

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

I KWARTAŁ 2022 ROKU

I. PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Sprawa 1. Możliwość wprowadzenia przesłanek wykluczających wykonawców/podwykonawców mających siedzibę w Rosji oraz Białorusi z postępowań o udzielenie zamówienia współfinansowanych ze środków UE. Przesłanki wykluczenia mające zastosowanie również do zakupów udzielanych poza ustawą Pzp.

Pytanie

W związku z wpływającymi do Instytucji Koordynującej Umowę Partnerstwa w MFIPR z (IK UP) zapytaniami dotyczącymi możliwości wprowadzenia przesłanek wykluczających wykonawców/podwykonawców mających siedzibę w Rosji oraz Białorusi z postępowań o udzielenie zamówienia współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej przedstawiam stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Stanowisko IK UP

W myśl art. 25 dyrektywy 2014/24/UE¹ i art. 43 dyrektywy 2014/25/UE² zamawiający mają obowiązek zapewnienia traktowania nie mniej korzystnego niż traktowanie wykonawców, robót budowlanych, towarów i usług pochodzących z Unii Europejskiej jedynie wykonawcom, robotom budowlanym, towarom i usługom pochodzącym z państw-stron Porozumienia Światowej Organizacji Handlu (WTO) w sprawie zamówień rządowych (GPA) i innych umów międzynarodowych, których stroną jest Unia Europejska, w zakresie określonym w tych umowach.

W konsekwencji, jak wskazuje Komisja Europejska w komunikacie pn. Wytyczne dotyczące udziału oferentów z państw trzecich w unijnym rynku zamówień publicznych oraz wprowadzania na ten rynek towarów z państw trzecich³, wykonawcy z państwa trzeciego, które nie jest stroną żadnej umowy przewidującej otwarcie unijnego rynku zamówień publicznych lub którego towary, usługi i roboty budowlane nie są objęte taką umową, nie mają zapewnionego dostępu do unijnego rynku zamówień publicznych i mogą zostać

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 65).

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 243).

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52019XC0813%2801%29>

wykluczeni z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w Unii Europejskiej. Z uwagi na charakter dobra chronionego przepisami działu VI ustawy Pzp, w zamówieniach w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa istnieje możliwość zastosowania preferencji odnoszących się do przynależności państwowej wykonawcy ubiegającego się o udzielenie takiego zamówienia. Zgodnie z art. 404 ust. 1 ustawy Pzp, o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa mogą ubiegać się wykonawcy mający siedzibę albo miejsce zamieszkania w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub państwie, z którym Unia Europejska lub Rzeczpospolita Polska zawarła umowę międzynarodową dotyczącą tych zamówień. W takich postępowaniach zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który ma siedzibę albo miejsce zamieszkania w innym państwie, niż państwa, o których mowa w art. 404 ust. 1, z zastrzeżeniem art. 404 ust. 2 ustawy Pzp (por. art. 405 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp). Regulacja ta znajduje zastosowanie wyłącznie w zakresie zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, tj. zamówień udzielanych przez zamawiającego publicznego lub zamawiającego sektorowego, których przedmiotem są:

(a) dostawy sprzętu wojskowego, w tym wszelkich jego części, komponentów, podzespołów lub jego oprogramowania;

(b) dostawy newralgicznego sprzętu, w tym wszelkich jego części, komponentów, podzespołów lub jego oprogramowania;

(c) roboty budowlane, dostawy i usługi związane z zabezpieczeniem obiektów będących w dyspozycji podmiotów realizujących zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa lub związane ze sprzętem, o którym mowa w lit. a i b, i wszystkich jego części, komponentów i podzespołów związanych z cyklem życia tego produktu lub usługi;

(d) roboty budowlane i usługi przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych, newralgiczne roboty budowlane lub newralgiczne usługi (por. art. 7 pkt 36 ustawy Pzp).

Dodatkowo, **15 kwietnia 2022 r. została ogłoszona w Dzienniku Ustaw pod poz. 835 ustawa z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego**, zwana dalej „ustawą”.

Zgodnie z art. 1 pkt 3 ww. ustawy, wobec osób i podmiotów wpisanych na listę, o której mowa w art. 2 ustawy, stosuje się sankcje polegające m.in. na wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu prowadzonego na podstawie ustawy Pzp.

Na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu prowadzonego na podstawie ustawy Pzp wyklucza się:

1. wykonawcę oraz uczestnika konkursu wymienionego w wykazach określonych w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014 albo wpisanego na listę na podstawie decyzji w sprawie wpisu na listę rozstrzygającej o zastosowaniu środka, o którym mowa w art. 1 pkt 3 ustawy;
2. wykonawcę oraz uczestnika konkursu, którego beneficjentem rzeczywistym w rozumieniu ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2022 r. poz. 593 i 655) jest osoba wymieniona w wykazach określonych w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014 albo wpisana na listę lub będąca takim beneficjentem rzeczywistym od dnia 24 lutego 2022 r., o ile została wpisana na listę na podstawie decyzji w sprawie wpisu na listę rozstrzygającej o zastosowaniu środka, o którym mowa w art. 1 pkt 3 ustawy;
3. wykonawcę oraz uczestnika konkursu, którego jednostką dominującą w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2021 r. poz. 217, 2105 i 2106), jest podmiot wymieniony w wykazach określonych w rozporządzeniu 765/2006 i rozporządzeniu 269/2014 albo wpisany na listę lub będący taką jednostką dominującą od dnia 24 lutego 2022 r., o ile został wpisany na listę na podstawie decyzji w sprawie wpisu na listę rozstrzygającej o zastosowaniu środka, o którym mowa w art. 1 pkt 3 ustawy.

Powyższe wykluczenie następować będzie na okres trwania ww. okoliczności. W przypadku wykonawcy lub uczestnika konkursu wykluczonego na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy, zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub ofertę takiego wykonawcy lub uczestnika konkursu, nie zaprasza go do złożenia oferty wstępnej, oferty podlegającej negocjacom, oferty dodatkowej, oferty lub oferty ostatecznej, nie zaprasza go do negocjacji lub dialogu, a także nie prowadzi z takim wykonawcą negocjacji lub dialogu, odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie, nie zaprasza do złożenia pracy konkursowej lub nie przeprowadza oceny pracy konkursowej, odpowiednio do trybu stosowanego do udzielenia zamówienia publicznego oraz etapu prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 22 ustawy przepisy art. 7 oraz środek sankcyjny polegający na wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu, o którym mowa w art. 1 pkt 3 ustawy, **będą miały zastosowanie również do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz konkursów wszczętych i niezakończonych do dnia wejścia w życie ustawy, z tym że:**

1. okres wykluczenia, o którym mowa w art. 7 ust. 2 ustawy, rozpocznie się nie wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia wejścia w życie ustawy;
2. zamawiający dostosowuje dokumentację zamówienia lub regulamin konkursu w terminie 14 dni od dnia wejścia w życie ustawy.

Ustawa weszła w życie 16 kwietnia 2022 r.

Powyższe regulacje określone w art. 7 ust. 1-8 ustawy mają także zastosowanie do postępowania zmierzającego do udzielenia zamówienia publicznego oraz konkursów wyłączonych spod stosowania ustawy Pzp, w tym do zamówień i konkursów o wartości mniejszej niż 130 000 złotych.

W związku z powyższym, komórka organizacyjna dokonująca zakupu niepodlegającego reżimowi ustawy Pzp, ma obowiązek sprawdzić, czy nie występują podstawy wykluczenia, o których mowa wyżej.

Informacje oraz odesłanie do ustawy znajdują się również na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl/strona-glowna/slider-aktualnosci/nowe-podstawy-wykluczenia-z-postepowania-lub-konkursu-oraz-kara-pieniezna-jako-sankcje-w-celu-przeciwdzialania-wspieraniu-agresji-federacji-rosyjskiej-na-ukraine/nowe-podstawy-wykluczenia-z-postepowania-lub-konkursu-oraz-kara-pieniezna-jako-sankcje-w-celu-przeciwdzialania-wspieraniu-agresji-federacji-rosyjskiej-na-ukraine>.

8 kwietnia 2022 r. Rada Unii Europejskiej przyjęła **rozporządzenie (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie** (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022, str. 1).

Rozporządzenie to wprowadza **m.in. zakaz udziału w wykonywaniu zamówień publicznych lub koncesji przez rosyjskich wykonawców i podwykonawców**. Przepisy rozporządzenia 2022/576 weszły w życie w dniu 9 kwietnia 2022 r.

Szczegółowe informacje oraz odesłanie do rozporządzenia znajdują się również na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem:

<https://www.uzp.gov.pl/strona-glowna/slider-aktualnosci/ogolnounijny-zakaz-udzialu-rosyjskich-wykonawcow-w-zamowieniach-publicznych-i-koncesjach/ogolnounijny-zakaz-udzialu-rosyjskich-wykonawcow-w-zamowieniach-publicznych-i-koncesjach>.

W załączeniu do Biuletynu znajduje się – do wykorzystania – **wzór oświadczenia** o braku podstaw do wykluczenia, opracowanego na podstawie ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o

szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (**załącznik 1**).

II. KWALIFIKOWALNOŚĆ WYDATKÓW

Sprawa 1. Rozliczenie kosztu wstępnych badań lekarskich pracownika w linii budżetowej „Staff costs” w programach EIS 2014-2020.

Pytanie WST

Beneficjent przedłożył do rozliczenia koszt wstępnych badań lekarskich dla pracownika, który jest zatrudniony w projekcie na pełen etat. Taki koszt nie spełnia jednak przesłanek wskazanych w Podręczniku programu (Programme Manual) ponieważ nie dotyczy wynagrodzenia tego pracownika (salary payments). Jedynie koszty związane z tzw. wynagrodzeniem brutto-brutto mogą być kwalifikowalne w linii budżetowej „Staff costs”. WST zwrócił się do DWT z prośbą o opinię ws. kwalifikowalności ww. wydatku.

Stanowisko DWT

Koszty wstępnych badań lekarskich pracowników zatrudnionych na pełen etat w projekcie są kwalifikowalne w programach EIS 2014-2020. Koszt ten jednak nie spełnia przesłanek kwalifikowalności dotyczących linii „Staff costs” wskazanych w Podręczniku programu (Programme Manual). Koszty te powinny zostać przeniesione do linii „administrative costs”, która obejmuje wydatki operacyjne i administracyjne beneficjenta, przeznaczone na realizację działań w ramach projektu.

Sprawa 2. Rozliczenie kosztu odpisu dla pracownika na Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych w linii budżetowej „Staff costs” w programach EIS 2014-2020.

Pytanie WST

Beneficjent przedłożył do rozliczenia koszty odpisów dla pracowników na Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych (ZFŚS). Na potwierdzenie ww. kosztu, beneficjent przedstawił kalkulację obliczenia odpisu oraz przelew pomiędzy dwoma rachunkami należącymi do Urzędu Gminy. Odpis na ZFŚS jest co prawda kosztem, ale naliczenie odpisu i przekazanie go na wyodrębnione konto ZFŚS nie jest w tożsamy sposób z zapłatą.

Zgodnie z ustawą z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, zwaną dalej ustawą, środki w formie odpisu gromadzone są na wyodrębnionym przez pracodawcę rachunku bankowym. Nie są to środki wypłacone pracownikowi

zaangażowanemu w projekt. Środkami oraz kontem administruje pracodawca. W rozumieniu ustawy środki zgromadzone przez pracodawcę wypłacane są pracownikowi w formie dopłat lub wypłat (art. 3 ust. 3, art. 8 ust. 1 ustawy). Oznacza to, że środki nie zostały wypłacone pracownikowi, pozostając na rachunku bankowym otworzonym przez pracodawcę. Co więcej, nie oznacza to, że pracownikowi zaangażowanemu w realizację projektu zostanie wypłacone jakiegokolwiek świadczenie lub świadczenie równe co najmniej wysokości odpisu.

Nie ma zatem pewności, czy dla pracownika zaangażowanego w realizację projektu ostatecznie dopłata w ogóle wystąpi. A jeżeli wystąpi - to w jakiej wysokości. Nie ma więc możliwości potwierdzenia właściwej ścieżki audytu, tego wydatku, a na tej zasadzie osadzona jest możliwość certyfikowania wydatku.

Powyższe nie spełnia zasady kwalifikowalności kosztu wskazanej w Podręczniku programu (Programme Manual). Zapisy Programme Manual. Part I (ver. VI) w pkt. 6.5.1 określają, że kwalifikowana jest płatność wynagrodzenia. Kwalifikowalne są:

- salary payments fixed in the labour contract, or an appointment decision/contract considered as an employment document or by law;

- any other costs directly linked to the salary payments, incurred and paid by the employer, such as employment taxes and social security as long as they are obligatory in accordance with the legislation in the employer's country.

Jednocześnie zgodnie z podstawową zasadą kwalifikowalności kosztów wskazaną w pkt. 6.2.1 Podręcznika *settlement of the eligible costs actually incurred (real costs). Eligible costs shall be calculated in advance in the project budget on the basis of costs which will be actually incurred by the beneficiary. When claiming those costs beneficiaries shall prove by relevant supporting documents that the expenditures have been incurred and paid.* WST poprosił o stanowisko DWT w tej kwestii.

Stanowisko DWT

Koszty związane z angażowaniem personelu projektu podlegają zasadom określonym w Podręczniku programu (Programme Manual). Wynika z nich, że kwalifikowalnymi składnikami wynagrodzenia personelu projektu jest wynagrodzenie brutto oraz inne koszty bezpośrednio związane z wypłatą wynagrodzenia, poniesione i opłacone przez pracodawcę, o ile są one obowiązkowe zgodnie z ustawodawstwem kraju pracodawcy. Przepisy programowe nie wskazują jednoznacznie, że odpisy na ZFŚS powinny być uznane za niekwalifikowalne. Kluczowe jest, że beneficjent jest zobowiązany prawem krajowym do dokonywania odpisów. Odpisy dotyczą pracowników, których wynagrodzenia są pokrywane z budżetu projektu. Dodatkowo, beneficjent dokonując odpisów na ZFŚS poprzez

przekazanie środków na odpowiednie konto do tego przeznaczone, ponosi rzeczywisty koszt, który nie może być przez niego wycofany ani odzyskany. Nie można zatem stwierdzić, że z uwagi na brak wypływu środków na zewnątrz organizacji nie jest spełniona zasada poniesienia wydatku. W związku z powyższym należy uznać, że odpisy na ZFŚS są kwalifikowalne programach EIS 2014-2020.

Sprawa 3. Kwalifikowalność kosztów audytu w raporcie końcowym w Programie Polska-Rosja.

Pytanie WST

Czy koszty audytora w raporcie końcowym mogą być niezapłacone i wykazane z prognozowaną datą zapłaty (nie później niż 3 miesiące od złożenia raportu przez beneficjenta). Jeśli tak, jakiego kursu EUR należy użyć do przeliczenia kosztu audytu.

Stanowisko DWT

W Podręczniku programu (Programme Manual) jest wprost wpisana możliwość zapłaty za audyt raportu końcowego projektu po jego zakończeniu okresie wdrażania pod warunkiem, że beneficjent wymieni ten wydatek w sprawozdaniu końcowym projektu wraz z przewidywaną datą płatności. Przewidywana data płatności za audyt wskazana w sprawozdaniu końcowym nie może być jednak dłuższa niż 3 miesiące od daty złożenia raportu końcowego przez beneficjenta do WST. Większość programów EIS rekomenduje aby wydatki w projektach zapłacić przed złożeniem raportu końcowego. Jeśli jest to jednak niemożliwe, beneficjent powinien opisać wydatek w liście dokumentów potwierdzających poniesienie wydatku, w polu „uwagi” jako „Wydatek nieopłacony – przewidywana data płatności”. Korzystając z tej możliwości beneficjent musi przedstawić do WST potwierdzenie wykonania przelewu za audyt w terminie do 14 dni od daty faktycznej zapłaty lub na prośbę WST w terminie wcześniejszym (na przełomie roku obrachunkowego, żeby móc włączyć te kwoty do danych dotyczących zamknięcia minionego roku obrachunkowego w raporcie rocznym). Potwierdzenie powinno zostać przekazane do Instytucji Zarządzającej (IZ) najpóźniej do dnia przesłania do IZ danych do części finansowej raportu rocznego za miniony rok obrachunkowy.

Jeśli chodzi o stosowanie kursu InforEUR, to ogólne podejście wynika z treści Podręcznika programu tzn. przeliczenie na EUR powinno być realizowane po kursie InforEUR za miesiąc, w którym zrealizowano płatność. Wyjątkiem jest sytuacja kiedy płatność za audyt jest planowana, a nie zrealizowana. Wówczas do przeliczenia kosztu audytu na EUR używany jest kurs InforEUR z ostatniego miesiąca realizacji projektu.

III. TRWAŁOŚĆ

Sprawa 1. Trwałość projektu - zmiany własności elementu infrastruktury, która przynosi firmie lub instytucji publicznej nieuprawnione korzyści.

Pytanie

Euroregion zwrócił się z prośbą o potwierdzenie stanowiska w sprawie zachowania trwałości w przypadku przekazania zrewitalizowanego obiektu historycznego podmiotowi spoza regionu wsparcia.

Stanowisko DWT

W pięcioletnim okresie trwałości nie może nastąpić zmiana własności, która charakteryzuje się nieuprawnioną korzyścią, bez względu czy dotyczy instytucji publicznej realizującej projekt czy podmiotu, któremu prawo własności ma być przekazane. Zgodnie z zapisami dokumentu pn. "Trwałość w projektach współfinansowanych z funduszy UE" (komentarz do przepisów, rozdział 7): „Korzyść nienależna (nieuzasadniona) to (...) korzyść, która jest nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej ze środków funduszy UE lub z celami danego działania programu operacyjnego, np. wejście w posiadanie infrastruktury przez podmiot, który nie uzyskałby wsparcia w ramach danego działania, ponieważ nie spełniał kryteriów dostępu”.

Tym samym, podmiot spoza obszaru wsparcia, pierwotnie nie kwalifikujący się do otrzymania dofinansowania, w przypadku przekazania mu obiektu, którego rewitalizację zrealizowano w projekcie, otrzymałby nienależną korzyść. Trwałość nie zostanie w takim przypadku zachowana.

Załącznik 1: Wzór oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia, opracowanego na podstawie ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego 1.

Załącznik nr

Zamawiający:

.....

Oświadczenie wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego/rozeznania rynku

Ja/my niżej podpisani:

.....

(imię, nazwisko, stanowisko/podstawa do reprezentacji)

działając w imieniu i na rzecz:

.....

(pełna nazwa/firma, adres, w zależności od podmiotu: NIP/PESEL, KRS/CEiDG)

ubiegając się o udzielenie zamówienia publicznego/uczestnicząc w rozeznaniu rynku na:

.....

składam/y następujące oświadczenia:

1. Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania (wpisać jeżeli dotyczy, usunąć jeżeli nie dotyczy).
2. **Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 1, 2, 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspierania agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego.**
3. Oświadczam, że wszystkie informacje podane w powyższych oświadczeniach są aktualne i zgodne z prawdą oraz zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wprowadzenia zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji.

..... *(miejsowość)*, dnia r.

.....

(podpis)