

**KWARTALNA INFORMACJA NA TEMAT INTERPRETACJI WYDAWANYCH PRZEZ
DEPARTAMENT WSPÓŁPRACY TERYTORIALNEJ (DWT)**

I KWARTAŁ 2018 ROKU

I. KWALIFIKOWALNOŚĆ

Sprawa nr 1. Łączne zaangażowanie zawodowe pracownika, którego wynagrodzenie jest rozliczane w ramach projektu

Pytanie Kontrolera Krajowego (KK):

KK zapytał DWT jakie może być maksymalne zaangażowanie zawodowego pracownika, którego wynagrodzenie jest rozliczane w projekcie. Zgodnie z zasadami programowymi, zaangażowanie takich pracowników nie może przekroczyć 276 godzin miesięcznie. Zazwyczaj beneficjenci składają stosowne oświadczenia dotyczące spełnienia tego wymogu.

Partnerami projektu są: szpital kliniczny oraz uczelnia medyczna. Wątpliwość KK dotyczyła obowiązku składania ww. oświadczenia w przypadku, gdy personelem projektu jest lekarz zatrudniony w szpitalu, będący jednocześnie nauczycielem akademickim. W ramach umowy z uczelnią medyczną, nauczyciel akademicki prowadzi działalność naukowo-badawczą, zaś w ramach umowy ze szpitalem klinicznym – udziela świadczeń zdrowotnych. Konieczność takiego zatrudnienia wynika z art. 112 ustawy *Prawo o szkolnictwie wyższym*:

1. Nauczyciele akademicy zatrudnieni w uczelni medycznej lub innej uczelni prowadzącej działalność w dziedzinie nauk medycznych uczestniczą w sprawowaniu opieki zdrowotnej poprzez wykonywanie zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w jednostkach organizacyjnych niezbędnych do prowadzenia działalności dydaktycznej i badawczej udostępnionych tym uczelniom na zasadach określonych w przepisach o działalności leczniczej.

2. W udzielaniu świadczeń zdrowotnych, o których mowa w ust. 1, nauczyciele akademicy uczestniczą na podstawie odrębnej umowy zawartej z podmiotem prowadzącym działalność leczniczą udostępniającym jednostkę, o której mowa w ust. 1.

W ramach realizowanego projektu do certyfikacji przedstawiane są koszty wynikające z obu umów (każdy partner przedstawia odpowiednio swoje koszty).

W opinii KK ze względu na ww. zapisy ustawy *Prawo o szkolnictwie wyższym*, wymóg maksymalnego zaangażowania zawodowego pracownika beneficjenta projektu nie powinien dotyczyć nauczycieli akademickich wyższych szkół medycznych, którzy są jednocześnie lekarzami.

Stanowisko DWT:

Przepisy szczególne prawa powszechnie obowiązującego, tj. art. 112 ustawy *Prawo o szkolnictwie wyższym*, zobowiązują nauczycieli akademickich do sprawowania opieki zdrowotnej poprzez wykonywanie zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w jednostce organizacyjnej prowadzącej działalność leczniczą na podstawie odrębnej umowy. Mając to na uwadze, DWT przychylił się do stanowiska KK.

Wymóg maksymalnego łącznego zaangażowania zawodowego nie powinien dotyczyć nauczycieli akademickich prowadzących działalność naukowo-badawczą na uczelni medycznej oraz udzielających świadczenia zdrowotne w szpitalu klinicznym, na podstawie dwóch odrębnych umów o pracę.

Beneficjenci, co do zasady, są zobowiązani do przestrzegania specyficznych zasad programowych. Dopuszcza się jednak odstępstwa od zasad określonych w programie, o ile przepisy prawa powszechnie obowiązującego stanowią inaczej.

Sprawa nr 2. Sposób obliczenia wysokości dodatku

Pytanie KK:

KK zapytał DWT o wyliczenie wysokości dodatku przyznanego pracownikowi zaangażowanemu w realizację projektu.

Zgodnie z zasadami programowymi *dotatki są kwalifikowane do wysokości 40% wynagrodzenia podstawowego wraz ze składnikami, z zastrzeżeniem, że przekroczenie tego limitu może wynikać wyłącznie z aktów prawa powszechnie obowiązującego.*

Wątpliwości KK dotyczą definicji wynagrodzenia podstawowego, tj. kwoty, od której obliczana jest maksymalna kwota dodatku.

Stanowisko DWT:

Za wynagrodzenie podstawowe będące podstawą do wyliczenia dodatku za pracę na rzecz projektu należy przyjąć wynagrodzenie, zgodne z regulaminem wynagrodzeń danej instytucji. Składnikami wynagrodzenia są w szczególności wynagrodzenie brutto, składki pracodawcy na ubezpieczenia społeczne, składki na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, odpisy na ZFŚS oraz wydatki ponoszone na Pracowniczy Program Emerytalny zgodnie z ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych.

Biorąc powyższe pod uwagę, elementy wchodzące w skład wynagrodzenia brutto, stanowiącego podstawę do wyliczenia dodatku, uzależnione są od zapisów regulaminu wynagrodzeń danej instytucji.

PRZYKŁAD:

- o Beneficjent: jednostka samorządu terytorialnego.

Regulamin wynagradzania pracowników w jednostce:

Dotatek specjalny jest ustalany w zależności od posiadanych środków na wynagrodzenia i przyznawany w kwocie nie przekraczającej 40% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego.

W przedmiotowym przypadku, przy wyliczaniu maksymalnej wartości dodatku specjalnego należy wziąć pod uwagę wynagrodzenie zasadnicze wynikające z umowy o pracę wraz z pochodnymi płaconymi przez pracodawcę oraz wartość dodatku funkcyjnego.

Sprawa nr 3. Przeprowadzenie do właściwej kategorii budżetowej wydatków poniesionych z związku ze spotkaniami projektowymi partnerów (kawa, herbata, ciastka) - Program Interreg V-A Polska-Słowacja 2014-2020.

Pytanie Wspólnego Sekretariatu Technicznego (WST):

WST zapytał o zaklasyfikowanie do właściwej kategorii budżetowej wydatków związanych ze spotkaniami projektowymi. Partner projektu przedstawił koszty zakupu artykułów spożywczych na spotkanie (kawa, herbata, woda, soki, ciastka) w kategorii „Koszty ekspertów zewnętrznych i koszty usług zewnętrznych”.

Stanowisko DWT:

Zgodnie z Podręcznikiem Programu koszty reprezentacyjne (kawa, herbata, itp.) na spotkania projektowe partnerów projektu są kwalifikowalne w kategorii „wydatki biurowe i administracyjne”. Zasada ta nie dotyczy usług cateringowych, które należy raportować w ramach kategorii „koszty ekspertów zewnętrznych i koszty usług zewnętrznych”.

Zatem **wydatki związane ze spotkaniami projektowymi takie jak kawa, herbata, woda, ciastka itp. powinny zostać rozliczone w kategorii „wydatki biurowe i administracyjne”.** Tym samym jeśli w projekcie wydatki biurowe i administracyjne są rozliczane poprzez stawkę ryczałtową to takie koszty zawierają się już w przyznanym ryczałcie.

Jeśli powyższe wydatki byłyby przedstawione w kategorii „Koszty ekspertów zewnętrznych i usług zewnętrznych” oznaczałoby to podwójne finansowanie wydatku. Zgodnie z zasadami programowymi podwójne finansowanie oznacza w szczególności rozliczenie tego samego wydatku w ramach ryczału na koszty biurowe i administracyjne i jednocześnie jako wydatek bezpośredni w ramach projektu.

Dodatkowo w sytuacji zakupu przez partnera projektu usługi gastronomicznej na spotkanie projektowe partnerów projektu takie wydatki mogą być rozliczone w ramach kategorii „koszty ekspertów zewnętrznych i koszty usług zewnętrznych”.

Sprawa nr 4. Kwalifikowalność wyposażenia stanowisk pracy dla osób wynagradzanych w projektach w formie dodatków

Pytanie KK:

Wątpliwości KK wzbudziła kwalifikowalność kosztów wyposażenia stanowisk pracy pracowników wynagradzanych w projekcie jedynie poprzez dodatki. Zdaniem KK zgodnie z zasadami programowymi istnieje możliwość zakupu wyposażenia stanowiska pracy dla pracownika zatrudnionego na umowę o pracę w wymiarze co najmniej pół etatu na rzecz projektu. W związku z tym, w opinii KK zakup wyposażenia dla pracownika, który otrzymuje wynagrodzenie w projekcie jedynie w formie dodatku (którego nie można powiązać z etatem) powinno być niekwalifikowalne ponieważ nie spełnia wymogu pracy na rzecz projektu w wymiarze co najmniej ½ etatu.

Stanowisko DWT:

Zgodnie z dokumentami programowymi koszty związane z wyposażeniem stanowiska pracy bezpośredniego personelu projektu są kwalifikowalne w pełnej wysokości wyłącznie w przypadku wyposażenia stanowiska pracy personelu projektu zatrudnionego na podstawie umowy o pracę /umowy cywilnoprawnej w wymiarze co najmniej ½ etatu na rzecz projektu. Z powyższej regulacji wynika, że wyposażenie stanowisk pracy może zostać uznane za kwalifikowalne i to, w pełnej wysokości, jedynie po spełnieniu dwóch przesłanek łącznie. Wyposażenie stanowiska pracy dotyczy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej i jednocześnie osoby te muszą być zaangażowane w realizację danego projektu w wymiarze co najmniej ½ etatu.

W przypadku pracowników, którzy wykonują pracę w ramach dodatku, a nie w ramach etatu, nie można stwierdzić, że jest spełniona przesłanka, dotycząca minimalnego wymiaru etatu w ramach umowy o pracę, przeznaczonego do realizacji danego projektu. Zatem, **nie ma uzasadnienia na kwalifikowanie kosztów finansowania wyposażenia stanowiska pracy pracowników, którzy są wynagradzani w projekcie jedynie poprzez dodatki.** DWT przychylił się do opinii KK o niekwalifikowalności zakupu wyposażenia stanowisk pracy dla pracowników wynagradzanych jedynie w formie dodatków.

II. ZAMÓWIENIA PUBLICZNE (PZP)

Sprawa nr 5. Zatrudnienie osób pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie na umowę o pracę (przetarg nieograniczony na roboty budowlane)

Pytanie KK

W zamówieniu publicznym na robotę budowlaną, w SIWZ zamawiający działając na podstawie art. 29 ust. 3a ustawy wymagał zatrudnienia przez Wykonawcę i/lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę kierownika budowy oraz kierownika robót. Zamawiający postawił w postępowaniu warunek posiadania zdolności technicznej lub zawodowej polegający m.in. na *dysponowaniu przez wykonawcę osobami, które skieruje do realizacji zamówienia posiadającymi odpowiednie kwalifikacje do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie tj. posiadającymi uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń.*

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku zamawiający wymagał, by wykonawcy złożyli wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, zawierający co najmniej jednego kierownika robót z uprawnieniami wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi osobami.

KK stwierdził, że zapisy ujęte w pkt. III.12 SIWZ powodują naruszenie art. 29 ust. 3a ustawy PZP poprzez nieuprawniony wymóg zatrudnienia na umowę o pracę osób, których czynności nie polegają na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy Kodeks pracy. W efekcie naruszona została zasada wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy PZP o przygotowaniu i prowadzeniu postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

KK zwrócił się z prośbą o potwierdzenie, że wymóg zatrudnienia przez Wykonawcę i/lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę kierownika budowy oraz kierownika robót stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 3a ustawy PZP.

Stanowisko DWT

Charakter czynności podejmowanych przez kierownika budowy oraz kierownika robót, tj. osób pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, nie wypełnia wszystkich przesłanek wynikających z art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Osoby te, ze względu na wyspecjalizowany charakter wykonywania określonych czynności, w sposób samodzielny oraz niezależny wyznaczają sobie zadania i same te zadania realizują, zatem nie są zobowiązane do pracy pod kierownictwem pracodawcy. **Wymóg zatrudnienia osób pełniących samodzielne funkcje w myśl ww. przepisów jest wymogiem nadmiernym.**

Ponadto, powiązanie wymogu zatrudnienia kierownika budowy oraz kierownika robót na umowę o pracę z kryteriami oceny ofert budzi wątpliwości. KIO w wyroku KIO 36/17 zauważyła, że stawianie wymogu zatrudnienia przez Wykonawcę i/lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę kierownika budowy oraz kierownika robót stawia w uprzywilejowanej sytuacji największych wykonawców. Z uwagi na skalę prowadzonej działalności mają oni możliwość zatrudniania osób pełniących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie osób na podstawie umowy o pracę. DWT uznał stanowisko KK za prawidłowe.

Sprawa nr 6. Dzielenie zamówień publicznych na mniejsze poniżej progu 30 000 euro celem uniknięcia stosowania ustawy PZP

Pytanie WST

Wątpliwość WST wzbudziło udzielenie przez beneficjenta szeregu zamówień w trybach pozaustawowych w ramach oszczędności powstających w kolejno rozstrzyganych zamówieniach. Parter Wiodący udzielił 2 zamówień publicznych, tj.:

1. Przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego postępowania dot. remontu, modernizacji, zagospodarowania terenu oraz wyposażenia obiektu kubaturowego.
2. Przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego postępowania dot. wykorzystania potencjału turystycznego terenu przyległego do zbiornika wodnego poprzez budowę infrastruktury turystycznej.

W wyniku przeprowadzonych postępowań powstały oszczędności w kwocie ponad 1 mln zł., które umożliwiły udzielenie 2 dodatkowych zamówień związanych z poprzednimi przetargami:

1. Przebudowa budynku w celu zmiany sposobu użytkowania poddasza na pomieszczenia biurowe i holi w budynku;
2. Budowa budynku magazynowego na sprzęt rekreacyjny nad zbiornikiem wodnym.

Kolejne zamówienia o wartości nie przekraczającej 30 000 EUR były realizowane sukcesywnie z oszczędności powstałych w wyniku udzielanych uprzednio zamówień.

W związku z podejrzeniem naruszenia przepisów art. 32 ust. 2 ustawy PZP, DWT zwrócił się do Prezesa UZP z prośbą o przeprowadzenie kontroli doraźnej zamówień publicznych.

Stanowisko DWT na podstawie odpowiedzi Prezesa UZP:

Zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy PZP, zamawiający nie może, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Oznacza to, że zamawiający nie może dzielić zamówienia (zaniżać jego wartości) w taki sposób, aby doszło do nieuprawnionego wyłączenia stosowania przepisów ustawy PZP. Podział jednego zamówienia na części nie jest zakazany. Zakazany jest taki podział, którego skutkiem jest uniknięcie stosowania przez

zamawiającego przepisów ustawy PZP właściwych dla zamówienia o określonej wartości szacunkowej. Zgodnie z art. 32 ust. 4 ustawy PZP jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia.

Możliwość zsumowania wartości kolejno udzielanych po sobie zamówień zależy od następujących przesłanek:

- 1) czy istnieje tożsamość przedmiotowa poszczególnych części (są one względem siebie tożsame funkcjonalnie),
- 2) czy zachodzi tożsamość czasowa udzielania kolejnych części zamówienia,
- 3) czy zachodzi możliwość ich realizacji przez jednego wykonawcę.

W przypadku łącznego zaistnienia ww. okoliczności, zamawiający jest uprawniony udzielić danego zamówienia w częściach w toku odrębnych postępowań. Zamawiający jest jednak zobowiązany w każdym z tych postępowań stosować przepisy właściwe dla łącznej wartości wszystkich części.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) wypowiedział się na temat sztucznego podziału zamówienia na części w wyroku z 5 października 2000 r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej (C-16/98). ETS w uzasadnieniu stwierdził, że zamawiający powinni szacować wartość zamówienia w oparciu o takie kryteria jak:

- podobieństwo funkcjonalne i przedmiotowe realizowanych świadczeń,
- możliwość udzielenia zamówień w tym samym czasie (ew. możliwość realizacji tych świadczeń w przewidywanym czasie) oraz
- możliwość ich wykonania przez jednego wykonawcę.

Kryterium przedmiotowego podobieństwa należy odnosić przy tym do wyodrębnienia zbliżonych przedmiotowo świadczeń oraz do takich świadczeń, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość.

Kryterium czasowe powinno prowadzić do ustalenia możliwości przewidzenia (zaplanowania) nabywania świadczeń w danym okresie oraz do określenia perspektywy czasowej udzielenia całego zamówienia.

Stosowanie ww. kryteriów powinno umożliwić zamawiającemu ustalenie, czy nabywanie określonych świadczeń może nastąpić w ramach jednego zamówienia ze względu na ich podobieństwo lub związek funkcjonalny, czy też ma on do czynienia z odrębnymi zamówieniami.

W odniesieniu do ww. zamówień zachodziła tożsamość przedmiotowa, gdyż zarówno udzielone roboty zlecone w trybie przetargu nieograniczonego, jaki i przyporządkowane do nich zamówienia udzielone w trybie pozaustawowym, stanowią całość pod względem funkcjonalnym. Spełnienie przesłanki funkcjonalnej pozwala zakwalifikować je jako roboty budowlane jednego obiektu budowlanego, o jakim mowa w art. 2 pkt 8 ustawy PZP w zw. z art. 2 pkt 5d ustawy PZP.

Odnosząc się do przesłanki tożsamości czasowej, w przedmiotowym stanie faktycznym zamawiający udzielał zamówień sukcesywnie. Jednocześnie wg stanu na dni wszczynania postępowań nie miał i obiektywnie nie mógł mieć świadomości w zakresie możliwości, czy też konieczności udzielenia zamówień z oszczędności uzyskanych w ramach realizacji projektu.

Podsumowując, w przedmiotowym stanie faktycznym nie wystąpiła przesłanka tożsamości czasowej uzasadniająca obowiązek łącznego szacowania ww. zamówień udzielonych w trybie przetargu nieograniczonego wraz z zamówieniami dodatkowymi. Tym samym nie doszło do nieuprawnionego pominięcia stosowania przepisów ustawy PZP.

Dodatkowo Prezes UZP poinformował DWT, że przeprowadzone przez niego postępowanie wyjaśniające w tej sprawie nie ujawniło działań po stronie zamawiającego, które zmierzałyby do zamierzonego podziału przez niego przedmiotów zamówień, w celu ominięcia stosowania przepisów ustawy PZP.