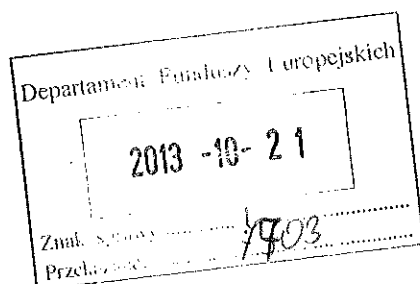


MINISTERSTWO
ROZWOJU REGIONALNEGO

DEPARTAMENT ZARZĄDZANIA
EUROPEJSKIM FUNDUSZEM SPOŁECZNYM

DZF-IV-82252-401-MLI/13

NK: 13736 /13



P. K. Górski
data 22.10.13

Warszawa, 17 października 2013 r.

Pan Marcin Ruta
Dyrektor
Europejskie Biuro Inicjatyw
Gospodarczych

P. K. Górski
data 22.10.13

17. Dębski
22/10/2013

Skon. do wszystkich
beneficjentów i w sprawie
opisów

odpowiadając na pismo z dnia 19.09.2013 r. zawierające prośbę o interpretację zasady konkurencyjności w rozumieniu *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO KL* (dalej: Wytyczne) pragnę przedstawić następujące wyjaśnienia Instytucji Zarządzającej PO KL.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że zasada konkurencyjności jest odrębnym trybem wyboru wykonawcy na potrzeby realizacji projektu w ramach PO KL, różnym od trybów określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. - *Prawo zamówień publicznych* (pzp) i porównywanie jej do regulacji i orzecznictwa na gruncie pzp nie jest uprawnione, co nie oznacza, że w niektórych okolicznościach pomocne.

1. Ad. podrozdział 3.1.3.1 pkt 5b Wytycznych. To beneficjent określa i definiuje, według jakich kryteriów będzie dokonywana ocena złożonych ofert. Do uznania beneficjenta należy, ile będzie kryteriów i jakie. Beneficjent ma w tym zakresie pełną dowolność, przy czym podkreślić należy, że ustalając kryteria oceny, beneficjent powinien mieć na uwadze cel zasady konkurencyjności wyrażony w podrozdz. 3.1.3 pkt 2 Wytycznych, tj. zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W sytuacji, gdy dwóch oferentów złożyło oferty identyczne cenowo, a jedynym kryterium oceny ofert była cena, to zdaniem IZ PO KL beneficjent może podjąć negocjacje z wykonawcami i wybrać najlepszą ofertę zgodnie z wcześniej określonymi kryteriami (w tym przypadku ceną) lub unieważnić postępowanie i wszcząć je ponownie określając dodatkowe kryterium oceny ofert.
2. Ad. podrozdział 3.1.3.1 pkt 8 Wytycznych. Zapis Wytycznych ustanawiający zakaz udzielania zamówienia podmiotom powiązanym obowiązuje co do zasady w okresie trwania postępowania w celu wyboru wykonawcy. Oznacza to, że badanie powiązań odnosi się do momentu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia do jego skutecznego zakończenia. Jednocześnie, zdaniem IZ PO KL, nie można wykluczyć sytuacji, że dany podmiot przestał być powiązany z beneficjentem na krótko przed momentem uruchomienia procedury określonej w zasadzie konkurencyjności, i złożył ofertę, która została wybrana. W takim przypadku konieczna jest analiza całokształtu okoliczności danego przypadku mając na uwadze spełnienie wszystkich obowiązków wynikających z zasady konkurencyjności, ilość i treść innych ofert, treść wybranej oferty w kontekście innych ofert, rodzaj kryteriów oceny ofert, a następnie ocena, czy cel zasady konkurencyjności w takim przypadku nie został naruszony. Jeśli tak, w opinii IZ PO KL, istnieją podstawy do stwierdzenia naruszenia zapisu zawartego w podrozdz. 3.1.3 pkt 2 Wytycznych. Natomiast, jeśli wybór określonego wykonawcy, który w przeszłości był powiązany z beneficjentem nie miał wpływu na wybór wykonawcy, to w ocenie IZ PO KL nie ma podstaw do kwestionowania postępowania w tym zakresie. Ponadto, wyjaśniam, że katalog rodzajów powiązań zawarty w podrozdz. 3.1.3.1 pkt 8 Wytycznych jest katalogiem otwartym z uwagi na zwrot „w szczególności”. Oznacza to, że zakaz udzielania zamówienia obowiązuje



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI

Ministerstwo
Rozwoju Regionalnego
ul. Wspólna 2/4
00-926 Warszawa

tel. (22) 273 80 51
fax (22) 273 89 19
www.mrr.gov.pl
www.funduszeuropejskie.gov.pl

UNIA
EUROPEJSKA



w każdym przypadku wzajemnego powiązania kapitałowego lub osobowego pomiędzy wykonawcą a beneficjentem pomimo tego, że problematyczna pozostaje kwestia wykazania takiego powiązania w sytuacjach innych niż wskazane w katalogu. Niemniej jednak brzmienie ww. zapisu nie wyklucza wszystkich pozostałych przypadków powiązań, np. nieformalnych, przy czym należy mieć na uwadze, iż w razie sporu podmiot, który z tego faktu będzie wyciągał skutki prawne, będzie w stanie je udowodnić. Oświadczenie w przedmiocie braku powiązań jest podpisywane przez osobę / osoby upoważnione do reprezentowania wykonawcy, w przypadku osób prawnych - zgodnie z dokumentami rejestrowymi wykonawcy z uwzględnieniem istniejących pełnomocnictw.

3. Ad. podrozdział 3.1.3.1 pkt 12 Wytycznych. Zgodnie z ww. zapisem, w przypadku gdy beneficjent nie otrzyma żadnej oferty może on podpisać umowę z dowolnie wybranym wykonawcą. Jeśli wykonawca ten jest podmiotem niepowiązanym z beneficjentem, to nie obowiązuje wymóg uzyskania zgody właściwej Instytucji Pośredniczącej / Instytucji Pośredniczącej 2 stopnia (IP/IP2). Natomiast, gdy dowolnie wybranym przez beneficjenta wykonawcą jest podmiot powiązany, to niezbędna jest zgoda instytucji będącej stroną umowy o dofinansowanie projektu. Dodatkowym warunkiem w tym wypadku jest wykazanie przez beneficjenta występowania obiektywnych przesłanek, że na rynku nie istnieje inny potencjalny wykonawca danego zamówienia. W każdym natomiast przypadku obowiązuje zasada efektywnego zarządzania finansami w myśl zapisu zawartego w podrozdz. 3.1.4 pkt 1 Wytycznych, że beneficjent dokonuje wszystkich wydatków w ramach projektu zgodnie z zasadą efektywnego zarządzania finansami.
4. Ad. podrozdział 3.1.3.1 pkt 12 Wytycznych. Przede wszystkim pragnę podkreślić, że punktem wyjścia do przeprowadzenia zasady konkurencyjności jest ustalenie wartości zamówienia, które powinno być dokonane należycie. Wobec tego wątpliwym jest w ocenie IZ PO KL fakt, że wzrost wartości zamówienia nastąpił zaraz po wyborze wykonawcy. Może to świadczyć, zdaniem IZ PO KL, o nierzetelnym oszacowaniu wartości zamówienia. W przypadku błędnego oszacowania wartości zamówienia przez beneficjenta, w ocenie IZ PO KL, zasadne byłoby rozważenie powtórzenia procedury wyboru wykonawcy, o ile harmonogram realizacji projektu na to pozwoli. Niemniej jednak, w przypadku właściwego oszacowania wartości zamówienia i uzasadnionego wzrostu tej wartości, najpierw należy podpisać umowę z pierwotną wartością zamówienia, zaś później aneks zwiększający wartość zamówienia. Wynika to zdaniem IZ PO KL z tego, że ww. zapis Wytycznych reguluje sytuację, w której dochodzi do wzrostu wartości zamówienia w trakcie jego realizacji, z kolei realizacja zamówienia następuje po podpisaniu umowy z wykonawcą.
5. Ad. podrozdział 3.1.3 pkt 3 Wytycznych. W przypadku, kiedy taryfikator nie jest załącznikiem do umowy o dofinansowanie projektu oraz nie jest wskazany w jej treści, instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie projektu może stosować taryfikator i powinna stosować wersję taryfikatora obowiązującą w dniu jego stosowania, stanowiącą załącznik do *Zasad finansowania PO KL*. Dopuszczalność stosowania taryfikatora w opisanej sytuacji wynika z tego, że co do zasady uznanie naruszenia zasady konkurencyjności pociąga za sobą niekwalifikowalność całego wydatku poniesionego na dane zamówienie, a zapisy umów o dofinansowanie projektu dają możliwość żądania zwrotu pełnej, nieprawidłowo wydatkowanej kwoty. Jednocześnie, zastosowanie taryfikatora ma za zadanie zmniejszenie dolegliwości finansowej beneficjenta, w szczególności w przypadku uchybień. Stosowanie taryfikatora wiąże się z korzystnym wpływem na sytuację beneficjenta. Alternatywą jest naliczenie korekty w wyższej wysokości lub nawet 100%. Jednocześnie zwrócić pragnę uwagę na to, że przywołanie we fragmencie pisma zagadnienia dot. przesłanek przekazywania transz dofinansowania jest zupełnie odrębną kwestią i nie ma związku z obowiązywaniem taryfikatora w danym przypadku. Ponadto, *Zasady finansowania PO KL* są dokumentem skierowanym do IP/IP2 i nie obowiązują beneficjenta, tj. nie stanowią podstawy prawnej rozstrzygnięcia ewentualnego sporu pomiędzy IP/IP2 a beneficjentem.

Z-Cz. DYREKTORA DEPARTAMENTU

Aleksandra Dmitruk

DW: IP/IP2, BW, Naczelnicy Wydziałów, AD

