

Materiał informacyjny dotyczący stosowania zasady konkurencyjności oraz rozeznania rynku w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020

Materiał stanowi interpretację Instytucji Zarządzającej PO WER *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020* (dalej: Wytyczne kwalifikowalności). Zawiera wskazówki zarówno dla beneficjentów PO WER, jak i instytucji odpowiedzialnych za wdrażanie programu.

Materiał został opracowany na podstawie Wytycznych kwalifikowalności z dnia 21 grudnia 2020 r. oraz wcześniejszych wersji dokumentu (Wytycznych kwalifikowalności z 22 sierpnia 2019 r., 19 lipca 2017 r., 19 września 2016 r. oraz z 10 kwietnia 2015 r.)

Wersja 3

Warszawa, wrzesień 2021 r.

Spis treści

Rozdział I Zasada konkurencyjności	6
1. Co to jest zasada konkurencyjności?	6
2. Co to jest zamówienie?	7
3. Kto jest potencjalnym wykonawcą?	7
4. Kto stosuje zasadę konkurencyjności?	9
5. Kiedy zastosowanie ma zasada konkurencyjności?	11
6. Czy zasada konkurencyjności powinna być utożsamiana z postępowaniami PZP?	11
7. Czy można stosować zasadę konkurencyjności poniżej obowiązujących progów?	12
8. Jakie obowiązują wyłączenia z zasady konkurencyjności?	13
9. Czy można wyłączyć stosowanie zasady konkurencyjności w przypadku osób współpracujących na podstawie umów cywilnoprawnych?	23
10. Czy należy stosować zasadę konkurencyjności w projektach rozliczanych uproszczonymi metodami, tj. stawkami jednostkowymi lub kwotami ryczałtowymi?	24
11. Czy należy stosować zasadę konkurencyjności przy wyborze personelu projektu?	25
12. Czy podmiot zobligowany do stosowania PZP może stosować zasady i tryby określone w tej ustawie zamiast zasady konkurencyjności?	27
13. Jak wykazywać zamówienia we wniosku o dofinansowanie?	28
14. Jak szacować wartość zamówienia?	30
16. Jak dokumentować szacowanie zamówienia?	36
17. Czy jedno zadanie w projekcie może stanowić jedno zamówienie?	38
18. Czy konieczne jest dodatkowe szacowanie wartości zamówienia w przypadku, gdy z wniosku o dofinansowanie wynika konieczność zastosowania zasady konkurencyjności?	38
19. Kiedy udzielać zamówienia w częściach?	39
20. Jak prawidłowo opisać przedmiot zamówienia?	41
21. Jaki opis przedmiotu zamówienia może być uznany za niejednoznaczny?	44
22. Jak definiować warunki udziału w postępowaniu?	45
23. Jak określać kryteria oceny ofert?	48
24. Jak określić warunki i kryteria, żeby nie zostały uznane za dyskryminacyjne?	50
25. Czy wolno w opisie przedmiotu zamówienia lub w warunkach zawrzeć wymóg osobistego świadczenia usług?	52
26. Jak określać aspekty społeczne w zasadzie konkurencyjności?	54
27. Co powinno zawierać zapytanie ofertowe?	56
28. Jak prawidłowo upublicznić zapytanie ofertowe?	57
29. Co to jest Baza konkurencyjności i jakie dane powinny być w niej zamieszczone?	59
30. Kto publikuje informacje w Bazie konkurencyjności w projektach partnerskich?	61

31.	Czy błędne zaznaczenie kategorii ogłoszenia w Bazie konkurencyjności może skutkować nałożeniem korekty finansowej?.....	62
32.	Jak zapewnić wystarczający stopień upublicznienia zapytania ofertowego przed podpisaniem umowy o dofinansowanie?	63
33.	Czy można wysyłać zapytania ofertowe bezpośrednio do potencjalnych wykonawców? .	64
34.	Czy należy upubliczniać zapytania w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej?.....	64
35.	Czy można dokonywać zmian w zapytaniu ofertowym po jego upublicznieniu?	66
36.	Jakie obowiązują terminy w zasadzie konkurencyjności?	68
37.	Jak unikać konfliktu interesów?	70
38.	Czy wolno podpisać umowę z podmiotem powiązanym osobowo lub kapitałowo?	73
39.	Jak wybrać najkorzystniejszą ofertę?	75
40.	Czy wolno prowadzić negocjacje z potencjalnymi wykonawcami, którzy złożyli oferty? ...	77
41.	Czy wolno wybrać ofertę, której wartość przekracza tą wskazaną we wniosku o dofinansowanie projektu lub w standardzie i cenach rynkowych określonych przez IP / IZ?	78
42.	Co w sytuacji, gdy zostanie złożona jedna oferta?	79
43.	Co w sytuacji, gdy nie zostanie złożona żadna oferta?	80
44.	Czy w umowach z wykonawcami należy określać kary za nienależyte wykonanie zamówienia?	81
45.	Czy wolno zmieniać podpisaną umowę z wykonawcą?	82
46.	Czy informacje o zamówieniu z zasady konkurencyjności należy umieszczać w SL2014 w zakładce dotyczącej zamówień publicznych?	85
47.	Jak dokumentować przeprowadzenie zamówienia zgodnie z zasadą konkurencyjności?	86
48.	Jakie są konsekwencje naruszenia zasady konkurencyjności?	88
49.	Jak korygować błędy w przypadku niewłaściwie zastosowanej zasady konkurencyjności?	90
Rozdział II. Rozeznanie rynku		91
1.	Co to jest rozeznanie rynku?.....	91
2.	Kiedy należy zastosować rozeznanie rynku?	92
3.	Kto stosuje rozeznanie rynku?.....	93
4.	W jaki sposób beneficjent dokonuje rozeznania rynku?	94
6.	Czy wynikiem rozeznania rynku jest zamówienie?.....	96
7.	Czy rozeznanie rynku należy utożsamiać z zasadą konkurencyjności?	97
8.	Czy można stosować rozeznanie rynku dla wydatków poniżej 20 tys. zł netto?	97
9.	Czy można stosować zasadę konkurencyjności dla zamówień o wartości poniżej 50 tys. zł netto?	98
10.	Czy istnieje wymóg złożenia zapytania o cenę do potencjalnego wykonawcy, czy można złożyć zapytanie dowolnej firmie?	98

11.	Jakie zamówienia można wyłączyć z rozeznania rynku?.....	99
12.	Czy beneficjent może nabyć własność lub inne prawa (najem, dzierżawa) do istniejących budynków lub nieruchomości od podmiotu powiązanego z beneficjentem osobowo czy kapitałowo?	99
13.	Czy należy stosować rozeznanie rynku w projektach rozliczanych kwotami ryczałtowymi lub stawkami jednostkowymi?	99
14.	Jak wykazywać wydatki we wniosku o dofinansowanie?	100
15.	Czy należy szacować wartość zamówienia?	101
16.	Co powinno zawierać zapytanie o cenę w rozeznaniu rynku?	101
17.	Jak prawidłowo opisać przedmiot zamówienia w rozeznaniu rynku?	102
18.	Czy definiować warunki udziału lub kryteria oceny ofert w rozeznaniu rynku?	103
19.	Jak prawidłowo upublicznić zapytanie o cenę w rozeznaniu rynku?	103
20.	Czy w Bazie konkurencyjności można zamieścić zapytanie o cenę do rozeznania rynku? 103	
21.	Czy należy upublicznić zapytanie o cenę w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej?..	103
22.	Jak przeprowadzić rozeznanie rynku przed podpisaniem umowy o dofinansowanie?...	104
23.	Czy można dokonywać zmian w zapytaniu o cenę po jego upublicznieniu?	104
24.	Czy należy podpisać umowę w ramach rozeznania rynku?	104
25.	Czy wolno podpisać umowę z podmiotem powiązanym osobowo lub kapitałowo?	105
26.	Czy muszę wybrać najkorzystniejszą ofertę?	105
27.	Czy wolno ponieść wydatek na wartość przekraczającą kwotę wskazaną we wniosku o dofinansowanie projektu lub w standardzie i cenach rynkowych określonych przez IZ/IP?	105
28.	Czy w umowach z wykonawcami należy określać kary za nienależyte wykonanie umowy? 106	
29.	Czy informacje o rozeznaniu rynku należy umieszczać w SL2014 w zakładce dotyczącej zamówień publicznych?	106
30.	Jak dokumentować przeprowadzenie rozeznania rynku?	107
31.	Czy wymagany jest protokół z rozeznania rynku?	108
32.	Jaki dokument księgowy potwierdza wydatek z rozeznania rynku?	108
33.	Jakie są konsekwencje naruszenia procedury rozeznania rynku?	108
	PORÓWNANIE ROZEZNANIA RYNKU Z ZASADĄ KONKURENCYJNOŚCI	110

Stosowane skróty

EFRR - Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego

EFS - Europejski Fundusz Społeczny

FS - Fundusz Spójności

IP – Instytucja Pośrednicząca

IZ – Instytucja Zarządzająca

POWER – Program Operacyjny Wiedza Edukacja Rozwój

PZP – prawo zamówień publicznych

Wytyczne kwalifikowalności z 2015 r. - Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 10 kwietnia 2015 r .

Wytyczne kwalifikowalności z 2016 r. - Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 września 2016 r.

Wytyczne kwalifikowalności z 2017 r. - Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r.

Wytyczne kwalifikowalności z 2019 r. – Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 22 sierpnia 2019 r.

Wytyczne kwalifikowalności – jeżeli nie wskazano inaczej, Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 21 grudnia 2020 r.

Rozdział I Zasada konkurencyjności

1. Co to jest zasada konkurencyjności?

Dofinansowanie projektu oznacza, że realizując go korzystasz z pieniędzy publicznych. Korzystając z nich musisz spełnić szereg wymogów, żebyś nie musiał tych środków zwracać. Jeżeli realizujesz projekt współfinansowany ze środków unijnych musisz przestrzegać kilku podstawowych reguł przy zawieraniu umów z wykonawcami towarów lub usług. Reguły te w zależności od wartości umowy mają na celu zapewnienie, że wydatki są ponoszone w sposób przejrzysty, efektywny i racjonalny, a w odniesieniu do zamówień o wyższych wartościach, w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Przestrzeganie tych wymogów stanowi jeden z tzw. warunków kwalifikowalności, czyli warunków, których spełnienie umożliwia rozliczenie lub refundację wydatków z funduszy unijnych. Stworzenie regulacji w zakresie udzielania zamówień współfinansowanych ze środków unijnych ma stanowić gwarancję racjonalnego dysponowania środkami publicznymi. Jedną z takich procedur jest właśnie zasada konkurencyjności.

Zasada konkurencyjności to opisana w Wytycznych kwalifikowalności (podrozdział 6.5, sekcja 6.5.2) procedura udzielania określonych zamówień w ramach projektu w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny. Co ważne, celem stosowania tej procedury jest zapewnienie przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tj. umożliwienie skorzystania z zamówienia szerokiemu kręgowi potencjalnych wykonawców. Zasada konkurencyjności sama w sobie nie ma na celu znalezienia wykonawcy najtańszego, ani nawet takiego, który oferuje towary lub usługi po cenach najbardziej efektywnych, tj. z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, ale wybranie oferty najkorzystniejszej spośród tych złożonych zgodnie ze zdefiniowanym i upublicznionym zapytaniem ofertowym. Stąd w procedurze istotny jest nie tylko jej efekt (np. dostarczenie usług dobrej jakości i po rynkowej cenie), ale także szerokie upublicznienie informacji o prowadzonym postępowaniu oraz o jego wyniku.

W swojej komercyjnej działalności podmioty prywatne niejednokrotnie dokonują zakupów u wykonawców im znanych i sprawdzonych lub poleconych, w ten sposób dbając o jakość oraz cenę. Jednakże beneficjenci projektów unijnych muszą zapewnić przejrzystość

prowadzonych działań. Dlatego też wydatkując środki publiczne muszą pamiętać o zasadach równego traktowania i niedyskryminacji, które oznaczają brak możliwości wskazywania czy selekcji wykonawców.

2. Co to jest zamówienie?

Zamówienie to umowa odpłatna, zawarta zgodnie z warunkami wynikającymi z ustawy z 29 stycznia 2004 r. - *Prawo zamówień publicznych* (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843)¹ lub z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2019)², dalej: PZP, albo z umowy o dofinansowanie projektu pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane przewidziane w projekcie realizowanym w ramach danego programu operacyjnego. Oznacza to, że definicja zamówienia obejmuje nie tylko te wynikające z zasady konkurencyjności, ale także te wynikające z obowiązku stosowania PZP lub rozeznania rynku.

3. Kto jest potencjalnym wykonawcą?

Wykonawca to osoba fizyczna niebędąca personelem projektu, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje realizację robót budowlanych, określone produkty lub usługi na rynku lub zawarła umowę w sprawie udzielenia zamówienia w projekcie realizowanym w ramach danego programu operacyjnego.

Definicja ta wyraźnie odróżnia wykonawców od personelu projektu. Zgodnie z nią są to dwie nie zachodzące na siebie kategorie, tj. albo dana osoba stanowi personel projektu, albo wykonawcę. Nie ma możliwości bycia jednocześnie personelem projektu i wykonawcą.

W praktyce wykonawcami nie mogą być osoby zatrudnione przez beneficjenta na umowę o pracę, wolontariusze oraz osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą będące jednocześnie beneficjentami projektu i osoby z nimi współpracujące (małżonek, dzieci własne lub dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione, rodzice, macocha i ojczym, pozostający we wspólnym gospodarstwie domowym i współpracujący przy prowadzeniu

¹ W przypadku zamówień wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r.

² W przypadku zamówień wszczętych po dniu 1 stycznia 2021 r.

działalności³). Wykonawcami nie są także osoby zaangażowane do realizacji zamówienia przez wykonawcę, nawet jeśli zgodnie z warunkami udzielania zamówienia, zadania i czynności w ramach zamówienia wykonują osobiście.

W Wytycznych kwalifikowalności w kontekście zasady konkurencyjności jest także mowa o potencjalnym wykonawcy. Pojęcie to jest istotne, gdyż w przypadku zawieszenia działalności Bazy konkurencyjności potwierdzonego odpowiednim komunikatem ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, upublicznienie zapytania ofertowego polega na jego upublicznieniu na stronie internetowej beneficjenta oraz skierowaniu do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców.

Potencjalnym wykonawcą jest wykonawca mający potencjał do wykonania danego zamówienia. Dla przykładu, potencjalnym wykonawcą usług cateringowych na danym obszarze jest podmiot, który faktycznie świadczy tego typu usługi zgodnie z informacją gospodarczą o podmiocie (PKD), informacją dostępną na stronach internetowych tego podmiotu, czy też praktyką. Potencjalnym wykonawcą usług cateringowych nie jest jednak podmiot zajmujący się wyłącznie usługami gastronomicznymi (czyli przygotowaniem i podaniem posiłku w miejscu, w którym jest on przyrządzany, np. w restauracji) lub też zajmujący się usługami cateringowymi, ale na innym obszarze, np. w innym województwie.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Z punktu widzenia zasady konkurencyjności rozumienie pojęcia wykonawcy pozostaje bez zmian we wszystkich Wytycznych kwalifikowalności. Technicznie definicja tego pojęcia została zdefiniowana w Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r., usunięta w 2016 r., a następnie ponownie wprowadzona w 2017 r., ale były to tylko zabiegi porządkujące.

To co istotne, to to, że od 2017 r. definicja ta nie obejmuje personelu projektu, a zgodnie z wcześniejszymi wersjami Wytycznych kwalifikowalności obejmowała go. Wcześniej, trener zaangażowany do osobistego prowadzenia szkoleń w ramach projektu na umowę zlecenie mógł być jednocześnie personelem projektu i wykonawcą.

Natomiast jeśli chodzi o znaczenie pojęcia potencjalnego wykonawcy to ulegało ono zmianom w poszczególnych wersjach Wytycznych kwalifikowalności. Zgodnie w

³ Definicja osób współpracujących znajduje się w art. 13 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r. poz.300, z późn. zm.).

Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 r. i 2016 r. pojęcie potencjalnego wykonawcy było istotne, gdyż to właśnie do takich wykonawców beneficjent wysyłać miał zapytania ofertowe w wyjątkowych sytuacjach, tj. w sytuacji zawieszenia działalności Bazy konkurencyjności potwierdzonego odpowiednim komunikatem ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego oraz w sytuacji rozpoczęcia realizacji projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie.

Z kolei zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2017 r. i następnymi pojęcie potencjalnego wykonawcy w tym kontekście teoretycznie nie występowało, gdyż zmieniły się procedury działania w ww. sytuacjach szczególnych. W praktyce jednak do końca 2017 r. obowiązywała procedura wysyłania zapytań do potencjalnych wykonawców, tak jak to było, zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2016 r., w sytuacji zawieszenia działalności Bazy konkurencyjności potwierdzonego odpowiednim komunikatem ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego oraz w sytuacji rozpoczęcia realizacji projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie.

4. Kto stosuje zasadę konkurencyjności?

Zasadę konkurencyjności stosują wszyscy beneficjenci projektów EFS bez wyjątków, ale w przypadku zamówień o różnych wartościach. Generalnie rozróżniamy dwa typy beneficjentów:

1) Zamawiający w rozumieniu Ustawy PZP

To beneficjenci, którzy spełniają przesłanki wymienione w art. 4, art. 5, art. 6 PZP zawierających szczegółowy katalog zamawiających.

Ci beneficjenci, którzy zgodnie z prawem stosują PZP (np. państwowe jednostki budżetowe, czy powiatowe urzędy pracy), robią to także przy realizacji projektów EFS, natomiast zasadę konkurencyjności stosują, o ile zamówienie nie zostało wyłączone ze stosowania tej procedury, dla zamówień o wartościach niższych, dla których nie określono trybu udzielania zamówień w PZP (**zamówienia o wartości powyżej 50 tys. zł netto do 130 tys. zł netto włącznie**).

Ważne jest, że o tym, czy dany podmiot jest zobligowany do stosowania przepisów PZP (tj. jest zamawiającym w rozumieniu tej ustawy), przesądza art. 4 tej ustawy. Zawiera on szczegółowy katalog zamawiających, a jego interpretacja w konkretnym stanie prawnym,

np. w przypadku osób prawnych utworzonych w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemającym charakteru przemysłowego ani handlowego, może wcale nie być oczywista. Stąd wiedzę w tym zakresie powinien posiadać przede wszystkim sam beneficjent. Beneficjent oświadcza, czy jest zamawiającym w rozumieniu PZP we wniosku o dofinansowanie lub innym dokumencie, np. odrębnym oświadczeniu i na tej podstawie sporządzana jest umowa o dofinansowanie projektu w zakresie obowiązków dotyczących stosowania lub nie PZP.

Dodatkowo, w przypadku gdy beneficjent jest organem administracji publicznej, może on powierzać na podstawie art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie* (Dz.U. z 2019 r. poz. 688, z późn. zm.) realizację zadań publicznych w trybie określonym w tej ustawie.

W przypadku gdy na podstawie obowiązujących przepisów prawa, innych niż PZP, wyłącza się stosowanie PZP, beneficjent zobligowany do stosowania PZP przeprowadza zamówienie z zastosowaniem tych przepisów. W tych przypadkach nie ma zastosowania zasada konkurencyjności.

2) Pozostali zamawiający

Ci beneficjenci, którzy zgodnie z prawem nie stosują PZP (np. firmy prywatne, stowarzyszenia), zasadę konkurencyjności stosują dla zamówień o wartości przekraczającej 50 tys. zł netto. Tym samym dla wszystkich beneficjentów w Wytycznych kwalifikowalności określona jest procedura konkurencyjnego wyboru wykonawcy dla zamówień powyżej 50 tys. zł netto.

Wartość zamówienia	Podmiot zobligowany do stosowania PZP	Podmiot niezobligowany do stosowania PZP
Powyżej 130 tys. zł netto	PZP <u>lub</u> powierzenie zadań publicznych na podstawie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie <u>lub</u> inne przepisy prawa, o ile wyłączają stosowanie PZP	Zasada konkurencyjności
Powyżej 50 tys. zł netto i	PZP <u>lub</u> zasada konkurencyjności <u>lub</u> powierzenie zadań publicznych	

do 130 tys. zł netto włącznie	na podstawie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie <u>lub</u> <u>inne</u> przepisy prawa, o ile wyłączają stosowanie PZP	Zasada konkurencyjności
-------------------------------	--	-------------------------

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W poprzednich wersjach Wytycznych kwalifikowalności beneficjenci, którzy zgodnie z prawem stosują PZP (np. państwowe jednostki budżetowe, czy powiatowe urzędy pracy), zasadę konkurencyjności byli zobowiązani stosować do zamówień o wartościach niższych, dla których nie dookreślono trybu udzielania zamówień w PZP, tj. zamówień o wartości powyżej 50 tys. zł netto do 30 tys. euro netto włącznie).

5. Kiedy zastosowanie ma zasada konkurencyjności?

W projektach EFS niezwykle istotne jest udzielanie zamówień w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada konkurencyjności ma więc zastosowanie zawsze, gdy chodzi o udzielanie zamówień o wartości przekraczającej 50 tys. zł netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT), a beneficjent nie stosuje trybów określonych w PZP lub powierzenia zadań publicznych na podstawie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie lub innych przepisów prawa, o ile wyłączają stosowanie PZP lub nie korzysta z wyłączenia stosowania tej zasady. Kluczowe znaczenie ma więc prawidłowość sumowania zamówień oraz stosowania zdefiniowanych wyłączeń od zasady konkurencyjności.

6. Czy zasada konkurencyjności powinna być utożsamiana z postępowaniami PZP?

Nie. Zasada konkurencyjności to nie PZP.

Zasada konkurencyjności została stworzona w celu zapewnienia przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przy udzielaniu zamówień o istotnej wartości, nieobjętych trybami PZP. Z założenia miała nie kopiować

PZP, ale wzorować się na nim i tworzyć uproszczoną procedurę, tak by podmioty prywatne, realizując projekty współfinansowane ze środków unijnych, nie miały obowiązku stosowania PZP (co miało miejsce w ramach perspektywy finansowej 2004-2006 w Polsce oraz ma miejsce w niektórych innych państwach członkowskich UE).

Zadaniem udzielania zamówień zarówno w ramach zasady konkurencyjności, jak i PZP jest zapewnienie przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Procedura zasady konkurencyjności została stworzona na bazie dorobku PZP poprzez jego uproszczenie, a nie jako zupełnie inna procedura. Dlatego logika i interpretacja obydwu procedur jest bardzo podobna. Zasada konkurencyjności jest jednak opisana literalnie w Wytycznych kwalifikowalności, nie w PZP, i tylko w pojedynczych kwestiach przy tym opisie odnosi się do PZP.

Po pierwsze, w Wytycznych kwalifikowalności wyraźnie wskazano, które elementy zasady konkurencyjności powinny być interpretowane zgodnie z PZP, a są to:

- przesłanki umożliwiające niestosowanie zasady konkurencyjności oraz
- przesłanki dotyczące szacowania wartości zamówienia.

W tym zakresie beneficjenci powinni więc sięgać do dorobku PZP, tj. przepisów, interpretacji Urzędu Zamówień Publicznych, czy wyroków Krajowej Izby Odwoławczej, które są dostępne, m.in. na stronie www.uzp.gov.pl.

Po drugie, opisując zasadę konkurencyjności Wytyczne kwalifikowalności czasami odnoszą się bezpośrednio do pojęć stosowanych w ramach PZP. Dotyczy to kodów CPV określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień oraz zamówień na usługi społeczne lub o charakterze niepriorytetowym. W tym zakresie także beneficjenci powinni więc sięgać do wskazanych w Wytycznych kwalifikowalności dokumentów źródłowych stworzonych na potrzeby PZP.

7. Czy można stosować zasadę konkurencyjności poniżej obowiązujących progów?

Tak. W przypadku zamówień o wartości od 20 tys. zł netto do 50 tys. zł netto włącznie, możliwe jest zastosowanie zamiast rozeznania rynku zasady konkurencyjności. W takiej sytuacji, warunki kwalifikowalności z sekcji 6.5.2 muszą być spełnione. Nie zaleca się jednak stosowania zasady konkurencyjności z założenia dla wszystkich zamówień w

projekcie, tym samym niepotrzebnie usztywniając i komplikując postępowanie udzielenia zamówienia.

Z ostrożności zasadne jest natomiast zastosowanie zasady konkurencyjności jeśli wartość zamówienia została oszacowana na kwotę nieznacznie niższą od 50 tys. zł netto.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Wytyczne kwalifikowalności z 2017 r., 2016 r. i 2015 r. nie wskazywały wprost na możliwość zastosowania zasady konkurencyjności dla zamówień o wartości poniżej 50 tys. zł, ale również nie zabraniały tego. Dlatego też w praktyce beneficjenci mogli zastosować zasadę konkurencyjności zamiast rozeznania rynku ze względu na fakt, iż po pierwsze, procedura konkurencyjności jest bardziej wymagająca niż procedura rozeznania rynku, a po drugie, z założenia prowadzi także do wyboru wykonawcy oferującego ceny rynkowe i niezawyżone.

8. Jakie obowiązują wyłączenia z zasady konkurencyjności?

W Wytycznych kwalifikowalności wskazano szereg odstępstw od zasady konkurencyjności. Dotyczą one jednak sytuacji szczególnych i w praktyce, w projektach EFS nie mają powszechnego zastosowania. Okoliczności, w których procedury określone Wytycznymi kwalifikowalności nie mają zastosowania, szczególnie te wynikające z analogicznych wyłączeń wskazywanych w PZP, należy interpretować ściśle. Oznacza to, że niemożliwa jest interpretacja rozszerzająca polegająca na przypisaniu wyłączeniu szerszego zakresu niż to wynika z jego brzmienia. Zawsze, gdy pojawia się wątpliwość, czy zamówienie podlega wyłączeniu zasadne jest zastosowanie zasady konkurencyjności, gdyż w innym przypadku można narazić się na korektę finansową sięgającą nawet 100% wartości zamówienia.

- Wyłączenia wynikające z PZP

Zasada konkurencyjności nie ma zastosowania do zamówień określonych w art. 9, 10, 11 ust. 1 - 4, 12 PZP. W praktyce, z uwagi na specyfikę wydatków w ramach PO WER, tylko pojedyncze zwolnienia bywają stosowane. Dotyczy to np. umów z zakresu prawa pracy, notarialnego poświadczania i uwierzytelniania dokumentów, zakupu czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych oraz określonych dostaw i usług służących wyłącznie do prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych.

- Uproszczone metody rozliczania wydatków

Zasady konkurencyjności nie stosuje się do wydatków rozliczanych metodami uproszczonymi, tj. stawkami ryczałtowymi kosztów pośrednich, stawkami jednostkowymi i kwotami ryczałtowymi.

- Partnerstwo publiczno-prywatne

Zasada konkurencyjności nie ma zastosowania do zamówień udzielanych przez beneficjentów wybranych w trybie określonym w ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 1445, z późn.zm.) lub w ustawie z 21 października 2016 r. o *umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1528, z późn.zm.) do realizacji projektu w formule partnerstwa publiczno-prywatnego (projekt hybrydowy).

- Usługi wsparcia rodziny i systemu pieczy zastępczej oraz usługi opiekuńcze

Zasady konkurencyjności nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są usługi wsparcia rodziny i systemu pieczy zastępczej (z wyłączeniem usług świadczonych w placówkach wsparcia dziennego i placówkach opiekuńczo-wychowawczych typu socjalizacyjnego, interwencyjnego lub specjalistyczno-terapeutycznego), sąsiedzkie usługi opiekuńcze, usługi opiekuńcze w miejscu zamieszkania i specjalistyczne usługi opiekuńcze w miejscu zamieszkania, usługi asystenckie – świadczone osobiście przez osoby wskazane lub zaakceptowane przez uczestnika projektu, o których mowa w Wytycznych w zakresie realizacji przedsięwzięć w obszarze włączenia społecznego i zwalczania ubóstwa z wykorzystaniem środków EFS.

- Brak ofert

Możliwe jest niestosowanie zasady konkurencyjności, gdy w wyniku **prawidłowego** zastosowania zasady konkurencyjności nie wpłynęła żadna oferta, lub wpłynęły tylko oferty podlegające odrzuceniu, albo wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania lub nie spełnili warunków udziału w postępowaniu; zawarcie umowy w sprawie realizacji zamówienia z pominięciem zasady konkurencyjności jest możliwe tylko wtedy, gdy **pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione**.

Z tego wyłączenia można skorzystać wyłącznie w sytuacji, gdy przeprowadzisz postępowanie zgodnie z zasadą konkurencyjności, ale:

- ✓ żaden wykonawca nie złożył oferty; będzie to również dotyczyło przypadku, gdy oferty wpłyną po terminie składania ofert,

- ✓ w odpowiedzi na zapytanie ofertowe wpłyną oferty, ale będą podlegały odrzuceniu tj. np. nie będą odpowiadały opisowi przedmiotu zamówienia,
- ✓ wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania lub nie spełnili warunków udziału w postępowaniu.
- Istnieje tylko jeden wykonawca

Możliwe jest niestosowanie zasady konkurencyjności, gdy zamówienie może być zrealizowane tylko przez jednego wykonawcę z jednego z następujących powodów:

- ✓ brak konkurencji ze względów technicznych o obiektywnym charakterze, tzn. istnieje tylko jeden wykonawca, który jako jedyny może zrealizować zamówienie,
- ✓ przedmiot zamówienia jest objęty ochroną praw wyłącznych, w tym praw własności intelektualnej, tzn. istnieje tylko jeden wykonawca, który ma wyłączne prawo do dysponowania przedmiotem zamówienia, a prawo to podlega ochronie ustawowej.

Wyłączenie może być zastosowane, o ile nie istnieje rozwiązanie alternatywne lub zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem sztucznego zawężania parametrów zamówienia.

Przyczyny techniczne muszą mieć zasadniczy charakter, tak aby można było wykazać, że wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę jest ze względów technicznych niemożliwe, a nie tylko utrudnione i że ta niemożność ma charakter nieprzezwycięzalny. Nie jest wystarczające, że dany wykonawca jest w stanie zrealizować zamówienie najlepiej bądź w najszerszym zakresie. Musi on być jedynym wykonawcą, który ze względu np. na specyficzne cechy techniczne zamówienia jest zdolny do jego realizacji. Przyczyny te, uniemożliwiające powierzenie realizacji zamówienia innemu wykonawcy, muszą mieć charakter obiektywny. Konieczne jest obiektywne ustalenie przez zamawiającego, czy w danej sytuacji w odniesieniu do danego konkretnego zamówienia istnieją inni potencjalni wykonawcy, którzy mogliby zrealizować zamówienie. Wystarczy, że na rynku działają co najmniej dwa podmioty mogące wykonać zamówienie, aby możliwość zastosowania przedmiotowego trybu z przyczyn technicznych była wyłączona. Przyczyny techniczne nie tylko muszą dotyczyć aspektów technicznych danych usług, robót budowlanych lub towarów, które mają być przedmiotem zamówienia, ale również mieć taki charakter, aby w sposób obiektywny wskazywały na tylko jeden podmiot jako na potencjalnego wykonawcę zamówienia. Sama złożoność przedmiotu zamówienia od strony technicznej nie wystarcza do wykazania istnienia przesłanki. Przekonanie co do

tego, że proponowany wykonawca jest jedynym, który ze względu na szczególne zaufanie, doświadczenie i możliwości organizacyjne jest w stanie wykonać zamówienie, nie stanowi dostatecznej podstawy do przyjęcia, iż jest to jedyny wykonawca.

WAŻNE: Skorzystanie z wyłączenia nie może opierać się na zaufaniu zamawiającego do jednego wykonawcy.

Przykładem wystąpienia przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze może być sytuacja, w której dany wykonawca dysponuje konkretną technologią nieznajdującą się w posiadaniu innych podmiotów lub też wiąże się z koniecznością zachowania tych samych norm, standardów, czy parametrów technicznych, jeżeli ich niepowtarzalność i charakter nie pozwalają na jakiegokolwiek odstępstwa. Możliwość powołania się na te przepisy będzie wyłączona, jeżeli istnieją zbliżone parametry czy też normy jakości. Warto zwrócić uwagę na stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w wyroku z 11 stycznia 2012 r. (II GSK 1411/10, LEX nr 1137862), w którym wskazano, iż względy gospodarcze i organizacyjne nie mogą stanowić wystarczającej podstawy do udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 1 Pzp. Odnośnie względów finansowych, tj. kosztów i czasochłonności związanych z wykonaniem zamówienia przez innych wykonawców, należy wskazać na treść wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 3 sierpnia 2012 r. V Ca 1281/12, zgodnie z którym względy ekonomiczne nie stanowią podstawy do odstąpienia od trybu przetargowego na rzecz innego trybu.

Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów.

Do zastosowania tego wyłączenia nie wystarczy, by przedmiot zamówienia objęty był ochroną prawa wyłącznego (np. prawem autorskim). Zamawiający musi wykazać, że wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę jest niemożliwe ze względu na przysługującą danemu podmiotowi ochronę praw wyłącznych, natomiast istnienie takich praw wyłącznych skutkuje koniecznością udzielenia zamówienia właśnie temu podmiotowi. Tym samym konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek:

- ✓ istnienia praw wyłącznych oraz
- ✓ jednego podmiotu zdolnego do realizacji zamówienia

Pomiędzy powyższymi przesłankami musi zachodzić związek przyczynowo-skutkowy. Nie można celowo kreować sytuacji, w której skorzystanie z tej przesłanki jest możliwe.

Późniejsze kontrole mogą stwierdzić, że te celowe działania przyczyniły się do stworzenia sytuacji, w której konieczne było skorzystanie z wyłączenia.

Zdarza się, że zamawiający musi wykazać, że nie istnieje rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia. Rozwiązaniami zastępczymi lub alternatywnymi lub zamiennymi będą rozwiązania spełniające określone przez zamawiającego wymagania w inny sposób, niż zamawiający określił. Rozwiązania te zapewniają jednak akceptowalny poziom wykonania zamówienia, a także gwarantują niepogorszenie wymaganych cech materiału, produktu lub usługi. Alternatywny to dopuszczający jedną z dwóch możliwości, np. oferta alternatywna. Za rozwiązanie alternatywne nie należałoby uznać takiego, które jest niewspółmiernie drogie, niesprawdzone, trudne do użytkowania, konfliktogenne czy wreszcie kontrowersyjne. W celu uniknięcia ryzyka nieprawidłowego zastosowania przesłanki możliwe jest uprzednie przeprowadzenie procedury rozeznania rynku poprzez zamieszczenie ogłoszenia na stronie internetowej o planowanym zamówieniu. Zakres upublicznienia powinien być dostosowany do znaczenia danego zamówienia dla potencjalnych wykonawców, w tym wykonawców z innych państw członkowskich. Informacja o zamówieniu mogłaby zawierać, obok opisu przedmiotu zamówienia, zaproszenie do zgłaszania się tych wykonawców, którzy mogą zaoferować rozwiązania alternatywne, ale zaspokajające potrzeby zamawiającego. Brak zgłoszeń mógłby być podstawą do uzasadnienia skorzystania z wyłączenia. Innym sposobem na uniknięcie ryzyka nieprawidłowego zastosowania przesłanki możliwe jest również przedstawienie opinii instytucji eksperckiej lub eksperta branżowego zawierającą analizę potwierdzającą brak istnienia rozwiązania alternatywnego lub rozwiązania zastępczego.

WAŻNE: Jeśli beneficjent zamierza skorzystać z tego wyłączenia, a nie jest zamawiającym w rozumieniu PZP i wykonawca jest powiązany z beneficjentem osobowo lub kapitałowo, beneficjent musi wystąpić do instytucji będącej stroną umowy o dofinansowanie o zgodę na zawarcie umowy.

- Zamówienia z zakresu działalności twórczej lub artystycznej

Możliwe jest niestosowanie zasady konkurencyjności, gdy dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę, w przypadku udzielania zamówienia w zakresie działalności twórczej lub artystycznej.

Zgodnie z motywem 50 preambuły dyrektywy 2014/24/UE: „(...) w przypadku prac artystycznych, gdy tożsamość artysty nierozzerwalnie determinuje niepowtarzalny charakter

i wartość samego dzieła. Wyłączenie może również wynikać z innych przyczyn, ale jedynie obiektywne sytuacje wyłączenia mogą uzasadnić zastosowanie procedury negocjacyjnej bez publikacji, gdy sytuacja ta nie została stworzona przez samą instytucję zamawiającą z myślą o przyszłym postępowaniu o udzielenie zamówienia".

Komentowana przesłanka dotyczy wszelkich rodzajów dzieł chronionych przepisami prawa autorskiego, ale w szczególności specyficznego, niepowtarzalnego dzieła, które można uzyskać od jednego tylko wykonawcy. Istotne dla zrozumienia tego wyłączenia są przepisy ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231). Do zamówień z zakresu działalności twórczej należy zaliczyć zamówienia mające za przedmiot utworów w rozumieniu przytaczanej ustawy. W myśl art. 1 ust. 1 ww. ustawy utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Punkt 6 tego przepisu wskazuje na przykładowe utwory: architektoniczne, architektoniczno–urbanistyczne i urbanistyczne (art. 1 ust. 2 pkt 6). Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, utwór powinien wykazywać łącznie następujące cechy:

- ✓ stanowić rezultat pracy człowieka,
- ✓ stanowić przejaw działalności twórczej,
- ✓ mieć indywidualny charakter.

Przesłankę twórczości uznaje się za spełnioną, kiedy stworzone dzieło jest nowe z punktu widzenia twórcy. Cecha tak rozumianej nowości określana jest także jako „oryginalność”. W przypadku twórczego działania można wykorzystać elementy powszechnie znane lub ogólnie dostępne, jednak pod warunkiem że ich »wybór, segregacja, sposób przedstawienia ma znamiona „oryginalności”. (...) Utworem może być nawet kompilacja wykorzystująca dane powszechnie dostępne pod warunkiem, że ich wybór, segregacja, sposób przedstawienia ma znamiona oryginalności (Por.: 1. wyrok SN z 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09, OSP 2011, z. 5, poz. 59; 2. J. Barta, R. Markiewicz (w:) Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 22; 3. wyrok SN z 25 stycznia 2006 r., I CK 281/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 286; 4. wyrok Sądu Najwyższego z 25.01.2006 r., I CK 281/05).

WAŻNE: Jeśli beneficjent zamierza skorzystać z tego wyłączenia, a nie jest zamawiającym w rozumieniu PZP i wykonawca jest powiązany z beneficjentem osobowo lub kapitałowo, beneficjent musi wystąpić do instytucji będącej stroną umowy o dofinansowanie o zgodę na zawarcie umowy.

- Pilna potrzeba zamawiającego

Zasady konkurencyjności nie stosuje się, gdy zaistnieje pilna potrzeba (konieczność) udzielenia zamówienia niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć i nie można zachować terminów na złożenie oferty przewidzianych w Wytycznych konkurencyjności.

Z tego wyłączenia można skorzystać w zasadzie tylko w sytuacji konieczności zapobieżenia negatywnym skutkom nieprzewidzianego zdarzenia. Musi wystąpić pilna potrzeba udzielenia zamówienia, przez którą należy rozumieć konieczność ochrony jakiegoś interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który to interes może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia. Jako przykład można wskazać konieczność ochrony zdrowia i życia, zapewnienie bezpieczeństwa, zapobieganie szkodzie w majątku i ochronę środowiska. Okoliczności te nie mogą wynikać z winy zamawiającego, który nie mógł ich przewidzieć przy zachowaniu należytej staranności. To musi być sytuacja obiektywnie nieprzewidywalna, ma to być zdarzenie, które w normalnym toku rzeczy było mało prawdopodobne do przewidzenia. Nie może być spowodowana opieszałością w udzieleniu zamówienia. Przewidywalne będą więc tylko te okoliczności, które mieszczą się w granicach zwykłego ryzyka związanego z działalnością zamawiającego, i na których wystąpienie powinien on być przygotowany.

Uwaga! Ewentualne przedłużenie procedury wyboru wykonawcy w związku ze skomplikowanym przedmiotem zamówienia czy pracochłonnym etapem związanym z oceną ofert są okolicznością, którą przeważnie można przewidzieć. Niezbędnym warunkiem jest konieczność wykazania, że brak jest obiektywnej możliwości zachowania terminów przewidzianych dla przeprowadzenia postępowania zgodnie z zasadą konkurencyjności.

WAŻNE: Jeśli beneficjent zamierza skorzystać z tego wyłączenia, a nie jest zamawiającym w rozumieniu PZP i wykonawca jest powiązany z beneficjentem osobowo lub kapitałowo, beneficjent musi wystąpić do instytucji będącej stroną umowy o dofinansowanie o zgodę na zawarcie umowy.

- Wyjątkowa sytuacja zamawiającego

Podobnie sytuacja wygląda w przypadku zamówień, do których ma zastosowanie zasada konkurencyjności, ale wystąpiła wyjątkowa sytuacja niewynikająca z przyczyn leżących po

stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć (np. klęski żywiołowe, katastrofy, awarie), a wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia i nie można zachować terminów na złożenie ofert.

Z wyłączenia można skorzystać, gdy zaistnieją łącznie następujące okoliczności:

- ✓ wyjątkowa sytuacja;
- ✓ przyczyny powstania tej sytuacji nie leżą po stronie zamawiającego;
- ✓ sytuacji tej zamawiający nie mógł przewidzieć;
- ✓ wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia;
- ✓ nie można zachować terminów określonych dla zasady konkurencyjności.

Pomiędzy wszystkimi wymienionymi powyżej przesłankami powinien zachodzić związek przyczynowo-skutkowy oraz związek czasowy. Sytuacja o charakterze wyjątkowym to sytuacja, której zaistnienie jest na tyle mało prawdopodobne, że dochowując należytej staranności, zamawiający nie mógł jej przewidzieć, np. wszelkiego rodzaju katastrofy, powódzie, pandemia, awarie, klęski, sezonowe pożary, niespodziewane wypadki bądź też zagrożenie ich wystąpienia wymagające podjęcia natychmiastowych działań. Konieczność wykonania, szybka reakcja i krótki okres trwania zamówienia, mający na celu jedynie usunięcie absolutnie niezbędnych skutków zdarzenia niemożliwego do przewidzenia jest tym, co uprawnia zamawiającego do skorzystania z tego wyłączenia.

Uwaga! Konieczność wydatkowania środków z dofinansowania lub złożenie wniosku o takie dofinansowanie nie uprawnia beneficjenta do zastosowania tego wyłączenia.

Wskazana w przepisie natychmiastowość wykonania zamówienia musi wynikać z konieczności ochrony interesu, którego naruszenie zagrożone jest wystąpieniem nieprzewidywalnych okoliczności, a który może doznać uszczerbku w przypadku zbyt długiego oczekiwania na udzielenie zamówienia – stąd konieczność wykazania niemożliwości dochowania terminów wynikających z zasady konkurencyjności. Do interesów wymagających ochrony można zaliczyć ochronę zdrowia i życia, bezpieczeństwo, zapobieganie szkodzie w majątku, czy ochronę środowiska.

WAŻNE: Jeśli beneficjent zamierza skorzystać z tego wyłączenia, a nie jest zamawiającym w rozumieniu PZP i wykonawca jest powiązany z beneficjentem osobowo lub kapitałowo, beneficjent musi wystąpić do instytucji będącej stroną umowy o dofinansowanie o zgodę na zawarcie umowy.

- Zamówienia na dodatkowe dostawy

Od zasady konkurencyjności można odstąpić, gdy zamawiający udziela wykonawcy wybranemu już zgodnie z zasadą konkurencyjności zamówień na dodatkowe dostawy, polegających na częściowej wymianie dostarczonych produktów lub instalacji albo zwiększeniu bieżących dostaw lub rozbudowie istniejących instalacji, a zmiana wykonawcy prowadziłaby do nabycia materiałów o innych właściwościach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu tych produktów lub instalacji. Czas trwania umowy w sprawie zamówienia na dostawy dodatkowe nie może przekraczać 3 lat.

- Powtórzenie podobnych usług

Od zasady konkurencyjności można odstąpić również, gdy zamawiający udziela wykonawcy wybranemu już zgodnie z zasadą konkurencyjności przewidzianych w zapytaniu ofertowym zamówień na usługi lub roboty budowlane, polegających na powtórzeniu podobnych usług lub robót budowlanych. Zamówienie takie musi być przewidziane w pierwotnym zapytaniu ofertowym, a jego wartość uwzględniona przy szacowaniu wartości zamówienia. W opisie zamówienia podstawowego zamawiający powinien wskazać ewentualny zakres tych usług lub robót budowlanych oraz warunki, na jakich zostaną one udzielone. Jedną z okoliczności uzasadniających skorzystanie z tej przesłanki jest zgodność nowego zamówienia z przedmiotem zamówienia podstawowego. Przykładem może być realizacja szkoleń realizowanych etapowo w ramach kolejnych zadań, których termin realizacji może być uzależniony od pozyskania środków finansowych. Wyłączenie może mieć zastosowanie w sytuacji, gdy z opisu zamówienia podstawowego wynika, że usługa jest realizowana w ramach tego projektu. Wartość takiego zamówienia nie jest ograniczona, ale musi być uwzględniona w wartości podstawowego zamówienia. Udzielenie takiego zamówienia musi nastąpić w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, tj. 3 lat od zawarcia umowy w sprawie zamówienia podstawowego.

- Zamówienia związane z likwidacją, egzekucją lub upadłością

Od zasady konkurencyjności można odstąpić również, gdy przedmiotem zamówienia są dostawy na szczególnie korzystnych warunkach w związku z likwidacją działalności innego podmiotu, postępowaniem egzekucyjnym albo upadłościowym.

- Zamówienie na giełdzie towarowej

Procedury można nie stosować w przypadku zamówień na dostawy dokonywane na giełdzie towarowej w rozumieniu przepisów o giełdach towarowych, w tym na giełdzie towarowej innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

- Potrzeby własne jednostki wojskowej

Procedury można nie stosować w przypadku zamówień udzielanych na potrzeby własne jednostki wojskowej w rozumieniu przepisów o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa.

- Zamówienia *in-house*

Jeśli beneficjent jest zamawiającym wymienionym w art. 4 PZP pkt 1–4 i i jest uprawniony do udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 12-14 PZP to nie musi również stosować procedur wynikających z Wytycznych kwalifikowalności, jeśli wartość zamówienia nie przekracza progu stosowania PZP. Obowiązują wówczas tylko zasady należytego zarządzania finansami, które odnoszą się do wszystkich wydatków. Popularnie uznaje się, iż zamówienie *in-house* to zamówienie udzielane przez danego zamawiającego podmiotom posiadającym odrębną od zamawiającego osobowość prawną, nad którymi sprawuje on kontrolę właścicielską, z wyłączeniem zastosowania reżimu zamówień publicznych.

Podkreślenia wymaga, że w dwóch ostatnich powyżej wymienionych przypadkach należy pisemnie wykazać istnienie faktycznych przesłanek do niezastosowania procedury zasady konkurencyjności, a ciężar udowodnienia tych przesłanek leży po stronie beneficjenta.

- Inne

Szereg możliwych wyłączeń zostało wyjaśnionych w piśmie Instytucji Zarządzającej PO WER z 2 marca 2017 r. (znak: DZF.IV.7620.19.2016.MS.1). Pomimo zmiany Wytycznych kwalifikowalności w 2017 r. i 2019 r. jest ono cały czas aktualne, gdyż interpretowane wyłączenia nie uległy zmianie.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Zakres wyłączeń stosowania zasady konkurencyjności zmieniał się w poszczególnych wersjach Wytycznych kwalifikowalności. Jednakże interpretacje IZ PO WER w tym zakresie pozostawały zawsze takie same, a kolejne wyłączenia wprowadzane do ww. dokumentu stanowiły odzwierciedlenie powyższych

interpretacji. Aby prześledzić szczegółowo zakres dokonywanych zmian dotyczących włączeń w stosowaniu procedury zasady konkurencyjności należy przeanalizować poszczególne wersje Wytycznych kwalifikowalności .

9. Czy można wyłączyć stosowanie zasady konkurencyjności w przypadku osób współpracujących na podstawie umów cywilnoprawnych?

Nie. Fakt długoletniej, powtarzalnej czy ciągłej współpracy z danymi wykonawcami (tj. osobami fizycznymi, osobami prawnymi czy jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej) nie może w żadnym razie powodować wyłączenia zamówienia z zasady konkurencyjności. Nawet osoby uznane za potencjał kadrowy beneficjenta, ale nierealizujące zadań na podstawie umowy o pracę, nie mogą być postrzegane przez beneficjenta jako jedyni wykonawcy jego zamówienia. W takim przypadku beneficjenta także obowiązuje zasada konkurencyjności. Nie może być to także przesłanką świadczącą o braku wystąpienia szkody finansowej lub argumentem za obniżeniem korekty finansowej, w przypadku naliczania korekty finansowej zgodnie z *rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień* (Dz.U. z 2020 r. poz. 2371).

Przeciwnie, celem stosowania zasady konkurencyjności jest umożliwienie skorzystania z zamówienia jak najszerszemu kręgowi potencjalnych wykonawców. W procedurze istotny jest precyzyjny opis przedmiotu zamówienia, warunki i kryteria wyboru wykonawców gwarantujące wysoką jakość oraz rozsądną cenę, nie zaś dyskryminujące potencjalnych wykonawców. Bardzo istotna jest przejrzystość prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, poprzez szerokie upublicznienie informacji o prowadzonym postępowaniu, jego przedmiot oraz wynik. W ten sposób potencjalni wykonawcy na rynku mogą konkurować ze sobą na warunkach równych i sprawiedliwych, a zamówienie udzielone zostanie najlepszemu, a nie temu który sprawdził się przy realizacji innych, wcześniejszych zamówień.

Beneficjenci projektów EFS co do zasady wybierani są w konkursach, po spełnieniu określonych wymagań i kryteriów. Następnie, realizując projekty ze środków publicznych, to oni udzielają zamówień i muszą przy tym zapewnić przejrzystość oraz równe traktowanie potencjalnych wykonawców.

W swojej pozaprojektowej działalności beneficjenci (np. firmy prywatne czy stowarzyszenia) mogą dokonywać zakupów u wykonawców im znanych i sprawdzonych lub poleconych. Niejednokrotnie to właśnie sieć podmiotów, czy osób współpracujących świadczy o ich potencjale i pozwala zadbać o jakość oraz cenę świadczonych usług. Beneficjenci realizując projekty unijne nie mogą jednak działać w ten sposób. Dysponując środkami publicznymi muszą zapewnić przejrzystość prowadzonych działań, równe traktowanie i niedyskryminację potencjalnych wykonawców. Oznacza to brak możliwości wskazywania czy selekcji wykonawców, nawet w szczytnej intencji zapewnienia dobrej jakości i ceny.

Należy zwrócić uwagę na to, że w poprzedniej perspektywie finansowej w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki nie stosowano zasady konkurencyjności przy zamówieniach dotyczących zadań wykonywanych przez personel projektu, z którym beneficjent w okresie co najmniej jednego roku przed złożeniem wniosku o dofinansowanie projektu współpracował w sposób ciągły lub powtarzalny. Wyłączenie takie było bowiem literalnie wskazane w obowiązujących wtedy wytycznych dla PO KL. W okresie programowania na lata 2014-2020 w ramach Wytycznych kwalifikowalności takie wyłączenie nie funkcjonuje i beneficjenci nie mogą się na nie powoływać.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2019 r., 2017 r., 2016 r. i 2015 r. obowiązywały te same zasady.

10. Czy należy stosować zasadę konkurencyjności w projektach rozliczanych uproszczonymi metodami, tj. stawkami jednostkowymi lub kwotami ryczałtowymi?

Nie. Zasada konkurencyjności nie ma zastosowania dla uproszczonych metod rozliczania wydatków, o których mowa w Wytycznych kwalifikowalności.

Jeśli projekt w całości rozliczany jest za pomocą metod uproszczonych (tj. stawek jednostkowych lub kwot ryczałtowych, ewentualnie uzupełnionych stawką ryczałtową kosztów pośrednich), zasada konkurencyjności nie ma zastosowania w całym projekcie. Jeśli jednak projekt tylko w części rozliczany jest za pomocą metod uproszczonych (tj. stawek jednostkowych lub kwot ryczałtowych mających zastosowanie tylko do jednego zadania, czy stawek ryczałtowych kosztów pośrednich), a w pozostałym zakresie - na

podstawie wydatków rzeczywiście poniesionych, zasada konkurencyjności ma zastosowanie do tej części projektu, która jest rozliczana na podstawie wydatków rzeczywiście poniesionych.

Realizując projekt rozliczany w całości uproszczonymi metodami beneficjent dowolnie wybiera dostawców poszczególnych towarów i usług, nawet tych o dużej wartości.. Wynika to z faktu, iż w przypadku projektów rozliczanych uproszczonymi metodami, poszczególne wydatki nie są weryfikowane. Beneficjent może stosować procedury obowiązujące u niego w komercyjnej działalności, o ile je posiada. Nie musi jednak tworzyć takich procedur specjalnie na potrzeby realizacji projektu. Oznacza to, że beneficjent może publikować informacje dotyczące udzielanych zamówień (choć nie służy do tego Baza konkurencyjności), a może ich nie publikować. Decyzja należy do niego.

Beneficjent zawsze musi jednak przestrzegać powszechnie obowiązującego prawa, np. PZP, czy prawa pracy. Sposób ponoszenia wydatków księgowych przez beneficjenta nie podlega weryfikacji przez instytucje zaangażowane we wdrażanie EFS. Może jednak podlegać kontroli przez inne uprawnione do tego podmioty, w związku z obowiązującym prawem, np. PZP przez Urząd Zamówień Publicznych czy prawem pracy przez Państwową Inspekcję Pracy.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2019 r., 2017 r., 2016 r. i 2015 r. obowiązywały te same zasady.

11. Czy należy stosować zasadę konkurencyjności przy wyborze personelu projektu?

Nie. Zasada konkurencyjności nie ma zastosowania do wyboru personelu projektu, tj. osób zatrudnianych na umowę o pracę, wolontariuszy,⁴ osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą będących jednocześnie beneficjentami projektu i osób z nimi współpracujących zgodnie z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych (np. małżonek,

⁴ W rozumieniu ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie ([Dz.U. z 2020 r. poz. 1057](#)).

dzieci własne lub dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione).

Osoba współpracująca w myśl *Wytycznych* kwalifikowalności to osoba współpracująca w rozumieniu ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 266). Zgodnie z art. 8 ust. 11 ww. ustawy – „Za osobę współpracującą z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność, zleceniobiorcami oraz z osobami fizycznymi, wskazanymi w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4-5a, uważa się małżonka, dzieci własne, dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione, rodziców, macochę i ojczyma oraz osoby przysposabiające, jeżeli pozostają z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym i współpracują przy prowadzeniu tej działalności lub wykonywaniu umowy agencyjnej lub umowy zlecenia; nie dotyczy to osób, z którymi została zawarta umowa o pracę w celu przygotowania zawodowego”.

0

Zasada konkurencyjności ma zastosowanie do wyboru wykonawców, czyli osób fizycznych niebędących personelem projektu, osób prawnych albo jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, które oferują realizację robót budowlanych, określone produkty lub usługi na rynku lub zawarły umowę w sprawie realizacji zamówienia w projekcie realizowanym w ramach danego programu operacyjnego.

Oznacza to, że beneficjent nie będzie stosował zasady konkurencyjności zatrudniając, np. trenerów do realizacji zadań w projekcie na umowę o pracę, ale będzie ją stosować, jeśli zdecyduje się angażować trenerów lub firmy szkoleniowe na umowę cywilnoprawną w ramach realizacji usługi szkoleniowej.

Fakt długoletniej, powtarzalnej czy ciągłej współpracy z danymi wykonawcami nie może powodować wyłączenia zamówienia z zasady konkurencyjności. Nawet osoby uznane przez beneficjenta za jego potencjał kadrowy, ale nie realizujące zadań na podstawie umowy o pracę, nie mogą być postrzegane jako jedyni potencjalni wykonawcy zamówienia. Przeciwnie, celem stosowania zasady konkurencyjności jest umożliwienie skorzystania z zamówienia jak najszerszemu kręgowi potencjalnych wykonawców. Temu ma służyć szerokie upubliczniane zapytania ofertowe. Istotne jest, aby w precyzyjny sposób opisać przedmiot zamówienia, kryteria wyboru wykonawców gwarantujące wysoką jakość oraz rozsądną cenę, w sposób niedyskryminacyjny określić warunki udziału w procedurze. W ten sposób potencjalni wykonawcy na rynku mogą konkurować ze sobą na warunkach równych i sprawiedliwych, a zamówienie udzielone zostanie najlepszemu,

niekoniecznie temu, który sprawdził się przy realizacji innych, wcześniejszych zamówień. W swojej pozaprojektowej działalności beneficjent może dokonywać zakupów u wykonawców znanych mu i sprawdzonych lub poleconych (o ile nie ma wewnętrznych regulacji mówiących o konieczności stosowania procedury konkurencyjnej). Często właśnie sieć podmiotów, czy osób współpracujących świadczy o ich potencjale i pozwala zadbać o jakość oraz cenę świadczonych usług. Beneficjenci realizując projekty unijne nie mogą jednak opierać swojego wyboru jedynie na swoich dotychczasowych doświadczeniach. Dysponując środkami publicznymi muszą zapewnić przejrzystość prowadzonych działań, równe traktowanie i niedyskryminację potencjalnych wykonawców. Oznacza to brak możliwości wskazywania czy selekcji wykonawców, nawet w szczytnej intencji zapewnienia dobrej jakości i ceny.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2019 r. i 2017 r. obowiązywały te same zasady.

Natomiast zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 r. i z 2016 r. zasada konkurencyjności musiała być stosowana do wyboru personelu projektu, o ile jednocześnie:

- personel ten angażowany był na umowy cywilnoprawne oraz
- wartość zamówienia przekraczała 50 tys. zł netto, oraz
- nie zachodziła żadna z przesłanek wyłączających stosowanie zasady konkurencyjności.

Wtedy np. trener zaangażowany do osobistego prowadzenia szkoleń w ramach projektu na podstawie umowy cywilnoprawnej był jednocześnie personelem projektu i wykonawcą zamawianej usługi.

12. Czy podmiot zobligowany do stosowania PZP może stosować zasady i tryby określone w tej ustawie zamiast zasady konkurencyjności?

Tak. Beneficjent zobligowany do stosowania PZP ma wybór. W przypadku zamówień o wartości powyżej 50 tys. zł netto i do 130 tys. zł netto włącznie może zastosować zasadę konkurencyjności albo zasady i tryby określone w PZP.

Zasada konkurencyjności, mimo że jest zdecydowanie prostsza od PZP, nadal wymaga szczegółowej znajomości i korzystania z Bazy konkurencyjności. Dlatego, podmioty

zobligowane do stosowania PZP, np. aby nie mnożyć wykorzystywanych procedur, dla zamówień o wartościach niższych mogą stosować zasady i tryby określone w PZP dla zamówień przekraczających 130 tys. zł netto.

Decyzja w tym zakresie należy do beneficjenta. Może zależeć od okoliczności zamówienia, nie musi być podjęta i stosowana konsekwentnie dla wszystkich zamówień w danym projekcie. W szczególności możliwe jest stosowanie trybów określonych w PZP dla zamówień na usługi społeczne oraz zasady konkurencyjności dla pozostałych zamówień. Takie działanie wskazywałoby nie na chęć ograniczenia liczby stosowanych u beneficjenta procedur, ale wybrania tych najprostszych i najbardziej optymalnych w danym przypadku. Co więcej, wybór trybu (zasada konkurencyjności czy PZP) wiąże się z koniecznością stosowania go ze wszystkimi jego wymogami, a w przypadku ich naruszenia może skutkować nałożeniem korekty finansowej i uznaniem wydatków za niekwalifikowalne i podlegające zwrotowi. **Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?**

W Wytycznych kwalifikowalności z 2019 r., 2017 r., 2016 r. i 2015 r. obowiązywały te same zasady, lecz odnosiły się do inaczej zdefiniowanych pr ogów zamówienia.

13. Jak wykazywać zamówienia we wniosku o dofinansowanie?

Punktem wyjścia do tego, jak sporządzać opisy przedmiotów zamówienia i szacować ich wartość, jest zawsze wniosek o dofinansowanie. Wstępne opisy przedmiotów zamówienia oraz szacunek wartości każdego zamówienia planowanego do realizacji w ramach projektu PO WER, wskazany jest bowiem przez beneficjentów już w tym dokumencie (m.in. w części szczegółowego budżetu).

We wniosku o dofinansowanie nie są co do zasady wykazywane wydatki w podziale na poszczególne zamówienia, a w podziale na zadania merytoryczne i poszczególne wydatki niezbędne do realizacji tych zadań. Jednak podejście do opisu w szczegółowym budżecie podobnych zadań merytorycznych może być zupełnie różne i w pewnym stopniu odzwierciedlać założenia beneficjentów co do sumowania zamówień. Poniżej przedstawiono przykładowy wyciąg ze szczegółowego budżetu w zakresie dwóch różnych opisów zadań dotyczących realizacji szkoleń (zadanie x i zadanie y):

Zadanie x - Realizacja szkoleń
Kategoria (w szczegółowym budżecie projektu)
Kursy językowe - usługa zlecona obejmująca przeprowadzenie kursu, materiały szkoleniowe, wynajem sali i catering
...

Zadanie y - Realizacja szkoleń
Kategoria (w szczegółowym budżecie projektu)
Usługa trenerska
Wynajem sal dydaktycznych
Zakup materiałów biurowych (notes, długopis)
Przerwy kawowe

Tak hasłowo sporządzony opis przedmiotu zamówienia w zadaniu x (kursy językowe - usługa zlecona obejmująca przeprowadzenie kursu, materiały szkoleniowe, wynajem sali i catering) sugeruje, że beneficjent będzie sumował kompleksowe usługi szkoleniowe dotyczące nauki języków, w tym obejmujące dostawę materiałów szkoleniowych, wynajem sali i catering. Z kolei hasłowy zapis w zadaniu y pokazuje inne podejście do organizacji zadania dotyczącego szkoleń i sugeruje, że poszczególne działania nie będą zlecane łącznie. Warto podkreślić, że oba podejścia są możliwe i zależą od potrzeb oraz możliwości beneficjentów, przy czym oceniane są one pod kątem potencjału społecznego, kadrowego i technicznego beneficjenta na etapie wyboru projektu.

Niekoniecznie oznacza to, że jedna pozycja ze szczegółowego budżetu stanowi jeden przedmiot zamówienia. Przeciwnie, zamówienia w ramach zasady konkurencyjności sumowane są w ramach całego projektu, co oznacza, że beneficjent powinien dokładnie przeanalizować budżet projektu w celu zidentyfikowania tych zamówień, które powtarzają się i podlegają sumowaniu. Dla przykładu, nawet jeśli usługa cateringowa pojawia się w różnych zadaniach i pozycjach szczegółowego budżetu, może stanowić jedno zamówienie, dla którego (z uwagi na łączną wartość) stosowana być musi zasada konkurencyjności.

Należy podkreślić, że szczegółowy budżet projektu nie stanowi planu i listy zamówień, ale bez wątpienia jest punktem wyjścia do sporządzenia właściwych opisów przedmiotów zamówienia i szacowania ich wartości. Dlatego już na etapie wnioskowania o środki w ramach PO WER i sporządzania szczegółowych budżetów wnioskodawcy powinni zastanowić się nad kwestią zamówień, które będą udzielane podczas realizacji projektu.

14. Jak szacować wartość zamówienia?

Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy netto, tj. bez podatku od towarów i usług, ustalone przez beneficjenta z należytą starannością. Wynika z tego zatem obowiązek dołożenia przez beneficjenta należytej staranności przy ustalaniu wartości zamówienia. Beneficjent nie może w celu uniknięcia stosowania zasady konkurencyjności dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości, tak by unikać stosowania procedury konkurencyjnej.

W celu dochowania należytej staranności wartość zamówienia powinna być ustalona na podstawie opisu przedmiotu zamówienia i wszystkich znanych beneficjentowi okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty przez potencjalnych wykonawców – w tym w szczególności na jej cenę oraz czas trwania umowy.

Każdy zamawiający dokonując zakupów, w pierwszej kolejności ustala co i za ile może kupić. Czynność ustalenia szacunkowej wartości zamówienia, mająca na celu poprawne i staranne oszacowanie tej wartości, jest bardzo ważna, bowiem popełnienie błędu polegającego na niedoszacowaniu wartości zamówienia na tak wczesnym etapie postępowania może wpłynąć negatywnie na dalsze jego losy.

Należy również pamiętać, że zamówienia szacowane są na różnych poziomach:

- w przypadku beneficjentów niezobligowanych do stosowania PZP - w odniesieniu do danego projektu, nawet jeśli podobne zamówienia beneficjenci realizują jednocześnie w kilku innych projektach finansowanych z EFS czy też innych środków publicznych.
- w przypadku beneficjentów zobligowanych do stosowania PZP - w odniesieniu do danego projektu, ale tylko po stwierdzeniu, że szacunkowa wartość zamówienia na poziomie zamawiającego nie przekracza 130 tys. zł netto. W praktyce oznacza to, że każdy zamawiający w rozumieniu PZP naipierw dokonuje szacowania wartości zamówienia zgodnie z tą ustawą, a dopiero dla

zamówień o wartości poniżej 130 tys. zł. netto, dokonuje sumowania na poziomie projektu w celu weryfikacji, czy zamówienie podlega zasadzie konkurencyjności czy rozeznaniu rynku. Jeśli na przykład dane zamówienie na poziomie zamawiającego ma wartość około 120 tys. zł netto, czyli nie mają do niego zastosowania tryby z PZP, może się okazać, że nie ma do niego zastosowania także zasada konkurencyjności, jeśli wartość zamówienia w ramach jednego projektu wynosi do 50 tys. zł netto. Dzieje się tak, nawet jeśli podobne zamówienia beneficjent realizuje jednocześnie w innych projektach finansowanych z EFS, gdyż sumowanie na potrzeby zasady konkurencyjności odbywa się na poziomie projektu. Zasada konkurencyjności będzie uznana za spełnioną, gdy zamawiający w rozumieniu PZP udzieli zamówienia zgodnie z PZP, pomimo, że szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza 130 tys. zł

Punktem odniesienia dla wartości zamówień w ramach projektu będzie nie tylko perspektywa roczna (budżetowa), ale obejmująca możliwy do przewidzenia zakres zamówień w całym okresie trwania projektu.

Zamówienia sumowane są w ramach całego projektu, co wskazuje, że beneficjent powinien dokładnie przeanalizować budżet projektu w celu zidentyfikowania powtarzających się zamówień, dla których może powstać ryzyko przekroczenia progu 50 tys. zł netto, dla którego zasada konkurencyjności jest obowiązkowa. Oznacza to konieczność dokładnego przeanalizowania budżetu projektu w celu zidentyfikowania tych zamówień, które powtarzają się i podlegają sumowaniu. Dla przykładu, nawet jeśli, np. usługa tłumaczenia pojawia się w różnych zadaniach i pozycjach szczegółowego budżetu, może stanowić jedno zamówienie, dla którego (z uwagi na łączną wartość) stosowana musi być zasada konkurencyjności.

Dla ustalenia, czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. Należy przy tym wziąć pod uwagę konieczność łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- usługi, dostawy oraz roboty budowlane są tożsame rodzajowo lub funkcjonalnie (**tożsamość przedmiotowa**),
- możliwe jest udzielenie zamówienia w tym samym czasie (**tożsamość czasowa**),

- możliwe jest wykonanie zamówienia przez jednego wykonawcę (**tożsamość podmiotowa**),

przy czym wskazane przesłanki należy interpretować zgodnie z wykładnią przepisów ustawy PZP.

Kryterium tożsamości przedmiotowej powinno prowadzić do wyodrębnienia nie tylko zbliżonych przedmiotowo zamówień, ale także zamówień, które mimo braku przedmiotowego podobieństwa tworzą funkcjonalną całość. Zamówienia tożsame dotyczą tego samego lub podobnego zagadnienia, w tych samych lub zbliżonych warunkach, dla podobnej grupy osób oraz spełniają tę samą funkcję i mają podobne lub identyczne przeznaczenie. Z tego względu za jedno zamówienie można uznać kompleksową usługę szkoleniową obejmującą usługi trenerskie, wynajmu sal i cateringu, gdy tylko tworzą jedną funkcjonalną całość. Weryfikując tożsamość przedmiotową warto odnieść się do kodów CPV, ale pamiętając, że sam fakt oznaczenia tym samym kodem CPV nie przesądza o tym, że mamy do czynienia z jednym zamówieniem.

Kryterium tożsamości czasowej weryfikuje możliwość udzielenia lub realizacji zamówienia w tym samym czasie, a w projektach EFS rozpatrywaną perspektywą jest z reguły okres realizacji projektu określony we wniosku o dofinansowanie. W praktyce jest to od kilku miesięcy do paru lat. Przy czym warunkiem takiej kwalifikacji jest możliwość oszacowania usług, dostaw lub robót budowlanych, które mają być wykonane i sfinansowane w ramach projektu dla całego okresu jego realizacji. W przypadku jej braku, w ramach tego samego projektu możemy mieć do czynienia z kilkoma samodzielnymi zamówieniami dotyczącymi tego samego funkcjonalnie przedmiotu, których wartość będzie szacowana odrębnie. Innymi słowy podział zamówienia i odrębne szacowanie wartości dla każdej z części może być uzasadnione przyczynami obiektywnymi, tj. niemożnością oszacowania wszystkich potrzebnych usług, dostaw lub robót budowlanych na etapie uruchamiania pierwszego postępowania w danym zakresie. Dla przykładu ma to niejednokrotnie miejsce w projektach aktywizacji zawodowej, w których wsparcie udzielane jest zgodnie z określoną indywidualnie dla każdego uczestnika ścieżką w postaci Indywidualnego Planu Działania (dalej: IPD). W przypadku, gdy po przeprowadzeniu rekrutacji tworzone będą indywidualne plany działania, które w sposób dokładny przedstawiają zapotrzebowanie poszczególnych uczestników projektu na dane kursy i szkolenia zawodowe oraz przybliżony termin ich realizacji, wówczas szacowanie wartości usługi szkoleniowej z uwzględnieniem tożsamości czasowej odnoszącej się do całego okresu realizacji projektu może okazać się

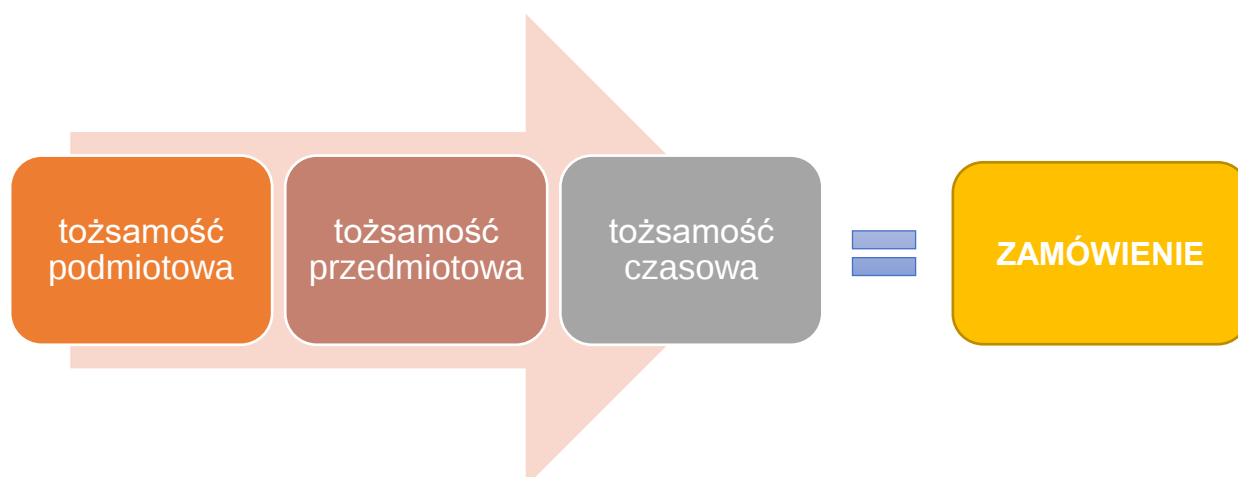
niemożliwe. W takim bowiem projekcie faktyczne potrzeby uczestników projektu badane są w trakcie jego realizacji, a termin realizacji szkoleń o określonej w IPD tematyce wynika z IPD, a nie z wniosku o dofinansowanie.

Warto podkreślić, że dla ustalenia, iż w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, istotne są okoliczności istniejące w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia. Beneficjent przystępując zatem do szacowania wartości zamówienia powinien ustalić z należytą starannością planowaną liczbę usług, dostaw czy też robót budowlanych tego samego rodzaju, które zamierza nabyć i oszacować ich łączną wartość, niezależnie od tego, czy zamierza je nabyć jednorazowo w ramach jednego postępowania, czy też sukcesywnie w ramach odrębnych postępowań. Jeżeli potrzeba udzielenia określonego zamówienia ujawni się dopiero po udzieleniu innego zamówienia podobnego przedmiotowo i funkcjonalnie, to w tym przypadku nie mówimy o nieuprawnionym dzieleniu zamówienia z uwagi na fakt, iż brak jest tożsamości czasowej takich zamówień.

Kryterium tożsamości podmiotowej oznacza możliwość realizacji zamówienia przez jednego wykonawcę, który może wykonywać zamówienie osobiście lub przy udziale podwykonawców. W praktyce analizując rynek potencjalnych wykonawców należy wziąć pod uwagę zarówno podmioty specjalizujące się bezpośrednio w danym przedmiocie zamówienia, jak i różnego typu pośredników. Bowiem na rynku funkcjonuje dużo podmiotów, które samodzielnie nie wytwarzają towarów czy też nie świadczą usług bezpośrednio, ale profesjonalnie zajmują się pośrednictwem zapewniając niejednokrotnie dobre ceny i jakość. Zamówienie spełniające kryterium tożsamości podmiotowej to takie, które bez żadnego trudu może zrealizować ten sam wykonawca, a wykonawców tych jest wielu. Należy przy tym zaznaczyć, że nie jest wystarczające, aby taka sytuacja była możliwa – musi być powszechna, tj. musi występować szeroki krąg wykonawców danego rodzaju, a nie jeden. Przy ocenie tego kryterium trzeba uwzględnić podmioty faktycznie oferujące dany przedmiot zamówienia oraz to, czy wykonanie poszczególnych zamówień wymaga spełnienia przez wykonawców odmiennych warunków (np. wymagane prawem licencje i uprawnienia do prowadzenia pewnych kursów zawodowych).

Dopiero gdy w odniesieniu do danego zamówienia spełnione zostaną łącznie trzy kryteria, tj. tożsamość przedmiotowa, czasowa i podmiotowa, można mówić o jednym zamówieniu. Przykładowo, gdy poszczególne zamówienia nie mogą być wykonane przez tego samego

wykonawcę, to pomimo że charakteryzuje je tożsamość czasowa i przedmiotowa, nie stanowią jednego zamówienia.



Oznacza to, że przy badaniu wszystkich tożsamości, konieczne jest ustalenie, czy dany rodzaj zamówienia mógłby być wykonany w tym samym czasie przez tego samego wykonawcę. Gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy i realizacji w tym samym czasie, należy uznać, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem.

Najprawdopodobniej najczęściej finansowanymi w ramach projektów EFS usługami są te szkoleniowe. Podejście do ich sumowania nie jest jednak jednoznaczne i od lat przysparza problemów beneficjentom. Wielu błędnie uważa bowiem, że każdy temat szkolenia stanowi odrębny przedmiot zamówienia. Lata doświadczeń wdrażania programów operacyjnych współfinansowanych z EFS pokazują, że w przypadku usług szkoleniowych sumowaniu podlegają co do zasady wartości poszczególnych modułów o tym samym kodzie CPV ze względu na tożsamość przedmiotową. Dla przykładu co do zasady nie sumują się usługi szkolenia zawodowego (CPV - 80530000-8) ze szkoleniami językowymi (CPV - 80580000-3) czy ze szkoleniami w dziedzinie rozwoju osobistego (CPV - 80570000-0). Warto tu zwrócić uwagę na orzecznictwo sądów administracyjnych (np. V SA/Wa 331/16, V SA/Wa 319/14, V SA/Wa 1751/14, V SA/Wa 1969/12, V SA/Wa 1045/11). Zawsze konieczne jest też ustalenie, czy dany rodzaj szkolenia mógłby być wykonany w tym samym czasie przez tego samego wykonawcę. Gdy planowane szkolenia mają to samo przeznaczenie, w tym są skierowane do podobnej grupy docelowej oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy, należy uznać, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem. Zawsze jednak w takiej sytuacji można dopuścić składanie ofert częściowych, aby wybrać adekwatnego wykonawcę lub też udzielać

zamówień etapami, w częściach. Postępowanie może zakończyć się wyborem kilku wykonawców, gdy zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2019 r., 2017 r., 2016 r. i 2015 r. obowiązywały inaczej zdefiniowane progi zamówienia, dla których zastosowanie miała zasada konkurencyjności, tj. od 50 tys. zł netto do 130 tys. zł netto włącznie.

Ponadto w Wytycznych kwalifikowalności z 2017 r. beneficjent zobowiązany był do ustalenia wartości zamówienia nie wcześniej niż 3 miesiące przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi, oraz nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane.

W odniesieniu do sumowania zamówień, kwestia ta w przypadku podmiotów niezobligowanych do stosowania PZP pozostaje bez zmian we wszystkich Wytycznych kwalifikowalności. Natomiast dla podmiotów zobligowanych do stosowania PZP zasady te pierwotnie były inne. Zgodnie bowiem z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 r. szacowanie wartości zamówienia publicznego miało być dokonywane przez te podmioty na poziomie zamawiającego (a nie projektu), tak więc zasada konkurencyjności musiała być stosowana nawet jeśli zamówienie w projekcie wynosiło np. około 5 tys. zł, jeśli łączna wartość zamówienia na poziomie zamawiającego przekraczała 50 tys. zł. Wytyczne kwalifikowalności z 2015 r. określały precyzyjnie, że - dla podmiotów niezobligowanych do stosowania PZP - wartość zamówienia publicznego ustala się w odniesieniu do danego projektu. Nie precyzowały tego jednak dla podmiotów zobligowanych do stosowania PZP, stąd sumowanie następowało na zasadach ogólnych wynikających z PZP (na poziomie zamawiającego).

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 r. określono, że sumowanie wartości zamówienia na potrzeby weryfikacji obowiązku stosowania zasady konkurencyjności dokonywane jest na poziomie projektu w przypadku wszystkich podmiotów.

Wprowadzona wówczas zasada pozostała bez zmian w Wytycznych kwalifikowalności z 2017 r. i z 2019 r.

15. Szacowanie wartości zamówienia w projektach partnerskich

Projekt partnerski to projekt, który jest realizowany przez podmioty wnoszące do projektu zasoby ludzkie, organizacyjne, techniczne lub finansowe, realizujące wspólnie projekt, na warunkach określonych w porozumieniu albo umowie o partnerstwie.

Jeśli partner projektu samodzielnie prowadzi postępowanie, finansuje zamówienie z budżetu, którym dysponuje oraz w swoim imieniu podpisuje umowę z wykonawcą, to nie musisz sumować wartości tego zamówienia z udzielanymi w tym samym projekcie przez innych partnerów.

Zasadą pozostaje szacowanie wartości zamówień w ramach danej jednostki – partnera projektu.

16. Jak dokumentować szacowanie zamówienia?

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności szacowanie jest dokumentowane w sposób zapewniający właściwą ścieżkę audytu, na przykład w notatce z szacowania lub w zatwierdzonym wniosku o dofinansowanie projektu - w sytuacji gdy jest w nim wyjaśniony sposób ustalenia wartości zamówienia.

W przypadku sporządzanie notatki z szacowania wartości zamówienia przed dokonaniem wyboru właściwego trybu prowadzenia postępowania (PZP, zasada konkurencyjności, rozeznanie rynku, czy brak trybu), notatka taka powinna być sporządzona w momencie, kiedy beneficjent jest w stanie oszacować wartość przedmiotu zamówienia z należytą starannością na podstawie określonego już opisu przedmiotu zamówienia.

Powinna także wskazywać proces szacowania wartości zamówienia (np. ceny rynkowe towarów i usług wyszukane na stronach internetowych potencjalnych wykonawców, oferty potencjalnych wykonawców), a nie tylko jego wynik – szacowaną wartość zamówienia. Wytyczne kwalifikowalności nie wskazują jak powinna być sporządzona taka notatka, w szczególności na jakich (i na ilu) dokumentach źródłowych powinna się opierać. Decyzja w tym zakresie należy do beneficjenta, który to – poprzez sporządzenie dokumentu – ma upewnić się co do wartości zamówienia.

Należy podkreślić, że dokumentowanie szacowania wartości zamówienia ma na celu uniknięcie nieuprawnionego podziału zamówień lub zaniżenia ich wartości, a przez to udzielenia ich w nieprawidłowym trybie. Dlatego jest szczególnie istotne dla zamówień do 50 tys. zł netto, dla których nie jest prowadzona zasada konkurencyjności. Sporządzenie

dokumentu z szacowania ma bowiem doprowadzić do zweryfikowania właściwego podejścia do wstępnego oszacowania wartości zamówienia, a w konsekwencji do prawidłowego sumowania zamówień, a także upewnienia się, czy do danego zamówienia może mieć zastosowanie rozeznanie rynku, czy też brak trybu (z uwagi na wartość zamówienia).

Dopuszcza się możliwość odstąpienia od sporządzenia dodatkowych notatek dotyczących szacowania wartości zamówienia, jeżeli beneficjenci niezobligowani do stosowania PZP, na podstawie zatwierdzonego wniosku o dofinansowanie, są pewni konieczności stosowania zasady konkurencyjności (a więc najbardziej w ich przypadku restrykcyjnego trybu) i ją właściwie zastosują. W takiej sytuacji zapisy wniosku o dofinansowanie w zakresie planowanej wartości zamówień są wystarczające, a ścieżka audytu jest zapewniona. Co najważniejsze, zrealizowany jest też cel przepisu - zamówienie udzielone jest w prawidłowym trybie. Również w przypadku określenia w regulaminie konkursu/dokumentacji projektów zgłaszanych w trybie pozakonkursowym standardu oraz cen rynkowych najczęściej finansowanych towarów i usług, szacowanie wartości przedmiotu zamówienia dla tychże towarów lub usług nie jest konieczne.

Jednocześnie, beneficjenci zobligowani do stosowania PZP w pierwszej kolejności dokonują szacowania na potrzeby PZP i zgodnie z tą ustawą.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Kwestia dokumentowania szacowania pozostaje praktycznie bez zmian we wszystkich Wytycznych kwalifikowalności, niemniej jednak zapisy dotyczące tej kwestii są coraz bardziej szczegółowe w kolejnych wersjach dokumentu.

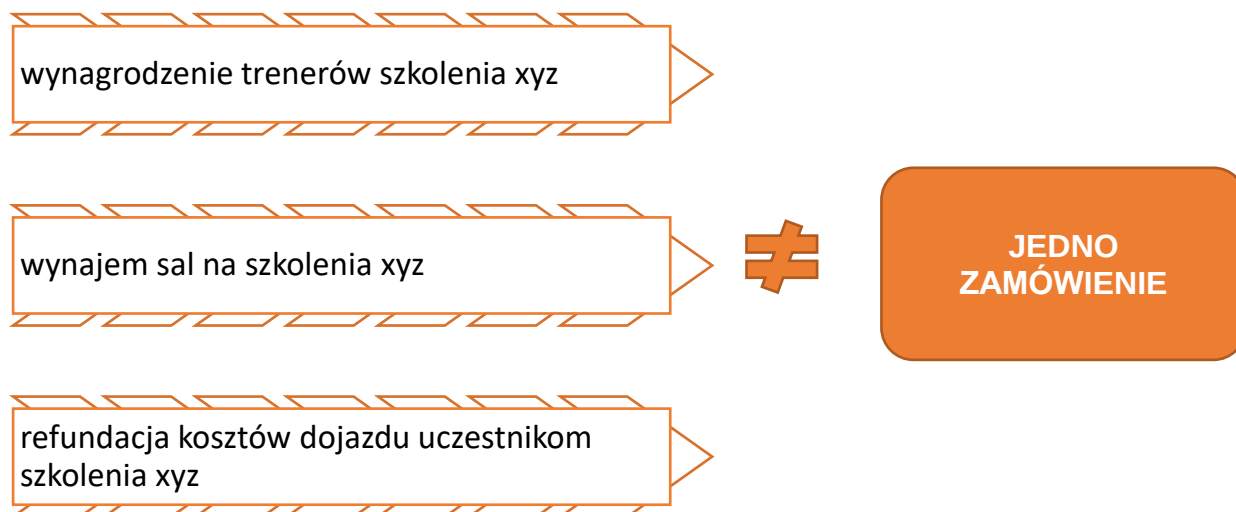
Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 r. szacowanie wartości zamówienia publicznego miało być dokonywane z należytą starannością i dokumentowane.

Zapisy w tym zakresie były więc bardzo ogólne. Nie było w nich co prawda informacji o sposobie dokumentowania zapewniającym właściwą ścieżkę audytu, ale sens przepisu był ten sam jak w kolejnych wersjach dokumentu.

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 r. doprecyzowano zapis wskazując, że szacowanie jest dokumentowane w sposób zapewniający właściwą ścieżkę audytu, nadal jednak nie wskazując przykładowych dokumentów, w których wartość zamówienia zostanie oszacowana. Taki sam zapis obowiązywał w Wytycznych kwalifikowalności z 2017 r. i 2019 r.

17. Czy jedno zadanie w projekcie może stanowić jedno zamówienie?

Z uwagi na konieczność spełnienia trzech tożsamości (przedmiotowej, podmiotowej oraz czasowej) jedno zadanie bardzo rzadko będzie zamówieniem, choć może się tak zdarzyć w bardzo indywidualnych przypadkach. Pamiętaj, że szacowanie wartości przedmiotu zamówienia odbywa się w skali całego projektu, a nie na poziomie jednego zadania. Co do zasady nie należy więc utożsamiać zamówienia z zadaniem w ramach projektu.



18. Czy konieczne jest dodatkowe szacowanie wartości zamówienia w przypadku, gdy z wniosku o dofinansowanie wynika konieczność zastosowania zasady konkurencyjności?

Nie. Jeżeli beneficjenci na podstawie zatwierdzonego wniosku o dofinansowanie są pewni konieczności stosowania zasady konkurencyjności (a więc najbardziej restrykcyjnego w ich przypadku trybu), nie muszą sporządzać odrębnych notatek dotyczących szacowania wartości przedmiotu zamówienia. W takiej sytuacji zapisy wniosku o dofinansowanie w zakresie planowanej wartości zamówień są wystarczające, a ścieżka audytu jest zapewniona.

Ponadto, w przypadku określenia w regulaminie konkursu/dokumentacji projektów zgłaszanych w trybie pozakonkursowym standardu oraz cen rynkowych najczęściej finansowanych towarów i usług, nie dokonuje się szacowania wartości przedmiotu zamówienia dla tychże towarów lub usług.

19. Kiedy udzielać zamówienia w częściach?

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności zabronione jest zaniżanie wartości szacunkowej zamówienia lub jego podział skutkujący zaniżeniem jego wartości szacunkowej.

Sprowadza się to do zakazu takiego podziału zamówienia lub zaniżenia jego wartości, że na skutek ustalenia wartości dla każdej z wydzielonych części zamówienia doszłoby do nieuprawnionego wyłączenia ze stosowania zasady konkurencyjności. Innymi słowy, nie jest zakazany sam podział jednego zamówienia na części, ale jest zakazany taki podział, który zmierza do uniknięcia stosowania zasady konkurencyjności.

Co więcej, zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności, w przypadku udzielania zamówienia w częściach (z określonych względów ekonomicznych, organizacyjnych, celowościowych), wartość zamówienia ustala się jako łączną wartość poszczególnych jego części. Oznacza to, iż beneficjent może z określonych względów dokonać podziału jednego zamówienia na części, dla których to będzie prowadził odrębne postępowania, przy czym wartością każdej z części zamówienia będzie łączna wartość wszystkich części zamówienia. W konsekwencji, przy udzielaniu każdej z części zamówienia beneficjent będzie zobowiązany do stosowania zasady konkurencyjności. W praktyce może to oznaczać ogłoszenie jednego postępowania o udzielenie zamówienia z możliwością składania ofert częściowych lub też rozłożone w czasie ogłaszanie odrębnych postępowań dla poszczególnych części zamówienia.

O udzielaniu zamówienia w częściach mówimy w sytuacji, gdy beneficjent z góry przewiduje przedmiot całego zamówienia i jest możliwe jego jednorazowe udzielenie, tzn. spełnione są wszystkie przesłanki tożsamości zamówienia, a dla całego zamówienia przeprowadzone jest łączne szacowanie jego wartości. Jednak ze względów ekonomicznych, organizacyjnych, technicznych, czy celowościowych beneficjent woli dokonywać zakupów sukcesywnie. O ewentualnym podziale zamówienia na części decyduje beneficjent. Ma takie prawo, ale nie obowiązek. Decyzję podejmuje w zależności od swoich potrzeb. Analizując to, czy udzielać zamówienia w częściach powinien zastanowić się nad przesłankami:

- ekonomicznymi (w szczególności czy podział zamówienia na części zwiększa konkurencję potencjalnych wykonawców i daje szansę uzyskania korzystniejszej ceny?),

- organizacyjnymi lub technicznymi (w szczególności czy podział zamówienia na części zapewnia lepszą organizację procesu udzielania i nadzorowania zamówienia?)
- celowościowymi (w szczególności czy podział zamówienia na części zwiększa konkurencję potencjalnych wykonawców i może doprowadzić do wyboru lepszej oferty?).

Ewentualny sposób podziału zamówienia na części, ich wielkość czy przedmiot nie wymaga przedstawiania przez beneficjenta uzasadnienia. Ważne jest, by przyjęty podział nie doprowadził do zaniżenia wartości szacunkowej zamówienia i niestosowania trybu konkurencyjnego.

Na marginesie, należy zauważyć, że w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych promuje się podział zamówień na części w celu dostosowania ich do potrzeb małych i średnich przedsiębiorstw. W motywie 78 Dyrektywy zapisano, że aby osiągnąć ten cel oraz zwiększyć konkurencję, zamawiający powinni być zachęceni do dzielenia dużych zamówień na części. Podział powinien służyć temu, by wielkość poszczególnych zamówień lepiej odpowiadała możliwościom tego rodzaju przedsiębiorców. Dyrektywa ta dotyczy PZP i nie ma zastosowania do zasady konkurencyjności, ale tłumaczy kontekst podziału zamówień na części, co może być przydatne także przy stosowaniu zasady konkurencyjności. Dopuszczenie składania ofert częściowych jest bowiem ewidentnie korzystne z punktu widzenia mniejszych wykonawców, głównie małych i średnich przedsiębiorstw, gdyż pozwala im wziąć udział w postępowaniu i złożyć ofertę na wykonanie tej części zamówienia, którą są w stanie wykonać, w sytuacji, gdy nie posiadają potencjału umożliwiającego im wykonanie całego zamówienia.

Zupełnie inną sytuacją jest przypadek, gdy nie dochodzi do jednoczesnego spełnienia wszystkich przesłanek tożsamości zamówienia, np. z uwagi na nieprzewidywalny charakter zamówień i brak tożsamości czasowej. Wtedy nie mówimy o udzielaniu zamówienia w częściach, ale o odrębnych zamówieniach.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2019 r., 2017 r., 2016 r. i 2015 r. obowiązywały te same zasady dotyczące udzielania zamówienia w częściach.

20. Jak prawidłowo opisać przedmiot zamówienia?

Opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najważniejszych elementów zapytania ofertowego. To na jego podstawie dokonuje się szacowania wartości zamówienia, do niego dopasowuje się warunki i kryteria wyboru wykonawców, to on jest podstawą realizowanego finalnie zamówienia.

Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Opis powinien być szczegółowy, obiektywny, uwzględniać wszystkie elementy istotne dla beneficjenta i nie powodować problemów interpretacyjnych. Niejednoznaczność lub niezrozumiałość opisu może ograniczać zainteresowanie ofertą lub mieć wpływ na ocenę złożonych ofert, tj. powodować jej nieuzasadnione zawyżenie lub zaniżenie.

W praktyce częste są błędy w zakresie nietrafnego opisu założeń zamówienia. W opisie przedmiotów zamówienia niejednokrotnie brakuje pewnych szczegółów istotnych do zrozumienia przez wykonawców potrzeb beneficjenta. Przez to przedmiot zamówienia jest trudny do wyceny, a w rezultacie może dochodzić do rezygnacji ze złożenia oferty przez część potencjalnych wykonawców lub do złożenia oferty z zawyżoną ceną mającą służyć pokryciu ryzyka niepewności w zakresie przedmiotu zamówienia. Nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia może powodować brak realnej możliwości porównania złożonych ofert. Warto tu zastosować prostą radę – weryfikację opisu przedmiotu zamówienia przez „dwie pary oczu” po stronie beneficjenta.

Do najczęściej identyfikowanych błędów w tym zakresie należą:

- opisywanie przedmiotu zamówienia w sposób hasłowy, np. poprzez użycie terminu „szkolenia zawodowe” bez wskazania o jakie szkolenia konkretnie chodzi;
- stosowanie nieprecyzyjnych lub niejednoznacznych zwrotów przy opisywaniu przedmiotu zamówienia, np. opisywanie wielkości zamówienia za pomocą pojęcia „od – do” przy bardzo istotnym zróżnicowaniu wielkości (grupy szkoleniowe rekrutowane przez beneficjenta od 10 do 50 osób, przy założeniu określenia przez wykonawcę ceny jednostkowej za osobę);
- określanie zbyt krótkich terminów wykonania zamówienia, np. organizacja i przeprowadzenie seminarium dla grupy kilkudziesięciu osób w terminie 1 tygodnia od dnia podpisania umowy;

- zakładanie możliwości składania ofert częściowych, ale bez zdefiniowania, jakie części mogą być objęte ofertą, np. organizacja i przeprowadzenie szkolenia dla 1 grupy osób z możliwością składania ofert częściowych;
- opisywanie przedmiotu zamówienia bez określenia cech technicznych i jakościowych, np. opracowanie materiałów szkoleniowych bez wskazania w jakiej formie i zakresie;
- opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych i niedopuszczenie do składania ofert równoważnych.

Przy opisie przedmiotu zamówienia należy stosować nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV)⁵, a więc jednolitym systemie klasyfikacji. Celem tego jest standaryzacja pozycji stosowanych przez beneficjentów i ułatwienie wyszukiwania ofert przez potencjalnych wykonawców. Opis przedmiotu zamówienia przy stosowaniu zasady konkurencyjności nie może odnosić się do określonego wyrobu, źródła, znaków towarowych, patentów lub specyficznego pochodzenia (dalej: znaki towarowe), źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. W wyjątkowych przypadkach dopuszcza się stosowanie takich odniesień, jeżeli niemożliwe jest opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób zgodnie ze zdaniem pierwszym. Takim odniesieniom muszą towarzyszyć słowa „lub równoważne”. Samo odwołanie w specyfikacji technicznej do norm krajowych bez użycia wyrażenia „lub równoważne”, przy równoczesnym zawarciu w specyfikacji ogólnego sformułowania dopuszczającego stosowanie rozwiązań równoważnych w tym zakresie, jest również niewystarczające.

⁵ Wspólny Słownik Zamówień o którym mowa w rozporządzeniu (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 5, str. 3), słownik dostępny pod adresem <http://kody.uzp.gov.pl>. Innymi słowy – słownik ma na celu jednoznaczne wskazanie przedmiotu zamówienia. Słownik główny opiera się na strukturze drzewa obejmującej kody składające się z maksymalnie 9 cyfr powiązane z określeniami, które stanowią opis dostaw, robót budowlanych lub usług tworzących przedmiot zamówienia. Zasadą wyboru jest kod jak najbardziej zbliżony do przedmiotu zamówienia. Jeżeli przedmiot zamówienia trzeba opisać kilkoma kodami, ważne jest, by jako podstawowy wybrać jeden kod (odpowiadający zdaniem zamawiającego najistotniejszemu elementowi danego zamówienia). Pozostałe kody też należy wypisać w opisie przedmiotu zamówienia. Jeśli stopień dokładności CPV okaże się niewystarczający, wówczas należy znaleźć dział, grupę, klasę lub kategorię, które w najlepszy sposób będą opisywać planowane zamówienie. CPV ma strukturę rozwijaną od ogólnego działu do szczegółowej kategorii. Pamiętaj jednak, że samo wpisanie kodu CPV nie zastąpi całego opisu przedmiotu zamówienia.

Obecne brzmienie Wytycznych kwalifikowalności w zakresie stosowania rozwiązań równoważnych wyraźnie wskazuje, że użyciu znaków towarowych musi towarzyszyć określenie zakresu równoważności i musi być uzasadnione przedmiotem zamówienia. Konieczne jest ustalenie, czy w danym przypadku użycie znaków towarowych jest uzasadnione. Zamawiający musi być gotowy na konieczność przedstawienia uzasadnienia dla określenia przedmiotu zamówienia znakami towarowymi w przypadku kontroli. Wynika z tego, że beneficjent nie może używać ww. określeń w każdym przypadku i powinien być w stanie wykazać, że konieczność posłużenia się tymi określeniami spowodowana jest szczególnym rodzajem zamówienia lub niemożnością opisu przedmiotu zamówienia z zastosowaniem obiektywnych cech jakościowych lub technicznych.

Ważne jest też, aby dokumentacja przetargowa nie zawierała jedynie ogólnego zapisu dotyczącego równoważnych rozwiązań na początku specyfikacji technicznej, gdyż wymogi określone w dyrektywie UE stanowią jasno, że zwrot „lub równoważne” musi towarzyszyć każdemu odniesieniu.

W przypadku gdy zamawiający korzysta z możliwości zastosowania takich odniesień, nie może on odrzucić oferty jako niezgodnej z zapytaniem ofertowym, jeżeli wykonawca udowodni w swojej ofercie, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w zapytaniu ofertowym.

Z uwagi na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa dopuszcza się możliwość ograniczenia zakresu opisu przedmiotu zamówienia, przy czym wymagane jest udostępnienie uzupełnienia wyłączonego opisu przedmiotu zamówienia potencjalnemu wykonawcy, który zobowiązał się do zachowania poufności w odniesieniu do przedstawionych informacji, w terminie umożliwiającym przygotowanie i złożenie oferty.

Należy zauważyć, że w rezultacie zastosowania zasady konkurencyjności beneficjent ma wybrać najlepszą ofertę zgodną z opisem przedmiotu zamówienia, zaś oferty niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia powinny zostać odrzucone.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2019 r., 2017 r., 2016 r. i 2015 r. obowiązywały analogiczne zasady. Aktualna wersja Wytycznych kwalifikowalności zawiera jedynie doprecyzowania wcześniejszych zapisów. Po pierwsze, we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności w zapisie dotyczącym niemożności zawierania w opisie przedmiotu zamówienia odniesień do znaków towarowych,

patentów, etc. brakowało doprecyzowania, że dotyczy to sytuacji, gdy mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Po drugie, w przypadku ograniczenia zakresu opisu przedmiotu zamówienia ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, uzupełnienie wyłączonego opisu przedmiotu zamówienia musiało być potencjalnemu wykonawcy przesłane, natomiast w aktualnych Wytocznych kwalifikowalności jest mowa o udostępnieniu, bez wskazywania w jaki sposób.

21. Jaki opis przedmiotu zamówienia może być uznany za niejednoznaczny?

Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, zrozumiały dla potencjalnych wykonawców. Obowiązkiem beneficjenta jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu wyeliminowania elementu niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia poprzez maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia.

W praktyce, przy analizie ogłoszeń w Bazie konkurencyjności, widać, że główne błędy w tym zakresie wynikają z problemów w przelaniu na papier koncepcji zamówienia. W opisie przedmiotu zamówienia niejednokrotnie brakuje pewnych szczegółów istotnych do zrozumienia potrzeb beneficjenta przez wykonawców. Przez to przedmiot zamówienia jest trudny do wyceny, a w rezultacie może dochodzić do rezygnacji ze złożenia oferty przez część potencjalnych wykonawców lub złożenia oferty z zawyżoną ceną mającą służyć pokryciu ryzyka niepewności w zakresie przedmiotu zamówienia lub braku możliwości porównania złożonych ofert. Warto tu zastosować prostą radę, weryfikacji opisu przedmiotu zamówienia przez „dwie pary oczu” po stronie beneficjenta.

Przykładowe błędy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia to:

- opisywanie przedmiotu zamówienia w sposób hasłowy, np. poprzez użycie terminu szkolenia zawodowe bez wskazania o jakie szkolenia konkretnie chodzi,
- stosowanie nieprecyzyjnych lub niejednoznacznych zwrotów przy opisywaniu przedmiotu zamówienia, np. opisywanie wielkości zamówienia za pomocą pojęcia „od - do” przy bardzo istotnym zróżnicowaniu wielkości (grupy szkoleniowe rekrutowane przez beneficjenta od 10 do 50 osób, przy założeniu określenia przez wykonawcę ceny jednostkowej za osobę),

- określanie nierealistycznie krótkich terminów wykonania zamówienia, które preferują wykonawców uprzednio mających dostęp do informacji o możliwości ogłoszenia, np. organizacja i przeprowadzenie seminarium dla grupy kilkudziesięciu osób w terminie 1 tygodnia od dnia podpisania umowy,
- zakładanie możliwości składania ofert częściowych, ale bez zdefiniowania, jakie części mogą być objęte ofertą, np. organizacja i przeprowadzenie szkolenia dla 1 grupy osób z możliwością składania ofert częściowych,
- opisywanie przedmiotu zamówienia bez określenia cech technicznych i jakościowych, np. opracowanie materiałów szkoleniowych bez wskazania w jakiej formie i zakresie,
- opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych i niedopuszczenie do składania ofert równoważnych.

Konsekwencje niedokładnego, czy niepełnego opisu przedmiotu zamówienia obciążają beneficjenta. Po pierwsze, mogą spowodować konflikty z wykonawcą lub sytuację, w której zamawiający otrzymuje nie to, czego oczekuje (co może powodować realizację projektu niezgodnie z wnioskiem o dofinansowanie oraz niekwalifikowalność wydatków z tego tytułu). Po drugie, beneficjent naraża się na korektę finansową poniesionych wydatków z tytułu niejednoznacznego opisu zamówienia ze strony instytucji nadzorujących realizację projektu.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2019 r., 2017 r., 2016 r. i 2015 r. obowiązywały analogiczne zasady.

22. Jak definiować warunki udziału w postępowaniu?

Warto zacząć od tego, że teoretycznie beneficjent nie musi definiować żadnych warunków udziału w postępowaniu, gdyż mają one charakter fakultatywny, w praktyce jednak powszechnie obowiązuje zakaz udzielania zamówień podmiotom powiązanym, który wymaga określenia warunku w tym zakresie.

Beneficjent może określić dodatkowe warunki, aby zapewnić realizację zamówienia przez podmiot dający rękojmię jego należytego wykonania. Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania, określane są

w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie można formułować warunków przewyższających wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia.

Ich ocena jest „zero-jedynkowa”, a od ich spełnienia uzależniony jest udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykonawca nie spełniający określonych warunków w postępowaniu jest wykluczony, a jego oferta podlega odrzuceniu.

Wytyczne kwalifikowalności nie wskazują katalogu dostępnych i dopuszczalnych warunków udziału w postępowaniu. Ich wybór należy do beneficjenta, który wybór ten powinien uzasadnić.

Warunki mogą dotyczyć różnych aspektów, dla przykładu:

- posiadanych uprawnień do wykonywania określonej działalności, jeśli te są wymagane przepisami prawa, np. wpis do rejestru przedsiębiorców prowadzących ośrodki szkolenia kierowców niezbędny w celu prowadzenia kursów na prawo jazdy,
- posiadanej wiedzy i doświadczenia w realizacji podobnych zamówień,
- dysponowania odpowiednim zapleczem technicznym, np. wymóg dysponowania salami dostosowanymi do potrzeb osób z niepełnosprawnościami na potrzeby organizacji spotkań w ramach zamówienia, przy czym nie ma tu znaczenia podstawa prawna do dysponowania danymi salami,
- dysponowania odpowiednim zapleczem osobowym, wymóg dysponowania osobami posiadającymi odpowiednie wykształcenie lub kursy oraz doświadczenie, przy czym nie ma tu znaczenia podstawa prawna do dysponowania tymi osobami,
- sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, np. wymóg posiadania przychodów o wartości adekwatnej do wartości zamówienia lub opłaconej polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej lub innego równoważnego dokumentu na kwotę adekwatną do wartości zamówienia,
- braku podstaw do wykluczenia, np. powiązań osobowo-kapitałowych, prawomocnego wyroku skazującego za określone przestępstwa dla wykonawcy lub członka jego organu zarządzającego lub nadzorującego, niewykonania lub nienależytego wykonania wcześniejszej umowy zawartej z beneficjentem, co doprowadziło do rozwiązania tej umowy,

- aspektów społecznych, np. udzielenie zamówienia wyłącznie wykonawcy, u którego ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby z niepełnosprawnościami, przy czym do warunków (nie kryteriów) dotyczących aspektów społecznych trzeba podchodzić z rozwagą, analizując sytuację rynkową potencjalnych wykonawców, a więc przede wszystkim to, czy na rynku faktycznie działają podmioty spełniające określony wymóg i mogące konkurować o zamówienie o określonym przedmiocie,
- pro – środowiskowe warunki udziału w postępowaniu – posiadanie wiedzy i doświadczenia (wymagania dotyczące liczby, rodzaju i wartości zrealizowanych przez wykonawcę podobnych "zielonych zamówień", np. projektowanie budynków ekologicznych), dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (wymagania dotyczące dysponowania przez wykonawcę pracownikami posiadających odpowiednią wiedzę i doświadczenie, np. wykształcenie w zakresie ochrony środowiska, biologiczne), dysponowanie przez wykonawcę odpowiednim sprzętem technicznym (narzędziami, urządzeniami), który zapewni realizację zamówienia z uwzględnieniem aspektów ekologicznych.

Najważniejsze jest zawsze to, by warunki były proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nieprzewyższające wymagań wystarczających do należytego wykonania zamówienia. To oceniane jest indywidualnie, ponieważ zawsze zależy od konkretnego przedmiotu zamówienia.

Ważne jest, że opisanie warunków w sposób wyraźny i precyzyjny pozwoli na obiektywną weryfikację podmiotów. Istotne jest także to, by jasno opisać sposób dokonywania oceny warunków.

Dla przykładu, można określić warunek dotyczący posiadanej wiedzy i doświadczenia o brzmieniu: o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w przeciągu 2 lat przed terminem składania ofert, wykonali w sposób należyty co najmniej 10 usług szkoleniowych odpowiadających przedmiotowi zamówienia dla co najmniej 200 osób łącznie w wymiarze minimum 70 godzin lekcyjnych łącznie. Na potwierdzenie spełnienia takiego warunku można wymagać od wykonawcy przedstawienia wykazu wykonanych usług zawierającego co najmniej nazwę lub przedmiot wykonanej usługi szkoleniowej, termin wykonania usługi, liczbę przeszkolonych osób, liczbę godzin zrealizowanych szkoleń, nazwę podmiotu, na rzecz którego wykonano usługę, dokumenty potwierdzające

należyte wykonanie usługi (np. referencje, protokoły odbioru usługi lub inne, z których będzie jednoznacznie wynikać należyte wykonanie usługi).

Warunki zawsze muszą uwzględniać specyfikę opisu przedmiotu zamówienia, stąd powyższy przykład nie może być zastosowany dla każdej usługi szkoleniowej. Nie każda usługa szkoleniowa w ogóle musi mieć wymóg dotyczący doświadczenia.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytucznych kwalifikowalności?

W Wytucznych kwalifikowalności z 2019 r., 2017 r., 2016 r. i 2015 r. obowiązywały analogiczne zasady.

23. Jak określać kryteria oceny ofert?

Kryteria oceny ofert składanych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia są formułowane w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przy czym:

- każde kryterium oceny ofert musi odnosić się do danego przedmiotu zamówienia,
- każde kryterium (i opis jego stosowania) musi być sformułowane jednoznacznie i precyzyjnie, tak żeby każdy poprawnie poinformowany oferent, który doloży należytej staranności, mógł interpretować je w jednakowy sposób,
- wagi (znaczenie) poszczególnych kryteriów powinny być określone w sposób umożliwiający wybór najkorzystniejszej oferty,
- kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej oraz doświadczenia; zakaz ten nie dotyczy zamówień na usługi społeczne,⁶
- cena może być jedynym kryterium oceny ofert, ale poza wymaganiami dotyczącymi ceny wskazane jest stosowanie jako kryterium oceny ofert innych wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia, takich jak np. jakość,

⁶ Wykaz usług społecznych i innych szczególnych usług stanowi załącznik XIV do Dyrektywy 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65) oraz załącznik XVII Dyrektywy 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, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 243).

funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania zamówienia, koszty eksploatacji oraz organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia.

Należy zwrócić uwagę na różnicę między, co do zasady zabronionymi, kryteriami podmiotowymi a kryteriami dotyczącymi kompetencji, kwalifikacji, doświadczenia osób, które będą realizować zamówienie, które mogą stanowić nie tylko warunek udziału w postępowaniu, ale także kryterium oceny ofert – w takich usługach, w których te osobiste kompetencje mają wpływ na jakość realizacji zamówienia. Tak będzie w wielu przypadkach w usługach inżynierskich, w których zamawiający niejednokrotnie wymagają wskazania konkretnych osób na kluczowe stanowiska personelu wykonawcy przy realizacji danego zamówienia. Można zatem nie tylko wskazać zero-jedynkowy próg kwalifikacji, ale i promować dodatkowo tych wykonawców, którzy zaproponują personel o wyższych kwalifikacjach i większym doświadczeniu.

Kryteria udziału w postępowaniu zawsze muszą być zdefiniowane. Obligatoryjnym kryterium zawsze będzie cena, choć jego waga nie musi być znacząca. Cena może być także jedynym kryterium, jednak zaleca się, aby w celu zagwarantowania jak najlepszej jakości przedmiotu zamówienia wskazane były także inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia.

Wszystkie kryteria oceny ofert powinny być mierzalne. Najbezpieczniej opisywać je wzorem matematycznym, który daje gwarancje powtarzalności wyniku dokonanej oceny. Sposób oceny ofert powinien być tak skonstruowany, aby zapewniał obiektywną ocenę złożonych ofert. Oznacza to, iż powinna zostać wyłączona możliwość subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny. Kwestia oceny kryteriów z założenia nie powinna stwarzać problemów. W rzeczywistości każdy podmiot znający zapytanie ofertowe oraz oferty powinien łatwo zweryfikować ścieżkę oceny poszczególnych kryteriów [we wszystkich ofertach].

Dla przykładu kryterium ceny z określoną wagą może być oceniane zgodnie z formułą:

$$\text{Liczba punktów} = \frac{\text{cena najtańszej ze złożonych ofert}}{\text{cena badanej oferty}} \times \text{waga}$$

Natomiast, kryterium doświadczenia w realizacji zbieżnych merytorycznie szkoleń zawodowych w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres ten jest krótszy, to w tym okresie, zgodnie z następującymi założeniami:

- zrealizowanie poniżej 5 szkoleń – 0 punktów
- zrealizowanie od 5 do 10 szkoleń – 3 punkty
- zrealizowanie 11 do 15 szkoleń – 6 punktów
- zrealizowania od 16 do 20 szkoleń – 9 punktów
- zrealizowanie od 21 do 25 szkoleń – 12 punktów
- zrealizowanie ponad 25 szkoleń – 15 punktów.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2019 r., 2017 r., 2016 r. i 2015 r. obowiązywały analogiczne zasady, poza jedną kwestią. A mianowicie, w uzasadnionych przypadkach Instytucja Zarządzająca PO WER mogła określić inne rodzaje zamówień niż na usługi społeczne, w odniesieniu do których możliwe było stosowanie kryteriów odnoszących się do właściwości wykonawcy. Niemniej jednak, mimo istnienia takiego zapisu, IZ PO WER nie określiła innych rodzajów zamówień.

24. Jak określić warunki i kryteria, żeby nie zostały uznane za dyskryminacyjne?

Warunki i kryteria powinny być zawsze adekwatne i formułowane w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Przede wszystkim nie mogą być one konstruowane z myślą o konkretnym wykonawcy, ani określone w sposób nieproporcjonalny do potrzeb realizowanego projektu (zbyt wygórowane oczekiwania wobec wykonawcy). Ich ocena zależy od indywidualnego stanu faktycznego i szczegółów określonych w opisie przedmiotu zamówienia.

Poniżej przedstawiono przykłady warunków udziału w postępowaniu, które mogą być uznane za błędne i dyskryminacyjne:

- wymóg dysponowania salami na ponad 200 osób, podczas gdy planowane w ramach zamówienia są spotkania do 100 osób,

- doświadczenie wykonawcy w realizacji adekwatnych usług finansowanych ze środków UE bądź w konkretnym programie operacyjnym lub jego Działaniu,
- doświadczenie osób kluczowych do wykonania zamówienia po stronie wykonawcy w realizacji adekwatnych usług finansowanych ze środków UE,
- wymóg osobistego dostarczenia oferty lub dostarczenia jej drogą elektroniczną, ale z uwierzytelnionym kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub za pośrednictwem platformy ePUAP,
- dotychczasowa owocna współpraca z wykonawcą,
- doświadczenie w realizacji zamówień na rzecz konkretnego rodzaju zamawiających, np. państwowych jednostek budżetowych czy powiatowych urzędów pracy,
- lokalizacja siedziby wykonawcy, np. na terenie danego województwa, w szczególności z myślą o preferowaniu lokalnych wykonawców,
- posiadanie aktualnej na czas realizacji szkolenia polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej lub innego równoważnego dokumentu na kwotę nie niższą niż 100 tys. zł w sytuacji, gdy wartość szacunkowa szkolenia wynosi 10 tys. zł,
- termin płatności.

Warto podkreślić, że ocena prawidłowości postępowania dokonywana jest łącznie, jednocześnie w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz wszystkich warunków i kryteriów, które uzupełniają się nawzajem i tworzą pewną nierozzerwalną całość. Ocena pojedynczego kryterium czy warunku „wyrwanego z kontekstu” może być niewłaściwa. Czasami bowiem pojedynczy warunek, czy kryterium wydają się być proporcjonalne i adekwatne, jednak łącznie z innymi jest dyskryminacyjny. Dla przykładu, 6-letnie doświadczenie osób kluczowych do wykonania zamówienia po stronie wykonawcy w realizacji adekwatnych usług eksperckich może nie być zawyżone, ale jeśli jednocześnie osoby te mają mieć konkretne stopnie i osiągnięcia naukowe oraz doświadczenie w świadczeniu usług na rzecz konkretnych podmiotów, łącznie całość warunków może zawęźać konkurencję w sposób nieuprawniony. Co więcej, niektóre warunki lub kryteria mogą być dyskryminujące pośrednio, np. kryterium dotyczące terminu realizacji usługi może dyskryminować mniejsze podmioty, które fizycznie nie będą w stanie wykonać określonych zamówień w określonych terminach. Takie przypadki trzeba jednak

analizować indywidualnie, bo kryterium krótkiego terminu, o ile wynika z potrzeb projektu i harmonogramu jego realizacji, nie zawsze będzie nieprawidłowe.

Z drugiej strony, za dyskryminacyjne nie są co do zasady uznawane warunki i kryteria uprzywilejowujące wykonawców biorących pod uwagę przy realizacji zamówień aspekty społeczne, np. zatrudniających osoby z niepełnosprawnościami czy osoby na umowę o pracę. Wymagane aspekty społeczne także muszą być jednak proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Na końcu warto podkreślić, że wysokie wymagania (warunki i kryteria), o ile nie są zawyżone tylko adekwatne do potrzeb beneficjenta, same w sobie nie stanowią naruszenia uczciwej konkurencji. Beneficjent ma bowiem prawo, a nawet obowiązek, dbania o wysoką jakość przedmiotu zamówienia. Nic więc złego w sytuacji, gdy beneficjent na przykład wymaga doświadczenia trenerów w realizacji adekwatnych usług szkoleniowych dla co najmniej 200 osób łącznie, mimo że w ramach zamówienia przeszkolonych ma zostać tylko 10 osób.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2017 r., 2016 r. i 2015 r. obowiązywały analogiczne zasady.

25. Czy wolno w opisie przedmiotu zamówienia lub w warunkach zawrzeć wymóg osobistego świadczenia usług?

Co do zasady nie.

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na definicję wykonawcy, zgodnie z którą wykonawcą jest osoba fizyczna niebędąca personelem projektu, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje realizację zamówienia lub zawarła umowę w sprawie realizacji zamówienia. Jest to definicja bardzo szeroka obejmująca nie tylko osoby fizyczne. Postępowanie prowadzone w trybach konkurencyjnych powinno być otwarte dla wszystkich podmiotów, które spełniają adekwatne i proporcjonalne warunki udziału w postępowaniu i tym samym nie podlegają wykluczeniu. Ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców do osób fizycznych świadczących usługi osobiście jest nieuprawnione.

Po drugie, należy zauważyć, że nigdzie w Wytycznych kwalifikowalności nie ograniczono możliwości podwykonawstwa. Tym samym, zgłoszenie podwykonawcy do realizacji

zamówienia jest uprawnieniem wykonawcy, które nie powinno być ograniczane w zapytaniu ofertowym. Nieuzasadnione wyłączenie podwykonawstwa wpływa na ograniczenie zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców. Zatem, kierując się analogią do PZP, ograniczenie podwykonawstwa mogłoby być stosowane jedynie do kluczowych elementów zamówienia na roboty budowlane i usługi lub prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy. Pojęcie kluczowych części zamówienia nakłada na zamawiającego obowiązek precyzyjnego określenia zakresu prac, które mają być wykonane wyłącznie siłami własnymi wykonawcy. Określenie to musi mieć charakter jednoznaczny, a nie dorozumiany. Ponadto pojęcia kluczowych części zamówienia nie należy rozciągać na całość zamówienia ani określać procentowo. Podsumowując, ograniczenie podwykonawstwa może mieć miejsce wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, związanych z charakterem i zakresem zamówienia, jak również z uwagi na oczekiwane przez zamawiającego osobiste przymioty wykonawcy, mające znaczenie dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia (por. wyrok WSA we Wrocławiu z 9 listopada 2016 r., III SA/Wr 921/16).

Inną sprawą jest to, że beneficjent dbając o wysoką jakość może określać warunki dotyczące właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej oraz doświadczenia, a w przypadku zamówień na usługi społeczne – także kryteria w tym zakresie. Co więcej beneficjent ma prawo wymagać od wykonawców odpowiednich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób kluczowych wyznaczonych do realizacji zamówienia (np. trenerów, ekspertów, specjalistów) poprzez określenie odpowiednich kryteriów. Umożliwi to beneficjentowi weryfikację kwalifikacji zawodowych i doświadczenia poszczególnych osób kluczowych do realizacji zamówienia oraz wybór odpowiednich osób.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

We wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności obowiązywały te same zasady dotyczące osobistego świadczenia usług, jednakże w przypadku Wytycznych kwalifikowalności z 2016 r. i 2015 r., w związku z odmienną definicją personelu projektu, czasami mogło dochodzić do potrzeby osobistego świadczenia usług. Dlatego poprawność tych postępowań należy rozpatrywać indywidualnie. Wszystkie ewentualne naruszenia powinny być więc rozpatrywane indywidualnie z uwzględnieniem całych okoliczności sprawy, w tym zapisów wniosku o

dofinansowanie.

26. Jak określać aspekty społeczne w zasadzie konkurencyjności?

Co do zasady powinny być to zamówienia planowane do realizacji w projekcie w ramach kosztów bezpośrednich. W praktyce wymogi takie często określone są dla zamówień dotyczących cateringu i materiałów biurowych, ale żeby znać wymogi w ramach swojego projektu beneficjent musi zweryfikować zapisy umowy i wniosku o dofinansowanie. To na etapie podpisywania umowy o dofinansowanie instytucja będąca stroną umowy oraz wnioskodawca powinni zastanowić się w oparciu o zapisy wniosku o dofinansowanie, w jakich zamówieniach mogą być realizowane aspekty społeczne i zawrzeć odpowiednie zapisy w umowie o dofinansowanie projektu.

Należy podkreślić, że w Wytycznych kwalifikowalności nie zdefiniowano aspektów społecznych ani nie określono dopuszczalnych i zakazanych warunków oraz kryteriów w tym zakresie, tym niemniej w kwestii sposobu ich ujmowania w realizowanych zamówieniach Wytyczne kwalifikowalności odsyłają do podręcznika opracowanego przez Urząd Zamówień Publicznych, dostępnym pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl/>.

Aspekty społeczne należy rozumieć szeroko jako społeczne warunki realizacji zamówienia publicznego mające na celu wsparcie działań w obszarze polityki społecznej podczas wydatkowania środków EFS. Warunki i kryteria mają promować wykonawców uwzględniających w swoim działaniu aspekty nie tylko ekonomiczne, ale także społeczne. W praktyce oznacza to wsparcie wykonawców realizujących cele społeczne, pomimo tego że wiąże się to niejednokrotnie z wyższą ceną.

W Wytycznych kwalifikowalności podano bezpośrednio przykłady realizacji aspektów społecznych w zamówieniach publicznych. Wskazano przykład stosowania kryteriów premiujących oferty podmiotów ekonomii społecznej oraz stosowania kryteriów dotyczących zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami, osób bezrobotnych lub osób, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym. Nie są to jednak jedyne możliwości.

Beneficjent definiując aspekty społeczne w ramach zasady konkurencyjności może inspirować się zapisami PZP, która nie obowiązuje w tym zakresie przy zasadzie konkurencyjności, ale może być ciekawą wskazówką. Beneficjent może też tworzyć własne warunki i kryteria dotyczące aspektów społecznych, ale ważne by przy tym nie

doprowadził do nieuprawnionego ograniczenia konkurencji, w tym stosowania warunków i kryteriów dyskryminacyjnych czy braku ofert złożonych w odpowiedzi na zapytanie ofertowe. Warunki i kryteria powinny być adekwatne do przedmiotu zamówienia i racjonalne.

Należy też podkreślić, że ustawa PZP i wydane na jej podstawie rozporządzenia pokazują jak dokumentować aspekty społeczne w ramach PZP. Przepisy te nie obowiązują jednak w ramach zasady konkurencyjności i nie ma potrzeby by beneficjenci, w szczególności ci niezobligowani do stosowania PZP, szczegółowo analizowali te zasady i stosowali adekwatne w ramach zasady konkurencyjności.

Szczegółowe stanowisko Instytucji Zarządzającej PO WER w zakresie aspektów społecznych zostało zawarte w piśmie z 24 stycznia 2017 r. (znak: DZF-IV.7620.26.2016.DS). Pomimo kolejnych zmian Wytycznych kwalifikowalności jest ono co do zasady aktualne, gdyż interpretowane zapisy nie uległy zmianie.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2017 r. i 2016 r. obowiązywały analogiczne zapisy, z jednym wyjątkiem. A mianowicie, zawierały one zapis, że w przypadku projektów współfinansowanych z EFS określenie w umowie o dofinansowanie rodzaju zamówień, w ramach których zobowiązuje się beneficjenta do uwzględnienia aspektów społecznych jest obowiązkowe. Wytyczne kwalifikowalności z 2019 r. nie zawierają już takiego obowiązku.

Natomiast, zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 r. zapisy brzmiały nieco inaczej, choć ich sens był ten sam co w późniejszych Wytycznych kwalifikowalności. Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 r., w przypadku projektów współfinansowanych z EFS, IZ – w wytycznych programowych, lub właściwa instytucja będąca stroną umowy – w umowie o dofinansowanie, miała obowiązek określenia rodzaju zamówień publicznych, w ramach których zobowiązuje beneficjenta do zastosowania klauzul społecznych, w szczególności ograniczenia możliwości złożenia oferty do podmiotów ekonomii społecznej oraz stosowania kryteriów dotyczących zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami, bezrobotnych lub osób, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym.

27. Co powinno zawierać zapytanie ofertowe?

W Wytycznych kwalifikowalności precyzyjnie wskazano co powinno zawierać zapytanie ofertowe. Obejmuje ono co najmniej:

- opis przedmiotu zamówienia,
- warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania, przy czym stawianie warunków udziału nie jest obowiązkowe,
- kryteria oceny oferty,
- informację o wagach punktowych lub procentowych przypisanych do poszczególnych kryteriów oceny oferty,
- opis sposobu przyznawania punktacji za spełnienie danego kryterium oceny oferty,
- termin składania ofert,
- termin realizacji umowy,
- informację na temat zakazu powiązań osobowych lub kapitałowych, o ile zakaz taki nie został wyłączony (w przypadku podmiotów niezobligowanych do stosowania PZP),
- określenie warunków istotnych zmian umowy zawartej w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, o ile przewiduje się możliwość zmiany takiej umowy,
- informację o możliwości składania ofert częściowych, o ile zamawiający taką możliwość przewiduje,
- opis sposobu przedstawiania ofert wariantowych oraz minimalne warunki, jakim muszą odpowiadać oferty wariantowe wraz z wybranymi kryteriami oceny, jeżeli zamawiający wymaga lub dopuszcza ich składanie,
- informację o planowanych zamówieniach uzupełniających polegających na powtórzeniu podobnych usług, ich zakres oraz warunki, na jakich zostaną udzielone, o ile zamawiający przewiduje udzielenie tego typu zamówień.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Wytyczne kwalifikowalności z 2019 r. i 2017 r. zawierały takie same zapisy.

Natomiast w Wytycznych kwalifikowalności z 2016 r. i 2015 r. zapisy dotyczące zawartości zapytania ofertowego zawierały mniej elementów. W Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r. nie było informacji o ofertach warunkowych, a także terminu realizacji umowy i informacji o ofertach częściowych. Elementy te jednak powinny być zawarte w opisie przedmiotu zamówienia.

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 r. nie było opisu sposobu przedstawiania ofert wariantowych. O ofertach wariantowych nie było w całych Wytycznych kwalifikowalności literalnie mowy, jednak nie oznacza to, że nie mogły być one stosowane. Mogły, o ile zostały przewidziane w zapytaniu ofertowym. Oferty wariantowe są rozwiązaniem funkcjonującym w ramach PZP i wskazują na możliwość wykonania zamówienia w sposób nieznacznie inny niż określony przez beneficjenta w opisie przedmiotu zamówienia. Jeśli beneficjent zdecyduje się na dopuszczenie ofert wariantowych, będzie miał większy wybór co do wariantów wykonania zamówienia niż przy wyborze standardowej oferty. Tym samym, może otrzymać a następnie wybrać i zastosować oferty z warunkami, których nie przewidział w zamówieniu, a które będą korzystniejsze dla całego zamówienia i projektu.

28. Jak prawidłowo upublicznić zapytanie ofertowe?

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności, upublicznienie zapytania ofertowego polega na jego umieszczeniu w Bazie konkurencyjności (w zakładce odpowiadającej charakterowi przedmiotu zamówienia – patrz pkt 30 niniejszego materiału), a w przypadku zawieszenia działalności bazy potwierdzonego odpowiednim komunikatem ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego – na skierowaniu zapytania ofertowego do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców, o ile na rynku istnieje trzech potencjalnych wykonawców danego zamówienia oraz upublicznieniu tego zapytania co najmniej na stronie internetowej beneficjenta, o ile posiada taką stronę. Upublicznienie zapytania ofertowego oznacza wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia w ramach projektu. Należy przy tym podkreślić, że rozwiązanie dotyczące zawieszenia działalności Bazy konkurencyjności jest awaryjne i do tej pory nigdy nie było wykorzystywane.

W przypadku, gdy wnioskodawca rozpoczyna realizację projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie projektu, upublicznia zapytanie ofertowe na stronie internetowej wskazanej przez właściwą instytucję ogłaszającą nabór wniosków o

dofinansowanie projektu, przy czym Wytyczne kwalifikowalności wskazują, że stroną tą jest strona internetowa Bazy konkurencyjności. Od 1 stycznia 2018 r. Baza konkurencyjności umożliwia zamieszczanie zapytań ofertowych również przez wnioskodawców (przed podpisaniem umowy o dofinansowanie projektu).

W szczególnych sytuacjach, gdy istnieje konieczność wszczęcia postępowania przed ogłoszeniem konkursu, ocena, czy stopień upublicznienia zapytania ofertowego był wystarczający do uznania wydatku za kwalifikowalny, należy do właściwej instytucji będącej stroną umowy.

Zawsze jednak w pierwszej kolejności należy zastanowić się, czy wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia jest faktycznie konieczne przed podpisaniem umowy o dofinansowanie lub przed ogłoszeniem konkursu. Co do zasady bowiem takie zamówienia w projektach PO WER nie powinny być prowadzone. Właściwym uzasadnieniem dla wszczęcia postępowania przed zawarciem umowy jest sytuacja, gdy dochodzi do opóźnień w jej podpisaniu i data rozpoczęcia realizacji projektu jest wcześniejsza od daty podpisania umowy.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Kwestia upubliczniania zapytania ofertowego została zmieniona w stosunku do zapisów w Wytycznych kwalifikowalności z 2017 r., zgodnie z którymi w przypadku zawieszenia działalności Bazy, potwierdzonego odpowiednim komunikatem ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, upublicznienie zapytania ofertowego polegało na umieszczeniu tego zapytania na stronie internetowej wskazanej przez instytucję będącą stroną umowy o dofinansowanie w tej umowie. Strona ta musiała gwarantować odpowiedni stopień upublicznienia informacji o zamówieniu. Również w przypadku, gdy wnioskodawca na własne ryzyko dokonywał zakupów towarów lub usług przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, był zobowiązany do upublicznienia zapytania ofertowego na stronie internetowej wskazanej przez właściwą instytucję ogłaszającą nabór wniosków o dofinansowanie projektu. Od dnia 1 stycznia 2018 r. – zgodnie z pismem IZ PO WER z dnia 5 stycznia 2018 r. (znak: DZF-IV.7620.6.2018.BG) - była to Baza konkurencyjności.

Z kolei zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 r. oraz z 2016 r. podstawowym narzędziem do publikacji ogłoszeń w ramach zasady konkurencyjności była również Baza konkurencyjności. Jednak zarówno w sytuacji

zawieszenia działalności Bazy konkurencyjności (które faktycznie nie wystąpiło), jak i w przypadku gdy ze względu na specyfikę projektu podmiot rozpoczynał realizację projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, w celu upublicznienia zapytania ofertowego, należało wysłać zapytanie ofertowe do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców, o ile na rynku istniało co najmniej trzech potencjalnych wykonawców danego zamówienia oraz upublicznić to zapytanie co najmniej na swojej stronie internetowej, o ile beneficjent posiadał taką stronę lub innej stronie internetowej wskazanej przez właściwą instytucję.

Dodatkowo, w Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r. podmiotom zobligowanym do stosowania PZP umożliwiono upublicznianie zapytań ofertowych na stronie internetowej przeznaczonej do umieszczania zapytań ofertowych innej niż Baza konkurencyjności, przy czym dotyczyło to strony internetowej Urzędu Zamówień Publicznych dla zamówień nie objętych PZP lub Biuletynu Zamówień Publicznych, natomiast nie Biuletynu Informacji Publicznej. Rozwiązanie to nie było stosowane w Wytycznych kwalifikowalności z 2016 r. i 2017 r.

29. Co to jest Baza konkurencyjności i jakie dane powinny być w niej zamieszczone?

Baza konkurencyjności jest podstawowym narzędziem do publikacji ogłoszeń w ramach zasady konkurencyjności w projektach PO WER. Jest stroną internetową, na której beneficjenci oraz wnioskodawcy (przed podpisaniem umowy o dofinansowanie projektu) mogą upubliczniać zapytania ofertowe w celu prowadzenia konkurencyjnej i przejrzystej procedury wyboru wykonawcy w projekcie PO WER, a wszyscy potencjalni wykonawcy mogą wyszukiwać dostępne oferty. Baza zawiera informacje o zamówieniach finansowanych nie tylko z PO WER, ale także z innych programów krajowych oraz regionalnych w perspektywie finansowej 2014-2020. Obejmuje bardzo liczne zapytania, a przez to dociera do szerokiego grona potencjalnych wykonawców i umożliwia zebranie ciekawych i konkurencyjnych ofert.

W dniu 18 sierpnia 2020 r. została udostępniona nowa wersja systemu – Baza Konkurencyjności 2021 (BK21 lub „nowa” Baza). Znajduje się ona pod adresem internetowym:

<https://bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl/>.

Poprzednia wersja Bazy (BK14 lub „stara” Baza) znajduje się pod zmienionym adresem: <https://archiwum-bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl/>.

Obecnie korzystanie ze „starej” Bazy Konkurencyjności jest ograniczone wyłącznie do publikacji wyników postępowania oraz wyszukiwania ogłoszeń. Rejestracja użytkowników, publikacja nowych zapytań ofertowych, dodawanie projektów i naborów zostały zablokowane. Jeśli więc chcesz opublikować ogłoszenie, musisz skorzystać z „nowej” Bazy.

Przed rozpoczęciem pracy w Bazie konieczne jest zapoznanie się z Regulaminem Bazy Konkurencyjności Funduszy Europejskich oraz instrukcją. Informacje zawarte w tym rozdziale nie są instrukcją do nowej aplikacji. Jeśli chcesz poznać działanie nowej Bazy zapoznaj się z informacjami umieszczonymi pod linkiem POMOC znajdującym się na dole strony. Jest to szczegółowa i wyczerpująca instrukcja do Bazy. Te same informacje, ale w formie PDF, znajdują się w formie załącznika na stronie „starej” Bazy (https://archiwum-bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl/info/web_instruction - Instrukcja ogłoszeniodawcy BK21). Ponadto w samej aplikacji można znaleźć krótkie podpowiedzi na temat tego, co należy zrobić w danym miejscu systemu.

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności zapytanie ofertowe musi zostać zamieszczone w Bazie konkurencyjności. Jeśli jej działanie zostanie zawieszone (co musi być potwierdzone odpowiednim komunikatem ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego), zapytanie trzeba wysłać do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców oraz ogłosić je zapytanie co najmniej na swojej stronie internetowej, o ile beneficjent ją posiada. Należy przy tym podkreślić, że rozwiązanie dotyczące zawieszenia działalności Bazy konkurencyjności ma charakter awaryjny i do czasu publikacji aktualizacji tego dokumentu nigdy nie było wykorzystywane.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2019 r. i 2017 r. obowiązywały te same zasady.

Natomiast w Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r. oraz z 2016 r. nie było obowiązku publikacji w Bazie konkurencyjności pytań dotyczących zapytań ofertowych zgłaszanych przez potencjalnych wykonawców oraz odpowiedzi beneficjenta.

W pozostałym zakresie wymogi były te same.

UWAGA: Baza konkurencyjności jest narzędziem służącym do publikacji postępowań prowadzonych tylko w oparciu o zasadę konkurencyjności. Oznacza to, że w przypadku, gdy w ramach prawidłowo prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia w ramach zasady konkurencyjności beneficjent nie otrzymał żadnej oferty lub otrzymał tylko oferty podlegające odrzuceniu, albo wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania lub nie spełnili warunków udziału w postępowaniu, wówczas może dokonać zakupu zamówienia w oparciu o tzw. „wolną rękę”. Należy przy tym podkreślić, że w takim przypadku beneficjent w Bazie konkurencyjności zamieszcza informację, że nie wyłonił wykonawcy zamówienia i zamyka postępowanie w Bazie konkurencyjności. Nie zamieszcza żadnych dodatkowych informacji o prowadzeniu innego postępowania w innym trybie.

30. Kto publikuje informacje w Bazie konkurencyjności w projektach partnerskich?

To zależy od organizacji pracy w ramach projektu i decyzji w tym zakresie podjętych na etapie rejestracji pierwszych danych o umowie o dofinansowanie w SL2014.

W projektach partnerskich partnerzy także mogą mieć dostęp do Bazy konkurencyjności, o ile na etapie wyboru projektu beneficjent w porozumieniu z instytucją zdecyduje o rozliczaniu projektu w formule partnerskiej.

SL2014 w ramach PO WER służy, m.in. jako narzędzie do komunikacji z beneficjentami i rozliczania projektów. Pomocniczo może (ale nie musi) być ono wykorzystywane przez beneficjentów (liderów projektów partnerskich) do wymiany informacji i rozliczania części projektu pomiędzy liderem a partnerami, jednak narzędzie w tym zakresie nie jest pełne – nie zawiera np. danych dotyczących ewentualnego przekazywania zaliczek partnerom przez lidera. Decyzję, czy wykorzystywać system SL2014 do komunikacji z partnerami czy też nie, podejmuje beneficjent na etapie dofinansowania pierwszego eksportu danych dotyczących projektu z SOWA do SL2014. Następnie instytucja będąca stroną umowy odpowiednio uzupełnia dane w SL2014 (odznaczając bądź nie opcję rozliczania projektu w formule partnerskiej), a to powoduje szereg konsekwencji technicznych dla rozliczania projektu partnerskiego na poziomie lider – partner. Jedną z nich jest możliwość uzyskania dostępu do Bazy konkurencyjności dla partnerów.

Należy podkreślić, że technicznie nie ma możliwości zmiany wybranej opcji po złożeniu pierwszego wniosku o płatność w ramach projektu, a nawet po zainicjowaniu pierwszego wniosku o płatność, o ile nie zostanie on usunięty.

W praktyce oznacza to, że jeśli beneficjent projektu partnerskiego technicznie wybrał w SL2014 opcję rozliczania projektu w formule partnerskiej, to informacje w Bazie konkurencyjności mogą być publikowane przez poszczególnych partnerów, których te informacje bezpośrednio dotyczą. Jeśli jednak beneficjent projektu partnerskiego nie zdecydował się na tą opcję, informacje w Bazie konkurencyjności będzie zamieszczał samodzielnie w imieniu poszczególnych partnerów.

31. Czy błędne zaznaczenie kategorii ogłoszenia w Bazie konkurencyjności może skutkować nałożeniem korekty finansowej?

Tak, ponieważ błędne zaznaczenie kategorii ogłoszenia (usługa/dostawa/robota budowlana) stanowi niewłaściwy sposób upublicznienia zapytania ofertowego. Skutkiem niewłaściwego upublicznienia zapytania ofertowego może być szkoda finansowa w budżecie ogólnym UE, którą należy badać indywidualnie w kontekście realizacji konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia. W pierwszej kolejności należy więc zbadać, czy niewłaściwy sposób upublicznienia doprowadził do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców i ich dostępu do zamówienia.

Beneficjent umieszczając zapytanie ofertowe w Bazie konkurencyjności wybiera kategorię ogłoszenia, poprzez wybór z listy: usługi, dostawy lub roboty budowlane. Właściwą kategorią ogłoszenia jest ta, która odpowiada przedmiotowi zamówienia. Przykładowo, w przypadku, gdy zamówienie odnosi się do szkoleń, wówczas beneficjent zaznacza kategorię ogłoszenia jako usługi. Zaznaczenie właściwej kategorii ogłoszenia w zależności od przedmiotu zamówienia jest istotne. Prawidłowe określenie kategorii ogłoszenia prowadzić będzie do tego, że potencjalni wykonawcy będą mogli wyszukiwać dostępne zamówienia, zaś zamawiający będą mogli zebrać konkurencyjne oferty. Jest to ważne, gdyż potencjalny wykonawca będzie w stanie z łatwością wyszukać interesujące go zamówienie, bez konieczności sortowania danych zamieszczonych w Bazie konkurencyjności.

Dla przykładu, gdy beneficjent zamieści zapytanie ofertowe dotyczące doradztwa zawodowego w zakładce odnoszącej się do kategorii ogłoszenia jako „dostawy”, wówczas potencjalni wykonawcy szukając zapytań ofertowych wyłącznie poprzez zakładkę „usługi” i

nie wpisując frazy „doradca zawodowy” nie będą mieli szansy na znalezienie ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu. Potencjalni wykonawcy, wskutek nieprawidłowego upublicznienia zapytania w Bazie konkurencyjności, będą pozbawieni możliwości zgłoszenia swoich ofert pomimo tego, że mogli dysponować kadrą, zapleczem technicznym i doświadczeniem odpowiadającym przedmiotowi zamówienia i zapewniającym jego prawidłową realizację. Okoliczności tej w żaden sposób nie da się pogodzić z zasadą konkurencyjności, która nie stanowi wyłącznie ogólnej dyrektywy, ale znajduje konkretyzację w obowiązku zapewnienia przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia, rozumianego jako umożliwienie skorzystania z zamówienia szerokiemu kręgowi potencjalnych wykonawców. W takim przypadku może zostać stwierdzone, że beneficjent nie zapewnił przeprowadzenia postępowania w sposób gwarantujący jak najszerszy dostęp do zamówień poprzez uczciwą konkurencję i równe traktowanie wszystkich podmiotów. Podkreślić należy, że w procedurze zasady konkurencyjności istotny jest nie tylko jej efekt (np. dostarczenie usług o dobrej jakości po rynkowej cenie), ale także prawidłowe, tj. przejrzyste upublicznienie informacji o prowadzonym postępowaniu.

Dlatego też, zaleca się beneficjentom uważne zaznaczanie właściwych kategorii ogłoszenia, gdyż błędy w tym zakresie mogą skutkować ustaleniem, że została naruszona zasada konkurencyjności, co w konsekwencji może prowadzić do nałożenia korekty finansowej i konieczności zwrotu środków.

32. Jak zapewnić wystarczający stopień upublicznienia zapytania ofertowego przed podpisaniem umowy o dofinansowanie?

Od dnia 1 stycznia 2018 r. miejscem upublicznienia zapytania ofertowego ogłoszonego przed podpisaniem umowy o dofinansowanie jest Baza konkurencyjności rozszerzona o taką funkcjonalność.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2017 r. kwestia upubliczniania zapytania ofertowego w przypadku wszczęcia postępowania przed podpisaniem umowy praktycznie była tak samo uregulowana. Co prawda jako stronę, na której od dnia 1 stycznia 2018 r. należy upubliczniać zapytania ofertowe wskazano stronę właściwą dla danego programu operacyjnego, ale w praktyce była to Baza konkurencyjności,

która została odpowiednio rozbudowana. W aktualnych Wytycznych kwalifikowalności wskazana jest wprost strona internetowa Bazy konkurencyjności. Natomiast inne zasady obowiązywały zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 r. oraz z 2016 r. Mianowicie, w przypadku gdy ze względu na specyfikę projektu podmiot rozpoczynał realizację projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, w celu upublicznienia zapytania ofertowego powinien wysłać zapytanie ofertowe do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców, o ile na rynku istnieje co najmniej trzech potencjalnych wykonawców danego zamówienia oraz upublicznić to zapytanie co najmniej na swojej stronie internetowej, o ile posiada taką stronę lub innej stronie internetowej wskazanej przez właściwą instytucję.

33. Czy można wysłać zapytania ofertowe bezpośrednio do potencjalnych wykonawców?

Tak. W Wytycznych kwalifikowalności nie ma zakazu osobistego informowania potencjalnych wykonawców o prowadzonych postępowaniach.

Wytyczne kwalifikowalności wskazują wymagany sposób upublicznienia zapytania ofertowego, jednak beneficjenci mogą dodatkowo korzystać z innych metod docierania do potencjalnych wykonawców. Dla przykładu mogą zamieszczać zapytania ofertowe na swoich stronach internetowych lub innych stronach do tego przeznaczonych, mogą też bezpośrednio (np. mailowo) informować potencjalnych wykonawców o prowadzonych postępowaniach. Warto podkreślić, że beneficjenci mogą wysłać zapytania ofertowe do wykonawców im znanych i sprawdzonych czy też poleconych.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

We wszystkich wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności obowiązywały te same zasady w tym zakresie.

34. Czy należy upubliczniać zapytania w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej?

Nie, nie ma takiego obowiązku.

Zgodnie z powszechnie obowiązującym prawem wszystkie zamówienia publiczne realizowane zgodnie z PZP, których wartość jest równa lub przekracza tzw. progi unijne

muszą być ogłaszane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej i publikowane w całej UE.⁷

Zatem obowiązek upubliczniania zapytań w Dzienniku Urzędowym UE dotyczy tylko zamówień realizowanych w ramach PZP oraz powyżej określonych progów, nie dotyczy zaś beneficjentów niezobligowanych do stosowania PZP, nawet jeśli udzielają zamówień na bardzo duże kwoty, w tym równe lub przekraczające tzw. progi unijne.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2019 r. i 2017 r. obowiązywały te same zasady.

Natomiast kwestia upubliczniania zapytania w Dzienniku Urzędowym UE zmieniła się bardzo istotnie w stosunku do zapisów Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r. i 2016 r.

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 r. w celu właściwego upublicznienia informacji o zamówieniu realizowanym w trybie zasady konkurencyjności o wartości równej lub wyższej niż próg określony w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP konieczne było jego dodatkowe umieszczenie w Dzienniku Urzędowym UE w zakresie i terminach określonych w PZP dla zamówień publicznych o takiej wartości. Oznaczało to, że beneficjenci niezobligowani do stosowania PZP (np. firmy prywatne) udzielając zamówień na bardzo duże kwoty musieli publikować informacje o nich na stronie łatwo dostępnej dla potencjalnych wykonawców z całej UE, w Suplemencie do Dziennika Urzędowego UE.

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 r. opisany wymóg zmieniono na możliwość. Określono, że jeżeli szacunkowa wartość zamówienia jest równa lub przekracza wartość 209 tys. euro netto w przypadku zamówień na dostawy i usługi lub 750 tys. euro netto w przypadku zamówień na usługi o charakterze społecznym, podmiot niebędący zamawiającym w rozumieniu PZP może dodatkowo umieścić zapytanie ofertowe w Dzienniku Urzędowym UE, o ile chce dotrzeć do większej liczby potencjalnych wykonawców, w tym wykonawców zagranicznych.

⁷ Dziennik ten jest dostępny w formie elektronicznej na stronie internetowej <http://ted.europa.eu>, a korzystanie z niego jest bezpłatne.

35. Czy można dokonywać zmian w zapytaniu ofertowym po jego upublicznieniu?

Tak. Zapytanie ofertowe może zostać zmienione przed upływem terminu składania ofert przewidzianym w zapytaniu ofertowym. W takim przypadku należy w opublikowanym zapytaniu ofertowym uwzględnić informację o zmianie. Informacja ta powinna zawierać co najmniej:

- datę upublicznienia zmienianego zapytania ofertowego oraz
- opis dokonanych zmian.⁸

Beneficjent przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach, jeżeli jest to konieczne z uwagi na zakres wprowadzonych zmian. Wytyczne kwalifikowalności nie precyzują dokładnie, kiedy powinien być wydłużany czas na składanie ofert i o ile. Należy tu kierować się racjonalnością i pamiętać o obowiązku zapewnienia potencjalnym wykonawcom faktycznej możliwości przygotowania i złożenia ofert. Trzeba pamiętać, że zgodnie z Wytycznymi, jednostką czasu dla określania terminu minimalnego, jest dzień. Termin określany w dniach upływa z końcem dnia ostatniego – czyli o godzinie 24.00.

Każda zmiana oceniana będzie indywidualnie w kontekście całego prowadzonego zamówienia. Wydaje się jednak, że tylko bardzo drobne zmiany wprowadzone bezpośrednio po pierwotnym ogłoszeniu zamówienia, które nie wpływają na zmianę przedmiotu zamówienia mogą być dokonane bez wydłużenia terminu składania ofert. Pozostałe zmiany co do zasady wymagają wydłużenia terminu i zapewnienia minimalnych terminów na złożenie oferty określonych Wytycznymi kwalifikowalności.

Dokonywane zmiany mogą być czasami bardzo istotne. Może to wynikać z faktu, że pierwotnie opisany przedmiot zamówienia był niejasny, bądź też wynikać ze zmiany potrzeb zamawiającego. Nigdzie nie ma katalogu dopuszczalnych i niedopuszczalnych poprawek. Zmieniać można nawet cały przedmiot zamówienia, czy kluczowe warunki. W żadnym razie nie jest to zakazane. Istotne jest tylko zapewnienie wykonawcom minimalnych terminów na złożenie oferty określonych Wytycznymi kwalifikowalności.

⁸ W poprzedniej wersji Bazy konkurencyjności zmiany w ogłoszeniu należało opisać w odpowiednim polu. W nowej aplikacji już nie trzeba tego robić, ponieważ system zrobi to za zamawiającego. Zapisywanie zmian w ogłoszeniu odbywa się poprzez wersjonowanie ogłoszenia. Nie trzeba wskazywać daty, ponieważ system zapisze daty modyfikacji ogłoszenia.

Należy zwrócić uwagę, że treść pytań dotyczących zapytania ofertowego zgłaszanych przez potencjalnych wykonawców (bez względu na ich formę, tj. pisemną, elektroniczną, telefoniczną) wraz z wyjaśnieniami zamawiającego publikowana jest w Bazie konkurencyjności. Pytania te mogą wskazywać beneficjentowi, że opis przedmiotu zamówienia, warunki czy kryteria wyboru wykonawców w zapytaniu ofertowym nie były wystarczająco jasne i konkretne, a przez to zachodzi konieczność zmiany zapytania ofertowego.

Baza konkurencyjności umożliwia także anulowanie ogłoszenia. Można to jednak zrobić jedynie z ważnych powodów, które będą weryfikowane przez instytucję kontrolującą. Skutki anulowania postępowania są odmienne, w zależności od tego, czy jest dokonane przed, czy po upływie terminu na składanie oferty. W celu anulowania ogłoszenia, przed upływem terminu na złożenie oferty, użytkownik musi wybrać w zakładce "Moje ogłoszenia" opcję edycji ogłoszenia, które ma zostać anulowane. Następnie w pozycji „Status ogłoszenia” należy z dostępnej listy rozwijalnej wybrać opcję „Anulowane” i opublikować anulowane ogłoszenie (poprzez wybór opcji „Publikuj”). Następnie warto poinformować (o ile jest taka możliwość) oferentów, którzy złożyli oferty, o anulowaniu postępowania. Złożone oferty powinny zostać nieotwarte.

Anulowanie ogłoszenia po upływie terminu na złożenie oferty, jest unieważnieniem procedury, gdyż wtedy oferty złożone poprzez BK21 są automatycznie upublicznione. Powody unieważnienia postępowania podajesz w informacji dedykowanej wynikowi postępowania. Nie unieważni się postępowania, w którym nie wpłynęła żadna oferta lub wszystkie oferty które wpłynęły, nie spełniały wymogów lub warunków. W takich sytuacjach po prostu – z oczywistych względów – nie możesz dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej. Unieważnienie postępowania następuje z innych ważnych oraz uzasadnionych powodów.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2019 r. i 2017 r. obowiązywały takie same zasady.

Natomiast w Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r. oraz z 2016 r. nie było obowiązku publikacji pytań dotyczących zapytań ofertowych zgłaszane przez potencjalnych wykonawców oraz odpowiedzi beneficjenta.

Dodatkowo, w Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r. nie były wcale uregulowane

kwestie zmiany zapytania ofertowego. Zmiany takie nie były jednak zakazane, a do ich oceny powinny służyć te same interpretacje, co opisane powyżej, dotyczące Wytocznych kwalifikowalności z 2019 r.

36. Jakie obowiązują terminy w zasadzie konkurencyjności?

Terminy zależą od typu zamówienia i jego szacunkowej wartości. Termin na złożenie oferty wynosi:

co najmniej 7 dni
kalendarzowych

- dostawy
- usługi

co najmniej 14 dni
kalendarzowych

- roboty budowlane,
- zamówienia sektorowe poniżej progów unijnych

co najmniej 30 dni
kalendarzowych

- dostawy i usługi oraz roboty budowlane o szacunkowej wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wskazanych w art. 2 i art. 3 Pzp

W praktyce w projektach PO WER oznacza to stosowanie terminu 7 dni kalendarzowych w przypadku dostaw i usług o wartości szacunkowej poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 2 i art. 3 PZP oraz 30 dni kalendarzowych w przypadku dostaw i usług o wartości szacunkowej równej lub przekraczającej kwotę określoną w ww. przepisach.

Bieg terminu rozpoczyna się w dniu następującym po dniu upublicznienia zapytania ofertowego, a kończy się z upływem ostatniego dnia. Jeśli więc zapytanie zostało opublikowane w poniedziałek, a obowiązujący dla niego termin to 7 dni, termin ten zaczyna się liczyć we wtorek, a kończy z upływem 7 - mego dnia, czyli w następny poniedziałek. Jeśli natomiast zapytanie zostało opublikowane w piątek, a obowiązujący dla niego termin to 7 dni, termin ten zaczyna się liczyć w sobotę, a kończy z upływem 7 - mego dnia, czyli w następny piątek. Warto podkreślić, że termin kończy się z upływem danego dnia (o godzinie 24:00), a nie wraz z zakończeniem pracy przez beneficjenta (np. o godzinie 16:00).

Dodatkowo, jeżeli koniec terminu przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następującego po dniu lub dniach wolnych od pracy.

Sposób dostarczenia oferty może mieć wpływ na czas, jaki będzie miał wykonawca na jej przygotowanie. Weź to pod uwagę przy wyznaczaniu terminu!

Terminy 7 i 30 dni są terminami minimalnymi i – w przypadku potrzeb zamawiającego – mogą (ale nie muszą) być wydłużane. W szczególności może to mieć miejsce z uwagi na specyfikę zamówienia lub dotyczyć okresów typowo urlopowych, gdzie można zakładać ograniczoną dostępność potencjalnych wykonawców. Ponadto, w związku z tym, że Wytyczne kwalifikowalności nie precyzują warunków w zakresie formy oferty i sposobu jej dostarczenia, to beneficjenci określają te warunki w zapytaniach ofertowych, mając na względzie minimalne terminy, o których mowa w pkt 10 sekcji 6.5.2 Wytycznych kwalifikowalności – w sposób gwarantujący przejrzystość oraz zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Tak jak sposób dostarczenia ofert powinien być adekwatny do przedmiotu zamówienia i możliwości jej sporządzenia, tak termin składania ofert powinien zostać przez zamawiającego wyznaczany z uwzględnieniem wartości zamówienia i jego rodzaju. W przypadku bowiem, gdy zamówienie jest skomplikowane i wymagane jest złożenie oferty w formie tradycyjnej, tj. pisemnej, zasadnym może być wydłużenie terminu dostarczania ofert.

Umożliwienie złożenia zamawiającemu oferty tylko drogą mailową lub faksem znacznie uprości jej dostarczenie i będzie mniej czasochłonne. Jeśli jednak beneficjenci będą oczekiwali złożenia ofert w wersji papierowej, należy mieć na uwadze, że taki sposób dostarczenia skraca czas potrzebny na jej przygotowanie, co może niekorzystnie wpłynąć na jej jakość.

O tym, czy oferta została złożona w terminie decyduje data wpływu oferty do zamawiającego.

Podsumowując, beneficjent powinien wyznaczyć realny termin składania ofert z uwzględnieniem stopnia złożoności zamówienia oraz czasu, którego w okolicznościach konkretnego postępowania potrzebują wykonawcy na sporządzenie oferty, przy czym termin ten nie może być krótszy niż wskazany w Wytycznych kwalifikowalności termin minimalny. Ustalenie terminów składania ofert krótszych niż przewidziane w Wytycznych kwalifikowalności jako minimalne może bowiem skutkować korektą finansową (oczywiście o ile skutek działania beneficjenta doszło do powstania szkody finansowej – realnej lub potencjalnej). Prawidłowość ustalenia warunków przez zamawiającego co do formy oferty

i terminu jej dostarczenia wymaga więc indywidualnej oceny w kontekście realizacji konkretnego zamówienia. Termin i sposób dostarczenia oferty powinny być określone w sposób jednoznaczny, gdyż przekroczenie terminu powinno skutkować odrzuceniem oferty.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Zapisy w dotychczasowych Wytycznych kwalifikowalności różniły się nieznacznie w stosunku do aktualnych.

W Wytycznych kwalifikowalności z 2017 r., 2016 r. i 2015 r. nie określono, czy minimalny termin na złożenie oferty odnosi się do terminu wpływu oferty do zamawiającego, czy też do terminu nadania oferty u operatora pocztowego. Ponadto, jako wartości, od których zależy minimalny termin na złożenie oferty, wskazane były konkretne kwoty wyrażone w euro, natomiast zgodnie z obecnymi Wytycznymi kwalifikowalności są to kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP.

Dodatkowo, w Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r. nie było obowiązku zapewnienia minimalnego terminu 30 dni kalendarzowych w zamówieniach dotyczących dostaw i usług o wartości szacunkowej równej lub przekraczającej kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP. Obowiązywał wtedy termin 7 dni.

37. Jak unikać konfliktu interesów?

W celu uniknięcia konfliktu interesów, po pierwsze osoby wykonujące w imieniu zamawiającego czynności związane z procedurą wyboru wykonawcy, w szczególności osoby biorące udział w procesie oceny ofert, nie mogą być powiązane osobowo lub kapitałowo z wykonawcami, którzy złożyli oferty. Powinny być to osoby bezstronne i obiektywne. Mimo, że osoby te są z reguły finansowane w ramach ryczałtowych kosztów pośrednich, a w związku z tym nie są weryfikowane dokumenty dotyczące ich zaangażowania oraz dokumenty księgowe dotyczące poniesionego na ich wynagrodzenia wydatku, to z dokumentacji projektowej dotyczącej zasady konkurencyjności powinno jasno wynikać, które osoby wykonują w imieniu beneficjenta czynności związane z procedurą wyboru wykonawcy. Wszystkie te osoby mają obowiązek złożyć oświadczenia o braku powiązań z wykonawcami, załączane do protokołu postępowania o udzielenie

zamówienia, a jeśli nie mogą takich oświadczeń złożyć, z uwagi na istniejące powiązania, nie mogą brać udziału w procedurze wyboru najlepszego wykonawcy. Dotyczy to wszystkich podmiotów stosujących zasadę konkurencyjności, zarówno tych zobligowanych do stosowania PZP, jak i niezobligowanych do stosowania PZP.

Po drugie, w przypadku beneficjenta, który nie jest zamawiającym w rozumieniu PZP, co do zasady zamówienia nie mogą być udzielane podmiotom powiązanym z nim osobowo lub kapitałowo. Założenie takie powinno być wskazane w zapytaniu ofertowym, a jeśli nawet mimo tego, podmiot powiązany złoży ofertę, nie jest ona oceniana bowiem podlega odrzuceniu.

Przez powiązania kapitałowe lub osobowe rozumie się wzajemne powiązania między beneficjentem lub osobami upoważnionymi do zaciągania zobowiązań w imieniu beneficjenta lub osobami wykonującymi w imieniu beneficjenta czynności związane z przeprowadzeniem procedury wyboru wykonawcy a wykonawcą, polegające w szczególności na:

- uczestniczeniu w spółce jako wspólnik spółki cywilnej lub spółki osobowej,
- posiadaniu co najmniej 10% udziałów lub akcji, o ile niższy próg nie wynika z przepisów prawa lub nie został określony przez Instytucję Zarządzającą PO,
UWAGA: Niższy próg nie został określony przez Instytucję Zarządzającą POWR.
- pełnieniu funkcji członka organu nadzorczego lub zarządzającego, prokurenta, pełnomocnika,
- pozostawaniu w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa drugiego stopnia lub powinowactwa drugiego stopnia w linii bocznej lub w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli.

W przypadku, gdy właściwa instytucja będąca stroną umowy stwierdzi udzielenie zamówienia podmiotowi powiązanemu w sposób inny, niż powyżej wskazane, jest zobowiązana przed wezwaniem do zwrotu środków wykazać istnienie naruszenia zasady konkurencyjności poprzez istniejące powiązanie.

Należy podkreślić, że to po stronie beneficjenta wyraźnie wskazano, że powiązania nie mogą dotyczyć podmiotu (np. firmy prywatnej) lub osób upoważnionych do zaciągania zobowiązań w imieniu beneficjenta (np. osób podpisujących umowę z wykonawcą) lub

osób wykonujących w imieniu beneficjenta czynności związane z przeprowadzeniem procedury wyboru wykonawcy (np. osób przygotowujących zapytanie ofertowe, biorących udział w procesie oceny ofert czy podpisujących protokół postępowania o udzielenie zamówienia). Po stronie wykonawców nie wskazano tak szczegółowego katalogu, co oznacza, że w przypadku powiązań innych niż z podmiotem (wykonawcą), należy przeanalizować istnienie naruszenia zasady konkurencyjności poprzez istniejące powiązanie.

Z praktycznego punktu widzenia, beneficjent powinien unikać szeroko pojętych powiązań osobowych lub kapitałowych z wykonawcami, a tam gdzie ma wątpliwości co do faktycznego konfliktu interesów, rozpatrywać je z dużą dozą ostrożności. Zasada braku konfliktu interesów ma bowiem bardzo istotne znaczenie przy realizacji projektów unijnych, a za jej naruszenie grożą niezwykle poważne sankcje (100% poniesionych wydatków dotyczących zamówienia).

Warto wskazać jednak, że niektórzy beneficjenci nie będą w stanie uniknąć wszelkich powiązań osobowych i kapitałowych. Dla przykładu beneficjent będący dużym przedsiębiorstwem i zatrudniający lub angażujący wiele osób w ramach komercyjnej działalności nie ma obowiązku wykluczania z postępowania o udzielenie zamówienia wszystkich wykonawców, którzy zatrudniają lub angażują osoby powiązane z personelem beneficjenta, np. kierowca zaangażowany u beneficjenta jest bratem magazyniera u wykonawcy. Takie powiązanie, o ile osoby te nie mają związku z procesem udzielania w ramach projektu zamówienia, nie stanowi konfliktu interesów.

Od zasady zakazu udzielania zamówień podmiotom powiązanym przewidziano kilka wyjątków. W większości nie dotyczą one jednak PO WER (np. zamówienia sektorowe czy zamówienia w ramach celu tematycznego 1 finansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego - Wspieranie badań naukowych, rozwoju technologicznego i innowacji oraz jego priorytety inwestycyjne). Zakaz w ramach PO WER nie dotyczy zamówień dodatkowych i uzupełniających, co wynika ze specyfiki tych zamówień (udzielenie zamówień dotychczasowemu wykonawcy). Dodatkowo, teoretycznie, wyjątkowo w przypadku, w którym umożliwienie podmiotowi powiązanemu wzięcia udziału w postępowaniu jest uzasadnione ze względu na specyfikę projektu lub typ beneficjenta, a wybór wykonawcy będącego podmiotem powiązanym będzie dokonany zgodnie z procedurą opisaną w niniejszym podrozdziale, Instytucja Zarządzająca może wyrazić zgodę na wyłączenie zakazu w odniesieniu do danego postępowania przed jego

przeprowadzeniem. Jednak, patrząc na specyfikę projektów PO WER oraz typy beneficjentów nie wydaje się, by stosowanie tego wyłączenia mogło być uzasadnione.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2017 r. obowiązywały te same zasady.

W Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r. i 2016 r. nie było nawet teoretycznego wyjątku od zasady zakazu udzielania zamówień podmiotom powiązanym z uwagi na specyfikę projektu lub typ beneficjenta. Dodatkowo, w Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r. nie było literalnego wskazania, zgodnie z którym osoby wykonujące w imieniu zamawiającego czynności związane z procedurą wyboru wykonawcy nie mogą być powiązane osobowo lub kapitałowo z wykonawcami, którzy złożyli oferty.

Pozostałe zapisy dotyczące konfliktu interesów pozostały bez merytorycznych zmian w poszczególnych wersjach Wytycznych kwalifikowalności.

38. Czy wolno podpisać umowę z podmiotem powiązanym osobowo lub kapitałowo?

Tak, ale tylko w ściśle określonych przypadkach.

Tam gdzie zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności prowadzona jest zasada konkurencyjności nie jest to możliwe, chyba że dochodzi do opisanego w poprzednim punkcie wyłączenia.

Mimo to, tak, można podpisać umowę z podmiotem powiązanym dotyczącą takiego przedmiotu, do którego nie ma zastosowania zasada konkurencyjności (np. umowa o pracę, umowa w ramach projektu rozliczanego kwotami ryczałtowymi, umowa dotycząca zamówienia o wartości równej lub poniżej 50 tys. zł netto, umowa dotycząca zakupu czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych). W tym zakresie należy jednak ostrożnie podchodzić do umów z podmiotami powiązanymi o mniejszych wartościach (równych lub poniżej 50 tys. zł netto) i nie nadużywać ich, pamiętając o tym, że zgodnie z ogólnymi zasadami kwalifikowalności wydatków, wszystkie wydatki (bez względu na ich wysokość) mają być ponoszone w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny.

Warto podkreślić, że nie jest możliwe podpisanie umowy, której przedmiotem jest nabycie własności lub innych praw do istniejących budynków lub nieruchomości, w tym umowy

wynajmu pomieszczeń przez podmiot niezobligowany do stosowania PZP z podmiotem powiązanym z pominięciem zasady konkurencyjności.

Przy tym należy pamiętać, że w sytuacji, kiedy zachodzi określone w pkt. 7 lit. a-e lub h-k podrozdziału 6.5 Wytycznych kwalifikowalności zwolnienie ze stosowania zasady konkurencyjności, np. z uwagi na fakt, że prawidłowe zastosowanie zasady konkurencyjności nie doprowadziło do wyboru wykonawcy, gdyż nie wpłynęła żadna oferta, lub wpłynęły tylko oferty podlegające odrzuceniu, albo wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania lub nie spełnili warunków udziału w postępowaniu, instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie musi wyrazić zgodę na podpisanie umowy z podmiotem powiązanym. Dotyczy to beneficjentów niezobligowanych do stosowania PZP. W praktyce, jeśli beneficjent zidentyfikuje określone w Wytycznych kwalifikowalności zwolnienie ze stosowania zasady konkurencyjności i w związku z tym będzie chciał zawrzeć z tzw. „wolnej ręki” umowę z podmiotem powiązanym, wówczas musi najpierw wystąpić do instytucji będącej stroną umowy o dofinansowanie o zgodę. W celu przyspieszenia procesu oceny sytuacji przez instytucję, prosząc o zgodę warto przesłać instytucji szczegółowe dokumenty i wyjaśnienia, a w tym:

- uzasadnienie, dlaczego zachodzi określone w Wytycznych kwalifikowalności zwolnienie ze stosowania zasady konkurencyjności,
- informację o zamówieniu, w tym opis przedmiotu zamówienia,
- informację o istniejącym powiązaniu i dane powiązanego podmiotu, z którym beneficjent planuje zawrzeć umowę.

Analizując sytuację, instytucja będzie bardzo szczegółowo weryfikować uzasadnienie dotyczące zwolnienia ze stosowania zasady konkurencyjności. Powinno być ono konkretne i wyczerpujące, bowiem to po stronie beneficjenta leży obowiązek udowodnienia spełnienia przesłanek wyłączenia.

Dla przykładu, jeśli beneficjent powołuje się na przesłankę, zgodnie z którą w wyniku zastosowania zasady konkurencyjności nie wpłynęła żadna oferta lub wpłynęły tylko oferty podlegające odrzuceniu, albo wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania lub nie spełnili warunków udziału w postępowaniu, pod warunkiem, że pierwotne warunki zamówienia nie zostały zmienione, instytucja może chcieć zweryfikować prawidłowość prowadzonej procedury. Przesłankę można uznać bowiem za spełnioną tylko, jeżeli nieskuteczna procedura była przeprowadzona w sposób prawidłowy. Oznacza to, że właściwie i precyzyjnie opisano przedmiot zamówienia, warunki i kryteria udziału w

postępowaniu określono w sposób adekwatny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, ogłoszenie o zamówieniu właściwie upubliczniono, a ewentualne odrzucone oferty zostały wyeliminowane z oceny właściwie. Dodatkowo, instytucja weryfikować będzie opis przedmiotu zamówienia planowanego do zlecenia podmiotowi powiązanemu. Powinien być on całkowicie zgodny z opisem przedmiotu zamówienia, dla którego prowadzono nieskuteczną procedurę konkurencyjną. Zmiana zakresu zamówienia uniemożliwia bowiem zastosowanie przesłanki wyłączenia, a powoduje konieczność rozpoczęcia nowego postępowania, na podstawie nowego opisu przedmiotu zamówienia.

W każdej sytuacji instytucja może zalecać ponowne przeprowadzenie procedury konkurencyjnej.

Podkreślenia wymaga fakt, że podpisanie umów z wykonawcami powiązanymi za zgodą instytucji należy do sytuacji wyjątkowych.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2017 r. i 2016 r. zasady dotyczące podpisywania umów z podmiotami powiązanymi były analogiczne do Wytycznych kwalifikowalności z 2019 r.

W Wytycznych kwalifikowalności 2015 r. nie obowiązywała procedura podpisywania umów z wykonawcą powiązanym za zgodą instytucji, ale było to konsekwencją braku wskazania w Wytycznych kwalifikowalności wyłączeń od zasady konkurencyjności w brzmieniu adekwatnym do aktualnego pkt. 7 lit. b-e lub h-k podrozdziału 6.5 Wytycznych kwalifikowalności.

UWAGA: W Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r. obowiązywała procedura podpisywania umów z wykonawcą powiązanym za zgodą instytucji w przypadku braku ofert pomimo właściwego upublicznienia zapytania ofertowego, a więc w sytuacji adekwatnej do opisanej aktualnie pkt. 7 lit. a Podrozdziału 6.5 Wytycznych kwalifikowalności.

39. Jak wybrać najkorzystniejszą ofertę?

Ta kwestia nie powinna stwarzać problemów. Wybór wykonawcy w ramach zasady konkurencyjności oznacza wybór najlepszej spośród ofert złożonych przez wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu, w oparciu o ustalone w zapytaniu

ofertowym kryteria oceny. Kryteria, ich wagi oraz sposób oceny określone w zapytaniu ofertowym powinny być na tyle konkretne i jasne, że wybór oferty najlepszej nie może sprawiać problemu. Każdy znający zapytanie ofertowe oraz ofertę powinien być w stanie łatwo zweryfikować ścieżkę wyboru najlepszego wykonawcy. Jeśli jest inaczej, może to oznaczać błędy w zapytaniu ofertowym.

Wybór oferty najkorzystniejszej jest obowiązkiem beneficjenta. Oznacza to, że beneficjent nie może podpisać umowy z wykonawcą drugim czy kolejnym (nie pierwszym) w procesie oceny ofert, chyba że doszło do odstąpienia od podpisania umowy przez wykonawcę, który złożył najkorzystniejszą ofertę. Takie odstąpienie powinno być jednak stosownie udokumentowane, najlepiej poprzez pismo czy maila wykonawcy odstępującego od podpisania umowy. Beneficjent nie może podpisać umowy z wykonawcą drugim czy kolejnym (nie pierwszym), nawet w sytuacji kiedy – mimo określonych kryteriów – ma przekonanie, że ten kolejny wykonawca oferuje lepsze zamówienie. Obowiązek wyboru najkorzystniejszej oferty nie oznacza jednak obowiązku zawarcia umowy z wykonawcą w każdej sytuacji, w szczególności w przypadku kiedy cena najkorzystniejszej oferty przekracza środki przewidziane i dostępne na dane zamówienie. Każde unieważnienie postępowania, po wyborze najkorzystniejszej oferty powinno być jednak uzasadnione.

Możliwość unieważnienia postępowania powinna być umieszczona w zapytaniu ofertowym. Każde unieważnienie postępowania po wyborze najlepszej oferty powinno być uzasadnione.

Gdy termin składania ofert upłynie, informację o wyniku postępowania powinny zostać upublicznione w Bazie konkurencyjności. Jeśli postępowanie zostało rozstrzygnięte, w Bazie konkurencyjności trzeba opublikować nazwę wybranego wykonawcy, jego siedzibę (wystarczy miejscowość, zwłaszcza jeśli wykonawcą jest osoba fizyczna i podała Ci swój prywatny adres) oraz cenę zamówienia.

UWAGA: Baza Konkurencyjności jest narzędziem służącym do publikacji postępowań prowadzonych tylko w oparciu o zasadę konkurencyjności. Oznacza to, że w przypadku, gdy w ramach prowadzonego postępowania nie wpłynęła żadna oferta, wówczas można zawrzeć umowę z pominięciem zasady konkurencyjności. Należy przy tym podkreślić, że w takim przypadku w Bazie konkurencyjności zamieszczana jest informacja, z jakiego powodu wykonawca zamówienia nie został wyłoniony, a postępowanie zostaje zamknięte w Bazie. Nie trzeba zamieszczać dodatkowych informacji o prowadzeniu innego postępowania w innym trybie.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

We wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności obowiązywały te same zasady w tym zakresie.

40. Czy wolno prowadzić negocjacje z potencjalnymi wykonawcami, którzy złożyli oferty?

Tak. Wytyczne kwalifikowalności nie zabraniają prowadzenia negocjacji. Są one dozwolone, a niejednokrotnie zasadne, gdyż wyrażają dbałość o wydatkowane środki publiczne.

Negocjacje są dozwolone z wykonawcami, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, na etapie wybrania najkorzystniejszej oferty, a więc przed sporządzeniem protokołu i podpisaniem umowy z wykonawcą.

Ewentualne negocjacje beneficjent powinien zorganizować w sposób dający wszystkim oferentom dostęp do tych samych informacji i wykluczający nieuzasadnione uprzywilejowanie danego oferenta.

Dozwolone są negocjacje w celu doprowadzenia do polepszenia ofert, tj. głównie negocjacje dotyczące ceny, przy czym konieczne jest równe traktowanie wykonawców oraz przejrzystość procesu. W praktyce, jeśli beneficjent decyduje się na negocjacje cenowe powinien to uczynić ze wszystkimi wykonawcami, których oferty nie podlegają odrzuceniu lub też tylko z jednym, tym najlepszym. Nie można prowadzić negocjacji tylko z wykonawcą drugim czy kolejnym (nie pierwszym), w wyniku których jego oferta stanie się najlepsza. Takie podejście świadczyłoby o nierównym traktowaniu wykonawców.

W drodze negocjacji niedozwolone jest dokonywanie zmian w treści oferty (poza tymi, które podlegały negocjacjom zgodnie z zapytaniem ofertowym) oraz zmian wymagań w zapytaniu ofertowym (w tym warunków udziału i kryteriów oceny ofert) w drodze negocjacji. Na etapie badania i oceny ofert opis przedmiotu zamówienia nie może być rozszerzony, ani modyfikowany, gdyż prowadziłoby to do naruszenia zasady przejrzystości postępowania, mogło skutkować nierównym traktowaniem wykonawców i negatywnie rzutować na zapewnienie warunków do uczciwego konkurencyjnego o zamówienie. Prowadzone negocjacje powinny być udokumentowane, np. notatką wraz ofertami skorygowanymi w wyniku negocjacji.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

We wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności obowiązywały te same zasady w tym zakresie.

41. Czy wolno wybrać ofertę, której wartość przekracza tą wskazaną we wniosku o dofinansowanie projektu lub w standardzie i cenach rynkowych określonych przez IP / IZ?

Tak. Beneficjent ma obowiązek realizacji projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie, w tym ze szczegółowym budżetem projektu, oraz standardem i cenami rynkowymi określonymi w dokumentacji konkursowej lub dokumentacji naboru w trybie pozakonkursowym, ale w zakresie cen z uwzględnieniem elastyczności budżetu.

Wytyczne kwalifikowalności wyraźnie wskazują na elastyczność budżetu w projektach EFS, która oznacza, że wydatki nie muszą być zgodne ze szczegółowym budżetem projektu zawartym w zatwierdzonym wniosku o dofinansowanie, a właściwa instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie rozlicza beneficjenta ze zrealizowanych zadań w ramach projektu, a nie wykonania pozycja po pozycji szczegółowego budżetu.

W praktyce na etapie realizacji projektu beneficjent może zakupić towar lub usługę w cenie nieznacznie przekraczającej tą określoną we wniosku o dofinansowanie czy cenach rynkowych zdefiniowanych w dokumentacji konkursowej lub naboru w trybie pozakonkursowym, o ile jest to racjonalne i efektywne, wynika z obowiązujących procedur i pozwala na to elastyczność budżetu (w projekcie występują odpowiednie oszczędności).

Zgodnie ze zaktualizowanymi w marcu 2019 r. przez IZ PO WER Zaleceniami Instytucji Zarządzającej Programem Operacyjnym Wiedza Edukacja Rozwój do opracowania zestawienia standardu i cen rynkowych w zakresie najczęściej finansowanych wydatków w ramach PO WER, na etapie realizacji projektu beneficjent może zakupić towar / usługę w cenie innej niż określona przez właściwą instytucję i wskazana w szczegółowym budżecie projektu, o ile jest to cena rynkowa, potwierdzona w wyniku przeprowadzonego w projekcie postępowania o udzielenie zamówienia. Jednakże beneficjent musi posiadać środki na ten cel. Co do zasady wzrost kosztów projektu wynikający z wyższej ceny udzielonego zamówienia powinien być sfinansowany z oszczędności. Tylko w wyjątkowych sytuacjach (dostępność alokacji), gdy w projekcie nie występują oszczędności, lub są one niewystarczające, IP może podjąć decyzję o zwiększeniu

poziomu dofinansowania projektu do poziomu umożliwiającego sfinansowanie zakupu usługi lub towaru.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że cena nierozzerwalnie wiąże się z zakresem zamówienia. Wyższa cena nie powinna być konsekwencją zawyżonego standardu, w szczególności w zakresie towarów, czy usług dodatkowych, niekluczowych w projekcie, np. wysoka cena materiałów biurowych na potrzeby uczestników szkolenia z uwagi na bardzo wysokie wymagania jakościowe w zakresie papieru.

Dodatkowo cena wybranej oferty nie powinna znacznie przekraczać tej określonej we wniosku o dofinansowanie czy cenach rynkowych zdefiniowanych w dokumentacji konkursowej lub dokumentacji naboru w trybie pozakonkursowym. Niestety nie da się jednoznacznie zdefiniować i określić pojęć znacznie i nieznacznie, gdyż wszystko wynika z indywidualnej oceny specyficznej sytuacji. Przy ocenie trzeba zachować racjonalność.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

We wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności obowiązywały te same zasady w tym zakresie.

42. Co w sytuacji, gdy zostanie złożona jedna oferta?

Zasada konkurencyjności nie zawiera wymogu, który wiązałby ważność postępowania z liczbą złożonych ofert. Zatem jeżeli w wyniku przeprowadzonego postępowania złożona zostanie tylko jedna oferta, podlega ona analizie pod kątem:

- złożenia w terminie,
- złożenia jej przez wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu,
- zgodności z opisem przedmiotu zamówienia.

Jeśli powyższe warunki zostaną spełnione, oferta podlega ocenie, zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert.

W postępowaniu zgodnym z zasadą konkurencyjności nie ma wymogu, który wiązałby ważność postępowania z liczbą złożonych ofert. Jeśli wpłynęła jedna oferta, która jest zgodna z wymaganiami, beneficjent zawiera umowę z wykonawcą, który ją złożył. Jeżeli jednak cena tej oferty przekracza środki przewidziane i dostępne na zamówienie, beneficjent nie musi podpisywać umowy. Możliwość unieważnienia postępowania w takim

przypadku beneficjent powinien umieścić w zapytaniu ofertowym. Unieważnienie postępowania po wyborze najlepszej oferty powinno być uzasadnione.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

We wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności obowiązywały te same zasady w tym zakresie.

43. Co w sytuacji, gdy nie zostanie złożona żadna oferta?

Jeśli w odpowiedzi na zapytanie ofertowe w trybie zasady konkurencyjności nie została złożona żadna ważna oferta, to zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności jest to przesłanka do odstąpienia od przeprowadzenia kolejnego zamówienia zgodnie z zasadą konkurencyjności („wolna ręka”). Czyli po nieskutecznej, ale właściwie prowadzonej procedurze konkurencyjnej, można podpisać umowę z dowolnie wybranym wykonawcą, ale dokładnie na ten sam przedmiot zamówienia i przy niezmienionych warunkach – wynikających z pierwotnego ogłoszenia.

W sytuacji gdy w ramach prowadzonej zasady konkurencyjności nie zostanie złożona żadna oferta, warto też zastanowić się nad przyczynami tego zjawiska. Czy przedmiot zamówienia został opisany przejrzysto i jednoznacznie? Czy określone kryteria i wymagania są adekwatne, niedyskryminacyjne i niezawyżone? Czy jasno opisano sposób oceny ofert? Czy zapewniono racjonalne terminy na złożenie oferty i wykonanie zamówienia? Czy zapewniono odpowiednie upublicznienie zapytania ofertowego? Czy zapytanie ofertowe zostało opublikowane w Bazie konkurencyjności we właściwej zakładce odpowiadającej przedmiotowi zamówienia (patrz pkt 30 niniejszego materiału). Jeśli nie, postępowanie o udzielenie zamówienia trzeba powtórzyć, gdyż zawarcie umowy z wybranym wykonawcą z tzw. „wolnej ręki” stanowiłoby naruszenie zasady konkurencyjności. Jeśli tak, tj. postępowanie było przeprowadzone prawidłowo, o ile to tylko możliwe warto powtórzyć procedurę konkurencyjną, być może ze zmienionym opisem przedmiotu zamówienia bądź warunkami lub kryteriami oceny ofert. Niemniej jednak, zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności jest to przesłanka do odstąpienia od stosowania zasady konkurencyjności, czyli po nieskutecznej, ale właściwie prowadzonej procedurze konkurencyjnej wolno podpisać umowę z wybranym wykonawcą z tzw. „wolnej ręki” na ten sam przedmiot zamówienia i przy niezmienionych warunkach. Warto tylko

przypomnieć, że podpisanie umowy z wykonawcą powiązanym wymaga zgody instytucji będącej stroną umowy o dofinansowanie.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

We wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności obowiązywały te same zasady w tym zakresie.

44. Czy w umowach z wykonawcami należy określać kary za nienależyte wykonanie zamówienia?

Tak. Co prawda wymóg taki nie wynika z Wytycznych kwalifikowalności, ale wynika z wzoru umowy o dofinansowanie stosowanego w ramach PO WER. Dlatego beneficjenci powinni pod tym kątem zweryfikować zawarte z instytucjami zaangażowanymi we wdrażanie PO WER umowy oraz wywiązać się z nałożonych na nich obowiązków.

Zgodnie ze wzorem umowy o dofinansowanie POWER, za nienależyte wykonanie zamówień prowadzonych w oparciu o zasadę konkurencyjności, beneficjent stosuje kary, które wskazane są w umowie zawieranej z wykonawcą, a w sytuacji niewywiązania się przez wykonawcę z warunków umowy o zamówienie przy jednoczesnym niezastosowaniu kar umownych, część wydatków związanych z danym zamówieniem może być uznana za niekwalifikowalną. W praktyce beneficjenci mają możliwość stosowania różnych kar umownych, w szczególności za nieterminowe lub nienależyte wykonywanie zamówień lub odstąpienie od zawartej umowy. Warto zauważyć, że kary te nie stanowią przychodu projektu, a więc nie podlegają zwrotowi tylko trafiają na rachunki pozaprojektowe beneficjentów.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 r. za nienależyte wykonanie zamówienia publicznego, np. z tytułu opóźnień z winy wykonawcy, nieprawidłowej realizacji zamówienia publicznego, niekompletnego wykonania zamówienia publicznego (w tym np. nieprzestrzegania warunków gwarancji) stosowane były kary wskazane w umowie zawieranej z wykonawcą. Natomiast, w sytuacji niewywiązania się przez wykonawcę z warunków umowy o zamówienie publiczne, przy jednoczesnym niezastosowaniu kar umownych, właściwa instytucja będąca stroną umowy mogła uznać część wydatków związanych z tym zamówieniem publicznym

za niekwalifikowalne.

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 r. usunięto opisane powyżej wymogi, ale pozostały one obowiązujące dla beneficjentów PO WER, tam gdzie wynikały z zawartych umów o dofinansowanie projektu.

Wytyczne kwalifikowalności z 2019 r. i 2017 r. również nie zawierały zapisów dotyczących [kar za nienależyte wykonanie zamówienia publicznego](#).

45. Czy wolno zmieniać podpisaną umowę z wykonawcą?

Co do zasady istotne zmiany postanowień zawartej umowy nie powinny być dokonywane. Kluczowe jest więc określenie, czym są owe istotne zmiany. Zdefiniowane zostały one w Wytycznych kwalifikowalności. Zgodnie z nimi zmianę uznaje się za istotną, jeżeli zmienia ogólny charakter umowy, w stosunku do charakteru umowy w pierwotnym brzmieniu albo nie zmienia ogólnego charakteru umowy i zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści,
- zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie,
- zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy lub polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż niżej wymienione w lit. d pkt 20 podrozdziału 6.5.2 Wytycznych kwalifikowalności.⁹

⁹ W myśl lit. d pkt 20 podrozdziału 6.5.2 Wytycznych kwalifikowalności nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty chyba, że, m.in. wykonawcę, któremu zamawiający udzielił zamówienia, ma zastąpić nowy wykonawca:

- i. na podstawie postanowień umownych, które określają zakres i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian (patrz lit. a pkt 20),
- ii. w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy,

Oznacza to, że każda ewentualna zmiana w umowie z wykonawcą będzie indywidualnie interpretowana w kontekście wszystkich danych dotyczących zamówienia, w tym opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów i warunków wyboru wykonawców.

Dla przykładu, jeśli w umowie na usługę szkoleniową, doprecyzowany zostanie zakres materiałów szkoleniowych poprzez dodanie obowiązku wykonawcy dostarczenia długopisu dla każdego uczestnika szkolenia, a za zgodą wykonawcy cena nie ulegnie zmianie, to trudno powiedzieć, by tak drobna zmiana wpływała na charakter umowy i wymagała przewidzenia w zapytaniu ofertowym. Z drugiej strony, jeśli po podpisaniu umowy wykonawca zwróci się do beneficjenta o wypłatę zaliczki nieprzewidzianej w zapytaniu ofertowym, która miałaby mu ułatwić sprawniejsze wykonanie zamówienia, co do zasady beneficjent nie powinien wyrażać na to zgody, gdyż zmiana w umowie z wykonawcą wprowadzałaby warunki, które mogłyby mieć istotny wpływ na potencjalnych wykonawców składających oferty i treść tych oferty. Warunki płatności są bowiem istotne dla wielu potencjalnych wykonawców i można zakładać, że przy braku płatności zaliczkowych część potencjalnych wykonawców rezygnuje ze składania oferty lub składa ofertę odpowiednio droższą.

Jednocześnie w Wytycznych kwalifikowalności wskazano na wyjątkowe sytuacje, w których możliwe są istotne zmiany postanowień zawartej umowy. Są to następujące sytuacje:

- a) zmiany zostały przewidziane w zapytaniu ofertowym w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian,
- b) zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:
 - zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,

iii. w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców; w przypadku zmiany podwykonawcy, zamawiający może zawrzeć umowę z nowym podwykonawcą bez zmiany warunków realizacji zamówienia z uwzględnieniem dokonanych płatności z tytułu dotychczas zrealizowanych prac.

- zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
 - wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie,
- c) zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy i zostały spełnione łącznie następujące warunki:
- konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć,
 - wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie,
- d) wykonawcę, któremu zamawiający udzielił zamówienia, ma zastąpić nowy wykonawca:
- na podstawie postanowień umownych przewidzianych w zapytaniu ofertowym,
 - w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy,
 - w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców; w przypadku zmiany podwykonawcy, zamawiający może zawrzeć umowę z nowym podwykonawcą bez zmiany warunków realizacji zamówienia z uwzględnieniem dokonanych płatności z tytułu dotychczas zrealizowanych prac,
- e) zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy, a łączna wartość zmian jest mniejsza niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP, od której jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, i jednocześnie jest mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy.

Zmiany w umowach z wykonawcami wybranymi w ramach zasady konkurencyjności są opisane bezpośrednio w Wytycznych kwalifikowalności, jednak bazują na zapisach PZP, stąd przy ich interpretacji można korzystać z interpretacji dotyczących zmian w umowach z wykonawcami opisanych w PZP, w tym tych umieszczonych na stronie:

<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/zmiany-umowy-w-sprawie-zamowienia-publicznego>.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r. zapisy dotyczące zmian były zdecydowanie mniej precyzyjne. Wskazywały, że nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że w zapytaniu ofertowym została przewidziana możliwość dokonania takiej zmiany oraz zostały określone warunki takiej zmiany. Co prawda istotne zmiany nie zostały w tym dokumencie zdefiniowane, ale interpretowane powinny być zgodnie z aktualnymi zapisami Wytycznych kwalifikowalności.

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 r. i 2017 r. obowiązywały te same zasady dotyczące zmiany podpisanej umowy z wykonawcą. Natomiast podczas aktualizacji z 2019 r. doprecyzowano, że zmiany przewidziane w zapytaniu ofertowym muszą być w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian. Po drugie, doprecyzowano zapisy dotyczące możliwości dokonywania zmian w umowie w sytuacji, gdy wykonawcę, któremu zamawiający udzielił zamówienia, ma zastąpić nowy wykonawca w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców. Otóż, w przypadku zmiany podwykonawcy, zamawiający może zawrzeć umowę z nowym podwykonawcą bez zmiany warunków realizacji zamówienia z uwzględnieniem dokonanych płatności z tytułu dotychczas zrealizowanych prac.

46. Czy informacje o zamówieniu z zasady konkurencyjności należy umieszczać w SL2014 w zakładce dotyczącej zamówień publicznych?

Nie. Zakładka w systemie informatycznym SL2014 dotycząca zamówień publicznych dotyczy zamówień udzielanych na podstawie PZP, tj. przekraczających próg 30 tys. euro netto. Tym samym, nie dotyczy ona zamówień realizowanych w trybie zasady

konkurencyjności, nawet jeśli ich wartość przekracza 130 tys. zł netto. Mówi o tym wyraźnie Uszczegółowienie Podręcznika Beneficjenta dla PO WER (wersja 1.3 z marca 2018 r.) oraz Podręcznik Beneficjenta dotyczący SL2014 (wersja 2.7 z 15 stycznia 2020 r.).

47. Jak dokumentować przeprowadzenie zamówienia zgodnie z zasadą konkurencyjności?

Należy gromadzić i przechowywać wszystkie stworzone, zebrane i otrzymane w ramach prowadzonej procedury dokumenty, od notatki dotyczącej szacowania wartości zamówienia i ewentualnych ofert, na podstawie których tę wartość oszacowano, do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia oraz zawartą z wybranym wykonawcą umowę. Chodzi tu o wszystkie dokumenty, zarówno te w wersji pisemnej, jak i elektronicznej.

Dokumentem pozwalającym na prześledzenie przebiegu postępowania jest protokół z jego przeprowadzenia. Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności, protokół postępowania o udzielenie zamówienia należy sporządzić w formie pisemnej; zawiera on co najmniej:

- a) wykaz wszystkich ofert, które wpłynęły w odpowiedzi na zapytanie ofertowe, wraz ze wskazaniem daty wpłynięcia oferty do zamawiającego – należy uwzględnić oferty ważne (podlegające ocenie) oraz te, które zostały odrzucone (np. z powodu ich złożenia po terminie), przy czym trzeba wyraźnie wskazać przyczyny odrzucenia ofert; ważne jest także rzetelne rejestrowanie daty wpływu oferty, w szczególności w podmiotach małych, gdzie standardowo nie prowadzi się rejestracji korespondencji przychodzącej,
- b) w przypadku podmiotów niezobligowanych do stosowania Pzp informację o braku powiązań osobowych i kapitałowych,
- c) informację o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, o ile takie warunki były stawiane,
- d) informację o wagach punktowych lub procentowych przypisanych do poszczególnych kryteriów oceny i sposobie przyznawania punktacji poszczególnym wykonawcom za spełnienie danego kryterium,
- e) wskazanie wybranej oferty wraz z uzasadnieniem wyboru,

f) datę sporządzenia protokołu i podpis zamawiającego,

g) następujące załączniki:

- i. potwierdzenie upublicznienia zapytania ofertowego w bazie konkurencyjności lub na stronie internetowej (wskazanej przez instytucję ogłaszającą nabór wniosków o dofinansowanie w przypadku, gdy wnioskodawca rozpoczyna realizację projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowaniu) wraz ze zmianami w zapytaniu ofertowym, o ile zostały dokonane,
- ii. złożone oferty,
- iii. oświadczenia o braku powiązań z wykonawcami, którzy złożyli oferty, podpisane przez zamawiającego i osoby wykonujące w imieniu zamawiającego czynności związane z procedurą wyboru wykonawcy, w tym biorące udział w procesie oceny ofert.

Protokół jest podsumowaniem prowadzonego postępowania, więc na etapie jego sporządzania warto zweryfikować, czy w dokumentacji projektowej zgromadzono wszystkie stworzone, zebrane i otrzymane w ramach prowadzonej procedury dokumenty, w szczególności:

- notatkę dotyczącą szacowania wartości zamówienia (jeżeli beneficjent nie bazował na budżecie wniosku o dofinansowanie) i ewentualnych ofert, na podstawie których tę wartość wyliczono,
- informacje o ewentualnych zmianach w prowadzonym postępowaniu,
- pytania dotyczące zapytań ofertowych zgłaszanych przez potencjalnych wykonawców oraz odpowiedzi na nie, etc.

Chodzi tu o wszystkie dokumenty, zarówno te w wersji pisemnej, jak i elektronicznej. Nie zawsze są one częścią protokołu, ale mogą być niezbędne w przypadku kontroli danego zamówienia.

Należy pamiętać, że protokół zawsze sporządzany jest w formie pisemnej, co wynika wprost z zapisów Wytycznych kwalifikowalności.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Wszystkie poprzednie wersje Wytycznych kwalifikowalności zawierały co do zasady

takie same postanowienia w zakresie protokołu. Dokument w wersji z 2015 r., 2016 r. i 2017 r. obligował dodatkowo beneficjenta do umieszczania w protokole informacji o sposobie upublicznienia zapytania ofertowego.

48. Jakie są konsekwencje naruszenia zasady konkurencyjności?

Zgodnie z Wytocznymi kwalifikowalności, w przypadku naruszenia przez beneficjenta warunków i procedur postępowania o udzielenie zamówienia, właściwa instytucja będąca stroną umowy uznaje całość lub część wydatków związanych z tym zamówieniem za niekwalifikowalne, zgodnie z rozporządzeniem ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego.

Co więcej, zgodnie ze wzorem umowy o dofinansowanie PO WER, korekty finansowe obejmują całość wydatku poniesionego z naruszeniem zasady konkurencyjności, tj. zarówno ze środków dofinansowania, jak też wkładu własnego. Oczywiście jednak niekwalifikowalne wydatki sfinansowane z wkładu własnego nie podlegają z tego tytułu zwrotowi.

O finansowych konsekwencjach naruszenia zasady konkurencyjności mówi *rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2371), potocznie zwane taryfikatorem. Zgodnie z nim wartość korekty finansowej związanej z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu jest równa wartości wydatków objętych współfinansowaniem UE poniesionych w ramach tego zamówienia (100% wydatku z EFS). Jednak wartość ta może zostać obniżona, jeżeli anulowanie całości poniesionych wydatków jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości, przy czym charakter i wagę nieprawidłowości ocenia się odrębnie dla każdego zamówienia. Ustalenie wysokości korekty finansowej może zostać dokonane przy zastosowaniu metody dyferencyjnej albo metody wskaźnikowej. Metoda dyferencyjna ma zawsze pierwszeństwo i polega na określeniu różnicy pomiędzy wysokością rzeczywiście wydatkowanych środków na dane zamówienie, a wysokością takich wydatków w przypadku, gdyby naruszenie nie miało miejsca. Metoda wskaźnikowa stosowana jest w przypadku, gdy skutki finansowe określonego naruszenia są pośrednie, rozproszone i trudne do oszacowania lub gdy nieprawidłowość mogłaby zniechęcić potencjalnych wykonawców do złożenia oferty. Polega ona na zastosowaniu określonych w rozporządzeniu stawek

procentowych korekty i w praktyce to ona stosowana jest najczęściej. Warto podkreślić, że rozporządzenie wyraźnie wskazuje na zakaz obniżania korekt w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, które wiążą się z przypadkami nadużyć finansowych lub celowego uprzywilejowania jednego z wykonawców, stwierdzonych w prawomocnie zakończonym postępowaniu sądowym lub zakończonym decyzją ostateczną w postępowaniu administracyjnym.

W obecnie obowiązującym taryfikatorze wskazano 23 kategorie naruszeń i odpowiadające im stawki procentowe korekty. Dotyczą one zarówno naruszeń PZP, jak i zapisów umowy o dofinansowanie w zakresie udzielania zamówień, tj. zasady konkurencyjności.

Co do zasady naruszenie to skutkuje nałożeniem korekty w wysokości 100% poniesionych wydatków, w przypadku braku właściwego upublicznienia dla wszystkich zamówień, które powinny być prowadzone w trybie zasady konkurencyjności (bez względu na ich wartość), z możliwością obniżenia do 25% dla zamówień o mniejszych wartościach, gdy jest to uzasadnione charakterem i wagą stwierdzonej nieprawidłowości. Należy tu jeszcze podkreślić, że takie obniżenie nie jest możliwe w stosunku do podmiotów, które, mimo otrzymania wyniku kontroli lub audytu dotyczącego projektów realizowanych przez te podmioty w ramach danego programu operacyjnego, stwierdzających wystąpienie nieprawidłowości, ponownie popełniają taką samą nieprawidłowość w postępowaniach wszczętych po dniu otrzymania wyniku kontroli lub audytu.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytocznych kwalifikowalności?

Wytoczne kwalifikowalności w każdej wersji wskazywały na obowiązek naliczania korekt w przypadku naruszeń, ale o warunkach obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień mówi *rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień*.

Pierwotnie było to rozporządzenie z 29 stycznia 2016 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 200). Jednak z uwagi na nowelizację ustawy PZP zostało ono zmienione. Rozporządzenie *zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień* (Dz. U. z 2017 r., poz. 615) weszło w życie 6 kwietnia 2017 r. i od tego dnia powinno być stosowane dla wszystkich naruszeń zasady konkurencyjności,

nawet jeśli postępowanie o udzielenie zamówienia zostało wszczęte przed tym terminem. Przepisy przejściowe w rozporządzeniu dotyczą bowiem tylko zamówień realizowanych w oparciu o PZP (zgodnie z § 2 rozporządzenia, do nieprawidłowości stwierdzonych w postępowaniach o udzielenie zamówienia prowadzonych zgodnie z warunkami wynikającymi z PZP wszczętych przed dniem 28 lipca 2016 r. stosuje się przepisy dotychczasowe).

49. Jak korygować błędy w przypadku niewłaściwie zastosowanej zasady konkurencyjności?

W przypadku wykrycia błędów w zastosowaniu zasady konkurencyjności, w pierwszej kolejności należy zawsze zastanowić się nad możliwością ich poprawy.

Zależać to będzie od typu błędu, momentu jego wykrycia oraz specyficznych okoliczności. Stąd każda sytuacja oceniana będzie odrębnie i indywidualnie. Należy podkreślić, że celem zasady konkurencyjności jest zapewnienie przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia, w tym równego traktowania i niedyskryminacji i dlatego pewnych istotnych błędów, np. dotyczących braku prowadzenia procedury mimo takiego obowiązku lub dyskryminacyjnych kryteriów wyboru wykonawcy, nie będzie można naprawić „wstecz”. Dlatego w przypadku wykrycia takich kluczowych błędów, warto zastanowić się nad możliwie szybkim rozwiązaniem umowy z nieprawidłowo wybranym wykonawcą oraz ponownym, właściwym przeprowadzeniem zamówienia, zgodnym z zasadą konkurencyjności. Oczywiście dotyczy to tylko zamówień, których realizacja jest rozłożona w czasie i nadal powinna trwać po wykryciu błędu, a decyzja dotycząca ponownego prowadzenia procedury należy do beneficjenta.

Rozdział II. Rozeznanie rynku

1. Co to jest rozeznanie rynku?

Rozeznanie rynku, to opisana w podrozdziale 6.5 i sekcji 6.5.1 Wytycznych kwalifikowalności procedura potwierdzania, że dana usługa, dostawa lub robota budowlana została wykonana po cenie rynkowej. Zatem celem tej procedury jest zatem ustalenie ceny rynkowej zamówienia. Ceną rynkową niekoniecznie będzie koszt średni lub niższy niż średnia arytmetyczna uzyskanych cen za wykonanie danej usługi lub dostarczenie danego towaru. Przyjmuje się, że cena rynkowa to cena najczęściej oferowana na rynku, czy najbardziej prawdopodobna cena za określoną usługę, dostawę na danym rynku.

Z pewnością celem rozeznania rynku nie jest znalezienie wykonawcy (nawet gdyby oferował towary lub usługi po cenach najniższych). W rozeznaniu rynku nie chodzi bowiem o wybór najkorzystniejszej oferty, lecz o ustalenie ceny rynkowej wydatku, który będzie spełniał zasadę uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Stąd w procedurze rozeznania rynku istotne jest nie samo pozyskiwanie cen (ze stron internetowych wykonawców, poprzez upublicznienie opisu przedmiotu zamówienia na stronie internetowej beneficjenta, czy skierowanie do potencjalnych wykonawców zapytań o cenę), lecz wynik rozeznania rynku, czyli ustalenie ceny rynkowej danego towaru/usługi.

W swojej działalności komercyjnej beneficjenci niejednokrotnie dokonują zakupów u wykonawców im znanych i sprawdzonych lub poleconych, w ten sposób dbając o jakość oraz cenę. To doświadczenie beneficjentów jest szczególnie przydatne właśnie podczas określania ceny rynkowej towaru lub usługi, ponieważ dotychczas zrealizowane przez nich zamówienia mogą również stanowić podstawę do ustalenia ceny rynkowej zamówienia zlecanego w ramach projektu. To znaczy, jeśli beneficjent dysponuje ofertami potencjalnych wykonawców czy umowami z nimi zawartymi i wykonanymi, to może wziąć je pod uwagę przy ustalaniu ceny rynkowej.

Co bardzo istotne, beneficjent nie musi zawrzeć umowy z wykonawcą, który złożył ofertę w procedurze rozeznania rynku. Może bowiem zawrzeć umowę z dowolnie wybranym podmiotem, byleby dana usługa, dostawa lub robota budowlana została wykonana po cenie nie wyższej niż ustalona przez niego w wyniku rozeznania rynku cena rynkowa.

W rozeznaniu rynku beneficjenci nie mają obowiązku zawarcia umowy pisemnej z wykonawcą. Racjonalny koszt beneficjent rozlicza we wniosku o płatność na podstawie

dokumentu księgowego (faktura, rachunek lub inny dokument księgowy o równoważnej wartości dowodowej).

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Poprzednie wersje Wytycznych kwalifikowalności zawierały analogiczne postanowienia w omawianym zakresie.

2. Kiedy należy zastosować rozeznanie rynku?

W projektach UE, w tym w ramach PO WER, niezwykle istotna jest racjonalność kosztów. Jest to podstawowy warunek kwalifikowalności wydatku. Rozeznanie rynku ma więc zastosowanie zawsze, gdy chodzi o udzielanie zamówień o wartości od 20 tys. zł netto, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT) do 50 tys. zł netto włącznie, a beneficjent:

- będący zamawiającym w rozumieniu PZP nie powierza zadań publicznych na podstawie ustawy *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie* lub na podstawie innych przepisów prawa, które wyłączają stosowanie PZP lub
- nie korzysta z wyłączenia stosowania rozeznania rynku określonego w pkt 6-8 podrozdziału 6.5 Wytycznych kwalifikowalności.

Obecnie dla zamówień o wartości od 20 tys. zł netto do 50 tys. zł netto włącznie, beneficjent ma możliwość dokonania zakupu towaru lub usługi w drodze zasady konkurencyjności, przy czym w takiej sytuacji spełnione muszą zostać wszystkie warunki kwalifikowalności określone w Wytycznych kwalifikowalności dla zasady konkurencyjności.

Rozeznania rynku nie przeprowadza się dla najczęściej finansowanych towarów i usług, dla których IZ PO WER określiła wymagania dotyczące standardu oraz cen rynkowych.

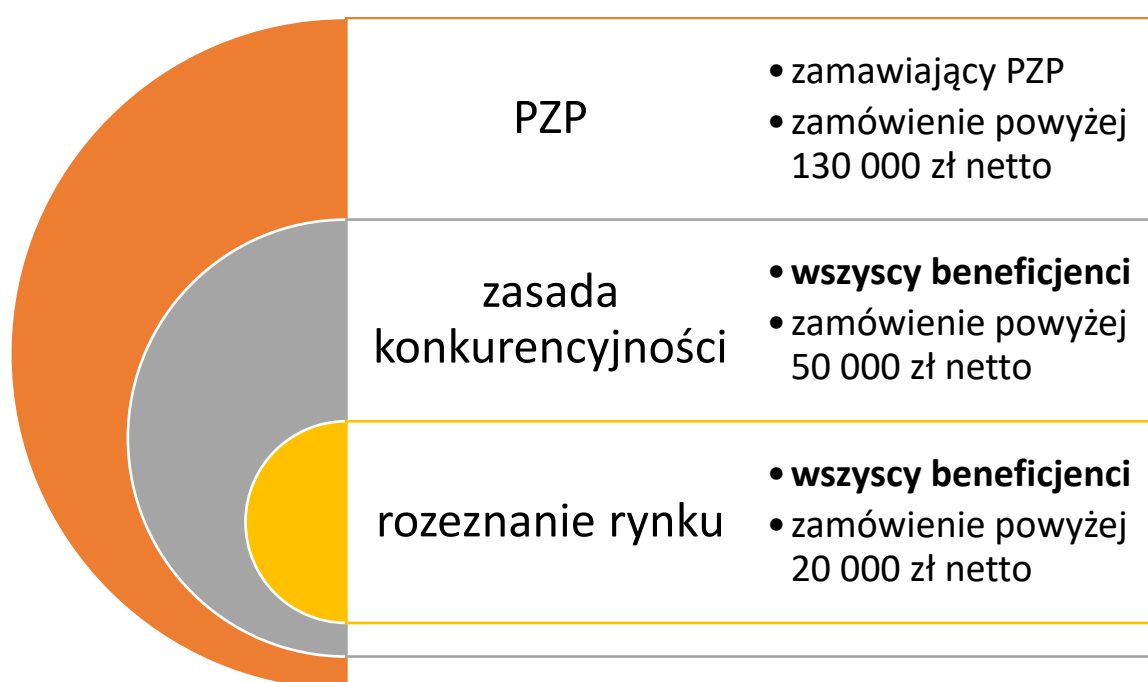
Kluczowe znaczenie ma więc prawidłowość sumowania zamówień oraz stosowania zdefiniowanych wyłączeń od rozeznania rynku. Jeżeli ustalona w wyniku rozeznania rynku cena rynkowa zamówienia przekracza 50 tys. zł netto, stosuje się zasadę konkurencyjności.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Poprzednie wersje Wytycznych kwalifikowalności nie wspominały wprost o możliwości zastosowania zamiast rozeznania rynku zasady konkurencyjności, jednak pod rygorem poprzednich wersji tego dokumentu też było to możliwe, przy zachowaniu warunków kwalifikowalności właściwych dla zasady konkurencyjności.

3. Kto stosuje rozeznanie rynku?

Rozeznanie rynku stosują wszyscy beneficjenci projektów UE bez wyjątków – w przypadku zamówień o wartości od 20 tys. zł netto, lecz nieprzekraczającej 50 tys. zł netto.



Ze stosowania rozeznania rynku wyłączeni są beneficjenci w następujących sytuacjach:

- 1) w przypadku gdy beneficjent jest organem administracji publicznej, może on powierzać na podstawie art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie* (Dz.U. z 2019 r. poz.688, z późn.zm.) realizację zadań publicznych w trybie określonym w tej ustawie.
- 2) w przypadku gdy na podstawie obowiązujących przepisów prawa innych niż PZP wyłącza się stosowanie PZP, beneficjent zobligowany do stosowania PZP przeprowadza zamówienie z zastosowaniem tych przepisów.

W przypadkach wymienionych powyżej w pkt 1 i 2 nie ma zastosowania PZP, zasada konkurencyjności, ani rozeznanie rynku.

Wartość zamówienia	Podmiot zobligowany do stosowania PZP	Podmiot niezobligowany do stosowania PZP
od 20 tys. zł netto, lecz nie przekracza 50 tys. zł netto	ROZEZNANIE RYNKU lub powierzenie zadań publicznych na podstawie ustawy <i>o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie</i> lub inne przepisy prawa, o ile wyłączają stosowanie PZP	ROZEZNANIE RYNKU

4. W jaki sposób beneficjent dokonuje rozeznania rynku?

Obecnie Wytyczne kwalifikowalności nie określają procedury ustalania ceny rynkowej pozostawiając beneficjentowi możliwość zastosowania własnych procedur. Ważne jest to, aby beneficjent dotarł do jak największej liczby wykonawców. To da możliwość lepszego rozeznania cen rynkowych, pomoże znaleźć wykonawcę oferującego znacznie korzystniejsze ceny niż np. dotychczasowi dostawcy (wykonawcy).

W celu potwierdzenia przeprowadzenia rozeznania rynku beneficjent zobowiązany jest do udokumentowania dokonanej analizy cen/cenników potencjalnych wykonawców zamówienia oraz do zachowania tych cenników. Brak okazania do kontroli odpowiedniej dokumentacji może skutkować zakwestionowaniem rynkowości ceny. Trudności dowodowe mogą powstać zwłaszcza w przypadku, gdy cena zakupu w ocenie kontrolujących przekracza znacznie cenę rynkową, a beneficjent nie będzie posiadać dokumentacji lub przedstawiane w trakcie kontroli dokumenty są wątpliwe pod względem dowodowym.

Beneficjent może pozyskać cenniki w różny sposób, np.:

- ze stron internetowych wykonawców lub
- poprzez upublicznienie opisu przedmiotu zamówienia wraz z zapytaniem o cenę na własnej stronie internetowej lub

- poprzez skierowanie zapytania o cenę wraz z opisem przedmiotu zamówienia do potencjalnych wykonawców.

Co jest warte podkreślenia, wymienione powyżej sposoby pozyskania cen/cenników nie stanowią katalogu zamkniętego i Wytyczne kwalifikowalności dopuszczają możliwość zastosowania innych rozwiązań.

Zapytanie ofertowe powinno zawierać opis przedmiotu zamówienia oraz inne elementy pozwalające wykonawcom na przedstawienie cennika. Cenniki muszą odpowiadać opisowi przedmiotu zamówienia z zapytania ofertowego.

Sugeruje się równoczesne podjęcie tylu działań zmierzających do ustalenia ceny rynkowej, aby zapewnić efekt prawidłowego przeprowadzenia rozeznania rynku. Pozwoli to na sprawny przebieg rozeznania rynku i realizację zamówienia zgodnie z harmonogramem realizacji projektu. Jednoczesne podjęcie kilku czynności naraz zmierzających do rozeznania rynku jest zalecane w szczególności w przypadku zamówień niestandardowych i w sytuacji, gdy beneficjent nie zna rynku zamówień, tj. nie współpracuje z oferentami w tym obszarze.

Obecnie Wytyczne kwalifikowalności nie zobowiązują beneficjenta do ustalenia ceny rynkowej na podstawie konkretnej liczby ofert. Ważne jest jednak to, aby cena ta została ustalona z należytą starannością, co może okazać się nie możliwe do dokonania na podstawie, np. dwóch cenników zawierających dodatkowo dwie skrajnie odbiegające od siebie ceny za dany towar lub usługę. Tym bardziej jedna oferta z pewnością nie jest wystarczająca dla udokumentowania, że zamówienie zostało wykonane po cenie rynkowej. Beneficjent oczywiście może zastosować wszystkie wskazane powyżej sposoby pozyskiwania cen/cenników równocześnie, ponieważ zapewne przyczyni się to do uzyskania większej liczby ofert, a ustalona cena będzie najpełniej odzwierciedlać realia rynkowe.

Pozyskane ceny/cenniki podlegają analizie pod kątem zgodności z opisem przedmiotu zamówienia. Oferty adekwatne do przedmiotu zamówienia stanowią podstawę do ustalenia ceny rynkowej zamawianej usługi/towaru.

Otrzymane w wyniku przeprowadzonego rozeznania rynku oferty nie wiążą beneficjenta jeśli są niewiarygodne, nie muszą być brane pod uwagę przy określaniu ceny rynkowej. Jednakże w takiej sytuacji beneficjent musi być w stanie udowodnić kontrolującym, jaka

była podstawą do uznania ww. oferty za niewiarygodną i/ lub stwierdzenia, że ustalona cena (z pominięciem oferty uznanej za niewiarygodną) jest rynkowa.

Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Obecnie procedura przeprowadzenia rozeznania rynku różni się od tej uregulowanej w Wytycznych kwalifikowalności z lat 2017 – 2015.

Mianowicie Beneficjent musiał ustalić cenę na podstawie konkretnej liczby ofert (2). Sam sposób dokonania rozeznania był analogiczny do obecnych rozwiązań:

- publikacji na własnej stronie internetowej (lub stronie wskazanej przez IP) lub
- wysłania zapytania ofertowego do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców (o ile istnieją).

Istotne było, aby wskutek wysłania zapytania ofertowego do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców lub wskutek publikacji na własnej stronie internetowej (lub stronie wskazanej przez IP), beneficjent otrzymał co najmniej dwie ważne oferty, na podstawie których możliwe było przeprowadzenie rozeznania rynku. Jedna oferta nie była uznawana za wystarczającą do udokumentowania, że zamówienie zostało wykonane po cenie nie wyższej niż cena rynkowa. Beneficjent oczywiście może zastosować obydwa rozwiązania równocześnie, ponieważ zapewne przyczyni się to do uzyskania większej liczby ofert.

6. Czy wynikiem rozeznania rynku jest zamówienie?

Tak, wynikiem rozeznania rynku jest zamówienie, ale może być udzielone wykonawcy dowolnie wybranemu przez beneficjenta który zaproponuje cenę rynkową.

Zamówienie to odpłatna umowa zawarta pomiędzy zamawiającym a wykonawcą zgodnie z warunkami wynikającymi z PZP albo z umowy o dofinansowanie projektu, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane przewidziane w projekcie realizowanym w ramach danego programu operacyjnego. Oznacza to, że definicja zamówienia obejmuje nie tylko zamówienia wynikające z zasady konkurencyjności, ale także te wynikające z obowiązku stosowania PZP i rozeznania rynku.



7. Czy rozeznanie rynku należy utożsamiać z zasadą konkurencyjności?

Z pewnością nie. Rozeznanie rynku nie jest trybem konkurencyjnym.

Zasada konkurencyjności została stworzona w celu zapewnienia przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przy udzielaniu zamówień o istotnej wartości nieobjętych trybami PZP. Natomiast rozeznanie rynku zmierza do ustalenia ceny rynkowej zamawianej usługi/towaru celem zapewnienia, że usługa, dostawa lub robota budowlana została wykonana w projekcie po cenie rynkowej.

Każda z tych procedur (rozeznanie rynku, zasada konkurencyjności) ma swój odrębny cel. Z pewnością celem rozeznania rynku nie jest znalezienie wykonawcy, tak jak w przypadku zasady konkurencyjności, lecz ustalenie ceny rynkowej wydatku, który spełnia zasadę uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.

8. Czy można stosować rozeznanie rynku dla wydatków poniżej 20 tys. zł netto?

Tak. Racjonalność kosztu to podstawowy warunek kwalifikowalności wydatków, który nawet bez przeprowadzenia procedury rozeznania rynku musi być spełniony (również dla wydatków o wartości poniżej 20 tys. zł netto). Dlatego też, aby zapewnić racjonalność wydatku o wartości poniżej 20 tys. zł netto beneficjent może (lecz nie musi) dokonać rozeznania rynku określonego w sekcji 6.5.1 Wytycznych kwalifikowalności. Prawidłowe przeprowadzenie rozeznania rynku zapewnia racjonalność poniesionego kosztu.

9. Czy można stosować zasadę konkurencyjności dla zamówień o wartości poniżej 50 tys. zł netto?

Tak. Wytyczne kwalifikowalności przewidują możliwość zastąpienia procedury rozeznania rynku zasadą konkurencyjności, która przecież jest bardziej wymagającą procedurą od rozeznania rynku. Należy pamiętać, że w przypadku zastosowania zasady konkurencyjności zamiast rozeznania rynku muszą być spełnione wszystkie warunki kwalifikowalności przewidziane dla zasady konkurencyjności.

Nie zaleca się jednak stosować zasady konkurencyjności z założenia dla wszystkich zamówień w projekcie, tym samym niepotrzebnie usztywniając i komplikując wykorzystywane procedury. Natomiast z pewnością zasadnym jest stosować ją dla zamówień o wartości nieznacznie niższej od 50 tys. zł netto, w szczególności z ostrożności, celem uniknięcia zarzutu bezprawnego ominięcia zasady konkurencyjności.

10. Czy istnieje wymóg złożenia zapytania o cenę do potencjalnego wykonawcy, czy można złożyć zapytanie dowolnej firmie?

Wykonawca to osoba fizyczna (niebędąca personelem projektu), osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje realizację robót budowlanych, określone produkty lub usługi na rynku lub zawarła umowę w sprawie realizacji zamówienia w projekcie realizowanym w ramach danego programu operacyjnego.

Aby wynikiem rozeznania rynku było ustalenie ceny rynkowej zamawianego towaru/usługi ważne jest, aby beneficjent skierował zapytanie o cenę do potencjalnych wykonawców, tj. do podmiotów, które posiadają potencjał do realizacji zamawianej usługi (czy do dostarczenia towaru) o wymogach wskazanych we wniosku o dofinansowanie projektu. W przeciwnym razie, tj. w sytuacji, gdy beneficjent skieruje zapytanie do dowolnych firm (nieposiadających potencjału), najprawdopodobniej albo nie otrzyma żadnej oferty, albo otrzyma ofertę nieadekwatną do przedmiotu zamówienia. Istotne jest przy tym prawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia, aby ani beneficjent, ani potencjalny wykonawca, czy wreszcie pracownicy IP nie mieli żadnych wątpliwości co do tego, że w momencie składania oferty firma posiadała wiedzę i doświadczenie do realizacji usługi/dostarczenia towaru w ramach projektu. Skierowanie zapytania o cenę do podmiotów nieposiadających potencjału do realizacji zamówienia będzie skutkowało koniecznością ponownego przeprowadzenia rozeznania rynku.

11. Jakie zamówienia można wyłączyć z rozeznania rynku?

W Wytycznych kwalifikowalności wskazano szereg odstępstw od konieczności dokonywania rozeznania rynku. Są one takie same jak w przypadku zasady konkurencyjności i zostały opisane w rozdziale I pkt 8 niniejszego materiału informacyjnego.

W praktyce jednak, z uwagi na specyfikę wydatków w ramach PO WER, tylko pojedyncze zwolnienia bywają stosowane. Dotyczy to np. umów o pracę, notarialnego poświadczania i uwierzytelniania dokumentów, zakupu czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych oraz określonych dostaw i usług służących wyłącznie do prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych.

Rozeznania rynku z pewnością natomiast nie stosuje się do wsparcia lub wydatków rozliczanych metodami uproszczonymi, tj. ryczałtowych kosztów pośrednich, stawek jednostkowych i kwot ryczałtowych.

12. Czy beneficjent może nabyć własność lub inne prawa (najem, dzierżawa) do istniejących budynków lub nieruchomości od podmiotu powiązanego z beneficjentem osobowo czy kapitałowo?

Tak, ale tylko w przypadku zamówień o wartości nieprzekraczającej 50 tys. zł netto.

13. Czy należy stosować rozeznanie rynku w projektach rozliczanych kwotami ryczałtowymi lub stawkami jednostkowymi?

Nie. Rozeznanie rynku nie ma zastosowania do tej części projektu, która rozliczana jest uproszczonymi metodami, w tym do kwoty ryczałtowej czy do stawek jednostkowych.

Realizując projekt rozliczany w całości kwotą ryczałtową lub stosując stawki jednostkowe, beneficjent kupuje towary i usługi bez potwierdzania ceny rynkowej, ponieważ została ona ustalona przez beneficjenta oraz zatwierdzona przez IP na etapie przyjmowania projektu do realizacji. Beneficjent na etapie realizacji projektu może oczywiście stosować procedury obowiązujące u niego w komercyjnej działalności, o ile je posiada. Nie musi jednak tworzyć takich procedur specjalnie na potrzeby realizacji projektu.

Beneficjent zobowiązany jest natomiast przestrzegać powszechnie obowiązującego prawa, np. ustawy o finansach publicznych. Sposób ponoszenia wydatków księgowych przez beneficjenta co prawda nie podlega weryfikacji w związku z realizacją projektu przez instytucje zaangażowane we wdrażanie EFS, może jednak podlegać kontroli innych uprawnionych podmiotów, np. Najwyższej Izby Kontroli.

Rozeznania rynku beneficjent nie stosuje również gdy ponosi koszty pośrednie, ponieważ rozlicza je ryczałtem.

14. Jak wykazywać wydatki we wniosku o dofinansowanie?

Przedmiot zamówienia i jego szacowana wartość wynika z wniosku o dofinansowanie.

We wniosku o dofinansowanie nie są jednak wykazywane wydatki w podziale na poszczególne zamówienia, lecz w podziale na zadania merytoryczne, a te na poszczególne wydatki niezbędne do realizacji zadań.

Poniżej przedstawiono przykładowy szczegółowy budżet w zakresie dwóch różnych opisów zadań dotyczących realizacji szkoleń (zadanie x i zadanie y):

Zadanie x - Realizacja szkoleń
Kategoria (w szczegółowym budżecie projektu)
Kursy językowe - usługa zlecona obejmująca przeprowadzenie kursu, materiały szkoleniowe, wynajem sali i catering
...
Zadanie y - Realizacja szkoleń
Kategoria (w szczegółowym budżecie projektu)
Usługa trenerska
Wynajem sal dydaktycznych
Zakup materiałów biurowych (notes, długopis)
Przerwy kawowe

Hasłowy opis przedmiotu zamówienia w zadaniu x sugeruje, że beneficjent będzie sumował kompleksowe usługi szkoleniowe dotyczące nauki języków, w tym obejmujące

dostawę materiałów szkoleniowych, wynajem sali i catering. Z kolei hasłowy zapis w zadaniu y pokazuje inne podejście do organizacji zadania dotyczącego szkoleń i sugeruje, że poszczególne działania nie będą zlecane łącznie. Warto podkreślić, że oba podejścia są możliwe i zależą od potrzeb oraz możliwości beneficjentów, przy czym oceniane są one pod kątem potencjału społecznego, kadrowego i technicznego beneficjenta na etapie wyboru projektu.

Niekoniecznie oznacza to, że jedna pozycja ze szczegółowego budżetu stanowi jeden przedmiot zamówienia. Przeciwnie, zamówienia sumowane są w ramach całego projektu, co oznacza, że beneficjent powinien dokładnie przeanalizować budżet projektu w celu zidentyfikowania tych zamówień, które powtarzają się i podlegają sumowaniu. Dla przykładu, nawet jeśli usługa cateringowa pojawia się w różnych zadaniach i pozycjach szczegółowego budżetu, może stanowić jedno zamówienie, dla którego (z uwagi na łączną wartość) stosowana być musi zasada konkurencyjności.

Należy podkreślić, że szczegółowy budżet projektu nie stanowi planu i listy zamówień, ale bez wątpienia jest punktem wyjścia do sporządzenia właściwych opisów przedmiotów zamówienia i szacowania ich wartości. Dlatego już na etapie wnioskowania o środki w ramach PO WER i sporządzania szczegółowych budżetów wnioskodawcy powinni zastanowić się nad kwestią zamówień, które będą udzielane podczas realizacji projektu.

15. Czy należy szacować wartość zamówienia?

Nie. Szacowanie wartości przedmiotu zamówienia przed rozeznaniem rynku nie jest konieczne, ponieważ rozeznanie rynku to *de facto* szacowanie.

Natomiast gdy wartość zamówienia oszacowana we wniosku o dofinansowanie to niemalże 50 tys. zł netto, beneficjent może dokonać szacowania z ostrożności, ponieważ dla zamówień o wartości przekraczającej 50 tys. zł netto stosuje się zasadę konkurencyjności, dla której szacowanie jest już konieczne. Sposób szacowania wartości przedmiotu zamówienia (i jego dokumentowania) zgodnie z zasadą konkurencyjności został omówiony w rozdziale I pkt 14 i 15 niniejszego materiału informacyjnego .

16. Co powinno zawierać zapytanie o cenę w rozeznaniu rynku?

Zapytanie o cenę w rozeznaniu rynku powinno na pewno zawierać dokładny opis przedmiotu zamówienia, w szczególności opis wymagań beneficjenta co do jakości

zamawianego towaru lub usługi. Wskazanie terminu składania ofert nie jest wymagane, ale z pewnością zapewniłoby wpływ ofert w terminie umożliwiającym beneficjentowi zakończenie rozeznania rynku w czasie zgodnym z harmonogramem realizacji projektu.

17. Jak prawidłowo opisać przedmiot zamówienia w rozeznaniu rynku?

Opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najważniejszych elementów zapytania o cenę. To na jego podstawie potencjalni oferenci sporządzają oferty (i w ogóle podejmują decyzję o złożeniu oferty), a beneficjent dokonuje ustalenia ceny rynkowej; następnie zaś jest podstawą do zakupu towaru/usługi.

Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Opis powinien być szczegółowy, obiektywny, uwzględniać wszystkie elementy istotne dla beneficjenta i nie powodować problemów interpretacyjnych. Niejednoznaczność lub niezrozumiałość opisu może ograniczać zainteresowanie zapytaniem lub mieć wpływ na cenę złożonych ofert, tj. powodować jej nieuzasadnione zawyżenie lub zaniżenie - co zniweczy cel rozeznania rynku, czyli uniemożliwi ustalenie ceny rynkowej.

Najczęstsze błędy pojawiające się w opisach przedmiotu zamówienia dotyczących usługi szkolenia to:

- hasłowy opis zamiast wyczerpującego opisu (np. „szkolenie” bez wskazania tematyki szkolenia i jego zakresu),
- nieprecyzyjne zwroty zamiast jednoznacznych zwrotów (np. liczebność grupy szkoleniowej „od 10 do 50 osób” przy wymogu określenia przez wykonawcę ceny jednostkowej za osobę, zamiast wskazania konkretnej liczby uczestników szkolenia, od której przecież zależy jego cena jednostkowa za osobę),
- możliwość składania ofert częściowych bez wskazania, o które części chodzi;
- brak określenia cech technicznych i jakościowych (np. „materiały szkoleniowe” bez wskazania ich formy (papierowa czy elektroniczna) czy zakresu).

Konsekwencje niedokładnego, czy niepełnego opisu przedmiotu zamówienia obciążają beneficjenta. Po pierwsze powoduje zagrożenie, że beneficjent otrzyma oferty

nieodpowiadające jego zamówieniu, co więcej, może ich w ogóle nie otrzymać z racji braku zainteresowania potencjalnych wykonawców tak sporządzonym zapytaniem.

18. Czy definiować warunki udziału lub kryteria oceny ofert w rozeznaniu rynku?

Nie, ponieważ celem rozeznania rynku nie jest wybór najkorzystniejszej oferty, lecz uzyskanie wystarczającej liczby prawidłowych (adekwatnych do przedmiotu zamówienia) ofert, aby określenie ceny rynkowej zamówienia było możliwe. Wymagania (warunki i kryteria) adekwatne do potrzeb beneficjenta mogą wynikać z opisu przedmiotu zamówienia. Beneficjent ma bowiem obowiązek dbania o wysoką jakość przedmiotu zamówienia. Nic więc złego w sytuacji, gdy beneficjent określi wymagania co do jakości dostarczanych towarów, czy usługi.

19. Jak prawidłowo upublicznić zapytanie o cenę w rozeznaniu rynku?

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności, upublicznienie zapytania o cenę polega na jego umieszczeniu wraz z opisem przedmiotu zamówienia na stronie internetowej beneficjenta.

20. Czy w Bazie konkurencyjności można zamieścić zapytanie o cenę do rozeznania rynku?

Nie. Baza konkurencyjności jest narzędziem służącym do publikacji ogłoszeń dotyczących zamówień realizowanych z zastosowaniem zasady konkurencyjności (<https://bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl>).

21. Czy należy upublicznić zapytanie o cenę w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej?

Nie. Zgodnie z powszechnie obowiązującym prawem wszystkie zamówienia publiczne realizowane zgodnie z PZP przekraczające określone progi kwotowe muszą być ogłaszane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (<http://ted.europa.eu>). Dotyczy to jednak wyłącznie zamówień realizowanych zgodnie z PZP powyżej określonych progów. Zatem publikacja w Dz.Urz.UE z pewnością nie dotyczy beneficjentów niezobligowanych do stosowania PZP, a już na pewno nie zamówień na tak małe kwoty jak przy rozeznaniu rynku, czyli do 50 tys. zł netto.

22. Jak przeprowadzić rozeznanie rynku przed podpisaniem umowy o dofinansowanie?

Wytyczne kwalifikowalności nie różnicują sposobu dokonywania rozeznania rynku ze względu na to, czy zostało ono przeprowadzone przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, czy też już po podpisaniu umowy. Dlatego też w przypadku, gdy wnioskodawca rozpoczyna realizację projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, stosuje sposób rozeznania rynku opisany w rozdziale II pkt 4 niniejszego materiału informacyjnego.

23. Czy można dokonywać zmian w zapytaniu o cenę po jego upublicznieniu?

Tak. Zapytanie o cenę może zostać zmienione. Jeśli zmiana dotyczy opisu przedmiotu zamówienia, beneficjent musi tylko sprawdzić, czy otrzymane oferty są zgodne z ostatecznym przedmiotem zamówienia. Dokonywane zmiany mogą być czasami bardzo istotne. Może to wynikać z faktu, że pierwotnie opisany przedmiot zamówienia był niejasny, bądź też wynikać ze zmiany potrzeb zamawiającego. Nigdzie nie ma katalogu dopuszczalnych i niedopuszczalnych poprawek. Zmieniać można nawet cały przedmiot zamówienia, czy kluczowe warunki. W żadnym razie nie jest to zakazane. Istotne jest tylko zapewnienie, że otrzymane oferty odpowiadają potrzebom beneficjenta.

24. Czy należy podpisać umowę w ramach rozeznania rynku?

Nie ma takiego obowiązku. Beneficjent nie musi podpisywać umowy z wykonawcą na realizację zamówienia poniżej 50 tys. zł netto, ale oczywiście może ją zawrzeć. Podpisanie umowy z wykonawcą zapewnia bowiem beneficjentowi możliwość wyegzekwowania od wykonawcy realizacji usługi czy dostarczenia towaru zgodnie z wymaganiami wynikającymi z wniosku o dofinansowanie projektu. Podpisanie umowy z wykonawcą leży zatem w interesie beneficjenta, ponieważ jego obowiązkiem jest zapewnienie zgodności wydatku z podstawowymi warunkami kwalifikowalności, w szczególności zgodności kosztu z celem projektu, jego racjonalności i efektywności kosztowej.

W przypadku zamówień poniżej 50 tys. zł netto dokumentem potwierdzającym poniesienie wydatku jest faktura, rachunek lub inny dokument księgowy o równoważnej wartości dowodowej.

25. Czy wolno podpisać umowę z podmiotem powiązanym osobowo lub kapitałowo?

Tak. W przypadku umów zawartych w wyniku rozeznania rynku zakaz powiązań osobowo-kapitałowych pomiędzy beneficjentem a wykonawcą nie obowiązuje. Należy jednak ostrożnie podchodzić do umów z podmiotami powiązanymi i nie nadużywać ich, pamiętając o tym, że zgodnie z ogólnymi zasadami kwalifikowalności wydatków, wszystkie wydatki (bez względu na ich wysokość) mają być ponoszone w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny.

26. Czy muszę wybrać najkorzystniejszą ofertę?

Nie. W rozeznaniu rynku nie chodzi o wybór najkorzystniejszej oferty, lecz o potwierdzenie, że dana usługa, dostawa lub robota budowlana została wykonana po cenie rynkowej. Rozeznanie rynku nie wiąże beneficjenta koniecznością zawarcia umowy z podmiotem, od którego pozyskał informację o cenie (ofertę). Usługa lub towar mogą zostać zakupione od innego podmiotu, pod warunkiem, że cena zakupu nie odbiega od ceny wynikającej z rozeznania rynku.

27. Czy wolno ponieść wydatek na wartość przekraczającą kwotę wskazaną we wniosku o dofinansowanie projektu lub w standardzie i cenach rynkowych określonych przez IZ/IP?

Tak - w przypadku kwoty wskazanej we wniosku o dofinansowanie projektu, natomiast nie – w przypadku kwoty wskazanej w standardzie i cenach rynkowych określonych przez IZ/IP.

Beneficjent ma obowiązek realizacji projektu zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie (szczegółowym budżetem projektu) oraz standardem i cenami rynkowymi określonymi w dokumentacji konkursowej lub naboru w trybie pozakonkursowym – z uwzględnieniem elastyczności budżetu. Wytyczne kwalifikowalności wyraźnie wskazują na elastyczność budżetu w projektach EFS, która oznacza, że wydatki nie muszą być zgodne ze szczegółowym budżetem projektu zawartym w zatwierdzonym wniosku o dofinansowanie, a właściwa instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie rozlicza beneficjenta ze zrealizowanych zadań w ramach projektu, a nie wykonania pozycji po pozycji szczegółowego budżetu.

W praktyce na etapie realizacji projektu beneficjent może zakupić towar lub usługę w cenie nieznacznie przekraczającej tą określoną we wniosku o dofinansowanie, o ile jest to racjonalne i efektywne, wynika z obowiązujących procedur i pozwala na to elastyczność budżetu (w projekcie występują odpowiednie oszczędności). Niestety nie da się jednoznacznie zdefiniować i określić pojęć „znacznie” i „nieznacznie”, gdyż wszystko wynika z indywidualnej oceny specyficznej sytuacji. Przy ocenie trzeba zachować racjonalność.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że cena nierozdzielnie wiąże się z zakresem zamówienia. Wyższa cena nie powinna być konsekwencją zawyżonego standardu, w szczególności w zakresie towarów, czy usług dodatkowych, niekluczowych w projekcie, np. wysoka cena materiałów biurowych na potrzeby uczestników szkolenia z uwagi na bardzo wysokie wymagania jakościowe w zakresie papieru.

Natomiast w przypadku wydatków poniesionych na zakup towarów i usług, dla których IZ/IP określiła standard i ceny rynkowe, kwoty nie mogą przekraczać tych określonych przez IZ/IP i wskazanych w dokumentacji konkursowej lub naboru w trybie pozakonkursowym. Warto również podkreślić, że zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności dla takich wydatków nie przeprowadza się rozeznania rynku.

28. Czy w umowach z wykonawcami należy określać kary za nienależyte wykonanie umowy?

Beneficjent nie ma obowiązku zawierania umów z wykonawcami. Wymóg taki nie wynika ani z Wytycznych kwalifikowalności, ani z wzoru umowy o dofinansowanie stosowanego w ramach PO WER.

Natomiast gdy beneficjent chce zawrzeć umowę z wykonawcą, może w niej przewidzieć kary umowne, w szczególności za nieterminowe lub nienależyte wykonywanie zamówień lub odstąpienie od zawartej umowy.

29. Czy informacje o rozeznaniu rynku należy umieszczać w SL2014 w zakładce dotyczącej zamówień publicznych?

Nie. Zakładka w systemie informatycznym SL2014 dotycząca zamówień publicznych dotyczy zamówień udzielanych na podstawie PZP, tj. przekraczających próg 130 tys. zł

netto. Tym samym, nie dotyczy ona ani zamówień realizowanych w trybie zasady konkurencyjności, ani zamówień realizowanych z zastosowaniem rozeznania rynku.

30. Jak dokumentować przeprowadzenie rozeznania rynku?

W zależności od sposobu ustalenia ceny rynkowej beneficjent gromadzi i przechowuje (w terminie określonym w umowie o dofinansowanie):

- wydruki cenników z analizowanych stron internetowych zawierające opis towaru/usługi i cenę/cennik, odpowiadające przedmiotowi zamówienia (jeśli dotyczy),
- zapytanie o cenę wraz z opisem przedmiotu zamówienia (jeśli było przygotowane),
- potwierdzenia wysłania zapytania o cenę wraz z opisem przedmiotu zamówienia (wiadomość e-mail; potwierdzenie nadania przesyłki poleconej, potwierdzenie nadania kurierem, itd. jeśli były wysyłane),
- wydruk ze strony internetowej beneficjenta (tzw. „zrzut z ekranu”) z zapytaniem o cenę i opisem przedmiotu zamówienia (jeśli było publikowane),
- wszystkie otrzymane cenniki (ważne i nieważne),
- opcjonalnie notatkę zawierającą analizę cen/cenników potencjalnych wykonawców zamówienia;
- inne dokumenty zawierające cenę/cennik towaru/usługi będącej przedmiotem zamówienia (umowy uprzednio zawarte, rachunki, faktury) (opcjonalnie) potwierdzające dokonanie rozeznania rynku.

.Chodzi tu o dokumenty zarówno w wersji tradycyjnej (papierowej), jak i elektronicznej (zrzuty z ekranu, e-maile). Celem zapewnienia przejrzystości i czytelności tych dokumentów, a także zapewnienia odpowiedniej ścieżki audytu należy na bieżąco gromadzić wszystkie te dokumenty w jednym miejscu, razem z ewentualnymi krótkimi notatkami i wyjaśnieniami dotyczącymi działań niestandardowych, np. negocjacji z wykonawcami, tak by uniknąć konieczności ich wstecznego kompletowania w przypadku kontroli.

31. Czy wymagany jest protokół z rozeznania rynku?

Nie. Niemniej jednak w celu potwierdzenia przeprowadzenia rozeznania rynku **konieczne jest udokumentowanie dokonanej analizy cen/cenników potencjalnych wykonawców zamówienia wraz z analizowanymi cennikami** (patrz pkt 30)

Choć nie wynika to z Wytycznych kwalifikowalności, z rozeznania rynku beneficjent może sporządzić notatkę, z której wynikałaby przede wszystkim oszacowana cena rynkowa zamówienia. Notatka może zawierać:

- 1) opis sposobu szacowania ceny rynkowej przedmiotu zamówienia (poprzez zastosowanie średniej arytmetycznej, mediany lub innego sposobu wyliczania kosztu),
- 2) przedstawienie ofert wziętych pod uwagę – ofert ważnych,
- 3) uzasadnienie odrzucenia ofert uznanych za niewiarygodne (jeśli dotyczy),
- 4) wynik rozeznania rynku, czyli oszacowana cena rynkowa.

Notatka byłaby podsumowaniem przeprowadzonego postępowania rozeznania rynku, więc na etapie jej sporządzania warto zweryfikować, czy w dokumentacji projektowej zgromadzono wszystkie zebrane i otrzymane dokumenty: oferty, korespondencja z wykonawcami, wydruki ze stron internetowych wykonawców. Chodzi tu o wszystkie dokumenty, zarówno te w wersji pisemnej, jak i elektronicznej; mogą być one niezbędne w przypadku kontroli prawidłowości przeprowadzonego rozeznania rynku. Notatka może być sporządzona elektronicznie lub na piśmie.

32. Jaki dokument księgowy potwierdza wydatek z rozeznania rynku?

W przypadku zamówień poniżej 50 tys. zł netto dokumentem potwierdzającym poniesienie wydatku jest faktura, rachunek lub inny dokument księgowy o równoważnej wartości dowodowej (umowa z wykonawcą nie jest wymagana).

33. Jakie są konsekwencje naruszenia procedury rozeznania rynku?

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności, w przypadku naruszenia przez beneficjenta procedur rozeznania rynku, instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie może uznać nieracjonalny koszt za niekwalifikowalny. W związku z tym, że cel rozeznania rynku jakim jest potwierdzenie, że dany towar, usługa czy robota budowlana została wykonana

po cenie rynkowej nie został osiągnięty, ponieważ beneficjent nie ustalił ceny rynkowej usługi/towaru, wskutek czego poniósł nieracjonalny koszt, tj. koszt przekraczający cenę rynkową, nadwyżka poniesionego kosztu ponad cenę rynkową jest niekwalifikowalna, ponieważ nie spełnia podstawowego warunku kwalifikowalności z podrozdziału 6.2 pkt 3 lit. g Wytycznych kwalifikowalności.

Jeżeli beneficjent:

- nie przeprowadził rozeznania rynku,
- nie udokumentował rozeznania rynku,
- niewłaściwie ustalił cenę rynkową, np. oparł się wyłącznie na dwóch ofertach zawierających skrajne ceny,

wydatek poniesiony na zakup danej usługi lub towaru może zostać zakwestionowany przez kontrolujących, w zależności od sytuacji, w całości lub w części jako niespełniający warunku kwalifikowalności z podrozdziału 6.2 pkt 3 lit. g, tj. nie został dokonany w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny.

PORÓWNANIE ROZEZNANIA RYNKU Z ZASADĄ KONKURENCYJNOŚCI

	ROZEZNANIE RYNKU	ZASADA KONKURENCYJNOŚCI
wartość zamówienia	od 20 tys. zł netto do 50 tys. zł netto włącznie	powyżej 50 tys. zł netto
cel	potwierdzenie, że dana usługa, dostawa lub robota budowlana została wykonana po cenie rynkowej	wybór najkorzystniejszej oferty
sposób upublicznienia zapytania ofertowego	opcjonalnie: 1) na stronie internetowej beneficjenta lub 2) wysłanie do potencjalnych wykonawców	https://bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl
pozyskanie cen/cenników ze stron internetowych wykonawców	jest dozwolone	nie stosuje się/ jest niedozwolone
szacowanie wartości zamówienia	nie dotyczy	zgodnie z podrozdziałem 6.5 Wytycznych kwalifikowalności
zawarcie pisemnej umowy z wykonawcą	fakultatywnie	obowiązkowo
zakaz konfliktu interesów	nie obowiązuje	obowiązuje
opis przedmiotu zamówienia	wymagany	wymagany
kryteria oceny ofert	nie dotyczy	wymagane
warunki udziału	nie dotyczy	fakultatywnie
termin składania ofert	nie dotyczy	co najmniej 7 dni – dostawy i usługi

		co najmniej 14 dni – roboty budowlane co najmniej 30 dni - w przypadku zamówień o wartości szacunkowej równej lub przekraczającej próg unijny
sposób udokumentowania	w zależności od sposobu ustalenia ceny rynkowej: - wydruki cenników lub, wydruk ze strony internetowej beneficjenta (tzw. „zrzut z ekranu”) z zapytaniem o cenę i opisem przedmiotu zamówienia oraz odpowiedzi na zapytanie, lub - potwierdzenia wysłania do potencjalnych wykonawców zapytania o cenę wraz z opisem przedmiotu zamówienia oraz odpowiedzi na zapytanie opcjonalnie notatkę	pisemny protokół z postępowania + załączniki: 1) złożone oferty, 2) oświadczenia o braku konfliktu interesów 3) potwierdzenie upublicznienia zapytania ofertowego (w sytuacji, gdy nie działa Baza konkurencyjności)
korekta finansowa	najczęściej nadwyżka wynikająca z nieracjonalności kosztu = poniesiony koszt – cena rynkowa	na podstawie rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. <i>w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień</i> (Dz. U. z 2020 r. poz. 2371)