

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

II KWARTAŁ 2024 ROKU

I. PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Sprawa 1. Wymienne stosowanie procedur – prawo zamówień publicznych a zasada konkurencyjności.

Pytanie Krajowego Kontrolera (KK)

KK zapytał czy:

- 1) w perspektywie 2021-2027 została zachowana zasada obowiązująca w okresie programowania 2014-2020, mówiąca o tym, że zastosowanie przepisów ustawy Pzp do zamówień o szacunkowej wartości między 50 tys. a 130 tys. zł. oznacza spełnienie zasady konkurencyjności;
- 2) reguła ta ma zastosowanie również do postępowań (zarówno w przedziale 50 tys. a 130 tys. zł, jak i powyżej 130 tys. zł) przeprowadzonych przez podmioty, które nie są zamawiającymi w rozumieniu ustawy Pzp.

KK zgłosił powyższą wątpliwość w kontekście przepisów art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, z którego wynika, że ustawy tej nie stosuje się do zamówień, których wartość jest mniejsza niż 130 tys. zł. oraz orzecznictwa KIO (KIO/UZP 250/09 z 17 marca 2009 r., KIO 94/13 z 30 stycznia 2013 r.). Jak wskazano w ww. orzeczeniach, przeprowadzenie przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp, nie ma znaczenia prawnego. W szczególności nie uprawnia wykonawców do skutecznego wniesienia odwołania. Jednocześnie, przepisy ustawy Pzp nie przewidują sankcji dla zamawiających za stosowanie ustawy pomimo braku takiego obowiązku (uchwała KIO/KD 28/18 z 12 lipca 2018 r.), zatem można wnioskować, że wszystkie podmioty, mogą ją fakultatywnie zastosować.

Stanowisko DWT

Ad. 1) Jeśli beneficjent będący zamawiającym w rozumieniu ustawy Pzp zastosuje przepisy ww. ustawy, to zasadę konkurencyjności uznaje się za spełnioną.

Wytyczne w tym zakresie znalazły odzwierciedlenie w podręczniku horyzontalnym: „Zamówienia udzielane w ramach projektów - Podręcznik beneficjenta i wnioskodawcy programów polityki spójności 2021-2027”¹, przygotowanym w oparciu o Wytyczne dotyczące kwalifikowalności wydatków na lata 2021-2027. Zgodnie z zapisami ww. podręcznika (rozdział „Wymienne stosowanie procedur”): „Jeśli beneficjent będący zamawiającym w rozumieniu Pzp zastosuje Pzp, to zasadę konkurencyjności uznaje się za spełnioną. Wynika to z tego, że po pierwsze obie te procedury służą wyłonieniu wykonawcy w sposób konkurencyjny, a po drugie procedury wynikające z Pzp są co do zasady bardziej rygorystyczne i skomplikowane niż zasada konkurencyjności.”

Zapisy Podręczników Programów Interreg 2021-2027 w zakresie zasad udzielania zamówień zostały przygotowane na podstawie przepisów Wytycznych dotyczących kwalifikowalności wydatków 2021-2027. Zatem, ww. interpretacja dotyczy zasad wynikających z ww. Podręczników.

¹ https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/122927/zamowienia_udzielane_w_ramach_projektow.pdf

Ad. 2) Dopuszczalne jest zastosowanie procedur udzielania zamówień zgodnie z przepisami ustawy Pzp przez beneficjentów nie będących zamawiającymi w rozumieniu ustawy.

Należy podkreślić, że fakultatywne stosowanie ustawy Pzp przez konkretny podmiot – dotyczy zarówno sytuacji opisanej w pkt 1, jak i 2 – niesie ze sobą istotne konsekwencje, w tym w szczególności nieuzyskanie statusu zamawiającego w rozumieniu ustawy Pzp oraz niemożność korzystania z środków ochrony prawnej (nie uprawnia wykonawców do skutecznego wniesienia odwołania).

UWAGA: dla weryfikacji prawidłowości udzielenia zamówienia na podstawie ustawy Pzp zamiast zasady konkurencyjności, mają zastosowanie zasady, jakie obowiązywały w perspektywie 2014-2020. Biuletyn interpretacji za III kw. 2017 r.: „Partner projektu w sposób fakultatywny zastosował przepisy ustawy Pzp, będące bardziej restrykcyjnymi od wymogów wynikających z zasady konkurencyjności. W takich przypadkach KK powinien analizować w jakim zakresie naruszone elementy procedury przeprowadzonej w oparciu o ustawę Pzp, są zbieżne z wymogami zasady konkurencyjności. Na partnera nie powinny być nakładane konsekwencje finansowe za obarczone błędem fakultatywne przeprowadzenie procedury o zastrzonych wymogach w zakresie szerszym, niż wynika to z zasady konkurencyjności.”

II. ZASADA KONKURENCYJNOŚCI

Sprawa 1. Zasada konkurencyjności a udzielanie zamówień podobnego rodzaju.

Pytanie beneficjenta

Beneficjent zwrócił się z pytaniem czy w programach Interreg 2021-2027 istnieje obowiązek sumowania wartości poszczególnych zamówień podobnego rodzaju², realizowanych przez beneficjenta w różnych projektach finansowanych, w jednym lub kilku programach operacyjnych.

Stanowisko DWT

Zamawiający zobowiązany do stosowania ustawy Pzp realizując projekty w ramach programów Interreg 2021-2027, oszacowuje wartość zamówienia i wybiera wykonawcę, zgodnie z jej przepisami. Jeśli oszacowana wartość zamówienia jest mniejsza niż wartość, od której należy stosować ustawę Pzp, to beneficjent sumuje zamówienia podobnego rodzaju na poziomie projektu w celu weryfikacji, czy zamówienie podlega zasadzie konkurencyjności. DWT potwierdza, że nie ma obowiązku sumowania wartości zamówień podobnego rodzaju pod kątem stosowania zasady konkurencyjności, realizowanych przez beneficjenta w różnych projektach finansowanych z jednego lub kilku programów.

DWT rekomenduje pomocniczo korzystać z publikacji pn. „Zamówienia udzielane w ramach projektów – Podręcznik wnioskodawcy i beneficjenta programów polityki spójności 2021– 2027”³.

III. KWALIFIKOWALNOŚĆ

² Np. organizacja wizyt studyjnych, konferencji, sympozjów, warsztatów, zapewnienie usług tłumaczeń, cateringu lub transportu dla uczestników wyjazdów studyjnych.

³ https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/126951/podrecznik_zamowien_grudzien_2023_fin.pdf

Sprawa 1. Koszty wyżywienia i noclegów usługobiorców/dostawców wykonujących usługi/dostawy w ramach umów zwartych z beneficjentem małego projektu.

Pytanie KK

KK zidentyfikował przypadki, że w ramach tzw. projektów budżetów (z ang. draft budget) małych projektów są ujmowane koszty wyżywienia i noclegów usługobiorców/dostawców wykonujących w projekcie prace na podstawie umów zawartych z beneficjentem małego projektu. W opinii KK powyższa sytuacja jest obciążona ryzykiem podwójnego finansowania wydatków, ponieważ KK nie ma pewności, że usługobiorca kalkulując swoją cenę ofertową nie uwzględnił w ramach oferowanej kwoty za wykonanie usługi również kosztów wyżywienia i noclegów, co jest powszechną praktyką.

W opinii KK, zgodnie z art. 53 ust. 1 lit e) *Rozporządzenia (UE) 2021/1060*⁴, nie może wystąpić sytuacja, że w projekcie zachodzi ryzyko finansowania dwukrotnie tych samych kosztów tj. w ramach kwoty ryczałtowej na realizację usługi oraz dodatkowo kwoty ryczałtowej dla kosztów wyżywienia i zakwaterowania.

KK zwrócił też uwagę na odrębny przypadek, tj. kwestię ujęcia w budżecie kosztów noclegów i wyżywienia dla usługobiorców, których usługi są rozliczane za pomocą stawki jednostkowej. W takiej sytuacji nie występuje podwójne finansowanie ww. kosztów, z uwagi na brak ich uwzględnienia na etapie kalkulacji wysokości stawki jednostkowej.

KK zwrócił się do DWT o potwierdzenie prawidłowości powyższej interpretacji.

Stanowisko DWT

Przy ocenie kwalifikowalności kosztów wyżywienia i noclegów usługobiorców/dostawców wykonujących usługi/dostawy w ramach umów zwartych z beneficjentem małego projektu należy mieć na uwadze następujące zapisy:

- rozdziału Podręcznika Programu (tutaj: Polska-Saksonia) rozdział X.4.3 *Koszty podróży i zakwaterowania*, który wskazuje, że: „Wydatki na podróże i zakwaterowanie uczestników projektu, zewnętrznych ekspertów i dostawców usług są zaliczane do kategorii „Koszty ekspertów zewnętrznych i koszty usług zewnętrznych”. Rozdział X.4.4 *Koszty ekspertów zewnętrznych i koszty usług zewnętrznych* wskazuje jako kwalifikowalne w tej kategorii: „honoraria dla prelegentów posiadających specjalistyczną wiedzę fachową, zewnętrznych

⁴ Artykuł 53

Formy dotacji

1. Dotacje przyznawane beneficjentom przez państwa członkowskie mogą przyjmować dowolną z następujących form:

a) refundację kosztów kwalifikowalnych faktycznie poniesionych przez beneficjenta lub partnera prywatnego w ramach operacji PPP i zapłaconych w okresie wdrażania operacji, wkładów rzeczowych i amortyzacji;

b) stawki jednostkowe;

c) kwoty ryczałtowe;

d) finansowanie w oparciu o stawki ryczałtowe;

e) kombinacja form, o których mowa w lit. a)–d), pod warunkiem że każda z nich obejmuje inne kategorie kosztów lub w przypadku gdy są one stosowane do odrębnych projektów stanowiących część operacji lub do kolejnych faz operacji;

f) finansowanie niepowiązane z kosztami, pod warunkiem że takie dotacje są pokrywane w drodze refundacji wkładu Unii zgodnie z art. 95.

ekspertów i dostawców usług włącznie z kosztami dodatkowymi, o ile zostały uprzednio uzgodnione w umowie (np. związane z podróżą i zakwaterowaniem)”;

- art. 42 rozporządzenia 2021/1059 (Rozporządzenie Interreg) wskazuje jako kwalifikowalne w kategorii kosztów ekspertów zewnętrznych i kosztów usług zewnętrznych: „podróż i zakwaterowanie ekspertów zewnętrznych, prelegentów, przewodniczących posiedzeń i dostawców usług;”.

Na podstawie powyższych zapisów, o ile beneficjent złożył oświadczenie, że koszty wyżywienia i noclegów dostawców wykonujących usługi nie będą zawarte w umowie, to nie ma podstaw do ich wykluczenia. Nie zachodzi w tym przypadku ryzyko podwójnego dofinansowania, ponieważ nie można zakładać, że takie oświadczenie będzie niezgodne ze stanem faktycznym. Niezłożenie wspomnianego oświadczenia przez beneficjenta może stanowić podstawę do zakwestionowania wydatków.

IV. KONFLIKT INTERESÓW

Sprawa 1. Rozdzielność funkcji związanych z wyborem projektów (członkostwo w Komitecie Monitorującym) i składaniem projektów własnych.

Pytanie beneficjenta

Czy wystąpi konflikt interesów w sytuacji, gdy dana komórka organizacyjna jednostki planuje jednocześnie delegować swojego pracownika, jako członka Komitetu Monitorującego i składać wniosek o dofinansowanie w programie.

Stanowisko DWT

W rozpatrywanym przypadku dojdzie do konfliktu interesów, ponieważ zadania członka (zastępcy członka) KM i osoby odpowiedzialnej za realizację projektów byłyby wykonywane wprawdzie przez różne osoby, ale pracujące w ramach tej samej komórki organizacyjnej. Pracownicy ci mają tego samego bezpośredniego przełożonego oraz nadzorującego zastępcę dyrektora. Oznacza to konflikt interesów na poziomie decyzyjnym, ponieważ osoby kierujące i nadzorujące pracą komórki będą łączyć zadania dotyczące realizacji projektu (beneficjenta) oraz wyboru projektów. Powoduje to zagrożenie dla bezstronnego i obiektywnego wykonywania przez nich tych zadań.

Wytyczne w tej kwestii mają odzwierciedlenie w pkt 6.2 Wytycznych dotyczących unikania konfliktów interesów i zarządzania takimi konfliktami na podstawie rozporządzenia finansowego (2021/C 121/01), tj. konflikt interesów wystąpi, gdy ta sama komórka (podmiot) składa wniosek projektowy i deleguje członka z prawem głosu do komisji, która wybiera projekty.

Ta sama osoba lub ten sam podmiot nie mogą generować projektów i jednocześnie podejmować decyzji w sprawie tych projektów. Ocenę i wybór projektów musi wykonać inna osoba lub inny podmiot niż ten, który projekt stworzył.

V. INFORMACJA I PROMOCJA

Sprawa 1. Obowiązek stosowania tablicy informacyjnej.

W związku z otrzymaniem z Komisji Europejskiej **nowej interpretacji zapisów art. 36 ust. 4 lit. c rozporządzenia Interreg** informujemy, że w projektach powyżej 100 tys. euro (całkowite koszty

kwalifikowalne), w których występują inwestycje rzeczowe lub zakup sprzętu, obowiązek postawienia tablic informacyjnych lub pamiątkowych dotyczy tylko tych partnerów projektu, którzy realizują takie działania. Partnerzy projektu, którzy nie realizują inwestycji ani nie kupują sprzętu w projekcie, umieszczają w ramach obowiązków komunikacyjnych plakat o wymiarze minimum A3 lub podobnej wielkości elektroniczny wyświetlacz (art. 36 ust. 4 lit. d).

Przykładowe sytuacje w projekcie powyżej 100 tys. euro, w którym jest realizowana inwestycja rzeczowa lub zakup sprzętu. Projekt wdrażany przez dwóch partnerów:

1. inwestycje rzeczowe lub zakup sprzętu/wyposażenia u obu partnerów – obaj partnerzy muszą umieścić tablice;
2. inwestycje rzeczowe lub zakup sprzętu/wyposażenia u jednego z partnerów, drugi prowadzi tylko działania miękkie – tablicę stawia ten partner, który realizuje inwestycje rzeczowe lub kupuje sprzęt/wyposażenie. Partner z działaniami miękkimi umieszcza plakat o wymiarze minimum A3 lub podobnej wielkości elektroniczny wyświetlacz;
3. tylko działania miękkie u obu partnerów – obaj partnerzy umieszczają plakat o wymiarze minimum A3 lub podobnej wielkości elektroniczny wyświetlacz.

VI. TRWAŁOŚĆ

Sprawa 1. Nieodpłatne przekazanie nakładów inwestycyjnych.

Pytanie Wspólnego Sekretariatu (WS)

WS zwrócił się z pytaniem czy w okresie trwałości projektu beneficjent (powiat) może nieodpłatnie przekazać protokołami przekazania poniesione nakłady inwestycyjne do powiatowej jednostki organizacyjnej (szkoły), która jest zarządcą wyremontowanych w projekcie budynków.

Stanowisko DWT

W analizowanym przypadku, w wyniku bezpłatnego przekazania nakładów inwestycyjnych dla szkoły, trwałość projektu zostanie zachowana, gdyż:

- powiat pozostaje właścicielem budynków; szkoła sprawuje tylko trwały zarząd nad nieruchomością,
- nie zostanie wprowadzona żadna istotna zmiana wpływająca na charakter, cele lub warunki funkcjonowania projektu.

VII. INNE

Sprawa 1: Skuteczne dostarczenie wiadomości e-mail.

Pytanie WS

Wnioskodawca stwierdził, że nie otrzymał wiadomości e-mail z informacją o decyzji o odrzuceniu przez Komitet Monitorujący jego wniosku o dofinansowanie. W związku z powyższym, nie miał możliwości, aby złożyć odwołanie. WS zwrócił się z pytaniem, czy w takiej sytuacji instytucje programowe powinny pozytywnie rozpatrzyć prośbę wnioskodawcy dotyczącą możliwości złożenia odwołania po upływie terminu.

Stanowisko DWT

Jeśli w regulaminie naboru wniosków o dofinansowanie znajdował się zapis o sposobie doręczenia informacji o decyzji ws. wyboru wniosku o dofinansowanie za pomocą poczty elektronicznej, to obowiązkiem wnioskodawcy jest zapewnienie funkcjonowania skrzynki poczty elektronicznej oraz regularne sprawdzanie skrzynki odbiorczej, również folderów typu spam.

Jeśli wysyłający posiada potwierdzenie z serwera, że wiadomość została wysłana na adres e-mail wskazany do korespondencji i/lub nie otrzymano komunikatu z serwera, że pojawił się problem z jej dostarczeniem, to istnieje domniemanie, że wiadomość została skutecznie dostarczona. Jeśli powodem niedostarczenia wiadomości są problemy po stronie serwera wnioskodawcy lub filtry spamu założone na jego skrzynce, to nie ma podstaw, aby rozpatrywać odwołanie wnioskodawcy przekazane po upływie terminu.