

UCHWAŁA Nr 324 / 6818 / 17
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA PODKARPACKIEGO
w RZESZOWIE
z dnia 11 lipca 2017r.

w sprawie rozpatrzenia protestu

Działając na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2016, poz. 486 z późn. zm.), art. 9 ust. 1 pkt 2, art. 55 pkt 1, art. 57 i art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2016, poz. 217 z późn. zm.)

Zarząd Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie
uchwala, co następuje:

§ 1

W wyniku rozpatrzenia protestu wniesionego w dniu 12 czerwca 2017 r. przez Tomasza Szybiak prowadzącego działalność pn. Szybiak Tomasz COMPETO od negatywnej oceny formalnej wniosku pn. „*Poszerzenie oferty produktowej o zautomatyzowaną usługę wyceny nieruchomości z uwzględnieniem parametrów eko-budownictwa i OZE*”, nr RPPK.01.04.01-18-0210/17, złożonego w ramach naboru nr RPPK.01.04.01-IZ-00-18-002/16 Osi priorytetowej I Konkurencyjna i innowacyjna gospodarka, Działania 1.4 Wsparcie MŚP, Poddziałania 1.4.1 Dotacje bezpośrednie, Typ projektu Rozwój MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014–2020

nie uwzględnia się protestu.

§ 2

Uzasadnienie rozstrzygnięcia protestu stanowi załącznik do niniejszej uchwały.

§ 3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.



MARSZAŁEK WOJEWÓDZTWA

Władysław Ortyl

Uzasadnienie rozstrzygnięcia protestu wniesionego dnia 12 czerwca 2017 r. przez Tomasza Szybiak prowadzącego działalność pn. Szybiak Tomasz COMPETO od negatywnej oceny formalnej wniosku pn. *„Poszerzenie oferty produktowej o zautomatyzowaną usługę wyceny nieruchomości z uwzględnieniem parametrów eko-budownictwa i OZE”*, nr RPPK.01.04.01-18-0210/17, złożonego do dofinansowania w ramach naboru nr RPPK.01.04.01-IZ-00-18-002/16 Osi priorytetowej I Konkurencyjna i innowacyjna gospodarka, Działania 1.4 Wsparcie MŚP, Poddziałania 1.4.1 Dotacje bezpośrednie, Typ projektu Rozwój MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014–2020.

Zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2016, poz. 217 z późn. zm.) – dalej: ustawa wdrożeniowa, Wnioskodawcy, w przypadku negatywnej oceny jego projektu wybieranego w trybie konkursowym, przysługuje prawo wniesienia protestu w celu ponownego sprawdzenia złożonego wniosku w zakresie spełniania kryteriów wyboru projektów.

W rozumieniu art. 53 ust. 2 pkt 1) ustawy wdrożeniowej, negatywną oceną jest ocena w zakresie spełniania przez projekt kryteriów wyboru projektów, w ramach której projekt nie uzyskał wymaganej liczby punktów lub nie spełnił kryteriów wyboru projektów, na skutek czego nie może być wybrany do dofinansowania albo skierowany do kolejnego etapu oceny.

Zgodnie z art. 55 tej ustawy protest jest rozpatrywany przez Instytucję Zarządzającą, którą dla Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014-2020, na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej, jest Zarząd Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie (dalej: Zarząd Województwa, IZ RPO WP).

Na podstawie art. 57 ustawy wdrożeniowej Zarząd Województwa rozpatruje protest, weryfikując prawidłowość oceny projektu w zakresie:

- kryteriów wyboru projektów, z których oceną Wnioskodawca się nie zgadza,
- zarzutów o charakterze proceduralnym w zakresie przeprowadzonej oceny, jeżeli zdaniem Wnioskodawcy naruszenia takie miały miejsce.

Zgodnie z art. 14 ust. 10 ustawy wdrożeniowej kryteria wyboru projektów zatwierdzane są przez Komitet monitorujący.

W niniejszej sprawie przez kryteria wyboru projektów, o których mowa w art. 53 ust. 1, art. 54 ust. 2 pkt 4 oraz art. 57 ustawy wdrożeniowej rozumie się „Kryteria wyboru projektów dla poszczególnych osi priorytetowych, działań i poddziałań RPO WP 2014-2020 – Zakres EFRR” przyjęte przez Komitet Monitorujący RPO WP 2014-2020 uchwałą nr 54/VIII/2016 z dnia 21 listopada 2016 r. w sprawie zmiany uchwały nr 19/III/2015 Komitetu Monitorującego Regionalny Program Operacyjny Województwa Podkarpackiego na lata 2014-2020 z dnia 25 września 2015 r. w sprawie zatwierdzenia kryteriów wyboru projektów dla osi priorytetowych I – VI Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014-2020, współfinansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (dalej: kryteria).

Postępowanie konkursowe prowadzone jest w oparciu o obowiązujące przepisy prawa polskiego i unijnego oraz:

- „Szczegółowy Opis Osi Priorytetowych Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014-2020 (SZOOP)” przyjęty Uchwałą Zarządu Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie nr 239/4785/16 z dnia 22 listopada 2016 r. w sprawie zmiany uchwały nr 76/1709/15 Zarządu Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie z dnia 14 lipca 2015 r. (dalej: Uszczegółowienie, SZOOP),
- Regulamin konkursu, w tym przypadku „Regulamin Konkursu o dofinansowanie projektów ze środków Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014–2020 w ramach osi priorytetowej I Konkurencyjna i innowacyjna gospodarka, Działanie 1.4 Wsparcie MŚP, Poddziałanie: 1.4.1 Dotacje bezpośrednie, Typ projektu: Rozwój MŚP” przyjęty Uchwałą Zarządu Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie nr 241/4866/16 z 29 listopada 2016 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu konkursu zamkniętego dla naboru wniosków o dofinansowanie projektów ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach I osi priorytetowej, Działanie 1.4 Wsparcie MŚP, Poddziałanie 1.4.1 Dotacje bezpośrednie, Typ projektu: Rozwój MŚP Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014–2020 – Numer RPPK.01.04.01-IZ-00-18-002/16 (dalej: Regulamin konkursu).

Kryteria wyboru projektów, o których mowa wyżej stanowią załącznik do Regulaminu konkursu oraz do Uszczegółowienia i zgodnie z § 19 ust. 1 Regulaminu konkursu ocena wniosków dokonywana jest w oparciu o nie.

Niniejsza sprawa rozstrzygana jest w następującym stanie faktycznym:

W dniu 21 lutego 2017 r. Tomasz Szybiak prowadzący działalność pn. Szybiak Tomasz COMPETO złożył do IZ RPO WP wniosek o dofinansowanie projektu pn. „Poszerzenie oferty produktowej o zautomatyzowaną usługę wyceny nieruchomości

z uwzględnieniem parametrów eko-budownictwa i OZE". Wniosek został zarejestrowany pod nr RPPK.01.04.01-18-0210/17, a następnie poddany ocenie formalnej.

W trakcie oceny formalnej wniosku IZ RPO WP stwierdziła występowanie elementów wymagających poprawy, uzupełnienia lub wyjaśnienia. W związku z powyższym w dniu 4 kwietnia 2017 r., pismem znak: WP-II.432.4.210.2017.EGO, wezwano Wnioskodawcę do poprawy i uzupełnienia wniosku o dofinansowanie. Z punktu widzenia niniejszej sprawy istotne jest to, że wśród uwag znalazły się uwagi dotyczące załącznika nr 10 do wniosku pn. *Formularz informacji przedstawionych przy ubieganiu się o pomoc de minimis*. Instytucja Zarządzająca wskazała Wnioskodawcy, że należy przedłożyć kompletnie wypełniony załącznik zawierający wszystkie strony dokumentu. Pouczono Wnioskodawcę, iż należy zwrócić uwagę na prawidłowe wypełnienie punktu A.9 załącznika i właściwe zdefiniowanie podmiotów tworzących tzw. „jedno przedsiębiorstwo”. Doprecyzowano, że w przypadku gdy nie zachodzi zależność polegająca na tym, że jeden przedsiębiorca posiada w drugim większość praw głosu lub jeden przedsiębiorca ma prawo powołać/ odwołać większość członków organu zarządzającego lub nadzorującego innego przedsiębiorstwa lub jeden przedsiębiorca ma prawo wywierać dominujący wpływ na innego przedsiębiorcę, bądź też jeden przedsiębiorca który jest akcjonariuszem lub współnikiem innego przedsiębiorcy lub jego członkiem, samodzielnie kontroluje większość praw głosu u tego przedsiębiorcy, to w punkcie A.9 *Formularza* w odniesieniu do łącznej wartości pomocy de minimis nie należy we wskazanych wyżej przypadkach uwzględniać pomocy de minimis otrzymanej przez inne podmioty. Pouczono Wnioskodawcę, że trzeba w tym zakresie zachować spójność danych z informacjami zawartymi w polu D.1 wniosku oraz załączniku nr 12 pn. *Oświadczenie o spełnianiu kryteriów podmiotowych przez mikro-, małe, średnie lub duże przedsiębiorstwo*.

W dniu 27 kwietnia 2017 r. Wnioskodawca złożył załącznik nr 10 do wniosku uzupełniony o zapisy pkt 9 w części A dokumentu. Ponadto, w związku ze zmianami wprowadzonymi w załączniku nr 12 do wniosku, Wnioskodawca zmodyfikował zapisy pkt 6 w części A załącznika nr 10.

Wniosek został oceniony negatywnie pod względem formalnym, gdyż nie spełnił kryteriów formalnych: dopuszczającego standardowego pn. *Kwalifikowalność zakresu finansowego projektu* oraz dopuszczającego specyficznego pn. *Pomoc publiczna/ pomoc de minimis*, ze względu na niespełnienie przesłanki płynącej z § 10 ust. 1 Regulaminu konkursu. O wyniku oceny formalnej poinformowano Wnioskodawcę pismem z dnia 24 maja 2017 r., znak: WP-II.432.4.210.2017.EGO, doręczonym w dniu 2 czerwca 2017 r.

Od oceny tej Wnioskodawca złożył w dniu 12 czerwca 2017 r. protest, w którym podnosi, iż nie zgadza się z oceną projektu dokonaną przez IZ RPO WP. Szczegółowa argumentacja została przedstawiona poniżej.

W związku z powyższym Wnioskodawca wnosi o przeniesienie projektu do właściwego etapu oceny.

Odnosząc się do postawionych w proteście zarzutów Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym na lata 2014-2020 – Zarząd Województwa Podkarpackiego, stwierdza iż:

Protest nie zasługuje na uwzględnienie.

Wniosek został uznany za niespełniający kryterium formalnego dopuszczającego specyficznego pn. *Pomoc publiczna/ pomoc de minimis*. W ramach kryterium ocenie podlega zgodność z danym środkiem pomocowym. W przypadku objęcia projektu zasadami regionalnej pomocy inwestycyjnej (art. 14 GBER), sprawdzeniu podlega m.in.:

- czy projekt spełnia definicję inwestycji początkowej,
- czy spełniony został efekt zachęty (w zakresie złożenia wniosku o dofinansowanie przed rozpoczęciem prac nad inwestycją),
- czy projekt nie jest realizowany w sektorze wyłączonym ze wsparcia,
- czy Wnioskodawca zapewnia wkład finansowy w wysokości co najmniej 25% kosztów kwalifikowalnych, pochodzący ze środków własnych lub zewnętrznych źródeł finansowania, w postaci wolnej od wszelkiego publicznego wsparcia finansowego.

Natomiast w przypadku objęcia projektu zasadami pomocy de minimis (Rozporządzenie Komisji nr 1407/2013), weryfikacji podlega m.in.:

- czy projekt nie jest realizowany w sektorze wyłączonym ze wsparcia,
- czy wartość pomocy de minimis nie przekracza dopuszczalnego limitu przypadającego na jednego przedsiębiorcę tj. 200 tys euro/ 100 tys euro (w odniesieniu do wsparcia w sektorze drogowego transportu towarów),
- czy Wnioskodawca deklaruje wprowadzenie rozdzielności rachunkowej w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej w sektorze wykluczonym ze wsparcia (tak by uzyskana pomoc nie stanowiła korzyści dla sektora wykluczonego),
- czy w przypadku projektu w sektorze drogowego transportu towarów do wydatków kwalifikowanych nie zaliczają się wydatki na nabycie pojazdów przeznaczonych do transportu drogowego towarów.

W myśl art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu

Unii Europejskiej do pomocy de minimis (Tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz.U.UE.L.2013.352.1 z dnia 24 grudnia 2013 r.) „Całkowita kwota pomocy de minimis przyznanej przez państwo członkowskie jednemu przedsiębiorstwu nie może przekroczyć 200.000 EUR w okresie trzech lat podatkowych”.

Zgodnie zaś z art. 2 ust. 2 Rozporządzenia należy przyjąć, że „jedno przedsiębiorstwo” obejmuje wszystkie jednostki gospodarcze, które są ze sobą powiązane co najmniej jednym z następujących stosunków:

- a) jedna jednostka gospodarcza posiada w drugiej jednostce gospodarczej większość praw głosu akcjonariuszy, wspólników lub członków;
- b) jedna jednostka gospodarcza ma prawo wyznaczyć lub odwołać większość członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego innej jednostki gospodarczej;
- c) jedna jednostka gospodarcza ma prawo wywierać dominujący wpływ na inną jednostkę gospodarczą zgodnie z umową zawartą z tą jednostką lub postanowieniami w jej akcie założycielskim lub umowie spółki;
- d) jedna jednostka gospodarcza, która jest akcjonariuszem lub wspólnikiem w innej jednostce gospodarczej lub jej członkiem, samodzielnie kontroluje, zgodnie z porozumieniem z innymi akcjonariuszami, wspólnikami lub członkami tej jednostki, większość praw głosu akcjonariuszy, wspólników lub członków tej jednostki.

Jednostki gospodarcze pozostające w jakimkolwiek ze stosunków, o których mowa w akapicie pierwszym lit. a)-d), za pośrednictwem jednej innej jednostki gospodarczej lub kilku innych jednostek gospodarczych również są uznawane za jedno przedsiębiorstwo.”

W § 12 Regulaminu konkursu wskazano, że wsparcie w ramach konkursu jest udzielane w formie pomocy de minimis na podstawie cytowanego wyżej Rozporządzenia nr 1407/2013 oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 19 marca 2015 r. w sprawie udzielania pomocy de minimis w ramach regionalnych programów operacyjnych na lata 2014 – 2020 (Dz. U. z 2015 r. poz. 488).

W myśl postanowień art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013 w § 10 ust. 1 Regulaminu konkursu wprowadzono zapis stanowiący, że „Wartość brutto wnioskowanej pomocy de minimis łącznie z wartością innej pomocy de minimis otrzymanej przez jedno przedsiębiorstwo w okresie bieżącego roku podatkowego oraz dwóch poprzednich lat podatkowych nie może przekroczyć kwoty stanowiącej równowartość **200 000 EUR (100 000 EUR¹** w przypadku

¹ Równowartość pomocy w EUR ustala się wg kursu średniego walut obcych, ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie

przedsiębiorstwa prowadzącego działalność gospodarczą w sektorze transportu drogowego towarów)."

Dodatkowo w § 10 ust. 2 Regulaminu wyartykułowano za art. 2 ust. 2 Rozporządzenia, że dla potrzeb pomocy *de minimis* (określenia jej limitu) przez „jedno przedsiębiorstwo” należy rozumieć wszystkie jednostki wykonujące działalność gospodarczą (jednostki gospodarcze), niezależnie od formy prawnej i sposobu finansowania, które są ze sobą powiązane co najmniej jednym ze stosunków wskazanych w art. 2 ust. 2 lit. a – d Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013.

W dalszej części § 10 ust. 2 Regulaminu określono, że jednostki gospodarcze pozostające w jakimkolwiek ze stosunków, o których mowa wyżej za pośrednictwem jednej innej jednostki gospodarczej lub kilku innych jednostek gospodarczych również są uznawane za jedno przedsiębiorstwo.

Z kolei zgodnie z § 10 ust. 3 Regulaminu konkursu *„Weryfikacja możliwej do udzielenia wnioskodawcy pomocy de minimis odbywa się dwukrotnie: po raz pierwszy podczas oceny formalnej – biorąc pod uwagę stan na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie oraz po raz drugi przed podpisaniem umowy o dofinansowanie – biorąc pod uwagę stan na dzień podpisania umowy o dofinansowanie.”* Zaś § 10 ust. 4 Regulaminu określa, że *„Wnioskodawca nie może przekroczyć limitu pomocy de minimis wynikającej z Rozporządzenia MliR oraz Rozporządzenia nr 1407/2013 na każdym z tych dwóch etapów weryfikacji.”*

W ustalonym stanie faktycznym przyczyną odrzucenia wniosku było to, że przedsiębiorstwo Wnioskodawcy uznano (w świetle informacji zaprezentowanych przez Wnioskodawcę) za powiązane ze spółką FollowUp sp. z o. o. – co wiązało się z uznaniem tych dwóch podmiotów za tzw. „jedno przedsiębiorstwo” w ramach art. 2 ust. 2 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013. Ponieważ w tym samym konkursie spółka FollowUp sp. z o. o. również złożyła wniosek o dofinansowanie, kwotę wnioskowanej i otrzymanej dotychczas pomocy *de minimis* obliczono jako sumę tych kwot dla dwóch ww. przedsiębiorstw i w tym przypadku suma ta przekroczyła obowiązujący limit 200 000 euro.

Wnioskodawca wskazuje w proteście, że Instytucja Zarządza dokonując oceny wniosku dokonała niewłaściwej wykładni art. 2 ust. 2 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013. W jego opinii IZ RPO WP nieprawidłowo przyjęła, iż podmioty – Szybiak Tomasz COMPETO oraz FollowUp sp. z o. o. winny być uznawane za jedno przedsiębiorstwo w rozumieniu wskazanego wyżej przepisu. Wnioskodawca podkreśla, że Tomasz Szybiak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą COMPETO nie jest wspólnikiem spółki FollowUp, zatem nie może w jakimkolwiek stopniu kontrolować tej spółki. Wskazuje, że jednocześnie spółka nie ma jakichkolwiek mechanizmów czy uprawnień do kontrolowania przedsiębiorstwa Wnioskodawcy. Podkreśla, że Tomasz Szybiak jest menagerem zatrudnionym przez

spółkę, pełniącym równocześnie funkcję prezesa zarządu. W związku z powyższym uważa, że nie występuje w spółce jako jednostka gospodarcza, lecz jako osoba fizyczna, która pełni obowiązki zarządu spółki, wypełniając tym samym mandat wspólników. Z powyższego wywodzi, że nie ma prawa wyznaczać lub odwoływać członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego spółki. Jednocześnie, w jego opinii, spółka FollowUp nie ma możliwości kontrolowania przedsiębiorstwa Wnioskodawcy.

Wnioskodawca cytuje w sposób wybiórczy zapisy pkt 4 preambuły do Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013, wyłuszczać z ich treści przyczyny przyjęcia określonych w art. 2 ust. 2 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013 przesłanek niezbędnych do oceny powiązań pomiędzy przedsiębiorstwami. Wskazuje przy tym, że katalog przesłanek określony w art. 2 ust. 2 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013 jest węższy od katalogu przesłanek stosowanych na potrzeby pomocy publicznej, zaś instytucje odpowiedzialne za udzielane pomocy de minimis winny ściśle przestrzegać przesłanek płynących ze wskazanego przepisu. Podkreśla, że katalog przesłanek zawartych w art. 2 ust. 2 Rozporządzenia jest katalogiem zamkniętym, zatem niewłaściwym jest prowadzenie w tym zakresie wykładni rozszerzającej.

Ponadto Wnioskodawca podnosi, że Instytucja Zarządzająca jako wyłączną podstawę negatywnej oceny wniosku przyjęła oświadczenie Wnioskodawcy, co w jego opinii jest niezgodne z treścią art. 2 ust. 2 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013, który stanowi, że musi wystąpić co najmniej jedna z przesłanek wymienionych w lit. a – d przepisu, by można było uznać dwie lub więcej jednostek gospodarczych za jedno przedsiębiorstwo. Zdaniem Wnioskodawcy obowiązkiem IZ PRO WP było rozważenie czy w sprawie zaistniała którakolwiek z ww. przesłanek.

IZ RPO WP nie zgadza się ze stanowiskiem Wnioskodawcy zaprezentowanym w proteście, gdyż przytoczona w nim argumentacja stoi w sprzeczności z treścią przedłożonych przez Wnioskodawcę dokumentów. Należy wskazać, że Instytucja Zarządzająca dokonała oceny wniosku w oparciu o zapisy § 10 ust. 1 – 4 Regulaminu, które wywodzą się bezpośrednio z treści art. 2 ust. 2 oraz art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013, w konfrontacji z przedstawionymi przez Wnioskodawcę w załączniku nr 10 do wniosku pn. *Formularz informacji przedstawionych przy ubieganiu się o pomoc de minimis* informacjami. W pkt 9 ww. dokumentu złożonego w wyniku wezwania do uzupełnień Wnioskodawca w odniesieniu do powiązań wymienionych w lit. a – d wskazał odpowiedź „tak”, a tym samym oświadczył, że pomiędzy nim a innym podmiotem – spółką FollowUp istnieją wskazane niżej powiązania polegające na tym, że:

- a) „jeden przedsiębiorca posiada w drugim większość praw głosu,
- b) jeden przedsiębiorca ma prawo powoływać lub odwoływać większość członków organu zarządzającego lub nadzorującego innego przedsiębiorcy,

- c) *jeden przedsiębiorca ma prawo wywierać dominujący wpływ na innego przedsiębiorcę zgodnie z umową zawartą z tym przedsiębiorcą lub jego dokumentami założycielskimi,*
- d) *jeden przedsiębiorca, który jest akcjonariuszem lub współnikiem innego przedsiębiorcy lub jego członkiem, zgodnie z porozumieniem z innymi akcjonariuszami, współnikami lub członkami tego przedsiębiorcy, samodzielnie kontroluje większość praw głosu tego przedsiębiorcy."*

Jednocześnie w odniesieniu do przedsiębiorstwa powiązanego Wnioskodawca wskazał, że łączna wartość pomocy de minimis udzielona względem ww. podmiotu w bieżącym roku podatkowym oraz w dwóch poprzedzających latach podatkowych wynosi 2 687,91 euro.

Wobec powyższego mając na względzie sposób wypełniania załącznika nr 10 do wniosku w kontekście przesłanek płynących z art. 2 ust. 2 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013 należy uznać, że Wnioskodawca poinformował o istnieniu przesłanek koniecznych do uznania przedsiębiorstw Szybiak Tomasz COMPETO i FollowUp sp. z o. o. za „jedno przedsiębiorstwo”. Co istotne *Formularz*, stanowiący załącznik nr 10 do wniosku jest załącznikiem do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 października 2014 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie zakresu informacji przedstawianych przez podmiot ubiegający się o pomoc de minimis (Dz. U. z 2004 r., poz. 1291), co oznacza, że jego wzór przyjęty został na mocy prawa krajowego, w oparciu o które (zgodnie z § 2 ust. 3 Regulaminu konkursu) prowadzone jest postępowanie konkursowe. Nie jest więc tak, jak twierdzi Wnioskodawca, że Instytucja Zarządzająca przy ocenie powiązań przedsiębiorstwa Wnioskodawcy ze spółką FollowUp zastosowała wykładnię rozszerzającą. Przedstawione przez Wnioskodawcę dane w jednoznaczny sposób wskazywały na istnienie powiązań pomiędzy przedsiębiorstwami.

W świetle powyższego IZ RPO WP nie miała podstaw do uznania przedłożonych informacji za niewiarygodne i obalenia złożonego przez Wnioskodawcę oświadczenia. Wręcz przeciwnie, zobowiązana była do przyjęcia, że to właśnie Wnioskodawca jako ten, który zna zapisy porozumień, umów oraz relacje występujące w jego przedsiębiorstwie złożył oświadczenie w przedmiocie przesłanek wynikających z art. 2 ust 2 Rozporządzenia zgodne z prawdą.

Nawet gdyby przyjąć twierdzenia Wnioskodawcy dotyczące powiązań podmiotów za słuszne (czego IZ RPO WP nie czyni) to podkreślić należy, że argumenty wskazujące zdaniem Wnioskodawcy na brak powiązań pomiędzy podmiotami dotyczą jedynie powiązań wymienionych w art. 2 ust. 2 lit. a, b, d Rozporządzenia. Zatem w dalszym ciągu jest możliwe (w świetle przedstawionych przez Wnioskodawcę informacji) wystąpienie przesłanki wskazanej w art. 2 ust. 2 lit. c Rozporządzenia, która sformułowana jest w sposób następujący: „*jedna jednostka gospodarcza ma prawo wywierać dominujący wpływ na inną jednostkę gospodarczą*

zgodnie z umową zawartą z tą jednostką lub postanowieniami w jej akcie założycielskim lub umowie spółki.”

Podkreślenia wymaga fakt, że Instytucja Zarządzająca nie wymaga od Wnioskodawców przedkładania treści porozumień, aktów założycielskich czy umów spółki, które potwierdzałyby wystąpienie powyższej relacji. Ocena powiązań przedsiębiorstw na potrzeby pomocy de minimis dokonywana jest w oparciu o zapisy załącznika nr 10 do wniosku. IZ RPO WP uznała, że przedstawione w ww. dokumencie informacje są wiarygodne, tzn. istnieją obiektywne przesłanki, na podstawie których określono dominujący wpływ wywierany przez Szybiak Tomasz COMPETO na FollowUp sp. z o. o. Wnioskodawca stara się udowodnić, że po stronie Instytucji Zarządzającej leży wina polegająca na niewłaściwej ocenie analizowanego kryterium, podczas gdy to po stronie Wnioskodawcy leżał obowiązek prawidłowego uzupełnienia dokumentacji wniosku w oparciu o posiadaną wiedzę co do stosunków łączących ww. podmioty. Wnioskodawca w pkt F.1 wniosku oświadczył m.in., że informacje zawarte w przedłożonych jako załączniki do wniosku dokumentach są zgodne ze stanem faktycznym i prawnym. W świetle przedstawionych przez Wnioskodawcę danych ocena wniosku w zakresie spełniania kryterium formalnego dopuszczającego specyficznego pn. *Pomoc publiczna/ pomoc de minimis* nie mogła być inna. Z tego też względu argumenty Wnioskodawcy przedstawione w proteście nie zasługują na uwzględnienie.

Wnioskodawca przytacza w proteście treści pkt 4 preambuły do Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013 wskazujące, iż analizowane kryteria „(...) *powinny zapewnić uznanie grupy powiązanych jednostek gospodarczych za jedno przedsiębiorstwo do celów stosowania zasady de minimis, natomiast jednostki gospodarcze, które są ze sobą powiązane wyłącznie dlatego, że każda z nich jest bezpośrednio związana z danym organem publicznym lub danymi organami publicznymi, nie będą traktowane jako wzajemnie powiązane. Uwzględnia się tym samym szczególną sytuację jednostek gospodarczych, które są kontrolowane przez ten sam organ publiczny lub te same organy publiczne, ale które mogą posiadać niezależne uprawnienia decyzyjne.*” Z powyższego zapisu wywodzi, że kluczem doboru kryteriów niezbędnych do oceny czy dane jednostki gospodarcze stanowią jedno przedsiębiorstwo na potrzeby pomocy de minimis jest kwestia możliwości podejmowania przez nie samodzielnych, niezależnych decyzji. Przyjęcie powyższego za słuszne prowadzi Wnioskodawcę do stwierdzenia, że analizowane przesłanki z art. 2 ust. 2 Rozporządzenia odwołują się do przypadków, w których jedna jednostka gospodarcza, w świetle mających zastosowanie przepisów prawa lub na podstawie treści stosownych porozumień, nie posiada niezależnych uprawnień decyzyjnych, ale jest bezpośrednio lub pośrednio kontrolowana przez inną jednostkę gospodarczą.

Instytucja Zarządzająca nie może przyjąć takiej wykładni pkt 4 preambuły do Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013 za słuszną. Przedmiotem niniejszych rozważań jest analiza powiązań istniejących pomiędzy jednostkami gospodarczymi,

zaś powiązania występujące w cytowanym przez Wnioskodawcę punkcie preambuły dotyczą powiązań jednostek gospodarczych „z” lub „za” pośrednictwem organu publicznego. Ten specyficzny rodzaj powiązań został w Rozporządzeniu mocno wyartykułowany i znalazł oddźwięk w przypisie do pkt 9 załącznika nr 10 do wniosku, gdzie wskazano w zakresie powiązań pomiędzy przedsiębiorstwami, że *„Za powiązane nie uważa się podmiotów, w przypadku których powiązanie występuje wyłącznie za pośrednictwem organu publicznego, pn. Skarbu Państwa jednostki samorządu terytorialnego.”* Niemniej jednak wskazany przypis nie odnosi się do powiązań łączących przedsiębiorstwo Szybiak Tomasz COMPETO i FollowUp sp. z o. o., bowiem żaden z tych podmiotów nie jest organem publicznym.

Wnioskodawca przywołuje w treści protestu treść odpowiedzi Komisji Europejskiej wystosowanej w odpowiedzi na zapytanie UOKiK, opublikowanej w dokumencie pn. *„NEWSLETTER Departamentu Monitorowania Pomocy Publicznej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Numer 1”* z grudnia 2014 r.

Stwierdzić jednak należy, że wskazane stanowisko nie może być dla IZ RPO WP w analizowanej sprawie wiążące. Komisja Europejska wyrażając swoje stanowisko w sprawie, opierała treść odpowiedzi o konkretny stan faktyczny przedstawiony w zapytaniu. Podkreślenia wymaga fakt, że dla prawidłowej interpretacji treści wystosowanej przez Komisję odpowiedzi treść zapytania UOKiK ma kluczowe znaczenie, przedstawia ono bowiem stosunek zależności istniejący pomiędzy przedsiębiorstwami, który stanowi podstawę oceny powiązań pomiędzy przedsiębiorstwami. Pytanie zostało sformułowane w sposób następujący:

„W sytuacji dwóch osób fizycznych, z których każda posiada własne przedsiębiorstwo (100% własności) i razem (każda z nich po 50%) posiadających trzecią firmę, w jaki sposób stosuje się zasadę jednego przedsiębiorstwa?”

Treść niniejszego zapytania oraz udzielonej odpowiedzi wskazują, że ww. odpowiedź dotyczyła odmiennego od analizowanego w tym konkretnym przypadku stanu faktycznego, tj. powiązań pomiędzy dwoma podmiotami prowadzącymi odrębne działalności gospodarcze i jednocześnie posiadających wspólnie jedną firmę.

W odpowiedzi Komisja Europejska stwierdziła, że dwa przedsiębiorstwa (każde będące w 100% własnością dwóch osób fizycznych) nie tworzą razem jednego przedsiębiorstwa, bowiem są kontrolowane przez dwie różne osoby. Komisja wskazała, że mało prawdopodobne jest by trzeci podmiot (spółka, którą tworzą dwa podmioty prowadzące indywidualną działalność gospodarczą) był częścią tego samego wspólnego przedsiębiorstwa z którąkolwiek z indywidualnych firm osób fizycznych.

Instytucja Zarządzająca w całości zgadza się przyjętym przez Komisję stanowiskiem, ponieważ żadna z osób prowadzących indywidualne działalności gospodarcze nie posiada prawa samodzielnej kontroli nad trzecim podmiotem –

spółką, z uwagi na 50% udziały w tym podmiocie. Wskazać w tym miejscu należy, że interpretacja Komisji Europejskiej jest zgodna z treścią art. 2 ust. 2 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013, który z kolei wskazując stosunki wiążące jednostki gospodarcze pozwalające uznać podmioty za jedno przedsiębiorstwo, wymienia m.in.:

- posiadanie większości praw głosu akcjonariuszy, wspólników lub członków przez daną jednostkę gospodarczą w innej jednostce,
- posiadanie prawa wyznaczania lub odwoływania większości członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorującego jednej jednostki przez drugą,
- wywieranie dominującego wpływu danej jednostki gospodarczej na inną jednostkę zgodnie z umową zawartą pomiędzy podmiotami lub zgodnie z postanowieniami zawartymi w akcie założycielskim lub umowie spółki,
- samodzielne kontrolowanie zgodnie z porozumieniem przez jedną jednostkę gospodarczą będącą akcjonariuszem lub wspólnikiem w innej jednostce gospodarczej lub jej członkiem, większości praw głosu akcjonariuszy, wspólników lub członków tej jednostki.

W analizowanym przez Komisję przypadku nie występuje żadna ze wskazanych wyżej przesłanek, która pozwalałaby uznać ww. przedsiębiorstwa z występującymi pomiędzy nimi zależnościami za powiązane, ponieważ obydwie osoby fizyczne prowadzące działalności gospodarcze posiadają w trzecim podmiocie 50% własności, zatem co do zasady żadna z nich nie posiada większości praw głosu, czy też prawa wyznaczania i odwoływania większości członków organu administracyjnego, prawa wywoływania dominującego wpływu, bądź prawa samodzielnego kontrolowania większości praw głosu.

W opinii IZ RPO WP przenoszenie tego konkretnego rodzaju powiązań podmiotów przedstawionego w stanowisku Komisji Europejskiej na sytuację Wnioskodawcy jest niewłaściwe. W przedmiotowej sprawie analizie podlegały powiązania Wnioskodawcy przez osobę Tomasza Szybiaka prowadzącego indywidualną działalność gospodarczą ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, w której Tomasz Szybiak jest prezesem zarządu. W tym zaś zakresie Wnioskodawca w załączniku nr 10 do wniosku wskazał na istniejące pomiędzy podmiotami powiązania.

Wnioskodawca przypomina, że w treści załącznika nr 12 do wniosku zastrzegł, że nie posiada udziałów lub akcji w innych podmiotach i nie posiadał ich w okresie ostatnich dwóch okresach rozliczeniowych. Powyższe oświadczenie powinno, zdaniem Wnioskodawcy, doprowadzić Instytucję Zarządzającą do przyjęcia, że nie doszło do spełnienia którejkolwiek z przesłanek z art. 2 ust. 2 Rozporządzenia. Wnioskodawca podkreśla dodatkowo, że w załączniku nr 12 zawarł następujące zastrzeżenie: „Z uwagi na zgłoszone wątpliwości na etapie oceny formalnej odnośnie

powiązania z FollowUp sp. z o. o., na zasadzie ostrożności uwzględniono ww. spółkę jako podmiot powiązany.” Treść tak sformułowanego oświadczenia w opinii Wnioskodawcy wskazuje, że nie uznawał on swojego przedsiębiorstwa za powiązane ze spółką FollowUp, niemniej jednak złożył oświadczenie o takiej treści pod wpływem stanowiska IZ RPO WP wyrażonego w piśmie z dnia 3 kwietnia 2017 r. wzywającym do uzupełnień. Podkreśla, że gdyby pismo wzywające do uzupełnień skonstruowane zostało w oparciu o prawidłową wykładnię art. 2 ust. 2 Rozporządzenia i wskazywało Wnioskodawcy jakie będą konsekwencje uznania przedsiębiorstwa Wnioskodawcy za powiązane z innym podmiotem, to wtedy Wnioskodawca sprzeciwiłby się stanowisku Instytucji Zarządzającej.

Należy wskazać, że w pierwotnie przedłożonym załączniku nr 12 do wniosku pn. *Oświadczenie o spełnianiu kryteriów podmiotowych przez mikro-, małe, średnie lub duże przedsiębiorstwo* z dnia 20 lutego 2017 r. Wnioskodawca w tabeli 1 pkt 3 wskazał w opisie struktury powiązań przedsiębiorstwa zastrzeżenie, o którym mowa wyżej. Powyższy zapis wzbudził wątpliwości Instytucji Zarządzającej, wobec czego wezwano Wnioskodawcę do zweryfikowania ww. zapisów przedstawionych w tabeli 1 pkt 3 załącznika. W odpowiedzi na powyższe Wnioskodawca złożył datowane na 26 kwietnia 2017 r. *Oświadczenie*, w którym usunął sporny zapis. Nie jest więc tak jak twierdzi Wnioskodawca, że w wyniku wezwania do uzupełnień, pod wpływem wyrażonego przez IZ RPO WP stanowiska, oświadczył co następuje w załączniku z tym zastrzeżeniem, że na zasadzie ostrożności uwzględnił spółkę FollowUp jako podmiot powiązany. Powyższe zastrzeżenie zostało bowiem zawarte w pierwotnej wersji wniosku i stanowiło podstawę wezwania Wnioskodawcy do wyjaśnień.

Niedopuszczalne jest również zastrzeżenie, że w przypadku uzyskania od Instytucji Zarządzającej pouczenia w przedmiocie skutków wypełnienia oświadczenia, Wnioskodawca przedłożyłby oświadczenie o odmiennej treści. Nie może być bowiem tak, że Wnioskodawca uzależnia sposób uzupełnienia załącznika od skutków jakie będzie niosło za sobą uzupełnienie dokumentu w ten konkretny sposób. Wnioskodawca zobowiązany był w dokumencie przedstawić informacje zgodne z prawdą, co było przedmiotem rozważań we wcześniejszej części rozstrzygnięcia.

Ponadto Instytucja Zarządzająca uznała, że wniosek nie spełnia kryterium formalnego dopuszczającego standardowego pn. *Kwalifikowalność zakresu finansowego projektu*. Badanie pod kątem spełniania ww. kryterium polega na sprawdzeniu, czy zakres finansowy wniosku o dofinansowanie jest zgodny z kryteriami brzegowymi² dotyczącymi:

- maksymalnej i minimalnej wartości projektu,
- maksymalnej i minimalnej wartości wydatków kwalifikowalnych projektu,
- maksymalnej i minimalnej wartości dofinansowania,

² Jeśli dotyczy, tzn. jeśli w SZOOP/ Regulaminie konkursu zostały one określone.

- wymaganego wkładu własnego beneficjenta,
- maksymalnego % poziomu dofinansowania UE wydatków kwalifikowalnych projektu,
- maksymalnego % poziomu dofinansowania całkowitego wydatków kwalifikowalnych projektu.

Przypomnieć należy, że § 10 ust. 1 Regulaminu konkursu wskazuje, iż *„Wartość brutto wnioskowanej pomocy de minimis łącznie z wartością innej pomocy de minimis otrzymanej przez jedno przedsiębiorstwo w okresie bieżącego roku podatkowego oraz dwóch poprzednich lat podatkowych nie może przekroczyć kwoty stanowiącej równowartość 200 000 EUR (100 000 EUR³ w przypadku przedsiębiorstwa prowadzącego działalność gospodarczą w sektorze transportu drogowego towarów).”* Natomiast zgodnie z § 10 ust. 3 Regulaminu konkursu *„Weryfikacja możliwości do udzielenia wnioskodawcy pomocy de minimis odbywa się dwukrotnie: po raz pierwszy podczas oceny formalnej – biorąc pod uwagę stan na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie oraz po raz drugi przed podpisaniem umowy o dofinansowanie – biorąc pod uwagę stan na dzień podpisania umowy o dofinansowanie.”*

Wnioskodawca w pkt 9 załącznika nr 10 do wniosku w odniesieniu do przedsiębiorstwa powiązanego wskazał, że łączna wartość pomocy de minimis udzielona względem ww. podmiotu w bieżącym roku podatkowym oraz w dwóch poprzedzających latach podatkowych wynosi 2 687,91 euro. Z kolei w dniu 21 lutego 2017 r. Wnioskodawca dostarczył wniosek o dofinansowanie, w którym wskazał wartość dofinansowania na poziomie 560 400,00 zł (co stanowi 129 833,42 euro zgodnie ze średnim kursem euro NBP z dnia 21 lutego 2017 r.). Natomiast przedsiębiorstwo powiązane – FollowUp sp. z o. o. złożyło w tym samym dniu wniosek o dofinansowanie zarejestrowany pod numerem RPPK.01.04.01-18-0212/17, w którym kwota dofinansowania wynosi 700 200,00 zł (co stanowi 162 222,27 euro zgodnie ze średnim kursem euro NBP z dnia 21 lutego 2017 r.). Zatem wartość wnioskowanej pomocy de minimis przez Wnioskodawcę i podmiot z nim powiązany w ten sposób, że stanowią jedno przedsiębiorstwo wraz z wartością pomocy uzyskanej w okresie ostatnich dwóch lat podatkowych wynosi łącznie 294 743,60 euro i przekracza maksymalny możliwy limit pomocy wynikający z Rozporządzenia Komisji (UE) nr 1407/2013 oraz Regulaminu konkursu.

Reasumując, przy uwzględnieniu wskazanego powyżej stanu prawnego oraz okoliczności faktycznych występujących w sprawie należy stwierdzić, że wniosek o dofinansowanie projektu nie spełnia kryteriów formalnych: dopuszczającego standardowego pn. *Kwalifikowalność zakresu finansowego projektu* oraz dopuszczającego specyficznego pn. *Pomoc publiczna/ pomoc de minimis*, ze względu na niespełnienie przesłanki zawartej w § 10 ust. 1 Regulaminu konkursu.

³ Równowartość pomocy w EUR ustala się wg kursu średniego walut obcych, ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski na dzień złożenia wniosku o dofinansowanie

W związku z tym po ponownym sprawdzeniu wniosku w zakresie spełniania kryteriów wyboru projektów, wniosek otrzymuje ocenę negatywną.

Tym samym IZ RPO WP nie uwzględnia protestu.

Pouczenie

Na podstawie art. 61 ust. 1, 2, 3 ustawy wdrożeniowej, w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji o wyniku rozpatrzenia protestu, Wnioskodawca może w tym zakresie wnieść skargę bezpośrednio do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie – zgodnie z art. 3 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016, poz. 718 t. j.).

Skarga wnoszona jest wraz z kompletną dokumentacją w sprawie, obejmującą:

- wniosek o dofinansowanie projektu;
- informację o wynikach oceny projektu, o której mowa w art. 46 ust. 3 ustawy wdrożeniowej;
- wniesiony protest;
- informację, o której mowa w art. 58 ust. 1 albo ust. 4 pkt 2, art. 59 albo art. 66 ust. 2 pkt 1 ustawy wdrożeniowej;
- ewentualne załączniki.

Kompletna dokumentacja jest wnoszona w oryginale lub w uwierzytelnionej kopii. Skarga podlega wpisowi stałemu.

MARSZAŁEK WOJEWÓDZTWA

Władysław Ortyl

Otrzymują:

- 1) Szybiak Tomasz COMPETO, Hucisko Jawornickie 260, 37-230 Kańczuga,
- 2) Pani Małgorzata Jarosińska – Jedynak – Dyrektor Departamentu Wspierania Przedsiębiorczości,
- 3) a/a.