

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

**II i III KWARTAŁ 2023 ROKU**

**I. PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

**Sprawa 1. Zmiana umowy w zakresie robót dodatkowych i waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy.**

Tryb postępowania: podstawowy, art. 275 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (ustawa Pzp).

Zarzut sygnalisty

Zamawiający zawarł umowę na roboty budowlane. Z uwagi na planowany czas realizacji robót ponad 12 miesięcy umowa uwzględniała postanowienia z art. 436 oraz 439 ustawy Pzp. Strony przewidziały w umowie możliwość jednorazowej waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy z tytułu wzrostu cen i określiły maksymalny wskaźnik waloryzacji na poziomie 5%. Na wniosek wykonawcy strony zawarły aneksy do umowy, które dotyczyły:

- 1) waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz
- 2) wykonania robót dodatkowych.

Sygnalista zakwestionował prawidłowość zawarcia ww. aneksów. Sygnalista podniósł, że zamawiający zwiększył wynagrodzenie wykonawcy o 12%, podczas gdy umowa przewidywała możliwość waloryzacji maksymalnie do 5%. Sygnalista poinformował także, że strony podpisały aneks dotyczący wykonania robót dodatkowych, mimo że postanowienia umowy nie przewidywały takiej możliwości.

Sygnalista poprosił o objęcie projektu kontrolą w zakresie weryfikacji udzielenia zamówienia publicznego i – w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości – o wystąpienie z wnioskiem do Prezesa UZP o przeprowadzenie kontroli doraźnej.

Stanowisko DWT

Ad. 1. W opinii DWT zamawiający zawarł aneks o waloryzację wynagrodzenia zgodnie z przesłankami ustawy Pzp (na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4), ponieważ:

1. wykonawca uzasadnił zawarcie aneksu wzrostem cen materiałów, usług budowlanych oraz kosztów prowadzenia działalności gospodarczej, jakie nastąpiły w wyniku wojny na Ukrainie. Okoliczności te nie były możliwe do przewidzenia przez strony działające z należytą starannością w czasie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
2. zamawiający przeprowadził analizę i uznał, że klauzula waloryzacyjna w umowie była niewystarczająca do zniwelowania skutków spowodowanych powyższą zmianą okoliczności realizacji umowy,

- zamawiający zwiększył wynagrodzenie wykonawcy o 12%, czyli zwiększenie wynagrodzenia nie przekroczyło 50%<sup>1</sup>.

Ad. 2. KK zweryfikował wydatki beneficjenta i potwierdził ich prawidłowość zgodnie z zasadami programu, przepisami prawa i postanowieniami umowy o dofinansowanie. Podczas weryfikacji administracyjnej wydatków przedstawionych przy wniosku o płatność KK zweryfikował i pozytywnie ocenił zamówienie.

Zamawiający, aneksem nr 3 z 15.11.2022 r. do umowy, usankcjonował wykonanie robót dodatkowych. W ocenie KK dodatkowe roboty budowlane spełniały obiektywne przesłanki ich nieprzewidywalności, przy zachowaniu należytej staranności zamawiającego przy określeniu przedmiotu zamówienia. Zamawiający należycie udokumentował dodatkowe roboty budowlane stosownymi protokołami konieczności podpisanymi przez osoby funkcyjne budowy i zatwierdzonymi przez zamawiającego.

Podsumowując, DWT podzielił opinię KK o pozytywnej ocenie zamówienia publicznego w kontekście wymogów dotyczących kwalifikowalności wydatków w programie. KK stwierdził naruszenie przepisów w zakresie art. 31 ust. 1 ustawy Pzp, ale miało ono charakter formalny. Stwierdzone uchybienie nie daje wystarczającego uzasadnienia, by przypuszczać, że doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Stąd wniosek do Prezesa UZP o kontrolę doraźną byłby bezpodstawny.

## II. ZASADA KONKURENCYJNOŚCI

### **Sprawa 1. Unieważnienie postępowania (podejrzenie zmywy cenowej).**

#### Pytanie KK

Beneficjent dwukrotnie zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w Bazie Konkurencyjności. Zamawiający unieważnił pierwsze postępowanie bez podania przyczyny. Drugie postępowanie wygrał wykonawca, który zaoferował cenę znacznie niższą niż zrobił to za pierwszym razem (przy pierwszym ogłoszeniu w Bazie). Zdaniem KK, Podręcznik beneficjenta pozwala zamawiającemu na wielokrotne unieważnianie postępowań, tak aby mógł wybrać pożądaną ofertę. KK zwrócił się jednak zapytaniem czy działanie beneficjenta może wskazywać na zaistnienie zmywy cenowej.

#### Stanowisko DWT

Nie ma podstaw, aby uznać, że beneficjent bezpodstawnie unieważnił postępowanie, gdyż:

- prawo do unieważnienia zapytania bez podania przyczyny wynikało z treści zapytania ofertowego;
- zamawiający zamieścił wymóg wykluczenia podmiotów, które są powiązane osobowo lub kapitałowo z zamawiającym w treści zapytań ofertowych;
- pracownicy beneficjenta złożyli oświadczenia o braku powiązań z wykonawcami, którzy złożyli oferty;

---

<sup>1</sup> Stanowisko DWT znajduje poparcie w następujących dokumentach:

[https://www.uzp.gov.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0018/54162/Dopuszczalnosc-zmiany-umowy-w-sprawie-zamowieniapublicznego-na-podstawie-art.-455-ust.-1-pkt-1-i-4-oraz-art.-455-ust.-2-ustawy-Pzp.pdf](https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0018/54162/Dopuszczalnosc-zmiany-umowy-w-sprawie-zamowieniapublicznego-na-podstawie-art.-455-ust.-1-pkt-1-i-4-oraz-art.-455-ust.-2-ustawy-Pzp.pdf)

<https://www.gov.pl/web/prokuratoria/zmiana-umowy-z-uwagi-na-nadzwyczajny-wzrost-cen-waloryzacja-wynagrodzenia---rekomendacje>

- Podręcznik Beneficjenta Dofinansowania Programu Interreg V-A Republika Czeska-Polska, wersja 8 Załącznik nr 23 pn. „Zasady szczegółowe dotyczące udzielania zamówień w projekcie” nie wyklucza możliwości zamieszczenia w treści zapytania ofertowego prawa do unieważnienia zapytania bez podania przyczyny;
- Taryfikator nie przewiduje korekty za tego typu nieprawidłowość;
- KK nie przedstawił dowodów potwierdzających zaistnienie zмовы cenowej z wybranym wykonawcą.

### III. POMOC PUBLICZNA

#### Sprawa 1. Definicja przedsiębiorcy.

##### Pytanie Wspólnego Sekretariatu (WS)

WS zwrócił się z pytaniem o potwierdzenie możliwości wystąpienia pomocy publicznej w projektach realizowanych przez uniwersytet. Uniwersytet nie zgodził się z opinią eksperta, że jest przedsiębiorstwem.

##### Stanowisko DWT

Pomoc publiczna może wystąpić na poziomie bezpośrednim tj. uniwersytetu, który mógłby czerpać bezpośrednie korzyści ekonomiczne z działań realizowanych w projekcie, np.:

- poprzez organizowanie odpłatnych szkoleń, warsztatów, konsultacji lub publikowanie i sprzedaż publikacji związanych z wynikami projektu;
- poprzez wykorzystanie wyników ekspertyzy sporządzonej przez zewnętrznych ekspertów do własnej działalności gospodarczej, do których dostępu nie posiadają inne jednostki badawcze, jeśli nie realizują podobnego projektu.

Zgodnie z prawem Unii Europejskiej, nie ma znaczenia własnościowy i prawny status przedsiębiorstwa. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie C-237/04 Enirisorse wskazał, że pojęcie „przedsiębiorstwa” obejmuje „każdą jednostkę organizacyjną wykonującą działalność gospodarczą, niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania”. Jest to definicja bardzo szeroka, która włączyła w zakres zastosowania przepisów Unii Europejskiej różnego rodzaju podmioty, niezależnie od prawa państw członkowskich.

W związku z tym, bez znaczenia pozostaje, czy dana jednostka organizacyjna została utworzona i funkcjonuje na podstawie prawa prywatnego czy też na podstawie prawa publicznego oraz jaki konkretny status formalnoprawny przyznaje jej prawo krajowe. Decydujący jest charakter prowadzonej przez te podmioty działalności<sup>2</sup>. Aby móc wskazać, czy szkoły wyższe są przedsiębiorstwami należy przeanalizować czy prowadzona przez nie aktywność w ramach projektu np. działalność dydaktyczna i badawcza, jest działalnością gospodarczą.

Nawet jeśli prawo krajowe stanowi, że prowadzona przez uczelnie działalność (np. dydaktyczna, naukowa, badawcza, doświadczalna, artystyczna, sportowa, diagnostyczna, rehabilitacyjna lub lecznicza) nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów krajowych to decydująca jest definicja wynikająca z prawa Unii Europejskiej. Działalność uczelni państwowych, jako działalność nie wpisująca się w pojęcie działalności gospodarczej polegającej na „oferowaniu

---

<sup>2</sup> Według Trybunału Sprawiedliwości, wykonywanie działalności gospodarczej polega na „każdej działalności polegającej na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku”.

produktów lub usług na rynku” jest trudna do potwierdzenia<sup>3</sup>. Szkoły wyższe prowadzą szereg różnego rodzaju działalności, które można zaliczyć do „działalności gospodarczej”, np. świadczenie usługi wydawniczej i tłumaczeniowej, wynajem sal, pokoi, hoteli (domów studenckich), organizacja konferencji, szkoleń, prowadzenie zajęć fitnessu, oferowanie usług z zakresu odnowy biologicznej, udostępnianie basenu, siłowni czy innej infrastruktury sportowo-rekreacyjnej, prowadzenie przez uczelnie stołówek, bufetów czy lokali gastronomicznych, pobieranie przez uczelnie dodatkowych opłat za powtarzanie przedmiotu, dodatkowe godziny lektoratu z języka obcego, itp. Opłaty za świadczenie usług edukacyjnych związanych w szczególności z kształceniem studentów na studiach niestacjonarnych (wieczorowych i zaocznych) czy uczestników niestacjonarnych studiów doktoranckich nie stanowi pomocy publicznej, o ile wysokość opłat nie przekracza kosztów ponoszonych w zakresie niezbędnym do uruchomienia i prowadzenia w danej uczelni studiów, z uwzględnieniem kosztów amortyzacji i remontów.

Status podmiotu (publiczny/prywatny, nastawiony na zysk/nie nastawiony na zysk) nie ma znaczenia z punktu widzenia statusu przedsiębiorcy w rozumieniu unijnych przepisów pomocowych. Przepisy krajowe nie zwalniają uczelni wyższych z możliwości prowadzenia działalności gospodarczej.

DWT podtrzymuje stanowisko eksperta, że istnieje potencjał dla wystąpienia pomocy publicznej na poziomie uniwersytetu.

## **Sprawa 2. Pomoc wywozowa (eksportowa), a pomoc publiczna.**

### Pytanie WS

Partnerzy projektu planują przetestować pracę biura za granicą, w celu zdobycia wiedzy na temat tworzenia transgranicznego systemu innowacji. WS zapytał czy otworzenie przez jednego z partnerów biura za granicą może stanowić pomoc wywozową (eksportową) w związku z nieujawnioną działalnością produkcyjną w projekcie.

### Stanowisko DWT

Działalność wywozowa (eksportowa)<sup>4</sup> nie ma zastosowania do pomocy przyznawanej na działalność związaną z wywozem do państw trzecich lub państw członkowskich, a mianowicie pomocy bezpośrednio związanej z:

- ilością wywożonych produktów,
- tworzeniem i prowadzeniem sieci dystrybucyjnej,
- innymi wydatkami bieżącymi związanymi z prowadzeniem działalności wywozowej.

Pomoc wywozowa dotyczy dystrybucji produktów oraz związanych z nią wydatków. Jeśli beneficjent nie prowadzi działalności produkcyjnej, to nie można mówić o dystrybucji produktów, a tym samym o pomocy wywozowej.

---

<sup>3</sup> Dodatkowe informacje zawiera decyzja Komisji Europejskiej C(2005) 429 z dnia 2 marca 2005 r. w sprawie programu pomocy realizowanego przez Włochy w celu restrukturyzacji instytucji zajmujących się kształceniem zawodowym. Pomocą publiczną okazała się m.in pomoc udzielona szkole, która prowadzi działalność na poziomie ponadnarodowym, np. jako partner w sieci międzynarodowej zrzeszającej podmioty, których celem jest dzielenie się wiedzą, analiza porównawcza, współpraca przy projektach unijnych, rozwój specyficznych segmentów rynku na potrzeby handlu elektronicznego i kształcenia on-line (zakłócanie konkurencji i wpływ na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi). W decyzji są też inne przykłady np. szpitala jako jednostki nie nastawionej na zysk, a otrzymującej pomoc (pkt 52 i 53).

<sup>4</sup> Zgodnie z motywem 9 Preambuły oraz art. 1 ust. 2 pkt c) Rozporządzenia 651/2014.

Projekt zakłada wymianę wiedzy w konkretnym celu tj. służącą poznaniu różnych modeli funkcjonowania centrum innowacji, a nie tworzenia jednostki organizacyjnej (biura), mającej reprezentować przedsiębiorcę za granicą (komercyjne przedstawicielstwo handlowe, w oparciu o które mogłaby powstać sieć dystrybucyjna).

Aby wykluczyć pomoc wywozową WS powinien potwierdzić, że:

- beneficjent nie prowadzi działalności produkcyjnej i nie planuje tworzyć biura<sup>5</sup> w celu promocji produktów za granicą,
- beneficjent nie tworzy biura testowego, które stanie się biurem przedstawicielskim dla innych przedsiębiorstw, które zajmują się sprzedażą swoich produktów.

### **Sprawa 3. Dochód w projekcie a pomoc publiczna.**

#### Pytanie WS

Beneficjent planuje w projekcie działanie polegające na odpłatnym przewozie rowerów statkiem. WS zapytał czy generowanie dochodu przez beneficjenta ma wpływ na wystąpienie pomocy publicznej w projekcie.

#### Stanowisko DWT

Generowanie dochodów w projekcie może mieć wpływ na wystąpienie pomocy publicznej. Jeśli zysk z opłat jest pobierany bezpośrednio przez beneficjenta, to otrzymuje on korzyść na rynku.

Jeśli beneficjent zdecydował się powierzyć zarządzanie statkiem podmiotowi zewnętrznemu to:

- jeśli zarządca płaci beneficjentowi za dzierżawę statku do prowadzenia swojej działalności gospodarczej, to beneficjent generuje zysk z tytułu wynajmu statku. Pomoc publiczna występuje wtedy na poziomie beneficjenta, a nie zarządcy/operatora statku;
- jeśli natomiast beneficjent płaci zarządcy – wybranemu bez procedury przetargowej – za utrzymanie statku, a ten dodatkowo generuje zysk z opłat za przewóz, to korzyść jest po stronie zarządcy i na jego poziomie występuje pomoc publiczna.

### **Sprawa 4. Kumulacja pomocy publicznej.**

#### Pytanie beneficjenta

Czy udzielenie pomocy publicznej na podstawie art. 20 Rozporządzenia 651/2014 (GBER) uniemożliwia otrzymanie dofinansowania wkładu własnego w projekcie od Ministerstwo Edukacji i Nauki (MEiN), jeśli udzielona przez Instytucję Zarządzającą pomoc publiczna wyniesie 80% kwoty dofinansowania z EFRR.

#### Stanowisko DWT

Pomocy de minimis nie można kumulować z pomocą publiczną na te same wydatki kwalifikowalne w projekcie:

---

<sup>5</sup> Decyzja KE z dnia 19 maja 2004 r. w sprawie pomocy państwa nr C 4/2003 (ex NN 102/2002) przyznanej przez Włochy WAM S.p.A. (Dz. Urz. UE L 63 z 04.03.2006 r.) oraz decyzja Komisji 2003/595/WE z dnia 5 marca 2003 r. w sprawie systemu pomocy stosowanego w Niemczech wiążącego się z przyznaniem pomocy na wspieranie sprzedaży i wywozu produktów z landu Meklemburgia-Pomorze Przednie (Dz.U. L 202, str. 15).

- jeśli beneficjent uzyskał w projekcie maksymalny możliwy – w świetle art. 20 GBER – poziom dofinansowania, nie jest możliwe uzyskanie dodatkowych środków pomocowych dla tego samego projektu;
- jeśli nie zachodzą przesłanki zastosowania przepisów o pomocy publicznej w części dofinansowania dotyczącej wkładu własnego, to MEiN może udzielić dofinansowania.

#### **Sprawa 5. Intensywność pomocy publicznej.**

##### Pytanie WS

MŚP działające w branży morskiej otrzymają w projekcie korzyść w postaci:

- udziału w szkoleniach, warsztatach (w tym koszty transportu i zakwaterowania),
- doradztwa biznesowego,
- kosztów uczestnictwa w imprezach targowych (koszty powierzchni targowej, wstępu na targi, przelotu i zakwaterowania, koszty wpisu do katalogów targowych).

WS zgłosił wątpliwość czy powyższe działania będą wiązały się z wystąpieniem pomocy publicznej w projekcie (pomoc pośrednia przekazywana przez partnerów projektu MŚP uczestniczącym w projekcie) i czy intensywność pomocy udzielonej MŚP może przekroczyć 80%.

##### Stanowisko DWT

Jeśli działania w projekcie realizowane przez partnerów są skierowane do wybranej grupy MŚP (np. w obszarze działania programu), to działania takie jak doradztwo, warsztaty, pokrycie kosztów udziału w targach, będą stanowiły pomoc dla tej grupy MŚP. Podmioty te uzyskają korzyść, która może być wykorzystana w prowadzonej działalności gospodarczej. Pomoc udzielona przez partnera będzie pomocą pośrednią, jeśli jest przekazywana nieodpłatnie MŚP. Odpłatne udzielanie wsparcia MŚP wiąże się z uzyskaniem pomocy bezpośredniej przez samego partnera.

Zgodnie z art. 20a Rozporządzenia 651/2014 (GBER), wartość udzielonej pomocy pośredniej nie może przekroczyć 20 tys. EUR na MŚP w danym projekcie. Przepisy ww. art. 20a GBER nie nakładają warunku utrzymania maksymalnej intensywności pomocy. Limit 80% pomocy publicznej jest wymagany przy wyższych kwotach pomocy, która jest udzielana na podstawie art. 20 GBER. W przypadku udzielania pomocy pośredniej, partner może przekazać MŚP całkowitą kwotę udzielanej pomocy, jeśli nie przekracza ona 20 tys. EUR.

#### **Sprawa 6. Stanowisko KE w odniesieniu do udzielania pomocy publicznej w partnerstwach programu INTERREG oraz udzielania pomocy pośredniej w świetle definicji beneficjenta z art. 2 pkt. 9 lit. c Rozporządzenia nr 2021/1060.**

##### Pytanie DWT

Czy w świetle art. 2 pkt. 9 lit. c Rozporządzenia nr 2021/1060 (tzw. rozporządzenie ogólne):

- pomoc publiczna może być udzielana przez Instytucję Zarządzającą zarówno partnerom wiodącym, jak i partnerom projektów,
- pomoc publiczna z art. 20 GBER może być udzielana przez partnerów projektów ostatecznym odbiorcom (tzw. pomoc pośrednia).

##### Stanowisko KE

KE potwierdziła, że definicja beneficjenta z rozporządzenia ogólnego nie stanowi ograniczenia dla udzielania pomocy publicznej (zgodnie z rozporządzeniem GBER) w projektach partnerskich INTERREG oraz dla udzielania pomocy pośredniej przez partnerów projektów na podstawie art. 20a rozporządzenia GBER.

W swojej interpretacji KE:

- informuje, że w projektach INTERREG beneficjentami operacji i pomocy są partnerzy projektu w rozumieniu art. 2 pkt. 9 rozporządzenia ogólnego, zarówno w lit. a), jak i c), oraz
- zwraca uwagę na specyfikę projektów INTERREG, w których zadania partnera wiodącego odpowiadają obowiązkom beneficjentów na mocy rozporządzenia ogólnego w zakresie inicjowania lub inicjowania i wdrażania operacji zgodnie z art. 2 pkt 9 lit. a) rozporządzenia ogólnego.

Ponadto, w stosunku do udzielania pomocy pośredniej KE informuje, że:

- art. 20 i 20a rozporządzenia GBER mają zastosowanie do każdego rodzaju projektu INTERREG. Przepisy te zostały zmienione (art. 20) lub dodane (nowy art. 20a), tak aby regulowały zasady dla każdego przedsiębiorstwa uczestniczącego w projekcie INTERREG (szkolenia, seminaria itp.) do maksymalnej stopy współfinansowania określonej w art. 20 ust. 6 GBER lub do maksymalnej kwoty 20 000 EUR wsparcia publicznego na mocy art. 20a GBER.
- art. 2 ust. 9 lit. c) rozporządzenia ogólnego stanowi, że „w kontekście programów pomocy państwa” beneficjent oznacza „przedsiębiorstwo, które otrzymuje pomoc”. Przez przedsiębiorcę otrzymującego pomoc należy rozumieć podmiot, który otrzymuje wsparcie finansowe z funduszy na realizację wybranej operacji.

Jeśli partnerzy projektu otrzymują wsparcie finansowe na organizację działań projektowych na rzecz MŚP (np. warsztaty, sesje szkoleniowe, usługi doradcze, innowacyjne wsparcie/rozwiązania lub wprowadzenie ulepszeń cyfrowych) beneficjentami operacji i pomocy są partnerzy projektu w rozumieniu art. 2 ust. 9 rozporządzenia ogólnego, zarówno w lit. a), jak i c). W tym przypadku nie ma widocznej sprzeczności między zasadami pomocy państwa a art. 2 ust. 9 lit. c) rozporządzenia ogólnego, biorąc pod uwagę, że żadne wsparcie finansowe z funduszy nie dociera do tych MŚP, jako ostatecznych odbiorców.

KE opublikowała interpretację na platformie RegioWiki Extranet<sup>6</sup> w formie pytań państw członkowskich i odpowiedzi Komisji pod nr QA00198.

---

<sup>6</sup> Dostęp do platformy mają osoby z uprawnieniami nadanymi przez UOKIK.