

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

**II KWARTAŁ 2021 ROKU**

**I. PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

**Sprawa 1. Badanie rażąco niskiej ceny.**

**Tryb postępowania: przetarg nieograniczony.**

Pytanie kontrolera (KK)

W ramach postępowania zamawiający otrzymał 4 oferty. Trzech oferentów złożyło oferty na cenę niższą o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o VAT. Cena czwartej oferty (najdroższej) była niższa o 29,5% od wartości zamówienia powiększonej o VAT. Zamawiający odstąpił od wezwania wykonawców w postępowaniu do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wskazał, że katalog cen jednostkowych robót i obiektów drogowych z II kwartału 2020 r., który obowiązywał w okresie epidemii COVID-19 i na podstawie którego oferenci opracowali kosztorys inwestorski, nie oddawał w pełni sytuacji, jaka istniała na rynku zamówień publicznych po ogłoszeniu stanu epidemii COVID-19. Zamawiający zauważył taką zależność również w innych prowadzonych przez siebie postępowaniach. Zamawiający uznał powyższe okoliczności za oczywiste i odstąpił od badania ofert w zakresie rażąco niskiej ceny.

KK zwrócił się z pytaniem czy argument zamawiającego dotyczący oczywistych okoliczności, o których mowa w art. 90 ust. 1a. pkt 1 uzasadnia odstąpienie zamawiającego od wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Stanowisko DWT

Wg orzecznictwa z sytuacją oczywistą, nie wymagającą wyjaśnienia mamy do czynienia m.in. gdy zamawiający przed wszczęciem postępowania ustalił wartość zamówienia na znacząco wyższym poziomie niż wynikałoby to z realiów rynkowych, a złożone w postępowaniu oferty potwierdzają tę sytuację (KIO 1968/18).

W analizowanym postępowaniu zamawiający nie skorzystał z procedury wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazał, że rozbieżności cenowe w stosunku do szacunkowej wartości zamówienia są skutkiem zawyżenia tej wartości. Przy ocenie prawidłowości działania zamawiającego należy uwzględnić, że ceny złożonych ofert potwierdziły przeszacowanie wartości

zamówienia. Cena trzech z czterech ofert była niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o VAT. Cena czwartej oferty (najdroższej) była niższa o 29,5% od wartości zamówienia powiększonej o VAT. Wszystkie zaoferowane przez różnych wykonawców ceny ofert były zbliżone.

## **II. ZASADA KONKURENCYJNOŚCI**

### **Sprawa 1. Nieuprawniony podział zamówienia.**

#### Pytanie Euroregionu

Mikrobeneficjent realizował projekt związany z organizacją szkoleń dla grupy strażaków-ochotników w zakresie: pierwszej pomocy, kursu pilarza-drwala, sternika motorowodnego i wspinaczki linowej. Uczestnicy szkoleń korzystali również z wyżywienia i zakwaterowania finansowanego w ramach projektu. Euroregion zakwestionował przedstawione do rozliczenia wydatki, gdyż w jego opinii mikrobeneficjent - poprzez nieuprawniony podział - zaniżył szacunkową wartość zamówienia poniżej progu stosowania zasady konkurencyjności, udzielając oddzielnych zamówień na każdy typ szkolenia oraz dodatkowo, za każdym razem oddzielnych zamówień na wyżywienie i zakwaterowanie.

#### Stanowisko DWT

Ustalenie wartości zamówienia następuje w drodze zachowania należytej staranności oraz badania „tożsamości” zamówienia na poziomie projektu. Zamówienia tego samego rodzaju charakteryzują się tożsamością przedmiotową, podmiotową i czasową jednocześnie tj. występuje podobieństwo funkcjonalne i gospodarcze przedmiotu zamówienia, możliwe do realizacji przez jednego wykonawcę w zbliżonej, znanej perspektywie czasowej.

Mikrobeneficjent na etapie przygotowania wniosku o dofinansowanie ustalił wartość szacunkową usług szkoleniowych oraz usług wyżywienia i zakwaterowania uczestników szkoleń na podstawie ofert zamieszczanych w Internecie.

W analizowanym przypadku, zamówienie na usługę wyżywienia i zakwaterowania należało zsumować, i na podstawie tak uzyskanej szacunkowej wartości ustalić, czy przekracza ona próg wymagany do zastosowania zasady konkurencyjności (na rynku istnieje szereg podmiotów oferujących łączną usługę zakwaterowania i wyżywienia). Podobnie beneficjent powinien był potraktować usługę realizacji wszystkich szkoleń jako zamówienie tego samego rodzaju i na podstawie oszacowanej kwoty we wniosku o dofinansowanie zastosować zasadę konkurencyjności. 3 wykonawców zaoferowało realizację wszystkich 4 rodzajów szkoleń łącznie.

Szkolenia były ze sobą funkcjonalnie powiązane i skierowane do tej samej grupy odbiorców strażaków – ratowników. Ponieważ beneficjent nie potwierdził ścieżki audytu wymaganej dla szacowania zamówienia. Należało przyjąć zgodnie z zasadą konkurencyjności, że szacunek powinien być opierać się o kwotę zamówień wpisaną do wniosku o dofinansowanie. Kwota wydatków przekroczyła 50 tys. zł netto w przypadku szkoleń (łącznie netto 63914,4 zł) oraz 50 tys. zł netto usług związanych z zakwaterowaniem i wyżywieniem (łącznie netto 55541,77 zł), co zostało potwierdzone fakturami przedstawionymi do rozliczenia w raporcie.

## **Sprawa 2. Spełnienie zasady konkurencyjności dla zamówień sektorowych.**

### Pytanie

Beneficjent programu Interreg Południowy Bałtyk 2014-2020 zwrócił się z prośbą o opinię dot. konieczności stosowania zasady konkurencyjności dla zamówień tzw. sektorowych. Udzielił on zamówienia w kwocie 438 tys. złotych netto na pilotażową inwestycję związaną z utrzymaniem bazy transportu miejskiego. Beneficjent zrealizował zamówienie zgodnie z regulaminem wewnętrznym dla zamówień podprogowych ustawy Pzp w sektorze transportu. Beneficjent opublikował zamówienie na stronie podmiotowej BIP oraz rozpropagował w prasie specjalistycznej i na targach. Beneficjent nie zamieścił zamówienia w Bazie konkurencyjności.

### Stanowisko DWT

W programie Południowy Bałtyk polscy beneficjenci zobowiązani są do ponoszenia wydatków w ramach zamówień poniżej progów ustawy Pzp zgodnie z zasadą konkurencyjności. Zastosowanie tylko przepisów wewnętrznych beneficjenta, wynikających z regulaminu zamówień podprogowych nie wypełnia przesłanki prawidłowego zastosowania zasady konkurencyjności, określonej w Programmme Manual, annex 4. Ogłoszenie zamówienia w BIP nie jest zatem wystarczające. Tym samym, za naruszenie zasady konkurencyjności grozi nałożenie korekty w wysokości 100% lub 25%, w zależności od oceny spełnienia przesłanki upublicznienia ogłoszenia.

## **Sprawa 3. Zasada konkurencyjności a zamówienia tzw. in-house.**

### Pytanie kontrolera

KK zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie zgodności z obowiązującymi przepisami oraz procedurami programowymi udzielenia zamówienia publicznego na podstawie przepisów art. 214 ust.1 pkt 11-14 ustawy Pzp, zamiast zasady konkurencyjności przez beneficjenta będącego jednostką samorządu terytorialnego w ramach Programu Interreg V-A Litwa-Polska 2014-2020.

## Stanowisko DWT

Jednostka samorządu terytorialnego jest zamawiającym publicznym w rozumieniu art. 4 pkt 1) ustawy Pzp. W art. 214 ust. 1 pkt 11) -14) ustawy Pzp ustawodawca określił zamówienia tzw. in-house (zamówienia publiczno-publiczne, realizowane w trybie z wolnej ręki), które zamawiający publiczny może stosować, pod warunkiem spełnienia okoliczności określonych w tych przepisach.

Zamówienia in-house są określone jako jeden z wyjątków od stosowania zasady konkurencyjności określonej w aneksie nr 4 pn. Specific rules of awarding contracts under the project - specific rules for Polish beneficiaries do Programme Manual LT-PL tj.: *Contracting authorities may be exempt from the obligation to follow the procedures specified in this Sub-chapter in the cases specified in Article 214(1)(11) through (14) of the PPL. Such option applies solely to the entities specified in that provision (1.1, pkt 7).*

Tym samym, zamawiający publiczny stosując art. 214 ust. 1 pkt 11) –14), uprawniający do udzielenia zamówienia z wolnej ręki, nie musi stosować procedur wynikających z aneksu nr 4 tj. zasady konkurencyjności, jeśli wartość zamówienia nie przekracza progu stosowania Pzp.

Równolegle, zobowiązany jest on do sformułowania pisemnego uzasadnienia spełnienia przesłanek umożliwiających nie stosowanie ww. procedur. Przesłanki te, należy interpretować biorąc pod uwagę wykładnię odpowiednich przepisów art. 214, dających możliwość zastosowania trybu niekonkurencyjnego, po spełnieniu określonych warunków.

## **Sprawa 4. Forma złożenia oferty w zasadzie konkurencyjności.**

### Pytanie Euroregionu

Mikrobeneficjent (jst) chciał udzielić zamówienia o wartości szacunkowej poniżej progu stosowania ustawy Pzp, ale powyżej 50 tys. złotych netto. Ogłoszenie powinien zarejestrować w Bazie konkurencyjności, ale regulacje wewnętrzne mikrobeneficjenta nie przewidują możliwości złożenia ofert w postaci elektronicznej (poprzez Bazę). Oferenci muszą swoje oferty złożyć w formie papierowej w zamkniętej kopercie opisanej zgodnie z wytycznymi określonymi w treści Zaproszenia do złożenia oferty. Mikrobeneficjent chciał uzyskać odpowiedź, jak w takim przypadku spełnić zasadę konkurencyjności.

### Stanowisko DWT

Zasada konkurencyjności nie wymaga określonej formy złożenia oferty. Jeśli zgodnie z zapytaniem ofertowym, zamawiający określi, że oferty należy przesłać wyłącznie w formie papierowej (zgodnie z regulacjami wewnętrznymi) spełni to wymogi zasady konkurencyjności. W obecnej perspektywie, nie

jest obligatoryjne przyjęcie oferty w postaci elektronicznej poprzez Bazę konkurencyjności. Takie rozwiązanie będzie obowiązkowe dla zamówień z nowej perspektywy 2021-2027.

Należy jednak pamiętać, że ograniczenie co do formy składania ofert, może spowodować, że oferta zostanie odrzucona, np. jeżeli oferta na zamówienie wpłynęła poprzez Bazę konkurencyjności, a zamawiający nie przewidział takiej możliwości składania ofert.

Zasadnym wydaje się zatem umożliwienie składania ofert w postaci elektronicznej dla zamówień realizowanych zgodnie z zasadą konkurencyjności w projektach, zwłaszcza, że taki wymóg będzie obowiązywał w przyszłej perspektywie bez względu na obowiązujące w jednostkach regulaminy. Elektroniczne składanie ofert zapewniłoby szerszy dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom. Dlatego wprowadzenie ograniczenia powinno zostać uzasadnione.

#### **Sprawa 5. Nowa wersja Bazy konkurencyjności.**

Euroregion przedstawił szereg pytań dotyczących zaktualizowanej Bazy Konkurencyjności:

##### Pytanie Euroregionu

Mikrobeneficjent ogłaszając zapytanie ofertowe w Bazie konkurencyjności w treści zapytania określił sposób składania ofert, tj. poprzez przesłanie oferty na wskazany adres mailowy mikrobeneficjenta, drogą pocztową lub bezpośrednio w dzienniku podawczym, nie uwzględniając innej możliwości. Zaktualizowana Baza z "automatu" daje możliwość potencjalnemu oferentowi załączyć ofertę elektronicznie w samej Bazie. Wątpliwość wzbudziło, czy mikrobeneficjent musi poddać dalszej ocenie tak złożoną ofertę.

##### Stanowisko DWT

W związku z tym, że zasada konkurencyjności nie określa formy oferty, to jeśli zgodnie z zapytaniem ofertowym, oferty miały być przesłane wyłącznie w formie e-mail lub w formie papierowej pocztą/poprzez złożenie w dzienniku podawczym, to tę przekazaną przez Bazę konkurencyjności można odrzucić. Niemniej, stawianie takiego warunku bez uzasadnienia może być uznane za ograniczające dostęp do zamówienia, tj. niezgodne z zasadą uczciwej konkurencji.

##### Pytanie Euroregionu

W sytuacji dopuszczenia do oceny ofert składanych bezpośrednio poprzez Bazę konkurencyjności, w jaki sposób mikrobeneficjent ma protokolarnie potwierdzać datę oraz godzinę wpływu oferty skoro Baza nie informuje mikrobeneficjenta o wpłynięciu oferty, a w systemie nie ma oznaczenia konkretnego terminu wpłynięcia oferty. Jedynie w domyśle pozostaje fakt terminowego złożenia

oferty ponieważ Baza automatycznie po zakończeniu wyznaczonego terminu na składanie ofert blokuje możliwość złożenia ofert.

#### Stanowisko DWT

Po upływie terminu składania ofert oferent nie ma możliwości dalszych działań na swoich ofertach dotyczących zamkniętego ogłoszenia. Jeżeli zamówienie było realizowane poprzez Bazę konkurencyjności, nie ma potrzeby dodatkowego, protokolarnego potwierdzenia daty i godziny wpływu oferty, gdyż system pozwala na wpłynięcie ofert tylko i wyłącznie w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, co jednocześnie gwarantuje, że zostały one prawidłowo złożone. Dla ofert składanych przez Bazę konkurencyjności, jako termin ich złożenia można traktować termin składania ofert (wszystkich) określony na danym ogłoszeniu. Nie ma bowiem możliwości, by złożyć przez Bazę ofertę po upływie tego terminu, a ogłoszeniodawca widzi złożone oferty właśnie po upływie tego terminu.

#### Pytanie Euroregionu

Mikrobeneficjenci zgłaszają problem ze zgłaszaniem w Bazie konkurencyjności pytań do ogłoszenia przez potencjalnych wykonawców w sytuacji gdy wskazali na inną formę komunikacji: telefoniczną, mailową czy też pocztą tradycyjną. Mikrobeneficjent nie dostaje powiadomienia z Bazy o wpłynięciu pytania i może go pominąć zwłaszcza jeśli pytanie wpływa w ostatnich dniach naboru. Oferent może rościć prawo do unieważnienia postępowania z powodu nieudzielenia odpowiedzi. Mikrobeneficjent bez możliwości udowodnienia terminu złożenia zapytania nie jest w stanie skutecznie, nie budząc wątpliwości obronić swojego stanowiska np. poprzez udowodnienie, że zapytanie wpłynęło po wyznaczonym terminie na zadawanie pytań czy też wpłynęło w terminie umożliwiającym mu udzielenie odpowiedzi.

#### Stanowisko DWT

Zamawiający ma możliwość sprawdzić, czy zostały udzielone odpowiedzi na wszystkie pytania. Jeżeli pominął jakieś pytanie, system informuje o braku odpowiedzi. Odpowiedzi można udzielać, dopóki ogłoszenie jest aktywne. Jeżeli zamówienie jest powyżej progu konkurencyjności, zamawiający ma obowiązek opublikować odpowiedź poprzez Bazę. Może się zdarzyć taka sytuacja, że pytanie zostanie zadane tuż przed upływem terminu na składanie ofert (natomiast taka sytuacja była możliwa również w archiwalnej Bazie - pytanie mogło wpłynąć np. e-mailem, tuż przed terminem zakończenia ogłoszenia). Takie przypadki byłyby rozpatrywane indywidualnie po przekazaniu niezbędnych wyjaśnień.