

UCHWAŁA Nr 245 / 4827 / 21
ZARZĄDU WOJEWÓDZTWA PODKARPACKIEGO
w RZESZOWIE
z dnia 12 stycznia 2021r.

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 2020 r., poz. 1668 ze 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 2020 r., poz. 818 t.j.),

Zarząd Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie
uchwala, co następuje:

§ 1

W wyniku rozpatrzenia protestu wniesionego w dniu 26 października 2020 r. przez Spółdzielnię Bio - Polska w Dukli od negatywnej oceny formalnej wniosku pn. „*Utworzenie Laboratorium B+R żywnościowych produktów ekologicznych w Dukli*”, nr RPPK.01.02.00-18-0023/20, złożonego w ramach naboru nr RPPK.01.02.00-IZ.00-18-014/20 Osi priorytetowej I Konkurencyjna i innowacyjna gospodarka, działania 1.2 „Badania przemysłowe, prace rozwojowe oraz ich wdrożenia”, typ projektu: „Infrastruktura B+R” 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.

Podpisał:

Piotr Pilch – Wicemarszałek Województwa Podkarpackiego

Załącznik do Uchwały Nr 245/4827/21
Zarządu Województwa Podkarpackiego
w Rzeszowie
z dnia 12 stycznia 2021r.

Uzasadnienie rozstrzygnięcia protestu wniesionego dnia 26 października 2020 r. przez Spółdzielnię Bio – Polska w Dukli od negatywnej oceny formalnej wniosku pn. „*Utworzenie Laboratorium B+R żywnościowych produktów ekologicznych w Dukli*”, nr RPPK.01.02.00-18-0023/20, złożonego do dofinansowania w ramach naboru nr RPPK.01.02.00-IZ.00-18-014/20 Osi priorytetowej I Konkurencyjna i innowacyjna gospodarka, działania 1.2 „Badania przemysłowe, prace rozwojowe oraz ich wdrożenia”, typ projektu: „Infrastruktura B+R” 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 2020, poz. 818 t. j.) – 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 168/XIX/2019 z dnia 11 grudnia 2019 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 z późn. zm. (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 130/3014/20 z dnia 10 marca 2020 r. w sprawie zmiany uchwały Nr 76/1709/15 Zarządu Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie z dnia 14 lipca 2015 r. w sprawie przyjęcia Szczegółowego Opisu Osi Priorytetowych Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014-2020 (dalej: Uszczegółowienie, SZOOP) z późn. zm.;
- Regulamin konkursu, w tym przypadku Regulamin konkursu w ramach osi priorytetowej I Konkurencyjna i innowacyjna gospodarka, działania Badania przemysłowe, prace rozwojowe oraz ich wdrożenia, typ projektu „Infrastruktura B+R” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014 -2020 Konkurs zamknięty nr RPPK.01.02.00-IZ.00-18-014/20 (edycja V)” przyjęty Uchwałą Zarządu Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie nr 136/3125/20 z dnia 24 marca 2020 r. w sprawie przyjęcia Regulaminu konkursu dla naboru wniosków o dofinansowanie projektów ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach I Osi priorytetowej, Działanie 1.2 Badania przemysłowe, prace rozwojowe oraz ich wdrożenia, Typ projektu: Infrastruktura B+R Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego na lata 2014–2020 – Numer RPPK.01.02.00-IZ.00-18-014/20.

Kryteria wyboru projektów, o których mowa wyżej stanowią załącznik nr 6 do Regulaminu konkursu oraz załącznik nr 3a do Uszczegółowienia i zgodnie z § 16 pn. Zasady ogólne ust. 1 Regulaminu konkursu ocena wniosków dokonywana jest w oparciu o nie.

Niniejsza sprawa rozstrzygana jest w następującym stanie faktycznym:

W dniu 28 sierpnia 2020 r. Spółdzielnia Bio - Polska w Dukli (dalej Wnioskodawca) złożyła do IZ RPO WP wnioski o dofinansowanie projektu pn. „*Utworzenie Laboratorium B+R żywnościowych produktów ekologicznych w Dukli*”. Wniosek został zarejestrowany pod nr RPPK.01.02.00-18-0023/20, a następnie poddany weryfikacji warunków formalnych oraz ocenie formalnej.

Celem projektu, zgodnie z punktem B.1 wniosku o dofinansowanie, jest: „(...) *budowa platformy tworzenia innowacyjnych rozwiązań technologicznych i technicznych w przetwórstwie ekologicznym na małą skalę, m.in. kultur startowych LAB, przygotowanych na bazie szczepów pozyskiwanych z produktów ekologicznych. (...)*”. Wnioskodawca w ramach projektu planuje: „• *Prowadzenie badań w zakresie przetwórstwa żywności ekologicznej- bezpieczna żywność/ bezpieczeństwo żywności;* • *Zwiększenie świadomości producentów i konsumentów poprzez dostarczenie wyników badań osobom zajmującym się przygotowaniem żywności tj. wędzenie, grillowanie, pieczenie i suszenie w nowych i udoskonalanych produktach;* • *Kontrola mikrobiologiczna i fizykochemiczna w procesie przygotowania produktów/ żywności dietetycznej pod specjalne grupy odbiorców, ludzie starsi, dzieci, sportowcy, chorzy przewlekle itp.;* • *Badania i analizy domowych produktów mięsnych, wędliniarskich, serowarskich i piwowarskich;* • *Badania produktów wędzenia z uwzględnieniem bezpieczeństwa zdrowotnego żywności z ograniczeniem WWA i benzopirenu.*”

Planowana data rozpoczęcia realizacji projektu według założonego harmonogramu (punkt C.1 wniosku o dofinansowanie) to 4 stycznia 2021 r., zaś planowana data zakończenia to 31 grudnia 2021 r. Wartość ogółem projektu według zapisów pierwotnie przedłożonego wniosku (punkt A.5.) wynosi 11 350 440,00 zł, w tym wydatki kwalifikowalne to 9 228 000,00 zł, zaś dofinansowanie z UE 6 459 600,00 zł.

IZ RPO WP dokonując weryfikacji warunków formalnych wniosku stwierdziła występowanie w dokumentacji braków, w związku z powyższym pismem znak: WP-XI.432.17.13.2020.KW z dnia 2 września 2020 r. wezwano Wnioskodawcę do uzupełnień, które zostały przesłane za pośrednictwem LSI RPO WP 2014- 2020 w dniu 9 września 2020 r.

W wyniku oceny formalnej wnioski został oceniony negatywnie pod względem formalnym, gdyż nie spełnił kryterium formalnego standardowego „*Pomoc publiczna/ pomoc de minimis*”, o czym poinformowano Wnioskodawcę pismem znak: WP-XI.432.17.13.2020.KW odebrany 12 października 2020 r.

Od oceny tej Wnioskodawca złożył w dniu 26 października 2020 r. protest, w którym kwestionuje prawidłowość oceny wniosku dokonanej pod kątem spełniania ww. kryterium.

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.

Badanie pod kątem spełniania kryterium formalnego standardowego pn. „*Pomoc publiczna/ pomoc de minimis*” polega na weryfikacji m.in. czy:

- projekt spełnia definicję „inwestycji początkowej”,
- spełniony został „efekt zachęty”*,
- projekt nie jest realizowany w sektorze wyłączonym ze wsparcia,
- wnioskodawca zapewnia wkład finansowy w wysokości co najmniej 25% kosztów kwalifikowalnych, pochodzących ze środków własnych lub zewnętrznych źródeł finansowania, w postaci wolnej od wszelkiego publicznego wsparcia finansowego,
- wnioskodawca nie dokonał „przeniesienia działalności” do zakładu, w którym ma zostać dokonana nowa inwestycja, w ciągu dwóch lat poprzedzających złożenie wniosku o dofinansowanie oraz zobowiązał się, że nie dokona takiego przeniesienia przez okres dwóch lat od zakończenia tej inwestycji (weryfikacja na podstawie oświadczenia).

* weryfikacja obejmuje sprawdzenie czy wniosek został złożony przed rozpoczęciem prac nad inwestycją.

Istnieje możliwość poprawy / uzupełnienia projektu w zakresie niniejszego kryterium (zgodnie z art. 45 ust. 3 ustawy wdrożeniowej). Niespełnienie kryterium skutkuje negatywną oceną projektu.

Spór w niniejszej sprawie toczy się o to czy spełniony został „efekt zachęty”. Konieczność analizy wniosku w zakresie spełniania efektu zachęty wynika z art. 6 pkt 2 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, który stanowi, iż: *„uznaje się, że pomoc wywołuje efekt zachęty, jeżeli beneficjent złożył do danego państwa członkowskiego pisemny wniosek o przyznanie pomocy przed rozpoczęciem prac nad projektem (...).”*

W świetle tej definicji kluczowym zagadnieniem jest określenie pojęcia „rozpoczęcie prac”. Zgodnie z art. 2 pkt 23 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 za rozpoczęcie prac uważa się *„rozpoczęcie robót budowlanych związanych z inwestycją lub pierwsze prawnie wiążące zobowiązanie do zamówienia urządzeń lub inne zobowiązanie, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna, zależnie od tego, co nastąpi najpierw. Zakupu gruntów ani prac przygotowawczych, takich jak uzyskanie zezwoleń i przeprowadzenie studiów wykonalności, nie uznaje się za rozpoczęcie prac. (...).”*

Stosownie do zapisów art. 6 pkt 2 ww. Rozporządzenia w § 4 ust. 4 Regulaminu konkursu zawarto następujące zastrzeżenie *„Pomoc może zostać udzielona*

pod warunkiem, że prace nad realizacją projektu nie rozpoczną się przed złożeniem wniosku o dofinansowanie, tj. spełniony zostanie tzw. „efekt zachęty” o którym mowa w art. 6 rozporządzenia 651/2014.

Dodatkowo Instrukcja przygotowywania załączników do wniosku o dofinansowanie w punkcie 7 pn. *Kopia pozwolenia na budowę/zgłoszenia budowy stanowi: „(...) w przypadku, gdy wsparcie w ramach ogłoszonego konkursu udzielane jest w oparciu o Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju w sprawie udzielania regionalnej pomocy inwestycyjnej w ramach regionalnych programów operacyjnych na lata 2014 -2020, pomoc może być udzielona pod warunkiem, że prace nad realizacją projektu nie rozpoczną się przed dniem złożenia wniosku o dofinansowanie. Przez rozpoczęcie realizacji projektu w przypadku prac budowlanych należy rozumieć rozpoczęcie robót budowlanych związanych z inwestycją, które są udokumentowane wpisem w dzienniku budowy. Zgodnie z art. 41 Prawa budowlanego, rozpoczęcie budowy następuje z chwilą podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy. Pracami przygotowawczymi są:*

- wytyczenie geodezyjne obiektów w terenie,*
- wykonanie niwelacji terenu,*
- zagospodarowanie terenu budowy wraz z budową tymczasowych obiektów,*
- wykonanie przyłączy do sieci infrastruktury technicznej na potrzeby budowy.*

Powyższa zasada nie dotyczy zakupu nieruchomości (w tym gruntów) ani prac przygotowawczych, takich jak uzyskanie stosownych zezwoleń, decyzji lub przeprowadzenie studiów wykonalności. W każdym przypadku Instytucja Zarządzająca może zażądać przedstawiania kopii dziennika budowy w celu weryfikacji daty rozpoczęcia robót budowlanych.”

Powyższe oznacza, że wystąpienie którejkolwiek z wymienionych wyżej przesłanek, wyłącza możliwość uznania, iż planowana pomoc wywoła efekt zachęty. Istotnym jest podkreślenie, że art. 6 pkt 2 Rozporządzenia odwołuje efekt zachęty do treści wniosku, opisującego projekt.

W ramach projektu Wnioskodawca planuje „(...) zakup wyposażenia specjalistycznego i rozbudowę, nadbudowę i przebudowę ze zmianą sposobu użytkowania byłego budynku usługowo – handlowego „Młyn gospodarczy” w Dukli na obiekt Laboratorium badawczo - rozwojowego produktów ekologicznych”.

W pierwotnie złożonej dokumentacji aplikacyjnej Wnioskodawca przedłożył jako Załącznik nr 7 pn. *Kopia pozwolenia na budowę/ zgłoszenia budowy* kopię Decyzji nr 224/2017 z dnia 28 marca 2017 r., znak: AB.6740.2.17.2017.CM, wydaną przez Starostę Krośnieńskiego, zmieniającą własną decyzję znak: AB.6740.2.81.2016.CM z dnia 8 listopada 2016 r. zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na rozbudowę, nadbudowę i przebudowę istniejącego budynku usługowo-handlowego „Młyn gospodarczy” na obiekt gastronomiczno-produkcyjny z pokojami gościnnymi na piętrze oraz pomieszczeniami historyczno-

ekspozycyjnymi na działce nr 258 w Dukli (zmiana dotyczy: zmiany zamierzonego sposobu użytkowania części obiektu budowlanego).

Mając na uwadze, że zgodnie z Instrukcją przygotowania załączników do wniosku o dofinansowanie pozwolenie na budowę powinno być aktualne (nie powinno być starsze niż 3 lata), Instytucja Zarządzająca w dniu 2 września 2020 r., pismem znak: WP-XI.432.17.13.2020.KW, wezwała Wnioskodawcę do przedłożenia aktualnej decyzji pozwolenia na budowę lub w przypadku rozpoczęcia inwestycji w oparciu o w/w Decyzję nr 224/2017 – kserokopii dziennika budowy dot. rozpoczętej budowy.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Wnioskodawca w dniu 9 września 2020 r. przedłożył kopię Decyzji nr 224/2017 z dnia 28 marca 2017 r., znak: AB.6740.2.17.2017.CM, opatrzoną klauzulą ostateczności oraz kopię Dziennika budowy nr 881/2017 wydanego 28 grudnia 2017r. przez Starostwo Powiatowe w Krośnie. Z zapisów ww. Dziennika budowy wynika, iż 7 października 2019 r. rozpoczęto roboty budowlane, o czym świadczy następujący wpis: *„Rozpoczęcie robót budowlanych związanych z rozbudową, nadbudową i przebudową istniejącego budynku- wytyczenie terenu budowy i oznakowanie tablicami informacyjno-ostrzegawczymi. Ogrodzenie placu budowy”*.

Instytucja Zarządzająca uznała, że wniosek o dofinansowanie projektu obejmujący rozbudowę, nadbudowę i przebudowę istniejącego budynku usługowo – handlowego „Młyn gospodarczy” na działce nr 258 w Dukli na obiekt Laboratorium badawczo - rozwojowego produktów ekologicznych został złożony w dniu 28 sierpnia 2020 r., tj. po terminie rozpoczęcia inwestycji budowlanej (co miało miejsce w dniu 7 października 2019 r.), więc inwestycja ta nie wywołuje efektu zachęty w rozumieniu art. 6 pkt 2 ww. Rozporządzenia 651/2014. Z uwagi na powyższe wniosek uzyskał ocenę negatywną.

Od oceny tej Wnioskodawca złożył protest, w którym stwierdza, iż w odpowiedzi na wezwanie przedłożył 15 plików zawierających ponad 210 stron dokumentacji projektowej, na podstawie której udzielono pozwolenia na budowę. Dokumentacja zawierała również Projekt zagospodarowania działki wraz z opisami i rysunkami, który zdaniem Wnioskodawcy jednoznacznie wskazuje jakie prace budowlane powinny zostać wykonane aby zakwalifikować je do prac przygotowawczych jako zagospodarowanie terenu budowy wraz z budową tymczasowych obiektów. Wnioskodawca podkreśla, iż złożył oświadczenie, zgodnie z którym nie rozpoczął żadnych robót budowlanych wskazanych w art. 41 ustawy Prawo budowlane. Zdaniem Wnioskodawcy czynności zdefiniowane w art. 41 ust. 2 ustawy Prawo budowlane jako prace przygotowawcze stanowią katalog zamknięty. Wnioskodawca w treści protestu przytacza wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2014 r., o sygn. akt I ACa 86/14, z którego wynika, że *„Art. 41 ust. 2 wskazuje wyczerpująco, jakie prace budowlane uznaje się za prace przygotowawcze. Nie jest wśród nich wymienione ogrodzenie nieruchomości. Dlatego brak jest podstaw do przyjęcia, iż budowa*

ogrodzenia stanowi rozpoczęcie prac budowlanych w oparciu o pozwolenie na budowę.”). Wnioskodawca wskazuje w proteście, że IZ RPO WP nadinterpretuje stan faktyczny, prawo UE, prawo krajowe przyjmując, że każde prace na placu budowy są uznawane za rozpoczęcie robót budowlanych. Wnioskodawca przytacza zapisy Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych. Z zapisów ww. Rozporządzenia wywodzi, że aby można było uznać, iż wykonano zagospodarowanie terenu, spełnione muszą być łącznie wszystkie przesłanki wynikające z § 8 ww. Rozporządzenia, podczas gdy w analizowanej sprawie wystąpiła tylko jedna przesłanka spośród wielu wymienionych w Rozporządzeniu, czyli wykonano ogrodzenie terenu. Ponadto Wnioskodawca zarzuca Instytucji Zarządzającej, że w uzasadnieniu negatywnej oceny przytoczyła jedynie fragment definicji efektu zachęty z art. 6 pkt 2 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014.

IZ RPO WP nie zgadza się z powyższą argumentacją Wnioskodawcy. Jak już wspomniano art. 41 ust. 1 ustawy Prawo budowlane określa, że rozpoczęcie budowy, następuje w chwili podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy, o których mowa w art. 41 ust. 2 tejże ustawy (zgodnie z art. 3 pkt 6 ww. ustawy przez budowę należy rozumieć także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego). Art. 41 ust. 2 pkt 3 ustawy wymienia wśród prac przygotowawczych zagospodarowanie terenu budowy wraz z budową tymczasowych obiektów.

Z kolei czynności związane z zagospodarowaniem terenu budowy zostały szczegółowo uregulowane w § 8 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych (Dz.U. z 2003, poz. 401 t.j.) i zgodnie z jego zapisami: „Zagospodarowanie terenu budowy wykonuje się przed rozpoczęciem robót budowlanych, co najmniej w zakresie:

- 1) ogrodzenia terenu i wyznaczenia stref niebezpiecznych;
- 2) wykonania dróg, wyjść i przejść dla pieszych;
- 3) doprowadzenia energii elektrycznej oraz wody, zwanych dalej "mediami", oraz odprowadzania lub utylizacji ścieków;
- 4) urządzenia pomieszczeń higieniczno-sanitarnych i socjalnych;
- 5) zapewnienia oświetlenia naturalnego i sztucznego;
- 6) zapewnienia właściwej wentylacji;
- 7) zapewnienia łączności telefonicznej;
- 8) urządzenia składowisk materiałów i wyrobów.”

Mając na uwadze powyższe zapisy należy wskazać, że ogrodzenie terenu budowy i jego oznakowanie stanowi zagospodarowanie terenu budowy, o którym mowa w § 8 pkt 1) ww. Rozporządzenia, a więc ww. czynności należy uznać za prace przygotowawcze na terenie budowy. Wpis kierownika budowy z dnia 7 października 2019 r. umieszczony w Dzienniku budowy nr 881/2017 o treści: „*Rozpoczęcie robót budowlanych związanych z rozbudową, nadbudową i przebudową istniejącego*

budynku - wytyczenie terenu budowy i oznakowanie tablicami informacyjno-ostrzegawczymi. Ogrodzenie placu budowy” jednoznacznie wskazuje, iż prace zostały rozpoczęte przed 28 sierpnia 2020 r., co jest uzasadnione również terminem ważności pozwolenia na budowę.

IZ RPO WP nie zgadza się z twierdzeniami Wnioskodawcy zawartymi w proteście jakoby podjęcie ww. czynności ujętych w Dzienniku budowy nie należało traktować jako rozpoczęcia robót budowlanych. Zgodnie bowiem z art. 41 ust. 1 ustawy Prawo budowlane, rozpoczęcie budowy następuje w chwili podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy, wśród których ww. ustawa w art. 41 ust. 2 wymienia m.in. zagospodarowanie terenu budowy. Natomiast zgodnie z cytowanym wyżej § 8 pkt 1) Rozporządzenia w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych czynności polegające na ogrodzeniu terenu i wyznaczeniu stref niebezpiecznych stanowią zagospodarowanie terenu budowy.

Nie można także przyjąć argumentacji Wnioskodawcy, zgodnie z którą aby można było uznać, że w przedmiotowej sprawie nastąpiło zagospodarowanie terenu, spełnione powinny być wszystkie przesłanki wymienione w § 8 Rozporządzenia w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych. Istotnie ww. Rozporządzenie w § 8 nakłada na inwestora obowiązek wykonania zagospodarowania terenu co najmniej w zakresie: ogrodzenia terenu i wyznaczenia stref niebezpiecznych, wykonania dróg, wyjść i przejść dla pieszych, doprowadzenia energii elektrycznej oraz wody, zwanych dalej "mediami", oraz odprowadzania lub utylizacji ścieków, urządzenia pomieszczeń higieniczno-sanitarnych i socjalnych, zapewnienia oświetlenia naturalnego i sztucznego, zapewnienia właściwej wentylacji, zapewnienia łączności telefonicznej, a także urządzenia składowisk materiałów i wyrobów. Niemniej jednak ustawa Prawo budowlane w art. 41 ust. 1 i 2 wskazuje, że momentem rozpoczęcia budowy jest podjęcie prac przygotowawczych na terenie budowy, do których zalicza się m.in. zagospodarowanie terenu budowy. Powyższe prowadzi do wniosku, że podjęcie jakiegokolwiek aktywności, która stanowić będzie prace przygotowawcze na terenie budowy sprawia, że pomoc nie wywołuje efektu zachęty.

Wnioskodawca w treści protestu, jak również w złożonych na etapie weryfikacji warunków formalnych wyjaśnieniach, przytacza wybrany fragment wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. akt I ACa 86/14, zgodnie z którym *„Art. 41 ust. 2 wskazuje wyczerpująco, jakie prace budowlane uznaje się za prace przygotowawcze. Nie jest wśród nich wymienione ogrodzenie nieruchomości. Dlatego brak jest podstaw do przyjęcia, iż budowa ogrodzenia stanowi rozpoczęcie prac budowlanych w oparciu o pozwolenie na budowę (...).”* Należy jednak wskazać, że ww. wyrok zapadł w odmiennym stanie faktycznym. W rozpatrywanej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie sprawie mowa jest o ogrodzeniu nieruchomości, podczas gdy w przypadku Wnioskodawcy wykonano ogrodzenie placu budowy. Rozporządzenie w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych

w § 10, § 20 ust. 1 oraz § 21 ust. 1 nakłada na inwestora szereg obowiązków dotyczących ogrodzenia placu budowy. Instytucja Zarządzająca nie ma wiedzy na temat tego czy ogrodzenie nieruchomości, o którym mowa w przywołanym wyroku spełnia warunki stawiane przez ustawodawcę względem ogrodzenia placu budowy (m.in. w zakresie wymaganych wysokości i odległości), a co za tym idzie, czy można je utożsamiać z ogrodzeniem placu budowy. Z uwagi na powyższe wskazany przez Wnioskodawcę wyrok pozostaje bez wpływu na przedmiotowe rozstrzygnięcie.

W tym miejscu należy podkreślić, że kryterium oceny legalności rozstrzygnięcia konkursowego, stanowi Regulamin konkursu łącznie z odpowiednimi przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Regulamin konkursu w § 2 ust. 14 pkt 4 określa, że w sprawach nieuregulowanych w niniejszym Regulaminie zastosowanie mają odpowiednie zasady wynikające z przepisów prawa krajowego i wspólnotowego. W konsekwencji, dokonując ponownej weryfikacji wniosku w zakresie spełniania oprotestowanego kryterium, należy uwzględnić nie tylko postanowienia Regulaminu konkursu, w ramach którego zgłoszono wniosek do dofinansowania, ale także przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Instytucja Zarządzająca dokonała oceny wniosku w oparciu o obowiązujące przepisy prawa, w tym m.in. art. 41 ust. 1 i 41 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo Budowlane oraz § 8 pkt 1) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych.

Należy także wskazać, że *„(...) to na podmiocie aplikującym spoczywa ciężar przekonania instytucji - dokonującej wyboru najlepszych z punktu widzenia celów danego priorytetu, w ramach którego organizowany jest konkurs projektów - do wiarygodności swych oświadczeń, w aspekcie spełnienia obowiązujących w danym naborze kryteriów. Niewątpliwie prawidłowa, wszechstronna ocena spełnienia przesłanek, by mogła być uznana za rzetelną, nie może opierać się jedynie na przyjęciu wprost założenia, że wszystkie twierdzenia zamieszczone w projekcie są miarodajne, lecz winna zostać dokonana ich analiza, aby ustalić, czy stan deklarowany odpowiada rzeczywistości oraz w jakim wymiarze. Oceny dokonuje się na podstawie treści wniosku, stąd faktyczna możliwość realizacji wyrażonych w nim intencji wnioskodawcy ma z tej treści wynikać. Rzeczą zatem wnioskodawcy jest takie opracowanie projektu, aby w omawianej materii nie budził wątpliwości.”* (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt III SA/Wr 664/17).

W przedmiotowej sprawie oceny spełniania kryterium formalnego standardowego „*Pomoc publiczna/ pomoc de minimis*” dokonano m.in. na podstawie przedłożonego przez Wnioskodawcę Dziennika budowy nr 881/2017, zgodnie bowiem z art. 45 ust. 2 ustawy Prawo budowlane dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót. Przedłożony Dziennik budowy wskazuje, że w dniu 7 października 2019 r. nastąpiło (cyt.) *„Rozpoczęcie robót budowlanych związanych*

Rozporządzenie w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych z *rozbudową, nadbudową i przebudową istniejącego budynku (...)*”.

W konsekwencji powyższego, Wnioskodawca planuje realizować zamierzenie inwestycyjne określone we wniosku o dofinansowanie w oparciu o Decyzję nr 224/2017 z dnia 28 marca 2017 r., która jest starsza niż 3 lata. Ww. decyzja stała się ostateczna z dniem 12 kwietnia 2017 r. Zgodnie z art. 37 ust. 1 ustawy Prawo budowlane *„Decyzja o pozwoleniu na budowę wygasa, jeżeli budowa nie została rozpoczęta przed upływem 3 lat od dnia, w którym decyzja ta stała się ostateczna lub budowa została przerwana na czas dłuższy niż 3 lata.”* Jeśliby przyjąć za słuszną argumentację Wnioskodawcy wskazującą, iż nie rozpoczął on robót budowlanych związanych z inwestycją, to należałoby uznać, że Wnioskodawca nie posiada ważnej decyzji pozwolenie na budowę, na podstawie której ma być realizowana inwestycja objęta wnioskiem o dofinansowanie.

Odpowiadając na zarzut zawarty w proteście dotyczący braku wezwania do wyjaśnień wskazać należy, iż zgodnie z § 16 ust. 6 Regulaminu konkursu: *„W trakcie oceny formalnej lub merytorycznej, w przypadku zaistnienia wątpliwości, na wniosek KOP, IOK wzywa wnioskodawcę jednokrotnie do złożenia wyjaśnień oraz ewentualnej poprawy lub uzupełnienia projektu w części dotyczącej spełnienia kryteriów wyboru projektów, jeżeli zostało to przewidziane w przypadku danego kryterium, w terminie 7 dni kalendarzowych.”* Należy wskazać za Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Rzeszowie (wyrok z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt I SA/Rz 404/17), iż: *„Zastosowanie niniejszego trybu ograniczono tylko i wyłącznie do przypadków, w których na podstawie przedstawionych przez Wnioskodawcę informacji nie można było jednoznacznie ocenić danego kryterium. W sytuacji, gdy przedstawione informacje nie pozostawiały wątpliwości co do braku spełniania danego kryterium, wezwanie w tym zakresie, przy tak skonstruowanym przepisie, nie mogło mieć miejsca”*. Tak więc wezwanie do uzupełnienia wniosku jest uprawnieniem Instytucji Zarządzającej, nie zaś prawem Wnioskodawcy. Brak wezwania Wnioskodawcy do wyjaśnień w powyższym zakresie na etapie oceny formalnej był podyktowany tym, że Wnioskodawca w żaden sposób nie mógłby zmienić stanu faktycznego dotyczącego rozpoczęcia robót budowlanych, nie mógłby bowiem zmienić zapisów zawartych w Dzienniku budowy.

Dodatkowo należy się odnieść do zarzutu Wnioskodawcy wskazującego, że Instytucja Zarządzająca w uzasadnieniu negatywnej oceny przytoczyła jedynie fragment definicji efektu zachęty z art. 6 pkt 2 Rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014.IZ RPO WP w piśmie informującym o negatywnej ocenie przywołała fragment art. 6 pkt 2 ww. Rozporządzenia Komisji, który był istotny z punktu widzenia niniejszej sprawy, do którego nawiązała dalsza część uzasadnienia oceny negatywnej. Z treści pisma wyraźnie wynika, że przytoczony zapis jest jedynie częścią uregulowań zawartych w art. 6 pkt 2 Rozporządzenia. Niecelowe było przywoływanie pełnej treści

analizowanego przepisu, z uwagi na brak związku tych pozostałych zapisów z analizowaną sprawą. Rozstrzygnięcie w tym zakresie należy uznać za słuszne.

Reasumując, przy uwzględnieniu wskazanego powyżej stanu prawnego oraz okoliczności faktycznych występujących w sprawie należy stwierdzić, że wniosek o dofinansowanie projektu nie spełnia kryterium formalnego standardowego *Pomoc publiczna/ pomoc de minimis* ze względu na niespełnienie efektu zachęty. W związku z tym po ponownym sprawdzeniu wniosku w zakresie spełniania kryterium wyboru projektów, wniosek otrzymuje ocenę negatywną.

Z uwagi na powyższe nie uwzględnia się 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 2019 r., poz.2325 z późn. zm.).

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.

Otrzymują:

- 1) Spółdzielnia Bio – Polska w Dukli, ul. Nadbrzeżna 1, 38 – 450 Dukla,
- 2) Pani Agnieszka Czuchra – Dyrektor Departamentu Wspierania Przedsiębiorczości,
- 3) a/a.