

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

II i III KWARTAŁ 2022 ROKU

I. PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Sprawa 1: Rozbieżność pomiędzy treścią SWZ a ogłoszeniem o zamówieniu.

Tryb postępowania: procedura krajowa, tryb podstawowy.

Pytanie kontrolera krajowego (KK)

KK zidentyfikował rozbieżność pomiędzy treścią SWZ a ogłoszeniem o zamówieniu. Ogłoszenie o zamówieniu nie zawierało informacji dot. jednego z elementów zamówienia tj. 6 szafek przyłóżkowych. Informacja ta była dostępna tylko w SWZ. Zamawiający nie skorygował popełnionego błędu przed upływem terminu składania ofert. Wykonawcy na etapie składania ofert pytali o element zamówienia wymieniony tylko w SWZ. Nikt jednak nie złożył zastrzeżenia i pytań co do niespójności pomiędzy ogłoszeniem i SWZ. KK pytał czy ww. błąd można uznać za błąd formalny, który nie miał wpływu na krąg potencjalnych wykonawców.

Stanowisko DWT

DWT wskazał, że w przypadku niespójności w dokumentach ocena naruszenia zależy od wagi rozbieżnych informacji dla potencjalnych wykonawców; od tego czy błąd miał wpływ na zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Gdy niespójność dotyczy np. terminu składania ofert, warunków udziału i wykluczenia czy terminu wykonania zamówienia, należy uznać, że jest ona znacząca i nie można jej traktować jako formalne naruszenie przepisów. Również gdy wykonawcy będą brali udział w postępowaniu na odmiennych zasadach, jedni opierając się na treści SWZ, inni na treści ogłoszenia. W takich sytuacjach nie można mówić o formalnym uchybieniu.

W analizowanej sprawie błąd zamawiającego nie miał wpływu na liczbę potencjalnie złożonych ofert oraz nie ograniczył zainteresowania potencjalnych wykonawców (wyrok KIO nr 752/20). Żaden z wykonawców, na żadnym na etapie trwania postępowania, nie zgłosił wątpliwości co do treści ogłoszenia o zamówienie i SWZ.

W postępowaniu złożono jedną ofertę, która była zgodna z opisem przedmiotu zamówienia, będącego załącznikiem do SWZ. Potencjalni oferenci mieli również dostęp do udzielonych odpowiedzi do SWZ. Odpowiedzi te odnosiły się bezpośrednio do szafek przyłóżkowych, co dodatkowo potwierdzało, że są one przedmiotem zamówienia i nie budzą wątpliwości wykonawców.

Tym samym DWT potwierdził stanowisko KK co do formalnego charakteru naruszenia ustawy prawo zamówień publicznych (ustawy PZP).

Sprawa 2: Łączne szacowanie zamówień w ramach projektów.

Tryb postępowania: procedura krajowa, tryb podstawowy.

Pytanie KK

Beneficjent zrealizował dwa projekty, w których były zaraportowane wydatki związane z obsługą i wyposażeniem wystaw muzealnych. W jednym zamówieniu zakupiono sprzęt komputerowy (laptop oraz ekran multimedialny) o wartości poniżej progów ustawy PZP i zasady konkurencyjności. Drugie zamówienie, oprócz sprzętu do prezentacji multimedialnych (komputerów oraz sprzętu audio) obejmowało również instalację sprzętu na dedykowanej ekspozycji oraz wgranie plików wideo, audio i animacji wraz z aplikacjami do ich obsługi i odtwarzania. Dostarczone urządzenia miały dodatkowo funkcjonować w zintegrowanym systemie zarządzania. Beneficjent szacował wartość obu zamówień oddzielnie. KK zwrócił się do DWT z prośbą o potwierdzenie, że w analizowanych przypadkach nie wystąpiły przesłanki do łącznego szacowania zamówień.

Stanowisko DWT

Zgodnie z opinią prawną UZP¹, przy szacowaniu zamówienia należy uwzględnić zasady tożsamości podmiotowej, przedmiotowej i czasowej, które muszą wystąpić łącznie. Należy również zaznaczyć, że zgodnie z motywem 19 dyrektywy klasycznej, do celów szacowania progów pojęcie podobnych dostaw należy rozumieć jako produkty o identycznym lub podobnym przeznaczeniu - jak np. dostawy różnych rodzajów żywności lub różnych mebli biurowych.

W opisanych przypadkach nie można stwierdzić, że spełniona została zasada tożsamości przedmiotowej i podmiotowej. Laptop oraz ekran multimedialny można zakwalifikować jako standardowy sprzęt komputerowy, dostępny u wykonawców działających w tym sektorze. Natomiast sprzęt, który służy celom obsługi skomplikowanej ekspozycji w oparciu o zintegrowany system zarządzania ma charakter wysoce specjalistyczny. Wykonawcy specjalizujący się w dostawach standardowego sprzętu komputerowego nie są zainteresowani/nie mają możliwości zaoferowania unikalnego sprzętu audio/wideo wraz z ich montażem oraz konfiguracją na miejscu.

II. ZASADA KONKURENCYJNOŚCI

Sprawa 1: Niezastosowanie zasady konkurencyjności – podział zamówienia na części w mikroprojekcie.

Pytanie Euroregionu

Zamawiający podzielił zamówienie na dwie części, które zostały odrębnie oszacowane i zrealizowane. Każda z części nie przekraczała 50 tys. zł netto, natomiast ich suma przekroczyła próg 50 tys. zł netto. Jedna część zamówienia dotyczyła budowy siłowni zewnętrznej i wiaty turystycznej wraz z małą infrastrukturą. Druga część dotyczyła budowy stojaka rowerowego, stacji naprawy rowerów, wiaty przystankowej. Euroregion zgłosił wątpliwość czy zamawiający w sposób prawidłowy podzielił zamówienie na części i czy tym samym był uprawniony do odstąpienia od stosowania zasady konkurencyjności.

Stanowisko DWT

¹ <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczące-ustawypzp/przygotowanie,-wszczecie-i-przebieg-postepowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/szacowaniewartosci-i-udzielanie-zamowien,-w-tym-zamowien-objetych-projektem-wspolfinansowanym-ze-srodkow-uniieuropejskiej>.

Ustalenie wartości zamówienia następuje w drodze zachowania należytej staranności oraz badania „tożsamości” zamówienia na poziomie projektu.

Dlatego dla ustalenia, czy mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z dwoma odrębnymi zamówieniami, beneficjent powinien przeprowadzić bardziej szczegółową analizę wystąpienia tożsamości zamówienia, na którą składają się:

- 1) tożsamość przedmiotowa - należy zwrócić uwagę, czy oba zamówienia są zbliżone przedmiotowo lub tworzą funkcjonalną całość.

W analizowanym przypadku należy zapoznać się z treścią wniosku o dofinansowanie projektu i zweryfikować:

- cel mikroprojektu,
 - zadania mikroprojektu,
 - osoby do których skierowany jest projekt,
 - miejsce wykonania zamówień,
 - funkcję gospodarczą zamówień,
 - szczegółowy zakres zadań realizowanych w ramach obu zamówień i ich wzajemne powiązanie funkcjonalne.
- 2) tożsamość podmiotowa - należy zwrócić uwagę, czy możliwe jest, aby jeden wykonawca dostarczył wszystkie zamówione dostawy/roboty. Należy przeanalizować rynek potencjalnych wykonawców i sprawdzić czy istnieją firmy, które realizują kompleksowe dostawy/roboty w zakresie realizacji obu zamówień. Należy sprawdzić, czy wykonawcy, którzy zgłosili się w postępowaniu na wykonanie jednego zamówienia mogli zrealizować również drugie zamówienie.
 - 3) tożsamość czasowa – należy zwrócić uwagę, czy możliwe jest udzielenie lub realizacja zamówienia w znanym przedziale czasowym.

Po przeanalizowaniu sprawy Euroregion uznał, że w analizowanych zamówieniach nie zachodzi tożsamość obu zamówień i beneficjent prawidłowo udzielił zamówienia tj. nie zastosował zasady konkurencyjności.

Sprawa 2: Niezastosowanie kryterium ceny.

Pytanie KK

Zamawiający przy wyborze ekspertów do realizacji projektu zastosował tylko kryteria jakościowe do oceny ofert tj. wykształcenie i doświadczenie. Zamawiający określił maksymalną cenę zamówienia: „wynagrodzenie miesięczne brutto: 2 000 zł bez możliwości negocjacji”. Kryterium ceny nie zostało uwzględnione przy wyborze wykonawców. KK uznał, że postępowanie zostało przeprowadzone z naruszeniem zasady konkurencyjności i zasad programowych. Zdaniem kontrolera nie było możliwości odstąpienia od nałożenia korekty finansowej. Ponadto KK zapytał DWT czy w trakcie rozpatrywania zastrzeżeń może obniżyć korektę poprzez zastosowanie pkt 11 zamiast 9 taryfikatora.

Stanowisko DWT

DWT stwierdził, że działanie zamawiającego było niezgodne z treścią podręcznika programu pt. „Zamówienia udzielane w ramach projektów Podręcznik wnioskodawcy i beneficjenta programów

polityki spójności 2014– 2020”. Zgodnie z podręcznikiem cena jest kryterium, którą zamawiający musi wskazać zawsze. Jeśli zamawiający określa inne kryteria, waga kryterium ceny nie musi być największa. Istotne jest, aby zamawiający w precyzyjny sposób opisał kryteria wyboru wykonawców, które zagwarantują wysoką jakość oraz rozsądną cenę.

Jednocześnie DWT przychyliło się do opinii beneficjenta i KK, że w analizowanym przypadku możliwe jest zastosowanie punktu 11 zamiast 9 taryfikatora biorąc pod uwagę, że:

- zamawiający opublikował pozacenowe kryteria oceny ofert,
- wykonawcy w postępowaniu nie zgłosili pytań i zastrzeżeń do kryteriów oceny ofert,
- oferty nie przekroczyły kwoty szacowania rynku.

KK ostatecznie zastosował pkt 11 taryfikatora do nakładania korekt finansowych na kontrolowane postępowanie.

Sprawa 3: Niezastosowanie zasady konkurencyjności – podział zamówienia na części.

Pytanie KK

Beneficjent udzielił dwóch zamówień w trybie zapytania ofertowego. Pierwsze zamówienie dotyczyło usługi tworzenia wpisów i kampanii w mediach społecznościowych. Dodatkowo obejmowało bieżącą optymalizację kampanii PPC i promocji. Drugie zamówienie było związane z usługami tworzenia reklamy w mediach społecznościowych i profilach wskazanych przez zamawiającego oraz z przeprowadzeniem kampanii PCC. Beneficjent oszacował wartość obu zamówień oddzielnie. W opinii KK w zamówieniach zachodziła tożsamość podmiotowa, przedmiotowa i czasowa. KK poprosił o potwierdzenie, że w analizowanym przypadku zasadne jest nałożenie 100% korekty finansowej i uznanie wydatków za niekwalifikowalne.

Stanowisko DWT

W analizowanym przypadku, mamy do czynienia z jednym zamówieniem dotyczącym usług reklamowych. W opinii DWT wystąpiła tożsamość obydwu zamówień². Zlecenie usług w projekcie mogło nastąpić w ramach jednego zamówienia ze względu na ich podobieństwo lub związek funkcjonalny. Przedmiotem poszczególnych zamówień były usługi tego samego rodzaju (działania reklamowe). Występowanie różnic w zakresie tego samego rodzaju przedmiotu zamówienia (odmienne formy działań reklamowych) nie może stanowić wystarczającej przesłanki dopuszczenia odrębnego szacowania poszczególnych części zamówienia³.

Argumenty za łącznym szacowaniem zamówienia to:

Na przedmiot zamówienia składają się działania reklamowe, w tym działania realizowane w tej samej formie: tworzenie reklamy w mediach społecznościowych i na profilach wskazanych przez zamawiającego oraz elementy kampanii PPC,

- w obu zamówieniach zamawiający wskazał taki sam wykaz obowiązkowych miejsc, atrakcji turystycznych oraz wydarzeń będących tematem postów, wpisów oraz innych form publikowanych w mediach społecznościowych. Spełniona została przesłanka tożsamości przedmiotowej.

² Por. wyrok NSA z dnia 12.04.2017 sygn. akt I GSK 2228/15

³ Zob. Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2019 r. KIO/KD 59/19

- zamawiający przesłał dwa zapytania ofertowe do tych samych wykonawców i otrzymał od nich oferty. Spełniona została przesłanka tożsamości podmiotowej.
- zamówienia składają się na jedną funkcjonalną kampanię reklamową prowadzoną w ramach jednego projektu i jednego zadania projektowego. Termin wykonania obu zamówień był taki sam. Wypełniona więc została przesłanka tożsamości czasowej.

Tym samym DWT potwierdził stanowisko KK, że beneficjent w sposób nieuprawniony podzielił zamówienie na części i nie zastosował zasady konkurencyjności.

KK uznał wydatki objęte zamówieniami za niekwalifikowalne i nałożył 100% stawkę korekty finansowej.

III. TRWAŁOŚĆ

Sprawa 1: Zmiana zarządcy terenu.

Pytanie Wspólnego Sekretariatu Technicznego (WST)

W wyniku zmian w Ustawie o ochronie przyrody, zmienił się zarządca części terenu, na którym jest realizowany projekt. Partner wiodący zamierzał podpisać umowę najmu z nowym zarządcą. WST zgłosił wątpliwość czy planowane działania będą wystarczające do zachowania trwałości projektu.

Stanowisko DWT

W przypadku gdy partner wiodący projektu podpisze umowę z nowym zarządcą terenu objętego projektem, która:

- zapewni partnerowi wiodącemu bezpłatne korzystanie z gruntów,
- zostanie zawarta na okres trwałości projektu (5 lat), który rozpoczyna się w dniu przekazania płatności końcowej przez Instytucję Zarządzającą do partnera wiodącego,
- pozwoli partnerowi wiodącemu na wywiązanie się z praw i obowiązków wynikających z umowy o dofinansowanie tj. zapewnienie, że charakter projektu, cele lub warunki realizacji projektu nie ulegną zmianie, nie zostaną naruszone pierwotne cele projektu,

wówczas będzie można przyjąć, że zasada zachowania trwałości ww. projektu będzie dochowana.

Sprawa 2: Przechowywanie zużytego sprzętu.

Pytanie KK

Projekt miał na celu wsparcie uzdolnionej sportowo młodzieży w jej rozwoju jako zawodowych sportowców, instruktorów narciarstwa i sędziów. W ramach projektu zaplanowano szkolenia, obozy. Zakupiono również wyposażenie hali, siłowni, sali odnowy oraz sprzęt narciarski m.in. kijki narciarskie. W przypadku zniszczenia/zużycia sprzętu beneficjent sporządzał dokumenty dotyczące zniszczenia/zużycia przedmiotów i wymieniał zużyty sprzęt na nowy, który kupował poza projektem. Stary, zużyty sprzęt był nadal magazynowany. W opinii KK taki sposób działania beneficjenta jest właściwy i zapewnia zachowanie trwałości. KK poprosił o potwierdzenie, że nie ma potrzeby przechowywania zużytego sprzętu, o ile beneficjent będzie posiadał stosowną dokumentację w tym zakresie.

Stanowisko DWT

Badając trwałość w projekcie należy najpierw zapoznać się z treścią wniosku o dofinansowanie. Należy zweryfikować czy wśród wskaźników produktu bądź rezultatu w projekcie nie znajdują się wyposażenie bądź środki trwałe o niskiej wartości. Jeśli tak, wówczas konieczne jest zachowanie ich trwałości. Dodatkowo wniosek o dofinansowanie zawiera informacje o działaniach beneficjenta, które mają zapewnić i wzmocnić trwałość produktów i rezultatów projektu.

Beneficjent ma obowiązek zachować trwałość projektu przez okres 5 lat. W analizowanym przypadku powinien utrzymać swoją działalność szkoleniową i zapewnić sprzęt niezbędny do jej prowadzenia, czyli m. in. kijki, kaski, narty itd. Oznacza to, że sprzęt, który uległ zniszczeniu powinien zastąpić bądź naprawić. Wymiana sprzętu uszkodzonego na nowy zapewnia realizację celów projektu (wsparcie uzdolnionej sportowo młodzieży) w okresie trwałości.

W przypadku wymiany użytego sprzętu, należy zachować ścieżkę audytu tj. np. notatka lub inny dokument, z którego będą wynikały:

- przyczyna wymiany (np. uszkodzenia, naturalne zużycie);
- ilość, i rodzaj wymienionego sprzętu;
- przykładowa dokumentacja fotograficzna uszkodzonego sprzętu;
- informacja, że nowo zakupiony sprzęt narciarski ma zbliżone parametry do kupionego w ramach projektu.

W opinii DWT po wymianie sprzętu na nowy, można zutylizować zużyty/zniszczony sprzęt. Nie ma konieczności jego dalszego przechowywania przez beneficjenta.

Sprawa 3: Kontrole trwałości w małych projektach.

Pytanie KK:

W informacji o zakończonych mikroprojektach przekazywanej przez jeden z Euroregionów wskazano, że zakupiono drobne wyposażenie, które nie jest środkiem trwałym. Z analizy KK wynika, że ww. projekty nie obejmowały inwestycji w infrastrukturę ani zakupu środków trwałych. W opinii KK w ramach zakończonych projektów (program PL-SN 2014-2020 i PL-SK 2014-2020) nie ma konieczności przeprowadzenia badania ankietowego. KK zwrócił się do DWT z prośbą o potwierdzenie poprawności tego podejścia.

Stanowisko DWT

Podręczniki beneficjenta w obu programach wskazują na konieczność utrzymania produktów i rezultatów projektu po jego zakończeniu. Powyższy obowiązek odnosi się więc do wszystkich projektów dofinansowanych ze środków programu, w tym mikroprojektów w ramach FMP.

W opinii DWT, w sytuacji gdy KK otrzyma od Euroregionu zestawienie o zakończonych projektach, powinien każdorazowo:

- 1) przy adnotacji, że w projekcie „dokonano zakupu drobnego wyposażenia”, przeanalizować zestawienie wydatków (dowodów księgowych) pod kątem występowania ewentualnych środków trwałych,
- 2) po tej analizie podjąć wstępną decyzję czy projekt podlega bądź nie trwałości projektu,
- 3) przeanalizować treść wniosku o dofinansowanie i zapisów dot. trwałości produktów i rezultatów po zakończeniu projektu i jeśli:

- a) drobne wyposażenie np. tablety, mikrofony, laptopy, namioty służą utrzymaniu wskaźników produktu bądź rezultatu, to po zakończeniu projektu - podlegają kontroli trwałości,
- b) sprzęt czy drobne wyposażenie, nie są konieczne do utrzymania celu projektu i nie wpływają na utrzymanie wskaźników produktu bądź rezultatu po zakończeniu projektu, to wówczas nie podlegają kontroli trwałości.