

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

IV KWARTAŁ 2023 ROKU

I. PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Sprawa 1. Możliwość wniesienia zastrzeżeń do ostatecznej informacji pokontrolnej.

Pytanie beneficjenta

Beneficjent zawnioskował do KEWT o przedstawienie interpretacji stanu prawnego i faktycznego, jak chodzi o możliwość ponownego odwołania się od decyzji krajowego kontrolera (KK). Beneficjent nie zgodził się z wynikiem oceny zamówienia publicznego i złożył zastrzeżenie do wyniku oceny, a KK podtrzymał swoje stanowisko.

Stanowisko DWT

Zgodnie z przepisami art. 25 ust. 11 w zw. z art. 24 ust. 10 ustawy wdrożeniowej, stanowisko KK do zastrzeżeń złożonych do informacji pokontrolnej jest ostateczne i nie przysługuje do niego możliwość złożenia dalszych zastrzeżeń. W przypadku programów Interreg, instytucje systemu wdrażania na żadnym etapie nie wydają decyzji administracyjnych, w związku z czym nie obowiązują procedury przewidziane w postępowaniu administracyjnym.

Sprawa 2. Proporcjonalne warunki udziału w postępowaniu.

Tryb postępowania: podstawowy

Pytanie beneficjenta

Przedmiotem zamówienia było zlecenie usługi zarządzania projektem pn. "Wzrost popularności obiektów obronnych w rejonie transgranicznym". Zamawiający ustalił warunki udziału w postępowaniu:

- 1) posiadania przez wykonawcę doświadczenia w zarządzaniu oraz świadczeniu usługi rozliczania lub doradztwa finansowego dla co najmniej dwóch projektów z obszaru ochrony dziedzictwa kulturowego,
- 2) zakazu łączenia funkcji zespołu personelu kluczowego (w szczególności przez specjalistę ds. finansowych i specjalistę ds. sprawozdawczości).

KK uznał ww. warunki za nieproporcjonalne i nałożył korektę finansową.

Stanowisko DWT

Zgodnie z art. 112 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek ustalenia warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i na minimalnym poziomie. Proporcjonalny warunek to taki, który jest właściwy dla osiągnięcia zakładanego celu, ale jednocześnie nie wykracza poza to, co jest niezbędne i wystarczające. Jeżeli założony cel można osiągnąć za pomocą innych, mniej szkodliwych lub mniej ingerujących środków, to znaczy, że przyjęty warunek jest nadmierny i prowadzi do ograniczenia konkurencji. Przestrzeganie zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego na etapie prowadzenia postępowania jest jego

obowiązkiem¹. Warunki udziału w postępowaniu nie muszą być tożsame i identyczne z przedmiotem zamówienia. Warunki służą jedynie weryfikacji zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Wykonawca zdolny do wykonania zamówienia to nie zawsze taki wykonawca, który wykonał identyczne zamówienie z obecnie zamawianym².

Ad.1) Przedmiot zamówienia ma charakter standardowej usługi doradczej, jaka jest świadczona w ramach zarządzania i rozliczania projektów finansowanych ze środków UE. Doświadczenie w zakresie rozliczania i doradztwa finansowego projektów dofinansowanych ze środków zagranicznych daje wystarczającą rękomię prawidłowej realizacji zamówienia. Doświadczenie w tym zakresie z obszarów innych niż ochrona dziedzictwa kultury jest wystarczające. Zatem, zawężenie grona wykonawców do podmiotów mających doświadczenie w zarządzaniu projektami z obszaru ochrony dziedzictwa kulturowego, jest warunkiem nadmiernym i ograniczającym konkurencję.

Ad. 2) Zamawiający nie określił w dokumentacji przetargowej jakiego rodzaju zadania mają być pełnione przez te osoby. Wprowadzenie warunku zakazu łączenia funkcji, o ile jest uzasadnione charakterem przedmiotu zamówienia, jest praktykowane w odniesieniu do sytuacji, gdy zakaz łączenia funkcji wynika z odrębnych przepisów (np. dotyczących nadzoru budowlanego w zamówieniach o roboty budowlane) lub gdyby łączenie funkcji powodowało konflikt interesów. Charakter czynności związanych z pełnieniem funkcji specjalisty ds. finansowych i specjalisty ds. sprawozdawczości nie daje uzasadnienia dla zakazu łączenia tych funkcji. Zatem, warunek postawiony przez zamawiającego jest nadmierny i prowadzący do ograniczenia konkurencji.

Sprawa 3. Obowiązek badania rażąco niskiej ceny.

Tryb: podstawowy

Pytanie beneficjenta

Czy zamawiający w sposób uprawniony odstąpił od badania rażąco niskiej ceny w przypadku oferty o cenie niższej o ponad 30% szacunkowej wartości zamówienia. Czy odstąpienie od badania rażąco niskiej ceny w ww. przypadku można traktować jako błąd formalny, nie mający konsekwencji finansowych.

Stanowisko DWT

Na podstawie art. 224 ust. 2. ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek zbadania rażąco niskiej ceny, ponieważ cena całkowita oferty złożonej w terminie była niższa o ponad 30% od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, a rozbieżność nie wynikała z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Badanie rażąco niskiej ceny ma na celu nie tylko ochronę środków publicznych przed nierzetelnym wykonaniem zamówienia, ale także ochronę rynku przed nieuczciwą konkurencją, ponieważ oferowanie usług poniżej kosztów stanowi czyn nieuczciwej konkurencji³. Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, oferty z rażąco niską ceną lub kosztem podlegają odrzuceniu. Obowiązek ustawowy zbadania przez zamawiającego podejrzenia rażąco niskiej ceny ma zapobiec wybraniu oferty podlegającej odrzuceniu. Dlatego odstąpienie od zbadania rażąco niskiej ceny nie może być interpretowane jako błąd formalny, który nie skutkuje koniecznością pomniejszenia wydatków. DWT

¹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 sierpnia 2019 r. KIO 1500/19.

² Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 maja 2020 r. KIO 457/20.

³ Art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233).

potwierdził, że KK prawidłowo nałożył korektę finansową w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością.

Sprawa 4. Zawarcie umowy z dotychczasowym wykonawcą bez przeprowadzenia postępowania.

Tryb: podstawowy

Pytanie KK

KK zwrócił się z pytaniem, czy zawarcie umowy z dotychczasowym wykonawcą po zakończeniu realizacji zamówienia, bez przeprowadzenia postępowania jest naruszeniem polegającym na:

- nieopublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu lub nieuzasadnionym bezpośrednim udzieleniu zamówienia, ze skutkiem pomniejszenia 100% wydatku dotyczącego drugiej umowy (poz. 1 Taryfikatora), czy
- nieprecyzyjnym opisie przedmiotu zamówienia i niewłaściwym szacowaniu wartości zamówienia ze skutkiem pomniejszenia o 10% wydatku obejmującego obie umowy (poz. 12 Taryfikatora).

Stanowisko DWT

Jest to naruszenie polegające na nieopublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu lub nieuzasadnionym bezpośrednim udzieleniu zamówienia. Niewystarczająca lub nieprecyzyjna definicja przedmiotu zamówienia, o której mowa w poz. 12 Taryfikatora, odnosi się m.in. do art. 16 oraz 99-105 ustawy Pzp. Przepisy te zobowiązują zamawiających do opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który nie zakłóca konkurencji. Odnosi się to do zakazu wskazywania znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzowałby produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

II. ZASADA KONKURENCYJNOŚCI

Sprawa 1. Korzystanie z bazy konkurencyjności przez beneficjenta małego projektu.

Pytanie beneficjenta FMP

Ponieważ zasady konkurencyjności nie stosuje się do wydatków rozliczanych za pomocą uproszczonych metod rozliczania, beneficjenci małych projektów, które są w całości rozliczane kwotami ryczałtowymi, nie muszą stosować tej zasady.

Beneficjent FMP zapytał czy ww. beneficjent małego projektu może skorzystać z Bazy konkurencyjności do wyboru wykonawcy i czy Baza umożliwia zamieszczenie ogłoszenia w takim przypadku.

Stanowisko DWT

Beneficjent małego projektu rozliczanego wyłącznie metodami uproszczonymi może korzystać z Bazy konkurencyjności. Publikacja ogłoszeń przez ogłoszeniodawców w Bazie następuje w module „Dodaj ogłoszenie”. Dla programu Interreg Polska-Słowacja 2021-2027, w polu „Dalsza część numeru” należy podać następujący nr PLSK.01.01-IP.01-FMP/21. Jako tytuł naboru można podać właściwy numer i tytuł projektu beneficjenta/wnioskodawcy, bądź pozostawić pole z tytułem naboru puste.

III. KWALIFIKOWALNOŚĆ

Sprawa 1. Kwalifikowalność kosztów osobowych (pracowników Beneficjenta) w ramach linii budżetowej „Usługi”.

Pytanie Wspólnego Sekretariatu Technicznego (WST)

Beneficjent postanowił zaangażować pracowników swojej instytucji do realizacji dodatkowych zadań w projekcie. Beneficjent podpisał oddelegowania do dodatkowych zadań dla ww. pracowników i rozliczył zadania poprzez wypłatę dodatków specjalnych. Ponieważ ww. pracownicy nie byli pracownikami zaangażowanymi w ramach zespołu projektowego opłacanego w kategorii wydatków “personel”, beneficjent rozliczył koszt w kategorii “usługi”.

WST zgłosił wątpliwość, czy koszty osobowe mogą być ponoszone w kategorii “usługi”. Beneficjent rozliczył zadania w ramach podkategorii “4.1 Technician staff (gross amounts) - Fees and other costs directly linked to the payments of external technician staff contracted by the lead beneficiary/beneficiary for the project purpose”. WST zapytał czy można traktować pracowników beneficjenta jako “external staff”.

Stanowisko DWT

Na podstawie 6.5.4 Podręcznika Programu nie można rozliczyć kosztów pracowników beneficjenta w linii budżetowej „usługi”, ponieważ linia dotyczy instytucji i osób innych niż personel beneficjenta. Wydatek należy uznać za niekwalifikowalny.

IV. KONFLIKT INTERESÓW

Sprawa 1. Konflikt interesów przy zatrudnianiu pracowników WS do oceny małych projektów ramach Funduszu Małych Projektów (FMP).

Pytanie WS

WS poprosił o przedstawienie interpretacji, czy pracownicy WS mogą pełnić funkcję eksperta oceniającego małe projekty w ramach projektu FMP.

Stanowisko DWT

Pracownicy WS nie mogą ubiegać się o zatrudnienie przez beneficjenta FMP jako eksperci oceniający małe projekty w programie, w którym funkcjonuje dany WS.

Komisja Europejska w art. 61 Rozporządzenia finansowego i *Wytycznych dotyczących unikania konfliktów interesów i zarządzania takimi konfliktami na podstawie rozporządzenia finansowego* wyraziła bardzo restrykcyjne podejście do zarządzania konfliktem interesów. Art. 61 ust. 1 ww. rozporządzenia obliguje podmioty, które wydają środki budżetu unijnego, do tego, żeby wprowadziły środki zapobiegające powstaniu konfliktu interesów w ramach funkcji wchodzących w zakres ich odpowiedzialności.

Konsekwencją tego obowiązku jest m. in. zasada bezstronności, która wskazuje konieczność, aby pracownicy WS pozostawali bezstronni w wykonywaniu zadań WS.

Zatem, należy przyjąć podejście, że pracownicy WS nie powinni pełnić funkcji ekspertów oceniających małe projekty w programie, w którym są zatrudnieni.

V. ZASADY REALIZACJI MAŁYCH PROJEKTÓW – FUNDUSZ MAŁYCH PROJEKTÓW

Sprawa 1. Realizacja wskaźników programowych w małym projekcie.

Pytanie beneficjenta FMP

Beneficjent FMP zapytał, jak ma postąpić w przypadku, gdy beneficjent małego projektu nie zrealizuje lub zrealizuje nieprawidłowo zadanie, dla którego został ustalony wskaźnik produktu programu i jest to jedyne zadanie z przypisanym wskaźnikiem. Zgodnie z zapisami Podręcznika programu oraz Podręcznika dla beneficjentów małych projektów, beneficjent małego projektu jest zobowiązany do realizacji przynajmniej jednego wskaźnika produktu programu, odpowiadającego danemu priorytetowi.

Stanowisko DWT

Brak właściwego udokumentowania realizacji wskaźnika programowego – w pełnej wysokości i zgodnie z parametrami określonymi we wniosku o dofinansowanie – skutkuje uznaniem kwoty ryczałtowej za koszt niekwalifikowalny. Jeżeli cel małego projektu zostanie osiągnięty, beneficjent może otrzymać refundację pozostałych kosztów projektu.

Sprawa 2. Szacowanie kosztu w małym projekcie.

Pytanie beneficjenta FMP

Beneficjent zapytał w jaki sposób wnioskodawcy powinni udokumentować proces zamówień publicznych lub efektywność poniesionych wydatków, w przypadku wyboru wykonawców/artystów świadczących unikalne usługi na rynku, np. folklorystyczny zespół dudziarzy, rzemieślnik produkujący kierpce, artysta wykonujący dzwonki.

Stanowisko DWT

Beneficjent FMP powinien ocenić czy szacowanie wydatku zostało sporządzone rzetelnie i czy wnioskodawca nie był w stanie zebrać trzy ofert, biorąc także pod uwagę możliwość znalezienia wykonawcy na obszarze ponadlokalnym.

Sprawa 3. Zasada komplementarności w małych projektach.

Pytanie beneficjenta FMP

Beneficjent FMP zwrócił się z pytaniem dotyczącym komplementarności w małych projektach. Czy analizując komplementarność małych projektów należy uwzględnić tylko projekty o charakterze transgranicznym (tutaj: Interreg PL-SK), czy też wszystkie projekty realizowane wcześniej lub obecnie przez daną organizację.

Czy komplementarność może być rozpatrywana szerzej tj. czy może obejmować działania/projekty beneficjentów zrealizowane z innych środków np. środki krajowe, fundusze norweskie, projekty o charakterze lokalnym.

Stanowisko DWT

Zgodnie z zasadami przyjętymi na poziomie programu (Podręcznik programu) oceniający analizując komplementarność projektów pod kątem wykorzystania efektów innego projektu, uzupełniania innych przedsięwzięć lub kontynuacji przedsięwzięcia, niezależnie od źródła ich finansowania. Przy

ocenie kwalifikowalności nie jest brane pod uwagę źródło finansowania projektów/przedsięwzięć, do których nawiązuje nowy projekt. Nie ma także obowiązku nawiązywania do własnych projektów/przedsięwzięć (realizowanych przez organizację wnioskodawcy).

Kryteria oceny jakościowej małych projektów podkreślają natomiast aspekt transgraniczny w ocenie komplementarności małego projektu (kryterium M4). Jeśli działania projektu są komplementarne z innymi projektami/przedsięwzięciami o charakterze transgranicznym, projekt może otrzymać wyższą ocenę.

Sprawa 4. Dokumenty potwierdzające prawidłowe oszacowanie kosztu na podstawie kosztorysu inwestorskiego.

Pytanie beneficjenta FMP

Wnioskodawca planuje inwestycje łączące w sobie roboty budowlane oraz zakup wyposażenia:

- 1) wyznaczenie nowego szlaku rowerowego oraz dostawa wyposażenia na ten szlak (mała infrastruktura – ławeczki, kosze, itp.),
- 2) remont zabytkowego obiektu i wyposażenie go w sprzęty niezbędne do realizowania warsztatów z rzemiosła ludowego (stoły, ławy, krzesła, regały, przyrządy do kuchni, do haftowania itp.).

W obu przypadkach wnioskodawca oszacował wydatki związane z ww. działaniami na podstawie jednego kosztorysu inwestorskiego. Beneficjent FMP poprosił o interpretację czy wnioskodawca prawidłowo oszacował budżet, powołując się na zapis Podręcznika dla beneficjenta małych projektów, mówiący, że kosztorys inwestorski może być dokumentem potwierdzającym prawidłowe oszacowanie wartości wydatków tylko na pozycje dotyczące infrastruktury i robót budowlanych, a nie na wyposażenie.

Stanowisko DWT

Ad. 1) Jeżeli działanie projektowe polega na wytyczeniu szlaku wraz z montażem tzw. małej infrastruktury, przedstawienie kosztorysu inwestorskiego obejmującego wszystkie te elementy jest uzasadnione.

Ad. 2) W projekcie są zaplanowane odrębne przedmiotowo koszty – roboty budowlane (remont obiektu zabytkowego) i wyposażenie. Kosztorys inwestorski, jako dokument potwierdzający prawidłowość szacowania kosztów w małym projekcie, powinien być sporządzony zgodnie z krajowymi przepisami dotyczącymi wydatków na infrastrukturę i roboty⁴ i może obejmować tylko wydatki dotyczące infrastruktury i robót budowlanych. Wydatki obejmujące elementy wyposażenia związanego z realizowaniem warsztatów rzemiosła ludowego powinny być oszacowane w oparciu o „Listę wydatków”, rozeznanie rynku (analiza rynku w oparciu o trzy oferty, zgodnie z zapisami Podręcznika) albo szacowanie wartości zamówienia zgodnie z krajowymi przepisami ustawy Pzp.

Sprawa 5. Prawidłowość szacowania budżetu małego projektu w przypadku istnienia monopolisty na rynku.

Pytanie beneficjenta FMP

⁴ W przypadku polskich beneficjentów jest to rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z 20 grudnia 2021 r., w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego.

Odbiorca ostateczny małego projektu planuje budowę mostu tymczasowego. Usługa ta nie jest oferowana na wolnym rynku. Firma, która może dostarczyć taką usługę jest monopolistą na rynku niemieckim (instytucja federalna DE) i świadczy usługę jako tzw. pomoc administracyjną, gdzie naliczane są tylko koszty bezpośrednio związane z projektem. Beneficjent zwrócił się z pytaniem, jak należy prawidłowo udokumentować szacowanie budżetu i czy należy przedstawić trzy oferty z rozeznania rynku.

Stanowisko DWT

Sposób szacowania budżetu określa rozdział 6.3 Podręcznika FMP (tutaj: PL-SN). Zgodnie z zapisami ww. rozdziału szacując budżet małego projektu można zastosować dane historyczne (np. dane księgowo z poprzednich lat indeksowane wskaźnikiem wzrostu cen) lub oprzeć szacunek na rzetelnej analizie rynku. Rzetelna analiza rynku nie jest jednak równoznaczna z przedstawieniem trzech ofert rynkowych. Zgodnie z rozdziałem 7 ww. Podręcznika obowiązek udokumentowania trzech ofert dopuszcza wyjątki oraz inne dowody badania rynku.

W uzasadnionych przypadkach – kiedy nie ma możliwości oszacowania budżetu zgodnie z ww. przesłankami – wnioskodawca powinien przedstawić wyjaśnienie z opisem sytuacji (np. niezbędny zakup od monopolisty) i uzasadnieniem zakupu usługi u danego dostawcy. Należy podkreślić, że uzasadnienie nie może być czysto ekonomiczne (np. najtańsza usługa), gdyż oznaczałoby to, że istnieje możliwość zdobycia innych ofert dla porównania cen.

Sprawa 6. Prawidłowość szacowania budżetu w przypadku niektórych opłat.

Pytanie beneficjenta FMP

Beneficjent FMP zapytał, jak należy prawidłowo oszacować oraz udokumentować szacowanie budżetu, jeśli wydatki dotyczą opłat, które są regulowane na podstawie specyficznych przepisów (krajowych, gminnych), np. opłaty za pozwolenia na użycie otwartego ognia, na zajęcie pasa drogi, ZAIKS, GEMA itp.

Stanowisko DWT

Kwalifikowalność opłat dotyczących uzyskania pozwolenia na użycie otwartego ognia, na zajęcie pasa drogi, opłaty ZAIKS, GEMA określa rozdział 7.4 litera k) i o) Podręcznika FMP (tutaj: PL-SN). Zgodnie zapisami Podręcznika „wydatki dotyczące opłat za prawa własności intelektualnej, na organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (opłaty ZAIKS), inne specyficzne ekspertyzy i usługi niezbędne dla realizacji projektu” są kwalifikowalne.

Jeśli wnioskodawca nie ma możliwości oszacowania budżetu zgodnie z przesłankami określonymi w Podręczniku FMP (rozeznanie rynku, dane historyczne), wnioskodawca jest zobowiązany przedstawić wyjaśnienie z opisem sytuacji i uzasadnieniem zakupu usługi za określoną cenę/u danego wykonawcy.