – 2.436.093,72 zł,
- wydatki kwalifikowalne – 1.793.410 zł,
- dofinansowanie – 807.034,50 zł (kwota ta stanowiła refundację).

Wniosek o płatność obejmował przy tym koszty związane z realizacją umowy dostawy (wynikające z (...)).

Dowód: wniosek o płatność (k. 78-83).

Przed dokonaniem płatności pozwany dokonał analizy dokumentacji wszystkich zamówień dokonanych przez powódkę. Wezwał ją mailowo do dodatkowych wyjaśnień wiadomością z 10 listopada 2017 r. Powódka dokonała wyjaśnień i uzupełnień dokumentacji zamówień realizowanych w ramach projektu pismem z 21 listopada 2017 r.

Pismem z 29 listopada 2017 r. pozwany poinformował powódkę o stwierdzonej nieprawidłowości w procedurze zamówienia udzielonego na zakup, dostawę i montaż 5-osioowego centrum tokarskiego (...) (2 szt.).

Pozwany stwierdził, że powódka wszczęła postępowanie 7 listopada 2016 r. poprzez zamieszczenie zapytania ofertowego w Bazie Konkurencyjności, będąc zobowiązaną do udzielenia zamówienia zgodnie z zasadą konkurencyjności (o której mowa w wytycznych Instytucji Zarządzającej (...) na lata 2014-2020 w sprawie kwalifikowalności kosztów objętych dofinansowaniem ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego), tj. uznał, iż nie doszło do równoczesnego (poza Bazą Konkurencyjności) zamieszczenia zapytania ofertowego w Dzienniku Urzędowym UE, co powinno nastąpić na podstawie pkt 2.9.2 wytycznych programowych.

Stwierdzając powyższe pozwany pomniejszył wydatki powódki w wysokości 25%, na podstawie tabeli poz. 2 Rozporządzenia Ministra (...) i Finansów z 22 lutego 2017 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo, związanych z udzielaniem zamówień.

Pozwany zaznaczył, że naruszenie wytycznych programowych skutkuje, na podstawie § 13 ust. 5 Umowy, zastosowaniem pomniejszenia wydatków poniesionych nieprawidłowo, zgodnie z rozporządzeniem wydanym na podstawie art. 24 ust. 13 ustawy wdrożeniowej. Wskazał nadto, że do przedmiotowej korekty finansowej należy stosować – zgodnie z postanowieniami Umowy – odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące kar umownych.

Dowód: pismo powódki z 21 listopada 2016 r. (k. 123-124), pismo pozwanego z 29 listopada 2017 r. (k. 125, 176-177), zeznania świadka P. N..

Powódka, pismem z 11 grudnia 2017 r. złożyła zastrzeżenia do stwierdzonego przez pozwanego naruszenia, podważając jego ustalenia. Wskazała przede wszystkim na treść art. 7 ustawy wdrożeniowej (w brzmieniu na dzień publikacji zapytania ofertowego), zgodnie z którym: „Instytucja zarządzająca krajowym albo regionalnym programem operacyjnym może wydawać wytyczne dotyczące kwestii szczegółowych dla danego programu operacyjnego – wytyczne programowe, zgodnie z wytycznymi horyzontalnymi”.

Na dzień spornego zapytania ofertowego (7.11.2016 r.) wytyczne programowe nie były zaś zgodne z wytycznymi horyzontalnymi, które na dzień publikacji zapytania nie wskazywały na dodatkowy obowiązek publikacji zapytania o zamówienie w Dzienniku Urzędowym UE. Powódka podkreśliła w swym piśmie z 11 grudnia 2017 r., że brak publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku nie może zostać uznany za nieprawidłowość w rozumieniu definicji legalnej nieprawidłowości.

Dowód: pismo powódki z 11 grudnia 2017 r. (k. 126-127, 178-181).

Pismem z 14 grudnia 2017 r. o nr (...).(…).VII pozwany (w imieniu którego działał Departament Wdrażania Programu (...)) odpowiedział na zastrzeżenia powódki. Nie uwzględnił jej argumentacji, wskazując, że na dzień ogłoszenia przez

nią zapytania ofertowego z 7.11.2016 r. wytyczne programowe nie były zgodne z wytycznymi horyzontalnymi, które obowiązywały od 14 października 2016 r. i które zniosły obowiązek publikacji zapytania o zamówienie w Dzienniku Urzędowym UE.

Dowód: pismo pozwanego z 14 grudnia 2017 r. o nr (...).(…)(k. 128-129, 182-183), zeznania świadka P. N..

Pismem z 19 grudnia 2017 r. pozwany podtrzymał swoje stanowisko co do pomniejszenia o 25% wydatków kwalifikowalnych związanych z zakupem, dostawą i montażem 5-osioowego centrum tokarskiego (...), tj. o 283.211,50 zł (wynikających z(...))a odpowiadające im dofinansowanie o 127.445,18 zł.

Dowód: pismo pozwanego z 19 grudnia 2017 r. o nr (...).(…)(k. 130).

W związku z powyższym pozwany zmniejszył kwotę objętą wnioskiem o płatność co do:

- wydatków kwalifikowalnych z 1.793.410 zł na 1.510.198,50 zł oraz
- dofinansowania z 807.034,50 zł na 679.589,32 zł.

Wnioskowaną kwotę dofinansowania pomniejszono zatem o 127.445,18 zł.

W dniu 21 grudnia 2017 r. pozwany dokonał na rzecz powódki zapłaty kwoty pomniejszonej o 25% wydatków kwalifikowalnych w wysokości 679.589,32 zł (zamiast wnioskowanych 807.034,50 zł).

Dowód: pismo pozwanego z 19 grudnia 2017 r, wniosek o płatność, potwierdzenie przelewu z 21 grudnia 2017 r. na kwotę 679.589,32 zł (k. 131), zeznania świadka P. N..

Nie zgadzając się ze stanowiskiem pozwanego, powódka wezwała go do zapłaty różnicy pomiędzy wnioskowaną kwotą a kwotą przelewu, na podstawie § 20 ust. 3 Umowy, i to w terminie 7 dni od otrzymania pisma, pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową.

Wezwanie zostało doręczone pozwanemu 21 czerwca 2018 r. Nie uiszczył on żądanej przez powódkę kwoty.

Dowód: wezwanie do zapłaty z 18 czerwca 2018 r. wraz z dowodami nadania i odbioru (k. 132-134).

Powyzszy stan faktyczny był między stronami w przeważającej części bezsporny. Wynikał on w całości ze zgodnych twierdzeń stron, znajdujących potwierdzenie w załączonych do pozwu dokumentach. Fakty bezsporne nie wymagają przy tym dowodzenia, a to stosownie do art. 229-230 k.p.c.

Istotnym materiałem dowodowym okazały się zeznania świadka F. P., współnika powódki, który wskazał, że korzystała ona z pomocy podmiotu zewnętrznego przy kompletowaniu dokumentów, wypełnianiu wniosku kierowanego do pozwanego oraz dokonaniu ogłoszenia o zamówieniu w Bazie Konkurencyjności. Zeznania te były rzeczowe, konkretne, świadek orientował się w relacjonowanych faktach i przekonująco wyjaśnił, na czym polegały trudności ze stosowaniem wytycznych programowych i w jaki sposób powódka zastosowała się do niejasnych dla niej przepisów dotyczących publikacji ogłoszeń.

Jeśli chodzi o zeznania świadków będących pracownikami Urzędu Marszałkowskiego: P. N. – kierownik kontroli zamówień publicznych oraz E. J. – głównego specjalisty kontroli zamówień publicznych, okazały się one ostatecznie nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadkowie potwierdzili w zasadzie jedynie niesporne fakty, a zrelacjonowane przez nich nieznanne dotąd okoliczności wprawdzie tworzyły bardziej szczegółowe tło dla ustaleń faktycznych, jednakże nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Spór w niniejszej sprawie nie dotyczył zatem faktów, a jedynie ich różnej interpretacji w kontekście wypełnienia przez powódkę obowiązku wynikającego z wytycznych programowych. Ocenia stanowisk stron zostanie przedstawiona w rozważaniach prawnych.

## **Sąd zważył, co następuje.**

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Powódka domagała się wykonania umowy z 17 października 2016 r., mocą której Województwo (...) zobowiązało się do sfinansowania (zrefundowania) nie więcej niż 45% kosztów kwalifikowalnych poniesionych przez powódkę na realizację projektu objętego umową, tj. do zapłaty łącznie 807.034,50 zł.

Pozwany nie zaprzeczał, by z mocy ww. umowy wynikał jego obowiązek zapłaty wskazanej kwoty. Powoływał się jednak na § 13 ust. 5 umowy, z którego wynikało uprawnienie Województwa (...) do nałożenia korekty finansowej w sytuacji stwierdzenia m.in., że beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem lub bez zachowania obowiązujących procedur. Zdaniem pozwanego, powódka w toku realizacji projektu naruszyła zasadę konkurencyjności (wyrażoną w wytycznych horyzontalnych i programowych) poprzez upublicznienie ogłoszenia o zamówieniu jedynie w Bazie Konkurencyjności, podczas gdy – zgodnie z obowiązującymi wówczas wytycznymi programowymi była zobowiązana do jego publikacji również w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Nieprawidłowość ta – według pozwanego – dawała podstawy do nałożenia na powódkę korekty finansowej w wysokości 25%, spełniającej rolę kary umownej.

Naliczanie korekt finansowych zostało uregulowane w rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów z 22 lutego 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień. Stosownie do przepisów rozporządzenia pozwany pomniejszył refundację o 25%, a to za brak pełnej informacji o warunkach zamówienia. Na dzień nałożenia korekty finansowej na powódkę (29 listopada 2017 r.) obowiązywał tekst rozporządzenia w jego brzmieniu ogłoszonym w Dzienniku Ustaw z 2017 r. poz. 615. Zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia (rubryka 2 tabeli) za niedopełnienie obowiązku odpowiedniego ogłoszenia w zamówieniach o wartościach równych lub wyższych niż określone w przepisach wydanych na podstawie: art. 11 ust. 8 Pzp, art. 138g ust. 1 Pzp – w przypadku zamówień na usługi społeczne, art. 18 ust. 2 Uok – w przypadku umów w koncesji organ miał prawo nałożyć na podmiot korzystający z dotacji korektę finansową w wysokości 25%.

W sprawie bezsporne było, że organ zarządzający programem operacyjnym (pozwany) zastosował wobec powódki korektę finansową w wysokości 25%, uznając, że brak opublikowania zapytania ofertowego w Dzienniku Urzędowym UE wypełnia dyspozycję „niedopełnienia obowiązku odpowiedniego ogłoszenia w zamówieniach”.

Dla rozstrzygnięcia sporu stron konieczne było przesłедzenie wytycznych (horyzontalnych i programowych), do których stosowania powódka zobowiązała się w umowie z dnia 17 października 2016 r. Pozwany twierdził bowiem, że powódka naruszyła wytyczne programowe, które nakładały na nią obowiązek publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE.

Powódka z kolei zarzucała, że wytyczne programowe nie mogły jej obowiązywać w tym zakresie, gdyż były sprzeczne z wytycznymi horyzontalnymi.

Sąd zważył, że – wprawdzie już po dokonaniu przez powódkę ogłoszenia w bazie konkurencyjności – z dniem 2 września 2017 r., mocą ustawy z 7 lipca 2017 r. (Dz. U. 2017, poz. 1475) uchylono przepis ustawy z 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. poz. 1146, z późn. zm., zwanej „ustawą wdrożeniową”), zezwalający na uchwalanie wytycznych programowych. W przepisach przejściowych (art. 19 ust. 2) tejże noweli z 7 lipca 2017 r. wskazano, że w sytuacji, gdy podmiot był – zgodnie z treścią umowy – zobowiązany do stosowania tylko wytycznych horyzontalnych lub do stosowania jednocześnie wytycznych horyzontalnych i programowych, to przez pierwsze 3 miesiące nadal ma zastosowanie ustawa wdrożeniowa w jej dotychczasowym brzmieniu (tj. podmiot ten nadal powinien stosować wytyczne horyzontalne i programowe). Po upływie 3 miesięcy zastosowanie znajduje ustawa wdrożeniowa w zmienionej wersji, tj. z uchylonym art. 7 zezwalającym na tworzenie wytycznych programowych. Powyższy przepis

należy interpretować w ten sposób, że po upływie 3 miesięcy od jego wejścia w życie podmiot, który zobowiązał się w umowie do stosowania wytycznych programowych i horyzontalnych, jest zobowiązany od tego momentu do przestrzegania jedynie wytycznych horyzontalnych. Wytyczne programowe tracą od tego momentu podstawę legislacyjną swego istnienia, a to z uwagi na uchylene przepisu ustawy, który pozwalał na ich tworzenie. Jakkolwiek wytyczne te nigdy nie były źródłem prawa powszechnie obowiązującego (nawet miejscowego), to odwołanie się do nich w umowie tworzyło dla powódki obowiązek ich przestrzegania wynikający ze zobowiązania kontraktowego. Należy jednak pamiętać, że zarówno wytyczne programowe, jak i wytyczne horyzontalne zostały stworzone jako środek do wykonania ustawy wdrożeniowej, która powstała w wykonaniu zadań przewidzianych przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, (...) Funduszu Rolnego na rzecz (...) O. (...) oraz (...) Funduszu (...) (Dz. U. UE L 347/320) oraz rozporządzenia 1304/2013 z 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013). Wytyczne te miały zatem stanowić instrument zmierzający do wykonania zadań wynikających ze wspólnej polityki unijnej (polityki spójności), w tym programu zmierzającego do wyrównywania poziomu rozwoju gospodarczego w poszczególnych regionach krajów członkowskich poprzez m.in. promowanie innowacyjnych rozwiązań technologicznych. W świetle powyższego, przy wykładni przepisów uchwalonych jako instrumenty do wykonania tej polityki należało stosować jedną z podstawowych zasad prawa unijnego, jaką jest tzw. zasada minimalizmu, rozumiana jako zasada stosowania minimalnych środków do osiągnięcia określonego celu. Ponadto należało mieć na uwadze podkreślaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zasadę prawa do dobrej legislacji, rozumianą jako obowiązek tworzenia jasnych, prostych i przejrzystych przepisów prawa.

W ocenie Sądu, skoro z dniem 2 września 2017 r. przestał obowiązywać przepis ustawy wdrożeniowej, który zezwalał na tworzenie wytycznych programowych, to zgodnie z przepisem przejściowym noweli z 7 lipca 2017 r. (art. 19 ust. 2) po upływie 3 miesięcy, tj. począwszy od dnia 2 grudnia 2017 r. umowę stron należało traktować w taki sposób, jakby powódki w ogóle nie obowiązywały wytyczne programowe. Taka wykładnia art. 19 ustawy z 7 lipca 2017 r. wynika z odwołania się w tym przepisie do umów o dofinansowanie projektu oraz do rozróżnienia sytuacji podmiotów, które w umowach zobowiązały się do stosowania wyłącznie wytycznych programowych oraz tych, które zobowiązały się do stosowania wyłącznie wytycznych horyzontalnych, jak i wytycznych obu rodzajów. Pierwszy krąg podmiotów (zobowiązany do stosowania wyłącznie wytycznych programowych) został potraktowany w przepisach przejściowych w ten sposób, że będą miały do niego zastosowanie nadal wytyczne programowe, chyba że podmioty te wyrażą zgodę na związanie się wyłącznie wytycznymi horyzontalnymi. Co do drugiego kręgu podmiotów ustawodawca uznał, że przez okres 3 miesięcy będzie on zobowiązany nadal stosować oba rodzaje wytycznych, zaś po upływie 3 miesięcy – będą obowiązywały go jedynie wytyczne horyzontalne (zostało to wyrażone w stwierdzeniu, że po 3 miesiącach zastosowanie będzie miała ustawa w swoim zmienionym brzmieniu).

Taka wykładnia jest zgodna z wykładnią prawa unijnego, nakazującą uwzględnienie zmian w przepisach prawa na korzyść obywatela, lub tzw. małej firmy mającej siedzibę na terenie Unii Europejskiej i na tym terenie funkcjonującej. Należy ponadto zaznaczyć, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nakazuje również stosować wykładnię prawa zgodną z projektowanymi zmianami przepisów.

Zastosowanie powyższej wykładni art. 19 ustawy z 7 lipca 2017 r. jest ponadto zgodne z zasadą prawa do dobrej legislacji. Powódka miała bowiem rację twierdząc, że wytyczne programowe były sprzeczne z wytycznymi horyzontalnymi, nadto że odwołanie się w wytycznych programowych do zakresu stosowania i terminów zawartych w ustawie – Prawo zamówień publicznych przy ustanowieniu obowiązku publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym UE było niejasne, rodziło problemy interpretacyjne i wywoływało dezorientację. Przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych nie uwzględniają przy tym specyfiki podmiotów niepodlegających procedurze wynikającej z tej ustawy, nadto były niespójne z wytycznymi programowymi, rodząc wątpliwości co do tego, które z przepisów i w jakim zakresie należy ostatecznie stosować.

Sąd zważył, że zarówno na dzień zgłoszenia wniosku powódki pozwanemu (1 lutego 2016 r.), jak i na dzień podpisania umowy przez strony (17 października 2016 r.) obowiązywały następujące wytyczne:

– wytyczne horyzontalne, tj. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2010 z 10 kwietnia 2015 r., zatwierdzone przez Ministra Infrastruktury i (...) oraz

– wytyczne programowe, tj. Wytyczne Instytucji Zarządzającej (...) Regionalnym Programem Operacyjnym na lata 2014-2020 w sprawie kwalifikowalności kosztów objętych dofinansowaniem ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, będących załącznikiem do uchwały nr 925/2015 Zarządu Województwa (...) z 13 sierpnia 2015 r.

W myśl wytycznych horyzontalnych, dla zachowania zasady konkurencyjności konieczne jest upublicznienie zapytania ofertowego (sekcja 6.5.3. pkt 5). Upublicznienie zapytania ofertowego odbywa się poprzez umieszczenie go na stronie internetowej wskazanej przez ministra ds. rozwoju regionalnego, a do czasu uruchomienia takiej strony – poprzez wysłanie zapytania ofertowego do co najmniej 3 potencjalnych wykonawców oraz poprzez umieszczenie na stronie internetowej beneficjenta (sekcja 6.5.3. pkt 7a). Dodatkowo, jeśli wartość zamówienia przekroczy próg określony w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych, obligatoryjne jest także umieszczenie zapytania ofertowego w Dzienniku Urzędowym UE (sekcja 6.5.3. pkt 7b).

Odmienny obowiązek powódki wynikał jednakże z wytycznych programowych, które w sekcji 2.9.2. (str. 17-18) wskazywały, że dla zachowania zasady konkurencyjności konieczne jest dokonanie ogłoszenia również w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej „w zakresie i terminach określonych w PZP”. Pośród elementów podlegających ogłoszeniu wymieniały one m.in. warunki udziału w postępowaniu.

W ocenie Sądu, stawianie przez wytyczne programowe dalej idącego obowiązku w porównaniu do wytycznych horyzontalnych należy uznać za praktykę sprzeczną z zasadą stosowania minimalnych środków. Nadto praktyka ta zaciemniała i utrudniała interpretację wytycznych przeciętnemu podmiotowi korzystającemu z dotacji unijnych, gdyż stworzyła stan niepewności, które z wytycznych należy w tej sytuacji stosować. Na tle porównania wytycznych programowych oraz przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych powódka miała ponadto prawo powziąć wątpliwości co do tego, które z regulacji ostatecznie ją obowiązują. Taka praktyka naruszała niewątpliwie zasadę prawa do dobrej legislacji.

Istotną dla sprawy okolicznością okazało się przy tym usunięcie z wytycznych programowych obowiązku publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, co zaczęło obowiązywać z dniem 1 lutego 2017 r. Podejmując decyzję o nałożeniu na powódkę korekt finansowych (29 listopada 2017 r.) pozwany działał już zatem w systemie zmienionych wytycznych horyzontalnych, w których obowiązek publikacji ogłoszenia o zamówieniu został całkowicie zniesiony (tj. nie dotyczył już nawet zamówień powyżej określonego progu wartości).

Reasumując, prawidłowość wykonania przez powódkę zobowiązań kontraktowych wynikających z umowy z 17 października 2016 r. należało oceniać przez pryzmat wyłącznie wytycznych horyzontalnych. Wytyczne programowe przestały wiązać powódkę już z dniem 2 grudnia 2017 r., skoro zaś umowa z 17 października 2016 r. nie została dotąd prawidłowo wykonana przez pozwanego (nie zapłacił on całej kwoty umówionej refundacji), to do oceny prawidłowości jej wykonania należało zastosować – zgodnie z art. 19 ustawy nowelizującej z 7 lipca 2017 r. – aktualny stan prawny, a tym samym aktualny stan także przepisów wewnętrznych (wytycznych), do których stosowania powódka zobowiązała się w umowie o dotację.

Abstrahując od powyższego, Sąd uznał, że naliczenie korekt finansowych przez pozwanego było pozbawione podstawy prawnej także z tego względu, że powódka – wbrew twierdzeniom Województwa (...) – nie naruszyła zasady konkurencyjności.



Zdaniem pozwanego, naruszenie zasady konkurencyjności miało polegać na tym, że brak publikacji ogłoszenia w Dz. U. UE mogło pozbawić potencjalnych oferentów zagranicznych możliwości zweryfikowania czy spełniają postawione w ogłoszeniu warunki udziału w postępowaniu, co tym samym mogło doprowadzić do nieuwzględnienia przez powódkę podmiotów oferujących najkorzystniejsze warunki wykonania dostawy.

Stanowisko pozwanego należy uznać za błędne. Zasada konkurencyjności polega bowiem na tym, by żaden podmiot uczestniczący w postępowaniu o udzielenie mu zamówienia nie był uprzywilejowany w stosunku do innego, ani by żaden nie był dyskryminowany w porównaniu do innych podmiotów. Województwo (...) nietrafnie uznało, że podmioty zagraniczne są dyskryminowane w stosunku do podmiotów krajowych, gdyż przedsiębiorcy polscy mogli czerpać informacje z bazy konkurencyjności, na której ujawnione zostały m. in warunki udziału w postępowaniu.

Zdaniem Sądu okoliczność, że warunki udziału opublikowane w bazie konkurencyjności zredagowane były w języku polskim nie ma istotnego znaczenia, bowiem potencjalny wykonawca i tak nie mógłby poprzestać na danych wyświetlanych na tej witrynie (również, jeśli powódka opublikowałaby ofertę w Dz. Urz. UE). Z uwagi bowiem na skomplikowany przedmiot zamówienia musiałby on zapoznać się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia zredagowaną w języku polskim. Należy zatem uznać, że gdyby potencjalny dostawca zagraniczny zapoznał się z ogłoszeniem o zamówieniu opublikowanym czy to w bazie konkurencyjności czy też w Dz. Urz. UE, to i tak – z czysto pragmatycznych względów – nie uniknąłby konieczności skorzystania z informacji udostępnionych przez powódkę w celu zapoznania się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Przyjęcie zatem przez pozwanego, że potencjalny oferent zagraniczny nie otrzymał informacji o warunkach udziału było więc błędne i oderwane od realiów przygotowania oferty na zakup, dostawę i montaż 5-osiowego centrum tokarskiego (...) (2 szt.) – również z uwagi na podniesione przez powódkę i niezakwestionowane przez stronę pozwaną twierdzenia co do prezentowania oferty podmiotom z Unii Europejskiej na targach oraz w korespondencji e-mail.

Ponieważ pozwany zarzucał powódce, że brak publikacji zapytania ofertowego w Dz. Urz. UE naruszył zasadę konkurencyjności, to w obliczu usunięcia tego obowiązku z wytycznych horyzontalnych należy uznać, że publikacja w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w ogóle nie była środkiem do zagwarantowania zasady konkurencyjności. Ze stanowiska procesowego pozwanego wynika natomiast jednoznacznie, że nałożenie korekty finansowej na powódkę nastąpiło w oparciu o uznanie przez organ zarządzający programem operacyjnym, iż powódka dopuściła się naruszenia indywidualnego, o którym mowa w art. 2 pkt 12 ustawy wdrożeniowej. Zgodnie z tym przepisem, „nieprawidłowość indywidualna” to nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1303/13. Przepis ten stanowi z kolei, że „nieprawidłowość” oznacza naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażania (...), które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadniony wydatkiem.

Ponieważ, jak stwierdzono powyżej, powódka nie dopuściła się zarzucanego jej naruszenia zasady konkurencyjności, pozwany nie miał podstaw, by zastosować wobec niej korektę finansową.

Wobec powyższego, żądanie przez powódkę zapłaty 127.445,18 zł (kwoty stanowiącej równowartość korekty finansowej) jest w pełni uzasadnione.

Powódce należą się nadto odsetki ustawowe za opóźnienie (art. 481 § 1 k.c.). Jeśli chodzi o okres, za który należało przyznać jej odsetki ustawowe za opóźnienie, to trzeba przypomnieć, że powódka domagała się ich od dnia wniesienia pozwu (18 września 2018 r. - data prezentaty). Stosownie do art. 455 k.c., świadczenie powinno być spełnione przez dłużnika niezwłocznie po wezwaniu go przez wierzyciela tylko wówczas, gdy termin spełnienia świadczenia nie był oznaczony bądź nie wynikał z właściwości zobowiązania. W niniejszej sprawie natomiast strony uzgodniły termin świadczenia przez pozwanego w umowie z 17 października 2016 r., wskazując, że pozwany będzie zobowiązany do wypłaty środków tytułem refundacji w terminie 90 dni od zatwierdzenia płatności (po uprzednim przeprowadzeniu kontroli) i to pod warunkiem dostępności środków przekazanych mu z funduszy Unii Europejskiej (§ 8 pkt 17 umowy). Sąd ustalił, że pozwany dokonał wypłaty bezspornej części refundacji 21 grudnia 2017 r. W tym dniu zakończona

była już zatem procedura kontroli, pozwany nadto dysponował środkami unijnymi na cele refundacji. W tej sytuacji należało przyjąć, że pozwany popadł w opóźnienie z wypłatą spornej części dofinansowania już od dnia 22 grudnia 2017 r.

Ponieważ jednak powódka domagała się odsetek dopiero od 18 września 2018 r., Sąd był związany jej żądaniem w tym zakresie (art. 321 § 1 k.p.c.), a zatem przyznał odsetki za okres zgodny z żądaniem pozwu.

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na zasadach ogólnych, tj. kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.). Powódka wygrała sprawę w całości, wobec czego od pozwanego należał jej się zwrot wyłożonych kosztów, tj. opłaty od pozwu w kwocie 6.373 zł, wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 5.400 zł (tj. w stawce ustalonej na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 265) oraz opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa – 34 zł.

/-/ E. Hoffa