

Sygn. akt I ACa 801/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jacek Nowicki
Sędziowie:	SA Bogdan Wysocki SA Marek Górecki /spr./
Protokolant:	st. sekr. sądowy Monika Ćwirko

po rozpoznaniu w dniu 31 października 2012 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Miasta K.**

przeciwko **Skarbowi Państwa- Ministrowi Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Koninie

z dnia 30 kwietnia 2012 r., sygn. akt I C 83/10

I. zmienia zaskarżony wyrok i:

- zasądza od pozwanego na rzecz powoda 7.504.906,23 zł (siedem milionów pięćset cztery tysiące dziewięćset sześć złotych dwadzieścia trzy grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 27 października 2009 r.,
- oddala powództwo w pozostałym zakresie,
- zasądza od pozwanego na rzecz powoda 107.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

II. oddala apelację w pozostałym zakresie,

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 105.400 zł tytułem zwrotu kosztów

postępowania apelacyjnego.

Bogdan Wysocki Jacek Nowicki Marek Górecki

Sygn. akt I ACa 801/12

UZASADNIENIE

Powodowe Miasto K., po ostatecznym sprecyzowaniu żądania wniosło o zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa reprezentowanego przez Ministra Infrastruktury kwoty 7.504.906,23 zł odpowiadającej wysokości tzw. płatności końcowej, którą pozwany winien przekazać powodowi zgodnie z art. V umowy nr (...) na dofinansowanie projektu wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 sierpnia 2008 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Jako podstawę prawną roszczenia wskazano art. 353 kc i 354 kc, ewentualnie art. 471 kc.

Pozwany wniosł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Koninie oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Podstawą tego orzeczenia były następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 26 kwietnia 2005 r., stosując przedłożony przez pozwanego wzorzec umowy, Miasto K. reprezentowane przez prezydenta miasta K. P. zawarło z Ministrem Infrastruktury RP umowę nr (...) na dofinansowanie projektu pod nazwą „Przeprawa przez rzekę W. - nowy przebieg drogi krajowej nr (...)”, przy czym umowa została zawarta w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Transport i miała być finansowana ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Przy zawieraniu umowy Minister Infrastruktury występował jako Instytucja Zarządzająca Sektorowym Programem Operacyjnym Transport na lata 2004 - 2006, natomiast powód był Beneficjentem.

Zgodnie z zawartą umową wydatki kwalifikowane projektu wyniosły 198.028.355 zł, przy czym zgodnie z artykułem II ust. 2 i 3 pozwany, jako Instytucja Zarządzająca zobowiązał się udzielić Beneficjentowi dofinansowania na jego realizację o łącznej maksymalnej wartości do 148.521.266 zł, w wysokości nie przekraczającej 75 % wydatków kwalifikowanych, natomiast powód jako Beneficjent zobowiązał się przeznaczyć na realizację projektu wkład własny oraz środki pochodzące z innych źródeł, zgodnie z załącznikiem nr 3 do umowy, w kwocie 49.507.089 zł, co stanowi 25 % całkowitych wydatków kwalifikowanych. Jednocześnie na mocy postanowień art. II ust. 3 i 4 umowy powód zobowiązał się pokryć ze środków własnych wydatki niekwalifikowane, a przewidywane do poniesienia w ramach projektu oraz koszty utrzymania rachunku bankowego.

Zgodnie z art. V ust. 1-2 umowy dofinansowanie projektu miało następować w formie płatności okresowych i płatności końcowej, w wysokości proporcjonalnej do udziału środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w całkowitych wydatkach kwalifikowanych, tj. w 75 %. Strony ustaliły, że przekazanie dofinansowania następować będzie w terminie 1 miesiąca od daty zatwierdzenia dokumentów, pod warunkiem dostarczenia Instytucji Zarządzającej prawidłowo wypełnionego wniosku o płatność, wykazania odpowiednich dokumentów potwierdzających uzyskanie przychodów w sytuacji, gdy realizowany projekt w trakcie realizacji generuje przychody, przedstawienia szczegółowego zestawienia poniesionych wydatków oraz dostępności środków na rachunku bankowym pozwanego. W przypadku stwierdzenia przez pozwanego nieprawidłowości we wniosku bądź załączonych do niego dokumentów powód zobowiązany był do złożenia w wyznaczonym terminie wyjaśnień i usunięcia nieprawidłowości.

Natomiast zgodnie z art. V ust. 11 umowy przekazanie płatności końcowej w wysokości 5 kwoty dofinansowania realizowanego projektu w kwocie 7.426.063,30 zł, strony uzależniły od: przedłożenia przez powoda końcowego sprawozdania z realizacji projektu i jego pozytywnej weryfikacji przez pozwanego, a także od przedstawienia przez powoda sprawozdania z realizacji projektu i jego pozytywnej weryfikacji przez pozwanego, a także od przedstawienia przez powoda wszystkich szczegółowych dokumentów księgowych przed upływem dwóch miesięcy od finansowego zakończenia projektu oraz dostępności środków na rachunku bankowym pozwanego, a także w uzasadnionych przypadkach od akceptacji sprawozdania finansowego przez Komisję Europejską i przekazania kwoty płatności końcowej do Polski. Zgodnie z art. VI ust. 1 umowy wszystkie wydatki ponoszone przez powoda, w ramach realizacji

projektu musiały być zgodne z przepisami dotyczącymi uczciwej konkurencji i prawa krajowego z zakresu zamówień publicznych, w szczególności ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp).

Z art. VII ust. 4 i 5 umowy wynika, że po stwierdzeniu przez pozwanego bądź inną upoważnioną przez niego osobę lub instytucję na skutek przeprowadzonej kontroli lub na podstawie informacji uzyskanych od innego organu kontrolującego nieprawidłowości polegających na wykorzystaniu przez powoda dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem lub umową o dofinansowanie, bez zachowania procedur z art. 30 pkt 2 ustawy z dnia 26 lipca 1998 r. o finansach publicznych, pobrania dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, wówczas powód winien niezwłocznie zwrócić tą część środków finansowych, co do których zostały stwierdzone nieprawidłowości wraz z odsetkami w wysokości liczonej od dnia przekazania tej części środków, a pozwany może wstrzymać dalsze dofinansowanie projektu.

Nadto z art. VII ust. 6 umowy wynika, że jeżeli w wyniku przeprowadzonej kontroli lub na podstawie informacji uzyskanych od innego organu kontrolującego zostaną stwierdzone nieprawidłowości, które uniemożliwią dalszą realizację projektu, Instytucja Zarządzająca zaprzestaje dalszego dofinansowania projektu.

Z kolei zgodnie z art. X ust. 1 umowy, powód jako Beneficjent zobowiązany był do przestrzegania zasad polityk wspólnotowych, które są dla niego wiążące, w szczególności przepisów o konkurencji i realizacji procedury zamówienia publicznego, organizacji przetargów, ochronie środowiska i równouprawnienia kobiet i mężczyzn.

Powyższa umowa z dnia 26.04.2005 r. numer 9/05 była następnie wielokrotnie zmieniana aneksami. Zmianie uległa między innymi płatność końcowa w wysokości 5 % kwoty dofinansowania realizowanego projektu, która wyniosła 7.501.063 zł 31 gr.

Powód przygotował specyfikację istotnych warunków zamówienia w oparciu o wskazany wzór, gdzie w punkcie 6.2.4 Doświadczenie Wykonawcy ppkt 2 zawarł wymóg, że wykonawca musi ponadto posiadać świadectwo kwalifikacyjne do budowy oraz remontu betonowych, żelbetonowych, sprężonych obiektów mostowych, wydane przez Instytut (...), wymagane zgodnie z PN-S- (...). Powód - zgodnie z obowiązkiem zawartym w załączniku nr 8 do umowy o dofinansowanie Część Szczegółowa pkt III ppkt 3 - przekazał pozwanemu projekt specyfikacji w celu poddania go kontroli uprzedniej. Pismem z dnia 31 maja 2005 r. Zastępca Dyrektora Departamentu Finansowania Infrastruktury i Funduszy Europejskich Ministerstwa Infrastruktury P. G. poinformował powoda, że nie zgłasza żadnych uwag do przekazanej dokumentacji i nie wnosi zastrzeżeń do uruchomienia procedury przetargowej.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę przedmiotowej przeprawy, prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. nr 19, poz. 177 ze zm.) i trwało od czerwca 2005 r.

Decyzją z dnia 2 listopada 2005 r. Komisja Przetargowa wybrała konsorcjum firm (...) S.A. (...) S.A. i (...) S.A., uznając jego ofertę za najkorzystniejszą.

W dniu 12 stycznia 2006 r. powód Miasto K. zawarł z tym wykonawcą umowę w sprawie wykonania (...) przeprawy przez rzekę W.- nowy przebieg drogi krajowej nr (...). Z uwagi na wartość przedmiotu zamówienia, zgodnie z art. 167 ust. 2 Pzp dokumentacja postępowania o zamówienie publiczne podlegała obowiązkowej kontroli uprzedniej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W dniu 13 stycznia 2006 r. Prezes UZP poinformował powoda o wynikach tej kontroli, wskazując, iż zarówno w ogłoszeniu zawartym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, Biuletynie Zamówień Publicznych, w siedzibie zamawiającego, jak i w gazecie o zasięgu ogólnopolskim „Rzeczpospolita”, powód nie zamieścił opisu warunków udziału w postępowaniu przetargowym oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków ograniczając się do wskazania, że są one zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – co nie wyczerpywało dyspozycji art. 41 pkt 1 Pzp. Nadto Prezes UZP wskazał, że w pkt 6.2.5 specyfikacji SIWZ „Podwykonawstwo” powód postawił wymóg, aby każdy podwykonawca spełnił warunki określone w art. 22 i art. 24

Pzp. Kontrolujący uznał, iż powód nie mógł żądać od podwykonawcy oświadczeń o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu ani oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania – co odbyło się z naruszeniem art. 25 pkt 2 Pzp. Równocześnie Prezes UZP wskazał na naruszenia zawarte w punkcie 6.2.1.5, gdyż wymóg zamawiającego, aby warunki określone w pkt. 1, 3 i 4 wykonawcy składający oferty wspólną spełnili łącznie, przy czym jeden z nich spełniał co najmniej 60% oraz aby każdy z wykonawców występujących wspólnie przedstawił oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, mógł wpłynąć na ograniczenie konkurencji, naruszając art. 22 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. Wreszcie Prezes PZP wskazał, iż żądanie przez powoda od wykonawcy dokumentu w postaci świadectwa kwalifikacji do budowy oraz remontu betonowych, żelbetonowych, sprężonych obiektów mostowych wydane przez Instytut (...) zgodnie z normą PN - S. - (...) naruszało treść art. 25 i 26 ust. 1 Pzp, albowiem nie służył potwierdzeniu żadnego z warunków udziału wykonawcy w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 Pzp. Powód przy tym nie wskazał jakie dokumenty wystawiane przez zagraniczne jednostki certyfikujące są odpowiednikiem takiego świadectwa, a jedynie wskazał numer telefonu do Instytutu (...), w celu samodzielnego ustalenia przez wykonawców tego zagadnienia, czym naruszył treść art. 38 ust. 1 Pzp.

Prezes UZP wskazując i opisując powyższe naruszenia stwierdził jednakże, że nie miały one wpływu na wynik postępowania, nie ma zatem konieczności dokonywania czynności nowych lub powtórzonych.

Poza kontrolą uprzednią istotnych warunków zamówienia przeprowadzoną przez Prezesa UZP, kontroli realizacji projektu dokonywali także pracownicy Urzędu Kontroli Skarbowej w P. Ośrodek (...) w K., nie stwierdzając nieprawidłowości.

Pozwany już w I półroczu 2007 r. dowiedział się o nieprawidłowościach związanych z naruszeniem przez powoda przepisów Uzp z kontroli uprzedniej Prezesa UZP, jednakże nie spowodowało to wstrzymania dalszego finansowania projektu, gdyż według C. Z. - zastępcy dyrektora Departamentu Funduszy Unijnych pozwanego, następowało by to wówczas gdyby pozwany uważał, że należy w 100 % zaprzestać dalszego finansowania projektu i wycofać go z programu.

Minister Rozwoju Regionalnego pismem z dnia 14 marca 2008 r. poinformował, że Komisja Europejska, opracowała dokument pt. „Wytyczne do określania korekt finansowych nakładanych na wydatki ponoszone z funduszy strukturalnych lub Funduszu Spójności w przypadku naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych”. „Wytyczne” zawierały skierowane do władz państw członkowskich zalecenie stosowania określonych w nich korekt lub wprowadzenia systemów opracowanych na poziomie krajowym. Minister wskazał, że obecnie obowiązujące przepisy nie dają podstaw do wydania dokumentu regulującego kwestię korekt finansowych nakładanych w przypadku wykrycia naruszeń przepisów Pzp w formie aktu prawnego, natomiast „Taryfikator” powinien być stosowany w odniesieniu do kontroli rozpoczętych po dacie otrzymania tego pisma. Do pisma dołączony był dokument opracowany przez Ministra Rozwoju Regionalnego „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE”.

Przez cały okres realizacji projektu dofinansowanie następowało w formie płatności okresowych, na podstawie przedstawianych przez powoda wniosków o płatność, jako refundacja dokonanych przez niego wydatków kwalifikowanych. Dofinansowanie było przekazywane w wysokości proporcjonalnej do udziału środków europejskich w całkowitych wydatkach kwalifikowanych, tj. 75 % objętych wnioskiem powoda o płatność. Wnioski o płatność o numerach S. (...) S. (...) S. (...), S. (...) S./(...), S. (...) S. (...) S. (...), S. (...), S. (...), S. (...) S. (...) S. (...), S. (...), S. (...) S. (...) zostały uwzględnione w całości i zrefundowane w 100%. Powód systematycznie informował pozwanego o postępach w realizacji projektu, w tym składał sprawozdania kwartalne i roczne.

W dniu 18 stycznia 2008 r. powód złożył pozwanemu wniosek o płatność nr S. (...)za okres od 1.12.2007 r. do 27.12.2007 r., z kwotą refundacji wynoszącą 6.285.459 zł 38 gr. Natomiast w dniu 27 marca 2008 r. złożył wniosek o płatność końcową nr S. (...)za okres od 28.12.2007 r. do 07.03.2008 r. w wysokości 3.730.625, 07 gr. Pierwszy zrefundowany został w wysokości 2.511.178 zł 22 gr, drugi nie został wcale zrefundowany. Łącznie zatem pozwany nie wypłacił powodowi dofinansowania na kwotę 7.504.906 zł 23 gr, z uwagi na jej zaliczenie na poczet korekty finansowej

wynoszącej 5 % wartości faktur na roboty budowlane zgodnie z Wytycznymi Ministra Rozwoju Regionalnego w sprawie wysokości korekt.

Powód w dniu 28 marca 2008 r. przekazał pozwanemu sprawozdanie końcowe z realizacji projektu.

W dniach od 12 do 15 maja 2008 r. (...) Departamentu Kontroli Ministerstwa Infrastruktury przeprowadził kontrolę na zakończenie realizacji projektu, badając istnienie i stosowanie procedur zarządzania i kontroli wewnętrznej, prawidłowość wydatkowania środków finansowych, kontrole/audyty projektu, rzeczową realizację projektu, sprawozdawczość, system badania nieprawidłowości, archiwizacji i kompletność dokumentacji, a także przestrzeganie polityk wspólnotowych. W informacji pokontrolnej stwierdzono, że kontrola nie wykazała uchybień ani naruszeń natomiast naruszenia wykryte w trakcie kontroli uprzedniej Prezesa UZP nie kwalifikowały się do dokonania korekt finansowych.

Minister Infrastruktury pismem z dnia 9 września 2008 r. poinformował powoda, że kontrola na zakończenie realizacji projektu nie wykazała uchybień ani naruszeń. Następnie pozwany w piśmie z dnia 2 października 2008 r. poinformował, że czynnikiem warunkującym refundację płatności końcowej jest podjęcie przez Instytucję Zarządzającą SPOT rozstrzygnięć o charakterze systemowym, dotyczących zasad wdrażania wytycznych zawartych w „Wymierzaniu korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związanych z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE”. Powód dowiedział się, że planowane jest nałożenie na niego korekty finansowej w wysokości 25 % dofinansowania dla wydatków kwalifikowanych.

Pozwany pismem z dnia 12 stycznia 2009 r. nałożył na powoda korektę finansową w wysokości 5 % kosztów kwalifikowanych wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. w wysokości 7.171.275,14 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Pozwany postanowił:

- w odniesieniu do uchybienia art. 41 Pzp nałożyć na powoda korektę finansową w wysokości 5 % kosztów kwalifikowanych;
- w odniesieniu do uchybienia art. 25 Pzp nałożyć korektę finansową w wysokości 5 % kosztów kwalifikowanych;
- w odniesieniu do uchybienia art. 22 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 23 ust 3 Pzp nałożyć korektę finansową w wysokości 25 % z jednoczesną informacją o jej zmniejszeniu do 0 % kosztów kwalifikowanych;
- w odniesieniu do uchybienia art. 25 oraz art. 38 ust. 1 Pzp nałożyć korektę finansową w wysokości 5 % kosztów kwalifikowanych

Na skutek odwołania powoda - w dniu 27 lutego 2009 r. pozwany podtrzymał swoją decyzję o nałożeniu korekty finansowej w wysokości 5 % kosztów kwalifikowanych wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego, ale zmienił swoje stanowisko w odniesieniu do naruszeń przepisów Pzp. W stosunku do naruszenia art. 41 Pzp zmniejszył korektę finansową do 1 % kosztów kwalifikowanych; w stosunku do naruszenia art. 25 Pzp zmniejszył korektę finansową do 0 % kosztów kwalifikowanych, natomiast do naruszenia art. 25 oraz art. 38 ust. 1 Pzp podtrzymał nałożenie korekty finansowej w wysokości 5 % kosztów kwalifikowanych.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2009 r. pozwany wezwał powoda do zwrotu środków zrefundowanych przez Instytucję Pośredniczącą S. w wysokości 6.873.809 zł 07 gr wraz z odsetkami w wysokości jak dla zaległości podatkowych. Natomiast pismem z dnia 4 maja 2009 r. nr (...) - (...) (...) Departament Funduszy Unii Europejskiej Ministerstwa Infrastruktury poinformował, że różnica pomiędzy kwotą nałożonej korekty finansowej w wysokości 7.171.275 zł 14 gr, a kwotą objętą wezwaniem zostanie potrącona z płatności końcowej.

Pismem z dnia 27 października 2009 pozwany poinformował powoda, że po rozpatrzeniu wniosku o płatność końcową, wartość korekty na dzień 27.10.2009 r. wynosi 7.997.593 zł 56 gr, przy czym zostanie ona wyegzekwowana w ten sposób, że kwota 3.774.281 zostanie wyegzekwowana z wniosku o płatność pośrednią nr S.(...), kwota 3.730.625 zł 07

gr z wniosku o płatność końcową, pozostała zaś kwota 492.687 zł 33 gr zostanie zwrócona przez powoda na rachunek programowy pod rygorem podjęcia działań prawnych zmierzających do odzyskania nienależnie wypłaconych kwot.

Pismem z dnia 16 lutego działająca z upoważnienia Ministra Infrastruktury Podsekretarz Stanu P. B. poinformowała powoda, że za naruszenia: art. 22 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1, a także art. 23 ust. 3 Pzp i art. 25 Pzp, stwierdzone w wyniku obligatoryjnej kontroli uprzedniej przeprowadzonej przez Prezesa UZP z dnia 13 stycznia 2006 r., które uznano za błędy systemowe, odpowiedzialność przejął Skarb Państwa.

Powód niewypłaconą przez pozwanego refundację na kwotę 7.504.906 zł 23 gr wydatkował ze środków własnych, zabezpieczonych na ten cel, pomimo występującego deficytu w budżecie, przy czym deficyt ten był finansowany z dochodów własnych, pożyczek i kredytów.

Na gruncie ustalonych okoliczności faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne.

Z obowiązującego w dacie zawarcia umowy art. 12 ROZPORZĄDZENIA RADY (WE) NR 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (Dz. U. UE L z dnia 26 czerwca 1999 r.) wynika, że działania finansowane przez fundusze lub otrzymujące wsparcie z E. lub z innego instrumentu finansowego są zgodne z postanowieniami Traktatu, z instrumentami przyjętymi w ramach Traktatu oraz z politykami i działaniami Wspólnoty, włączając w to reguły konkurencji, udzielanie zamówień publicznych, ochrony i poprawy stanu środowiska naturalnego, zniesienia nierówności i wspierania równości kobiet i mężczyzn. Natomiast z art. 26 ust. 1 pkt h tego aktu wynika, że podczas realizacji pomocy, w przypadku gdy Państwo Członkowskie lub organ zarządzający zakłada, że fundusze będą współfinansować duży projekt, powiadamiają Komisję i dostarczają wyszczególnione informacje niezbędne do oceny zgodności z zasadami konkurencji, między innymi z zasadami dotyczącymi pomocy państwa. Wspólnota Europejska przywiązuje zatem dużą wagę do przestrzegania procedur związanych z udzielaniem zamówień publicznych, a także przestrzeganiem konkurencji.

Natomiast z obowiązującego w dacie zawarcia umowy art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. z dnia 19 grudnia 1998 r.) wynika, że środkami publicznymi są: 1) dochody publiczne; środki pochodzące ze źródeł zagranicznych, 2) niepodlegające zwrotowi, z wyłączeniem środków określonych w pkt 2a; 2a) środki pochodzące z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności Unii Europejskiej. Nadto z art. 30 tej ustawy wynika, że środki, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 2 i 2a, są przeznaczane wyłącznie na cele określone w umowie międzynarodowej, przepisach odrębnych lub deklaracji dawcy, wydatkowane zgodnie z procedurami zawartymi w tej umowie lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystywaniu. Z art. 30 c tego aktu wynika, że nadzorujący programy lub projekty realizowane ze środków o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 2 i 2a, sprawują kontrolę nad wykorzystaniem tych środków i dokonują oceny ich wykorzystywania, w szczególności pod względem zgodności wydatków z planowanym przeznaczeniem, prawidłowości wykorzystania środków, w tym zakres zrealizowanych zadań, prawidłowości wykorzystania pod względem zgodności z planowanym przeznaczeniem oraz procedurami. Nadto w świetle obowiązującego w dacie zawarcia umowy art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju (Dz.U. z 2004 r. Nr 116 poz.1206) wynika, że w celu realizacji Planu tworzy się m.in.: sektorowe programy operacyjne, a art. 18. ust. 1 przewiduje, że za przygotowanie i nadzór nad realizacją programów i strategii wykorzystania Funduszu Spójności, są odpowiedzialne właściwe instytucje zarządzające. Z art. 55 ust. 1 i 2 powyższej ustawy wynika, że w przypadku gdy instytucja zarządzająca lub pośrednicząca na skutek przeprowadzonej kontroli lub na podstawie informacji uzyskanych od innego organu kontrolującego stwierdzi nieprawidłowości polegające na wykorzystaniu przez beneficjenta przekazanych środków finansowych, o których mowa w art. 24 ust. 1, niezgodnie z ich przeznaczeniem lub umową o dofinansowanie projektu albo decyzją, o której mowa w art. 11 ust. 7, beneficjent niezwłocznie zwraca tę część środków finansowych, która została wykorzystana niezgodnie z ich przeznaczeniem, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, naliczonej od dnia przekazania tej części środków, a w przypadku o którym mowa w ust. 1, instytucja zarządzająca lub pośrednicząca może wstrzymać dalsze finansowanie projektu.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zwłaszcza z kontroli uprzedniej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych - wynika, że zarówno w ogłoszeniu zawartym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, Biuletynie Zamówień Publicznych, w siedzibie zamawiającego, jak i w gazecie o zasięgu ogólnopolskim (...) powód nie zamieścił opisu warunków udziału w postępowaniu przetargowym ograniczając się do wskazania, że są one zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co nie wyczerpywało dyspozycji art. 41 pkt 1 Pzp. Nadto Prezes UZP wskazał, iż w pkt. 6.2.5 specyfikacji (...) „Podwykonawstwo” powód postawił wymóg, aby każdy podwykonawca spełnił warunki określone w art. 22 i art. 24 Pzp. Zgodnie z art. 2 pkt. 11, art. 22 ust. 1 Pzp oraz art. 25 Pzp kontrolujący uznał, że powód nie mógł żądać od podwykonawcy oświadczeń o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu ani oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania. Prezes UZP uznał, że w przedstawionym zakresie powód naruszył treść art. 25 pkt 2 Pzp. Równocześnie Prezes UZP wskazał na naruszenia zawarte w punkcie 6.2.1.5, gdyż wymóg zamawiającego, aby warunki określone w pkt. 1, 3 i 4 wykonawcy składający ofertę wspólną spełniali łącznie, przy czym jeden z nich spełniał co najmniej 60% oraz aby każdy z wykonawców występujących wspólnie przedstawił oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, mógł wpłynąć na ograniczenie konkurencji, a tym samym naruszył art. 22 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. Powyższe naruszenia ustawy z dnia 29.01.2004 r. Pzp zostały jednakże potraktowane przez pozwanego jako błędy systemowe, za które odpowiedzialność przejął Skarb Państwa.

Nadto z zebranego w sprawie materiału dowodowego a zwłaszcza z kontroli uprzedniej Prezesa UZP wynika, że żądanie przez powoda od wykonawcy dokumentu w postaci świadectwa kwalifikacji do budowy oraz remontu betonowych, żelbetonowych, sprężonych obiektów mostowych wydanego przez Instytut (...) zgodnie z normą PN - S - (...) naruszało treść art. 25 i art. 26 ust. 1 Pzp, albowiem dokument ten nie służył potwierdzeniu żadnego z warunków udziału wykonawcy w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 Pzp. Powód przy tym nie wskazał jakie dokumenty wystawiane przez zagraniczne jednostki certyfikujące są odpowiednikiem takiego świadectwa, a jedynie wskazał numer telefonu do Instytutu (...), w celu samodzielnego ustalenia przez wykonawców tego zagadnienia, czym naruszył treść art. 38 ust. 1 Pzp.

W ocenie Sądu powyższe naruszenia procedur związane z udzielaniem zamówień publicznych naruszały zasady równego traktowania i swobodnego świadczenia usług, a także reguły konkurencji obowiązujące we Wspólnocie Europejskiej i stały się także podstawą protestów. W konsekwencji zdaniem Sądu nie można podzielić stanowiska Prezesa UZP, że stwierdzone naruszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie miały wpływu na wynik postępowania.

Poza tym powód także zgodnie z umową z dnia 26.04.2005 r. Nr (...) dofinansowanie projektu był zobowiązany do przestrzegania procedur związanych z udzielaniem zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z art. VI umowy, wszystkie wydatki ponoszone przez powoda w ramach realizacji projektu musiały być zgodne z przepisami dotyczącymi uczciwej konkurencji i prawa krajowego z zakresu zamówień publicznych. Natomiast z art. VII ust. 4 i 5 umowy wynika, że po stwierdzeniu przez pozwanego bądź inną upoważnioną przez niego osobę lub instytucję na skutek przeprowadzonej kontroli lub na podstawie informacji uzyskanych od innego organu kontrolującego nieprawidłowości polegających na wykorzystaniu przez powoda dofinansowania: niezgodnie z przeznaczeniem lub umową o dofinansowanie, bez zachowania procedur, o których mowa w art. 30 pkt. 2 ustawy z dnia 26 lipca 1998 r. o finansach publicznych, bądź pobranie dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, to wówczas powód winien niezwłocznie zwrócić tą część środków finansowych, co do których zostały stwierdzone nieprawidłowości wraz z odsetkami w wysokości jak przy zaległościach podatkowych, naliczonymi od dnia przekazania tej części środków, a pozwany może wstrzymać dalsze finansowanie projektu.

W ocenie Sądu nie mógł znaleźć w sprawie zastosowania art. 56 d ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju, zgodnie z którym instytucja zarządzająca ustala i nakłada korekty finansowe, o których mowa w art. 39 ROZPORZĄDZENIA RADY (WE) NR 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. Z przepisu tego wynika bowiem, że Państwa Członkowskie w pierwszej instancji biorą odpowiedzialność za śledzenie nieprawidłowości, działając na podstawie dowodów wszelkich zasadniczych zmian wpływających na charakter lub warunki wykonania lub nadzorowania pomocy i dokonując wymaganych korekt finansowych. Państwo Członkowskie dokonuje wymaganych

korekt finansowych w związku z indywidualnymi lub systemowymi nieprawidłowościami. Korekty dokonywane przez Państwo Członkowskie polegają na anulowaniu całości lub części wkładu Wspólnoty. Uwolnione w ten sposób fundusze wspólnotowe mogą zostać ponownie wykorzystane przez Państwo Członkowskie na daną pomoc, zgodnie z rozwiązaniami, które zostaną określone na podstawie art. 53. Natomiast art. 56 d ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju został dodany przez art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrażaniem funduszy strukturalnych Funduszu Spójności, a zatem nie mógł mieć zastosowania do umowy o dofinansowanie Nr 9/05, zawartej pomiędzy stronami w dniu 26 kwietnia 2005 r.

Skoro zatem - jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego powód w czasie wykonania tej umowy dopuścił się nieprawidłowości polegających na wykorzystaniu dofinansowania bez zachowania procedur, o których mowa w art. 30 pkt 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, a więc bez zachowania procedur zawartych w umowie lub innych procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu – to pozwany mógł na podstawie art. VII ust. 4 i 5 umowy wstrzymać dalsze dofinansowanie projektu, odmawiając wypłaty pozostałej kwoty dofinansowania w wysokości dochodzonej w pozwie.

W ocenie Sądu bez znaczenia był tu fakt, że pozwany wcześniej nie zgłosił żadnych uwag do przygotowanej przez powoda Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, gdzie został zawarty wymóg, iż wykonawca musi posiadać świadectwo kwalifikacyjne wydane przez Instytut Budowy Dróg i Mostów, a także fakt, iż pozwany już w I półroczu 2007 r. dowiedział się o nieprawidłowościach związanych z naruszeniem przez powoda Pzp i nie wstrzymał wówczas dalszego finansowania projektu.

Sąd nie znalazł też podstaw by roszczenie powoda kwalifikować z art. 471 kc, stanowiącym, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Nie można bowiem uznać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło w wyniku okoliczności, za które pozwany ponosi odpowiedzialność. Jak wynika bowiem z zebranego w sprawie materiału dowodowego odmowa wypłaty pozostałej części refundacji nastąpiła z uwagi na nieprawidłowości, które wystąpiły po stronie powoda, a które związane były z brakiem przestrzegania procedur podczas udzielania zamówień publicznych.

W tym stanie rzeczy powództwo oddalono, jako bezzasadne.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie art. 99 kpc.

Wyrok ten zaskarżył w całości powód, zarzucając:

- naruszenie art. 321 § 1 kpc w zw. z art. 3 kpc poprzez jego niezastosowanie i orzekanie ponad wskazaną przez pozwanego podstawę faktyczną odmowy wypłaty części dofinansowania;
- sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego:
 - a) poprzez stwierdzenie, że podstawą odmowy zapłaty przez pozwanego dochodzonej pozwem kwoty jest art. VII ust. 5 w zw. z art. VII ust. 4 umowy o dofinansowanie,
 - b) poprzez ustalenie, iż przepis art. VII ust. 4 i 5 umowy nr (...) z dnia 25 kwietnia 2005 r. o dofinansowanie projektu zawartej pomiędzy stronami, daje możliwość pozwanemu żądania zwrotu dofinansowania lub wstrzymania dalszego finansowania projektu w razie stwierdzenia jakiegokolwiek nieprawidłowości polegającej na wykorzystaniu przez powoda dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, umową o dofinansowanie lub bez zachowania procedur, o których mowa w art. 30 pkt. 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, skutkujące wtórnym naruszeniem przepisów prawa materialnego, a to art. 65 k.c., art. 39 ust 3 rozporządzenia Rady Europy (WE) Nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. oraz art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) Nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju

Regionalnego i Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) Nr 1260/1999 (Dz.U.U.E.L.2006.210.25);

- naruszenie prawa materialnego w zakresie art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych poprzez jego zastosowanie i uznanie na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, że powód naruszył normę tego przepisu.

Wskazując na te zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania w obydwu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda okazała się uzasadniona.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny je w pełni akceptuje.

Jednakże z tych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy wyciągnął błędne wnioski.

Bezsporne jest, że pozwany nie wypłacił powodowi środków finansowych w dochodzonej wysokości, gdyż stwierdził nieprawidłowości związane z naruszeniem przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

Sąd Okręgowy uznał, że w tej sytuacji pozwany na podstawie art. VII ust. 4 i 5 umowy łączącej strony, mógł wstrzymać dalsze finansowanie projektu i mógł odmówić wypłaty pozostałej kwoty dofinansowania w wysokości dochodzonej pozwem.

Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić.

Zgodnie z artykułem I pkt. 14 łączącej strony umowy przez „nieprawidłowości” rozumie się wszelkie naruszenie przepisów prawa wspólnotowego lub prawa krajowego wynikające z działania lub zaniechania ze strony podmiotu zaangażowanego w realizację projektu, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnot lub budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty. Albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem.

Co prawda obowiązujące w dacie zawierania umowy rozporządzenie Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 roku ustanawiając ogólne przepisy w sprawie Funduszy Strukturalnych (Dz.U. UE.L 99.161.1) nie zawierały definicji „nieprawidłowości”, to jednak jest ona zgodna z definicją „nieprawidłowości” wynikającą z art. 2 pkt. 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 roku ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące (...) Funduszu (...), Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz.U. UE.L 06.210.25).

Nadto jest zgodne z pojęciem „nieprawidłowości” naruszającej interesy finansowe Wspólnoty (obecnie: Unii) zdefiniowanym w art. 1 ust. 2 obowiązującego wciąż rozporządzenia Rady (WE) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 roku w sprawie odmowy interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.U. (...) z dnia 23 grudnia 1995 roku), które obowiązuje w Polsce od dnia 1.05.04 r.

Zgodnie z tym przepisem „nieprawidłowość oznacza jakiegokolwiek naruszenie przepisów prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnot lub w budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty, albo

poprzez zmniejszenie lub utratę przychodów, które pochodzą ze środków własnych pobieranych bezpośrednio w imieniu Wspólnot, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem.

Z wszystkich tych definicji, w tym definicji wynikającej z łączącej strony umowy – zgodnej z prawem unijnym – wynika jednoznacznie, że konieczną przesłanką nieprawidłowości jest by zachowanie beneficjenta spowodowało lub mogło spowodować szkodę.

Tymczasem Sąd Okręgowy przyjął błędną interpretację nieprawidłowości, iż nieprawidłowością uprawniającą do wstrzymania finansowania lub zwrotu przekazanych już środków jest każde naruszenie przepisów bez względu na ich wagę i konsekwencje w postaci spowodowania szkody lub możliwości spowodowania szkody.

W ocenie Sądu Apelacyjnego takie stanowisko jest nieuprawnione.

Środki pomocy unijnej powinny być wykorzystywane zgodnie z przeznaczeniem i poszanowaniem przepisów prawa.

Instytucja zarządzająca przekazująca beneficjentowi środki finansowe zobowiązana jest czuwać, by przy wykorzystywaniu środków unijnych nie dochodziło do nieprawidłowości tj naruszenia przepisów które spowodowały lub mogły spowodować szkodę albo do nieuzasadnionych wydatków.

Niewątpliwie to stronę pozwaną obciążał obowiązek /art. 6 kc/ wykazania, że stwierdzone dwa uchybienia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych spowodowały lub mogły spowodować szkodę w budżecie Wspólnoty lub budżecie kraju.

Pozwany tymczasem w ogóle nie podjął nawet próby wykazania tych okoliczności. Co więcej twierdził, że wystarczający do uznania, iż doszło do nieprawidłowości, jest sam fakt naruszenia przepisów, z czym nie można się zgodzić.

Taka bowiem interpretacja prowadziłaby do sytuacji, że beneficjent byłby zobowiązany do zwrotu środków w sytuacji naruszenia choćby jakiego przepisu, które to naruszenie nie spowodowało i nie mogło spowodować jakiegokolwiek szkody.

Byłaby to ewidentnie niewspółmierna dolegliwość w proporcji do wagi uchybienia przepisom i wypaczałaby sens pomocy unijnej.

W sprawie jest bezsporne, że w wyniku dwóch uchybień przepisów ustawy o zamówieniach publicznych nie powstała żadna szkoda / zeznania C. Z. w charakterze strony k.1322 v /.

Jak już wskazano wyżej pozwany nie podjął w toku długotrwałego procesu nawet próby wykazania, że stwierdzone uchybienia mogły spowodować szkodę. Co więcej nawet tak nie twierdził.

Nadto w toku realizacji projektu, po stwierdzeniu uchybień wielokrotnie sam stwierdzał, że były to uchybienia nieistotne i niekwalifikujące się do zastosowania tzw. korekty finansowej (czyli procentowego zmniejszenia dofinansowania).

Wynika to wprost z pisma Ministra Infrastruktury z dnia 1.07.08 (k.329-365) zawierającego dwa egzemplarze informacji pokontrolnej po zakończeniu projektu oraz z pisma Ministra Infrastruktury z dnia 9 września 2008 (k.366), gdzie Minister stwierdził wprost, że kontrola na zakończenie realizacji projektu....”nie wykazała uchybień ani naruszeń”.

Co więcej Minister Infrastruktury w piśmie z dnia 2.10.08 r. stwierdził, że czynnikiem warunkującym refundację płatności końcowej „... jest podjęcie przez Instytucję Zarządzającą (...) ((...) S.) rozstrzygnięcie o charakterze systemowym...” (k.470).

Wskazuje to wyraźnie, iż pozwany cały czas sam uważał, że nie było takich nieprawidłowości które spowodowały lub mogły spowodować szkodę, a stwierdzone uchybienia są uchybieniami systemowymi.

Uzależniał więc wypłatę refundacji od podjęcia przez siebie rozstrzygnięć o charakterze systemowym, gdyż w rozumieniu umowy łączącej strony to Minister Infrastruktury był Instytucją Zarządzającą Sektorowym Programem Operacyjnym Transport (w skrócie(...) S.).

Co więcej z wszystkich informacji i wyników kontroli przeprowadzanych zgodnie z umową przez Urząd Zamówień Publicznych i Urząd Kontroli Skarbowej wynikało, że w zakresie objętym kontrolą nie stwierdzono nieprawidłowości: informacja o wyniku kontroli uprzedniej Prezesa UZP z dnia 13.01.06 – k.236-241, wyniki kontroli dyrektora (...) z dnia 25.04.07 r. – k.272-276, protokół kontroli (...) z dnia 30.03.07 r. – k.277-283, wyniki kontroli dyrektora (...) z dnia 10.01.08 r. k.284-286, protokół kontroli (...) z 29.11.07 r. k. 287-293.

Jak wynika zaś z tych dokumentów przedmiotem kontroli była celowość i zgodność z prawem gospodarowania środkami finansowymi przez beneficjenta, kwalifikowalność poniesionych przez beneficjenta wydatków, prawidłowość stosowania procedur zamówień publicznych. Oceniając zaś stwierdzone bezspornie jedynie dwa uchybienia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych – gdyż za dwa pozostałe odpowiedzialność przejął Skarb Państwa jako za błędy systemowe – nie sposób uznać, że mogły one spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnot lub budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem.

Pierwsze uchybienie polegało na naruszeniu art. 41 ustawy o zamówieniach publicznych poprzez niezamieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu opisu warunków udziału w postępowaniu przetargowym oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków i ograniczenie się do wskazania, że są one zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Niewątpliwie dla jednostki zainteresowanej udziałem w postępowaniu przetargowym nie stanowiło problemu zapoznanie się ze szczegółowymi warunkami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych, są udostępniane na stronie internetowej.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest więc dostępna dla wszystkich i w odpowiedzi na tak udostępnioną specyfikację, wykonawcy mogą składać oferty, gdyż wystarczające dla złożenia oferty są dokumenty udostępnione na stronie internetowej.

W każdym bądź razie z twierdzeń pozwanego, a tym bardziej z materiału dowodowego sprawy nie wynika, by jakiegokolwiek jednostka nie wzięła udziału w przetargu z powodu tego uchybienia i by mogło to spowodować szkodę.

Drugie uchybienie polegało na naruszeniu art. 25 i 26 ustawy o zamówieniach publicznych poprzez żądanie od wykonawcy dokumentu w postaci świadectwa kwalifikacji do budowy wydanego przez Instytut (...) zgodnie z normą PN-S- (...).

Jednakże w takiej sytuacji wykonawca miał prawo nieprzedłożenia takiego dokumentu – który nie był niezbędny do przeprowadzenia postępowania – wnosząc środki ochrony prawnej przewidziane w ustawie o zamówieniach publicznych.

Podobnie jak w przypadku pierwszego uchybienia pozwany nie twierdził nawet, że z tego powodu jakiegokolwiek wykonawca został wykluczony z postępowania albo jego oferta została odrzucona, co mogłoby spowodować szkodę.

Zwrócić należy jeszcze uwagę na jedną okoliczność.

Otóż pozwany wstrzymując finansowanie projektu nałożył w istocie na powoda tzw. korektę finansową w wys. 5% wartości kosztów kwalifikowanych umowy na podstawie dokumentu wydanego w dniu 14 marca 2008 przez Ministra

Rozwoju Regionalnego „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenie prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowych ze środków funduszy UE” (Taryfikator).

Słusznie uznał Sąd Okręgowy, iż dokument ten nie mógł mieć zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż dokument ten nie miał mocy wiążącej dla stron, a nadto został wydany już po zawarciu umowy.

W związku z powyższym w istocie nie wiadomo dlaczego akurat dwa bezsporne uchybienia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych uzasadniały zmniejszenie przekazania dofinansowania akurat o kwotę 7.171.275, 14 zł.

Nie wiadomo czy pozwany uznał, że w takiej wysokości mogła powstać szkoda, czy że w takiej wysokości środki zostały wydatkowane niewłaściwie, czy niezgodnie z przeznaczeniem.

Ubocznie też należało zauważyć, że zgodnie z art. 39 ust. 3 cyt. już rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 roku, który dotyczy korekt finansowych, przy podejmowaniu decyzji o wielkości korekty komisja bierze pod uwagę zgodnie z zasadą proporcjonalności, rodzaj nieprawidłowości lub zmiany, jak również zakres i następstwa finansowe stwierdzonych wad.

Powyższe wskazuje również pośrednio, iż przy ocenie nieprawidłowości winno się brać pod uwagę rodzaj nieprawidłowości jak również następstwa finansowe.

Nie do przyjęcia jest więc stanowisko Sądu Okręgowego, iż każde uchybienie przepisów rodzi obowiązek zwrotu określonej części należnego dofinansowania.

Biorąc powyższe pod uwagę nieuprawnione było uznanie przez Sąd Okręgowy, iż powód w czasie wykonywania umowy dopuścił się nieprawidłowości polegających na wykorzystaniu dofinansowania bez zachowania procedur o których mowa w art. 30 pkt. 2 ustawy o finansach publicznych, to tym samym pozwany uprawniony był na podstawie art. VII ust. 4 i 5 do odmowy wypłaty pozostałej kwoty dofinansowania w wysokości dochodzonej w pozwie.

Powód wydatkował bowiem dofinansowanie zgodnie z procedurami zawartymi w umowie lub i innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu, a stwierdzone dwa jedynie naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych nie można zakwalifikować jako nieprawidłowości w rozumieniu artykułu I pkt 14 umowy łączącej strony.

Pozwany więc nienależycie wykonał łączącą strony umowę, gdyż bezzasadnie wstrzymał dalsze finansowanie projektu i odmówił przekazania na rzecz powoda należnej kwoty dofinansowania w bezspornej wysokości dochodzonej pozwem. Zatem na podstawie art. 471 kc zobowiązany jest do zapłaty na rzecz powoda dochodzonej kwoty.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.504.906,23 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 października 2009 roku.

Brak było podstaw do zasądzenia odsetek już od dnia 25 sierpnia 2008 roku, jak tego żądał powód, uzasadniając ten termin płatności odsetek upływem miesiąca od dnia 25 lipca 2008 roku tj dnia w którym powód przekazał pozwanemu poprawione i uzupełnione sprawozdanie z realizacji obiektu.

Zgodnie z art. V ust. 4 umowy pozwany był zobowiązany do przekazania dofinansowania w ciągu 1 miesiąca od daty zatwierdzenia a nie przekazania sprawozdania z realizacji projektu.

Przekazanie sprawozdania z realizacji obiektu zostało pozwanemu dostarczone pismem z dnia 25 lipca 2008 r.

Jednakże między stronami trwała korespondencja związana z zatwierdzeniem tegoż sprawozdania i ostatecznie powód pismem z dnia 12.10.2009 (k.570) wezwał pozwanego do zapłaty dochodzonej kwoty.

Pozwany ostatecznie odmówił wypłaty dofinansowania pismem z dnia 27.10.2009 r. (k.572) i w ocenie Sądu Apelacyjnego dopiero od tej daty należało zasądzić odsetki za opóźnienie (art. 481 kc). Dlatego też powództwo w części

dotyczącej zasądzenia odsetek od dochodzonej kwoty za okres od dnia 25 sierpnia 2008 do dnia 26 października 2009 r. podlegało oddaleniu jako bezzasadne.

Tym samym apelacja w tej części podlegała oddaleniu – art. 385 kpc.

Zmiana rozstrzygnięcia co do roszczenia głównego spowodowała zmianę rozstrzygnięcia o kosztach procesu za I instancję.

Powód uległ w procesie jedynie w niewielkiej części (co do odsetek za pewien okres) co uzasadniało na podstawie art. 100 zdanie drugie kpc obciążenie całością kosztów procesu pozwanego.

Na koszty te składa się wpis od pozwu w wys. 100.000 zł i koszty zastępstwa procesowego w wys. 7.200 zł.

Na tej samej podstawie (art. 100 zd drugie kpc w zw z art. 108 § 1 kpc) Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego na rzecz powoda całość kosztów postępowania apelacyjnego w wys. 105.400 zł (100.000 zł wpisu od apelacji + 5.400 zł koszty zastępstwa procesowego).

Jacek Nowicki Marek Górecki Bogdan Wysocki