

## **Materiał informacyjny dotyczący stosowania zasady konkurencyjności w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014-2020**

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

Materiał został opracowany na podstawie Wytycznych z dnia 19 lipca 2017 r. oraz wcześniejszych wersji dokumentu (Wytycznych kwalifikowalności z 19 września 2016 r. oraz z 10 kwietnia 2015 r.)

Warszawa, listopad 2017 r.



## Spis treści

1.	Co to jest zasada konkurencyjności? .....	5
2.	Co to jest zamówienie?.....	5
3.	Kto jest potencjalnym wykonawcą? .....	5
4.	Kto stosuje zasadę konkurencyjności?.....	6
5.	Kiedy zastosowanie ma zasada? .....	7
6.	Czy zasada konkurencyjności powinna być utożsamiana z postępowaniami PZP?.....	7
7.	Czy można stosować zasadę konkurencyjności poniżej obowiązujących progów? .....	8
8.	Jakie obowiązują wyłączenia z zasady konkurencyjności?.....	8
9.	Czy można wyłączyć stosowanie zasady konkurencyjności w przypadku osób współpracujących na podstawie umów cywilnoprawnych?.....	11
10.	Czy należy stosować zasadę konkurencyjności w projektach rozliczanych kwotami ryczałtowymi? .	12
11.	Czy należy stosować zasadę konkurencyjności przy wyborze personelu projektu?.....	13
12.	Czy podmiot zobligowany do stosowania PZP może stosować zasady i tryby określone w tej ustawie zamiast zasady konkurencyjności? .....	13
13.	Jak wykazywać zamówienia we wniosku o dofinansowanie? .....	14
14.	Jak szacować wartość zamówienia?.....	15
15.	Jak dokumentować szacowanie zamówienia? .....	17
16.	Kiedy udzielać zamówienia w częściach? .....	18
17.	Jak prawidłowo opisać przedmiot zamówienia?.....	19
18.	Jaki opis przedmiotu zamówienia może być uznany za niejednoznaczny? .....	19
19.	Jak definiować warunki udziału w postępowaniu? .....	20
20.	Jak określać kryteria oceny ofert? .....	22
21.	Jak określić warunki i kryteria, żeby nie zostały uznane za dyskryminacyjne?.....	23
22.	Czy wolno w opisie przedmiotu zamówienia lub w warunkach zawrzeć wymóg osobistego świadczenia usług?.....	24
23.	Jak określać aspekty społeczne w zasadzie konkurencyjności? .....	24
24.	Co powinno zawierać zapytanie ofertowe? .....	25
25.	Jak prawidłowo upublicznić zapytanie ofertowe? .....	26
26.	Co to jest Baza konkurencyjności i jakie dane powinny być w niej zamieszczone? .....	27
27.	Kto publikuje informacje w Bazie konkurencyjności w projektach partnerskich? .....	28
28.	Jak zapewnić wystarczający stopień upublicznienia zapytania ofertowego przed podpisaniem umowy o dofinansowanie? .....	28
29.	Czy można wysyłać zapytania ofertowe bezpośrednio do potencjalnych wykonawców? .....	29
30.	Czy należy upubliczniać zapytania w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej? .....	29
31.	Czy można dokonywać zmian w zapytaniu ofertowym po jego upublicznieniu? .....	30
32.	Jakie obowiązują terminy w zasadzie konkurencyjności? .....	30
33.	Jak unikać konfliktu interesów? .....	31
34.	Czy wolno podpisać umowę z podmiotem powiązanym osobowo lub kapitałowo?.....	33
35.	Jak wybrać najlepszą ofertę? .....	34
36.	Czy wolno prowadzić negocjacje z potencjalnymi wykonawcami, którzy złożyli oferty?.....	35
37.	Czy wolno wybrać ofertę, której wartość przekracza tą wskazaną we wniosku o dofinansowanie projektu lub w standardzie i cenach rynkowych określonych przez IP / IZ? .....	35
38.	Co w sytuacji, gdy zostanie złożona jedna oferta?.....	36

39.	Co w sytuacji, gdy nie zostanie złożona żadna oferta? .....	36
40.	Czy w umowach z wykonawcami należy określać kary za nienależyte wykonanie umowy? .....	37
41.	Czy wolno zmieniać podpisaną umowę z wykonawcą? .....	37
42.	Czy informacje o zamówieniu z zasady konkurencyjności należy umieszczać w SL2014 w zakładce dotyczącej zamówień publicznych? .....	39
43.	Jak dokumentować przeprowadzenie zamówienia zgodnie z zasadą konkurencyjności? .....	39
44.	Co powinien zawierać protokół, żeby nie uznano go za niekompletny? .....	39
45.	Jakie są konsekwencje naruszenia zasady konkurencyjności? .....	40
46.	Jak korygować błędy w przypadku niewłaściwie przeprowadzonej zasady konkurencyjności? .....	41

## **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 z 2015 r. - Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności w latach 2014-2020 z dnia 10 kwietnia 2015 r .

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

Wytyczne z 2016 r. - Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności w latach 2014-2020 z dnia 19 lipca 2017 r.

## 1. Co to jest zasada konkurencyjności?

Zasada konkurencyjności, to opisana w Wytycznych kwalifikowalności w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach EFRR, EFS i FS na lata 2014-2020 (podrozdział 6.5) procedura udzielania określonych zamówień w ramach projektu w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny. Co ważne, celem prowadzenia tej procedury jest zapewnienie przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. umożliwienie skorzystania z zamówienia szerokiemu kręgowi potencjalnych wykonawców. Celem stosowania zasady konkurencyjności samym w sobie nie jest znalezienie 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. Beneficjenci projektów unijnych czasami muszą zmienić przyzwyczajenia i zapewnić przejrzystość prowadzonych działań. 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 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), 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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 3 pkt. 1 lit. jj.

## 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 realizacji 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 albo wykonawcę. Nie ma możliwości bycia jednocześnie personelem i wykonawcą. W praktyce wykonawcami nie są osoby zatrudnione przez beneficjenta na umowę o pracę, wolontariusze oraz osoby samozatrudnione (tj. osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą będące jednocześnie beneficjentami projektu oraz jego personelem) i współpracujące (małżonek, dzieci własne lub dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione, rodzice, macocha i ojczym, pozostający we wspólnym gospodarstwie domowym i współpracujący przy prowadzeniu działalności<sup>1</sup>). 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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 3 pkt. 1 lit. gg.

### 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 w 2015 r., usunięta w 2016 r., a następnie ponownie wprowadzona w 2017 r., ale były to tylko zabiegi porządkujące.

<sup>1</sup> Definicja osób współpracujących znajduje się w art. 13 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 963, z późn. zm.).

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.

Co więcej, zgodnie w Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 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. Potencjalny wykonawca oznaczał takiego wykonawcę, który miał potencjał do wykonania danego zamówienia. Dla przykładu potencjalnym wykonawcą usług cateringowych na danym obszarze był podmiot, który faktycznie świadczył 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 był jednak podmiot zajmujący się tylko 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.

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2017 r. pojęcie potencjalnego wykonawcy w tym kontekście teoretycznie nie występuje, gdyż zmieniły się procedury działania w ww. sytuacjach szczególnych. W praktyce jednak do końca 2017 r. obowiązuje procedura wysyłania zapytań do potencjalnych wykonawców, tak jak to było, zgodnie z Wytycznymi 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.

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 dla zamówień o wartościach niższych, dla których nie dookreślono trybu udzielania zamówień w PZP (zamówienia o wartości powyżej 50 tys. zł netto do 30 tys. euro netto włącznie). 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.

Ważne jest, że o tym, czy dany podmiot jest zobligowany do stosowania przepisów PZP (tj. jest zamawiającym w rozumieniu tej ustawy), przesądza art. 3 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 2016 r. poz. 1817, 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.

Wartość zamówienia	Podmiot zobligowany do stosowania PZP	Podmiot niezobligowany do stosowania PZP
Powyżej 30 tys. euro 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 do 30 tys. euro netto łącznie	PZP <u>lub</u> zasada konkurencyjności <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	

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 6.5 pkt. 1, 3, 5 i 6 oraz Podrozdział 6.5.2 pkt. 1.

## 5. Kiedy zastosowanie ma zasada?

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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 6.5 pkt. 1, 3, 5 i 6 oraz Podrozdział 6.5.2 pkt. 1.

## 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).

Zarówno zadaniem udzielania zamówień w ramach zasady konkurencyjności, jaki 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](http://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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 6.5.

## 7. Czy można stosować zasadę konkurencyjności poniżej obowiązujących progów?

Teoretycznie tak. Wytyczne kwalifikowalności nie przewidują możliwości zastąpienia procedury rozeznania rynku zasadą konkurencyjności, ale beneficjenci mogą zastosować zasadę konkurencyjności pod warunkiem dopełnienia procedur rozeznania rynku wskazanych w Wytycznych kwalifikowalności i umowie o dofinansowanie. 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. Można ją stosować dla zamówień o wartości nieznacznie niższej od 50 tys. zł netto, w szczególności z ostrożności. Nie należy jednak stosować jej z założenia dla wszystkich zamówień w projekcie, tym samym niepotrzebnie usztywniając i komplikując wykorzystywane procedury.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

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

## 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 powszechne zastosowanie będzie miało tylko wyłączenie dotyczące zawierania umów o pracę oraz realizacji zamówień w ramach metod uproszczonych, w szczególności ryczałtowych kosztów pośrednich.

Po pierwsze, zasada konkurencyjności nie ma zastosowania do zamówień określonych w art. 4 PZP<sup>2</sup>, z wyjątkiem zamówień zwolnionych z trybów konkurencyjnych z uwagi na wartość do 30 tys. zł netto

<sup>2</sup> Art. 4 PZP: „Ustawy nie stosuje się do:

- 1) zamówień lub konkursów, których zamawiający jest obowiązany udzielić lub które ma obowiązek przeprowadzić na podstawie innej, niż określona ustawą, procedury:
  - a) organizacji międzynarodowej,
  - b) wynikającej z porozumienia tworzącego zobowiązanie prawnomiędzynarodowe, jak umowa międzynarodowa zawarta między Rzeczpospolitą Polską a jednym lub wieloma państwami niebędącymi członkami Unii Europejskiej, w celu pozyskania dostaw, usług lub robót budowlanych na potrzeby zrealizowania lub prowadzenia wspólnego przedsięwzięcia;
- 1a) zamówień lub konkursów w całości finansowanych przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą, jeżeli zamawiający stosuje do tych zamówień lub konkursów inną, niż określona ustawą, procedurę organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansującej;
- 1b) zamówień lub konkursów w ponad 50% finansowanych przez organizację międzynarodową lub międzynarodową instytucję finansującą, jeżeli uzgodniono z nimi zastosowanie do tych zamówień lub konkursów innej, niż określona ustawą, procedury organizacji międzynarodowej lub międzynarodowej instytucji finansującej;
- 2) zamówień Narodowego Banku Polskiego związanych z:
  - a) wykonywaniem zadań dotyczących realizacji polityki pieniężnej, a w szczególności zamówień na usługi finansowe związane z emisją, sprzedażą, kupnem i transferem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych,
  - b) obrotem papierami wartościowymi emitowanymi przez Skarb Państwa,
  - c) obsługą zarządzania długiem krajowym i zadłużeniem zagranicznym,
  - d) emisją znaków pieniężnych i gospodarką tymi znakami,
  - e) gromadzeniem rezerw dewizowych i zarządzaniem tymi rezerwami,
  - f) gromadzeniem złota i metali szlachetnych,
  - g) prowadzeniem rachunków bankowych i przeprowadzaniem bankowych rozliczeń pieniężnych;
- 2a) zamówień Banku Gospodarstwa Krajowego:
  - a) związanych z realizacją zadań dotyczących obsługi funduszy utworzonych, powierzonych lub przekazanych Bankowi Gospodarstwa Krajowego na podstawie odrębnych ustaw oraz realizacją programów rządowych, w części dotyczącej:
    - prowadzenia rachunków bankowych, przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych i działalności na rynku międzybankowym,
    - pozyskiwania środków finansowych dla zapewnienia płynności finansowej, finansowania działalności obsługiwanych funduszy i programów oraz refinansowania akcji kredytowej,
  - b) związanych z operacjami na rynku międzybankowym dotyczących zarządzania długiem Skarbu Państwa oraz płynnością budżetu państwa,
  - c) związanych z wykonywaniem działalności bankowej przez Bank Gospodarstwa Krajowego, w części dotyczącej:
    - otwierania i prowadzenia rachunków bankowych, przeprowadzania bankowych rozliczeń pieniężnych i działalności na rynku międzybankowym,



- pozyskiwania środków finansowych dla zapewnienia płynności finansowej oraz refinansowania akcji kredytowej;
- 3) zamówień, których przedmiotem są:
- a) usługi arbitrażowe lub pojednawcze,
  - b) usługi Narodowego Banku Polskiego,
  - c) (uchylona),
  - d) (uchylona),
  - e) usługi badawcze i rozwojowe, chyba że są one objęte kodami CPV od 73000000-2 do 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 i 73430000-5, określonymi w rozporządzeniu (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2195/2002 z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 0001–0562; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 5, str. 3, z późn. zm.), zwanym dalej „Wspólnym Słownikiem Zamówień”, oraz jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:
    - korzyści z tych usług przypadają wyłącznie zamawiającemu na potrzeby jego własnej działalności,
    - całość wynagrodzenia za świadczoną usługę wypłaca zamawiający,
  - ea) usługi prawne:
    - zastępstwa procesowego wykonywanego przez adwokata, radcę prawnego lub prawnika zagranicznego w rozumieniu ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2014 r. poz. 134, z 2015 r. poz. 1311 oraz z 2016 r. poz. 65), w postępowaniu arbitrażowym lub pojednawczym, lub przed sądami, trybunałami lub innymi organami publicznymi państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państw trzech lub przed międzynarodowymi sądami, trybunałami, instancjami arbitrażowymi lub pojednawczymi,
    - doradztwa prawnego wykonywanego przez adwokata, radcę prawnego lub prawnika zagranicznego w rozumieniu ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, w zakresie przygotowania postępowań, o których mowa w tiret pierwsze, lub gdy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że sprawa, której dotyczy to doradztwo, stanie się przedmiotem tych postępowań,
    - notarialnego poświadczania i uwierzytelniania dokumentów,
    - świadczone przez pełnomocników lub inne usługi prawne, których wykonawcy są wyznaczani przez sąd lub trybunał danego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, lub wyznaczani z mocy prawa w celu wykonania konkretnych zadań pod nadzorem takich trybunałów lub sądów,
    - związane z wykonywaniem władzy publicznej,
  - f) (uchylona),
  - g) nabycie audycji i materiałów do audycji lub ich opracowanie, produkcja lub koprodukcja, jeżeli są przeznaczone na potrzeby świadczenia audiowizualnych usług medialnych lub radiowych usług medialnych – udzielanych przez dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych,
  - h) zakup czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych,
  - i) nabycie własności lub innych praw do istniejących budynków lub nieruchomości,
  - j) usługi finansowe związane z emisją, sprzedażą, kupnem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych, w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2014 r. poz. 94, z późn. zm.<sup>2)</sup>), oraz operacje przeprowadzane z Europejskim Instrumentem Stabilności Finansowej i Europejskim Mechanizmem Stabilności,
  - ja) pożyczki lub kredyty, bez względu na to, czy wiążą się one z emisją, sprzedażą, kupnem lub zbyciem papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, z wyjątkiem kredytów zaciąganych przez jednostki samorządu terytorialnego w granicach upoważnień zawartych w uchwale budżetowej,
  - jb) usługi w dziedzinie obrony cywilnej, ochrony ludności i zapobiegania niebezpieczeństwom, świadczone przez organizacje lub stowarzyszenia o charakterze niekomercyjnym i objęte kodami CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 oraz 85143000-3 określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień, z wyjątkiem usług transportu sanitarnego pacjentów,
  - k) dostawy uprawnień do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji, jednostek poświadczonych redukcji emisji oraz jednostek redukcji emisji, w rozumieniu przepisów o handlu uprawnieniami do emisji do powietrza gazów cieplarnianych i innych substancji,
  - l) usługi Banku Gospodarstwa Krajowego w zakresie bankowej obsługi jednostek, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, z wyłączeniem jednostek samorządu terytorialnego;
- 4) umów z zakresu prawa pracy;
- 4a) (uchylony);
- 5) zamówień lub konkursów:
- a) którym nadano klauzulę zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych lub
  - b) jeżeli wymaga tego istotny interes bezpieczeństwa państwa, lub
  - c) jeżeli wymaga tego ochrona bezpieczeństwa publicznego, lub
  - d) którym muszą towarzyszyć, na podstawie odrębnych przepisów, szczególne środki bezpieczeństwa
    - w zakresie, w jakim ochrona istotnych interesów dotyczących bezpieczeństwa państwa określonych w lit. a–d nie może zostać zagwarantowana w inny sposób niż udzielenie zamówienia bez zastosowania ustawy;
- 5b) zamówień, dotyczących produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi, o których mowa w art. 346 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jeżeli wymaga tego podstawowy interes bezpieczeństwa państwa, a udzielenie zamówienia bez zastosowania ustawy nie wpłynie negatywnie na warunki konkurencji na rynku wewnętrznym w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych;
- 5c) zamówień dotyczących wytwarzania i dystrybucji:
- a) dokumentów publicznych i ich personalizacji,
  - b) druków o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa,
  - c) znaków akcyzy;
- 6) zamówień na usługi udzielane innemu zamawiającemu, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a, któremu wyłączne prawo do świadczenia tych usług przyznano w drodze ustawy lub innego aktu normatywnego, który podlega publikacji;
- 7) przyznawania dotacji ze środków publicznych, jeżeli dotacje te są przyznawane na podstawie ustaw;
- 8) zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro;
- 9) (uchylony);
- 10) zamówień i konkursów, udzielanych przez zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a, których głównym celem jest:
- a) pozwolenie zamawiającym na oddanie do dyspozycji publicznej sieci telekomunikacyjnej lub

włącznie, przy czym udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest nabycie własności lub innych praw do istniejących budynków lub nieruchomości przez podmiot niebędący zamawiającym w rozumieniu PZP z pominięciem zasady konkurencyjności jest możliwe jedynie w przypadku braku powiązań osobowych i kapitałowych oraz do zamówień określonych w art. 4d PZP<sup>3</sup>. W art. 4 i 4d PZP

- 
- b) eksploatacja publicznej sieci telekomunikacyjnej, lub
  - c) świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych za pomocą publicznej sieci telekomunikacyjnej;
- 11) nabywania dostaw, usług lub robót budowlanych od centralnego zamawiającego lub od wykonawców wybranych przez centralnego zamawiającego;
  - 12) umów koncesji na roboty budowlane oraz koncesji na usługi w rozumieniu ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1920), chyba że ustawa stanowi inaczej;
  - 12a) zamówień udzielanych i konkursów organizowanych przez podmioty wykonujące działalność, o której mowa w art. 132 ust. 1 pkt 7, w celu świadczenia usług:
    - a) o wartości dodanej związanych z systemami teleinformatycznymi w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, wyłącznie za pomocą takich systemów, w tym bezpiecznego przesyłania kodowanych dokumentów za pomocą systemów teleinformatycznych, usług zarządzania adresami i przesyłania poleconej poczty elektronicznej,
    - b) finansowych, objętych kodami CPV od 66100000-1 do 66720000-3, określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień, w szczególności przekazów pocztowych i pocztowych przelewów na konto,
    - c) filatelistycznych lub logistycznych;
  - 13) zamówień udzielanych instytucji gospodarki budżetowej przez organ władzy publicznej wykonujący funkcje organu założycielskiego tej instytucji, jeżeli łącznie są spełnione następujące warunki:
    - a) ponad 80% działalności instytucji gospodarki budżetowej dotyczy wykonywania zadań publicznych na rzecz tego organu władzy publicznej,
    - b) organ władzy publicznej sprawuje nad instytucją gospodarki budżetowej kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami nieposiadającymi osobowości prawnej, polegającą na wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami instytucji,
    - c) przedmiot zamówienia należy do zakresu działalności podstawowej instytucji gospodarki budżetowej określonego zgodnie z art. 26 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885, z późn. zm.);
  - 16) zamówień związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem procesu wypłat środków gwarantowanych, o których mowa w art. 2 pkt 65 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz. U. poz. 996), w szczególności usług świadczonych przez podmiot, z którym zostanie zawarta umowa o dokonanie wypłat środków gwarantowanych;
  - 17) zamówień związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem przymusowej restrukturyzacji albo umorzeniem lub konwersją instrumentów kapitałowych, w szczególności zamówień, których przedmiotem jest:
    - a) przeprowadzenie oszacowania,
    - b) świadczenie usług doradztwa, w tym doradztwa strategicznego, ekonomiczno-finansowego, podatkowego, prawnego i informatycznego,
    - c) powierzenie przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu wykonywania pośrednictwa w zakresie czynności wymienionych w art. 5 i art. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 128, z późn. zm.) w imieniu i na rzecz banku w restrukturyzacji, oraz czynności związanych z działalnością prowadzoną przez firmę inwestycyjną w restrukturyzacji, w tym z prowadzoną przez nią działalnością maklerską;
  - 18) zamówień udzielanych przez instytucję pomostową, o której mowa w art. 2 pkt 26 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji, lub podmiot zarządzający aktywami, o którym mowa w art. 2 pkt 46 tej ustawy.

<sup>3</sup> Art. 4d PZP: „1. Ustawy nie stosuje się do zamówień o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8:

- 1) których przedmiotem są dostawy lub usługi służące wyłącznie do celów prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej służącej osiągnięciu rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju;
- 2) których przedmiotem są dostawy lub usługi z zakresu działalności kulturalnej związanej z organizacją wystaw, koncertów, konkursów, festiwali, widowisk, spektakli teatralnych, przedsięwzięć z zakresu edukacji kulturalnej lub z gromadzeniem materiałów bibliotecznych przez biblioteki lub muzealiów, a także z zakresu działalności archiwalnej związanej z gromadzeniem materiałów archiwalnych, jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności;
- 3) udzielanych przez inne niż określone w art. 4 pkt 3 lit. g podmioty, których przedmiotem działalności jest produkcja i koprodukcja audycji i materiałów do audycji lub ich opracowanie, jeżeli zamówienia te są przeznaczone na potrzeby świadczenia audiowizualnych usług medialnych lub radiowych usług medialnych;
- 4) których przedmiotem są dostawy lub usługi z zakresu działalności oświatowej związanej z gromadzeniem w bibliotekach szkolnych podręczników, materiałów edukacyjnych i materiałów ćwiczeniowych, o których mowa w ustawie z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2015 r. poz. 2156 oraz z 2016 r. poz. 35, 64, 195 i 668), jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności;
- 5) których przedmiotem są usługi lub roboty budowlane realizujące przedsięwzięcia rewitalizacyjne zawarte w gminnym programie rewitalizacji oraz wykonywane na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji, o których mowa odpowiednio w rozdziałach 4 i 5 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (Dz. U. poz. 1777), jeżeli zamówienia te udzielane są:
  - a) przez gminę lub gminne jednostki organizacyjne organizacjom pozarządowym lub spółdzielniom socjalnym, a przedmiot zamówienia należy do działalności statutowej wykonawcy lub
  - b) w celu aktywizacji osób mających miejsce zamieszkania na obszarze Specjalnej Strefy Rewitalizacji;
- 6) których przedmiotem są usługi z zakresu leśnictwa, objęte kodami CPV 77200000-2, 77210000-5, 77211000-2, 77211100-3, 77211200-4, 77211300-5, 77211400-6, 77211500-7, 77211600-8, 77220000-8, 77230000-1, 77231000-8, 77231200-0, 77231600-4 oraz 77231700-5 określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień;
- 7) udzielanych w ramach realizacji współpracy rozwojowej przez jednostki wojskowe, o których mowa w ustawie z dnia 17 grudnia 1998 r. o zasadach użycia lub pobytu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej poza granicami państwa (Dz. U. z 2014 r. poz. 1510);

znajduje się cała lista zwolnionych z zasady konkurencyjności zamówień. 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 poświadczenia 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.

Po drugie, zasady konkurencyjności nie stosuje się do wydatków rozliczanych metodami uproszczonymi, tj. ryczałtowych kosztów pośrednich, stawek jednostkowych i kwot ryczałtowych.

Po trzecie, 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. 2009 nr 19 poz. 100 z późn. zm.) lub w ustawie z 21 października 2016 r. o *umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi* (Dz. U. 2016 poz. 1920) do realizacji projektu w formule partnerstwa publiczno-prywatnego (projekt hybrydowy).

Po czwarte, określono szereg możliwych wyłączeń bazujących na art. 62 i 67 PZP. Interpretacja ich może wywołać najwięcej problemów. W celu ich ograniczenia, stworzono szczegółowe stanowisko Instytucji Zarządzającej PO WER zawarte w piśmie z 2.03.2017 r. (znak: DZF.IV.7620.19.2016.MS.1). Pomimo zmiany Wytycznych kwalifikowalności w 2017 r. jest ono cały czas aktualne, gdyż interpretowane wyłączenia nie uległy zmianie.

Po piąte, zasada konkurencyjności nie ma zastosowania do zamówień in-house, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 12-15 PZP, w przypadku podmiotów zobligowanych do stosowania PZP wskazanych w tych przepisach.

Podkreślenia wymaga, że w dwóch ostatnich powyżej wymienionych przypadkach należy na piśmie wykazać istnienie faktycznych przesłanek do niezastosowania procedur, a ciężar udowodnienia tych przesłanek leży po stronie beneficjenta.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 6.5 pkt. 7-10.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 r. obowiązywały te same wyłączenia z zasady konkurencyjności, natomiast w Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r. lista wyłączeń była krótsza i nie obejmowała trzech ostatnich wskazanych wyłączeń (patrz po trzecie, po czwarte i po piąte) oraz wyłączeń, o których mowa w art. 4d PZP.

## 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 nie realizujące 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 świadcząca 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. 2016 poz. 200).

8) udzielanych przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego albo jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane przywieziennym zakładom pracy, prowadzonym jako przedsiębiorstwa państwowe albo instytucje gospodarki budżetowej, związanych z zatrudnieniem osób pozbawionych wolności, jeżeli zasadniczą część działalności przywieziennego zakładu pracy dotyczy wykonywania zadań powierzonych mu przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego lub jednostki organizacyjne mu podległe lub przez niego nadzorowane;

9) udzielanych przez zarządzającego specjalną strefą ekonomiczną, o którym mowa w ustawie z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 282), będącego podmiotem, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3.

2. Do zasadniczej części działalności przywieziennego zakładu pracy, o której mowa w ust. 1 pkt 8, wlicza się działalność związaną z realizacją zamówień w związku ze społeczną i zawodową integracją osób, o których mowa w art. 22 ust. 2 pkt 3”.

Przeciwnie, celem prowadzenia 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 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. Obecnie, w ramach Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków na lata 2014-2020 takie wyłączenie nie funkcjonuje i beneficjenci nie mogą się na nie powoływać.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 6.5 pkt. 7-10.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

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

## 10. Czy należy stosować zasadę konkurencyjności w projektach rozliczanych kwotami ryczałtowymi?

Nie. Zasada konkurencyjności nie ma zastosowania w ramach uproszczonych metod rozliczania wydatków, w tym w ramach kwoty ryczałtowej.

Jeśli projekt w całości realizowany jest za pomocą metod uproszczonych (tj. kwot ryczałtowych i ryczałtowych kosztów pośrednich), zasada konkurencyjności nie ma zastosowania. Jeśli jednak, projekt tylko w części realizowany jest za pomocą metod uproszczonych (tj. kwot ryczałtowych i ryczałtowych kosztów pośrednich), zasada konkurencyjności nie ma zastosowania tylko do tej części, natomiast do pozostałej części rozliczanej na podstawie faktycznie ponoszonych wydatków zasada konkurencyjności ma zastosowanie.

Realizując projekt rozliczany w całości kwotą ryczałtową beneficjent dowolnie wybiera dostawców poszczególnych towarów i usług, nawet tych o dużej wartości. 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. prawa zamówień publicznych czy prawa pracy. Sposób ponoszenia wydatków księgowych przez beneficjenta nie podlega weryfikacji w związku z realizacją projektu przez instytucje zaangażowane we wdrażanie EFS. Może jednak podlegać kontroli przez inne uprawnione do tego podmioty w związku z obowiązującym prawem, np. prawem zamówień publicznych przez Urząd Zamówień Publicznych czy prawem pracy przez Państwową Inspekcję Pracy.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 6.5 pkt. 7 lit b.

## Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 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, osób samozatrudnionych (osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą będących jednocześnie beneficjentami projektu oraz jego personelem) i współpracujących z osobą samozatrudnioną zgodnie z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych (np. małżonek, dzieci własne lub dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione).

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 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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 3 pkt. 1 lit. gg.

## Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 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 wykluczających 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 30 tys. euro netto włącznie może zastosować zasadę konkurencyjności albo zasady i tryby określone w PZP.

Zasada konkurencyjności, mimo że jest zdecydowanie prostsza od PZP, nadal wymaga szczególnej znajomości i korzystania z nowych narzędzi, w tym 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 30 tys. euro 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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 4.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

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

## 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
<b>Kategoria (w szczegółowym budżecie projektu)</b>
Kursy językowe - usługa zlecona obejmująca przeprowadzenie kursu, materiały szkoleniowe, wynajem sali i catering
...

Zadanie y - Realizacja szkoleń
<b>Kategoria (w szczegółowym budżecie projektu)</b>
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 wątplenia 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 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.

Ustalenia wartości zamówienia dokonuje się 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.

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

- w odniesieniu do danego projektu – w przypadku beneficjentów niezobligowanych do stosowania PZP, nawet jeśli podobne zamówienia beneficjenci realizują jednocześnie w kilku innych projektach finansowanych z EFS czy też innych środków publicznych,
- w odniesieniu do danego projektu – w przypadku beneficjentów zobligowanych do stosowania PZP, ale tylko po stwierdzeniu, że szacunkowa wartość zamówienia na poziomie zamawiającego nie przekracza 30 tys. euro netto. W praktyce oznacza to, że każdy zamawiający w rozumieniu PZP najpierw dokonuje sumowania zgodnie z tą ustawą, a dopiero dla zamówień o wartości poniżej 30 tys. euro 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 20 tys. euro 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. 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.

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.

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 udzielanie zamówienia publicznego w tym samym czasie (tożsamość czasowa),
- możliwe jest wykonanie zamówienia publicznego 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 przedstawią 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 zamówień 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 podmiotowa 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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 6.5 pkt. 11-12.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Kwestia sumowania zamówień pozostaje bez zmian we wszystkich Wytycznych kwalifikowalności dla podmiotów niezobligowanych do stosowania PZP.

Dla tych zobligowanych do stosowania PZP zmieniła się jednak dość istotnie. Zgodnie 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 ma miejsce na poziomie projektu dla wszystkich podmiotów.

## 15. Jak dokumentować szacowanie zamówienia?

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności szacowanie jest dokumentowane w sposób zapewniający właściwą ścieżkę audytu.

W praktyce oznacza to obowiązek beneficjentów sporządzenia 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 być aktualna, więc co do zasady sporządzana nie wcześniej niż na 3 miesiące przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem są dostawy lub usługi, zaś nie wcześniej niż 6 miesiące, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane. 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 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 zastosowanie mieć rozeznanie rynku, czy też brak trybu (z uwagi na wartość zamówienia).

Dokumentowanie szacowania wartości zamówienia nie ma być celem samym w sobie. Dlatego jeśli beneficjenci niezobligowani do stosowania PZP bezpośrednio na podstawie zatwierdzonego wniosku o dofinansowanie są pewni konieczności stosowania zasady konkurencyjności (a więc bardziej restrykcyjnego trybu) i ją właściwie stosują, nie muszą sporządzać odrębnych notatek dotyczących szacowania. 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.

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

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 6.5 pkt. 11.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Kwestia dokumentowania szacowania pozostaje praktycznie bez zmian we wszystkich Wytycznych kwalifikowalności.

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 r. szacowanie wartości zamówienia publicznego miało być dokonywane z należyłą starannością i dokumentowane. W Wytycznych kwalifikowalności zapisy w tym zakresie były więc bardziej ogólne, a obecnie treść ww. dokumentu została doprecyzowana. Nie było w nich co prawda informacji o sposobie dokumentowania, w tym sposobie zapewniającym właściwą ścieżkę audytu, ale sens przepisu był ten sam.

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 r. doprecyzowano zapis wskazując, że szacowanie jest dokumentowane w sposób zapewniający właściwą ścieżkę audytu.

## 16. 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 łącną 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 udzieleniu 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?)
- czy 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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 6.5 pkt. 11.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

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

## 17. 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 cenę złożonych ofert, tj. powodować jej nieuzasadnione zawyżenie lub zaniżenie.

Przy opisie przedmiotu zamówienia należy stosować nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV), a więc jednolitym systemie klasyfikacji. Celem tego jest standaryzacja pozycji stosowanych przez beneficjentów i ułatwienie wyszukiwania ofert przez potencjalnych wykonawców.

Opis przedmiotu zamówienia nie może odnosić się do określonego wyrobu, źródła, znaków towarowych, patentów lub specyficznego pochodzenia, chyba że takie odniesienie jest uzasadnione przedmiotem zamówienia i dopuszczono rozwiązanie równoważne.

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

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

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 5-7.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 i 2015 r. obowiązywały adekwatne zasady.

## 18. Jaki opis przedmiotu zamówienia może być uznany za jednoznaczny?

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 na Bazie konkurencyjności, widać, że główne błędy w tym zakresie wynikają z problemów w przelaniu na papier koncepcji zamówienia. W opisie przedmiotów zamówienia niejednokrotnie brakuje pewnych szczegółów istotnych do zrozumienia potrzeb beneficjanta 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 beneficjanta.

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 beneficjanta 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 beneficjanta. 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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 5-7.

### **Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?**

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 i 2015 r. obowiązywały adekwatne zasady.

## **19. 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 publicznego. 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.

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 ośrodek szkolenia kierowców niezbędny w celu prowadzenia kursów na prawo jazdy,
- posiadanej wiedzy i doświadczenia w realizacji zamówień podobnych,
- dysponowania odpowiednim zapleczem technicznym, np. wymóg dysponowania salami dostosowanymi do potrzeb osób niepełnosprawnych 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 niepełnosprawne, 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.

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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 8.

### **Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?**

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 i 2015 r. obowiązywały adekwatne zasady.

## 20. 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 dołoży 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, przy czym zakaz ten nie dotyczy zamówień na usługi społeczne, a w uzasadnionych przypadkach Instytucja Zarządzająca może określić inne rodzaje zamówień, w odniesieniu do których możliwe jest stosowanie kryteriów odnoszących się do właściwości wykonawcy, przy czym Instytucja Zarządzająca PO WER nie określiła takich zamówień;
- cena może być jedynym kryterium oceny ofert, a poza wymaganiami dotyczącymi ceny wskazane jest stosowanie jako kryterium oceny ofert innych wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia, takich jak np. jakość, 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.

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:

cena najtańszej ze złożonych ofert

Ilość punktów = ----- x waga

cena badanej oferty

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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 9.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 i 2015 r. obowiązywały adekwatne zasady.



## 21. 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 e-puap,
- 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-cio 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 zawężać 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 niepełnosprawne 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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 8-9.

## Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 i 2015 r. obowiązywały adekwatne zasady.

### 22. 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 jest to 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.

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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 5-8.

## Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 i 2015 r. obowiązywały te same zasady dotyczące wymogu osobistego świadczenia usług, choć 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.

### 23. 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 określane 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 mogły być realizowane aspekty społeczne i zawrzeć odpowiednie zapisy w umowie o dofinansowanie.

Należy podkreślić, że w Wytycznych kwalifikowalności nie zdefiniowano aspektów społecznych ani nie określono dopuszczalnych i zakazanych warunków oraz kryteriów w tym zakresie. Dlatego 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, 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.7620.262016.DS). Pomimo zmiany wytycznych w 2017 r. jest ono cały czas aktualne, gdyż interpretowane zapisy nie uległy zmianie.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 6.5 pkt. 4.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 obowiązywały te same zapisy.

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 r. zapisy brzmiały nieco inaczej, choć ich sens był ten sam co w późniejszych Wytycznych. Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 r., w przypadku projektów współfinansowanych z EFS, IŻ – 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.

## 24. 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, ile zamawiający przewiduje udzielenie tego typu zamówień.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 11.

### **Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?**

Kwestia zawartości zapytania ofertowego nie zmieniła się istotnie w ramach poszczególnych wersji Wytycznych kwalifikowalności.

W zakresie zapytania ofertowego wskazanym 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 zakresie zapytania ofertowego wskazanym w Wytycznych kwalifikowalności z 2016 r. nie było opisu sposobu przedstawiania ofert wariantowych. O ofertach wariantowych nie było w całości 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.

## **25. Jak prawidłowo upublicznić zapytanie ofertowe?**

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności, upublicznienie zapytania ofertowego polega na jego umieszczeniu w Bazie konkurencyjności, a w przypadku zawieszenia działalności bazy potwierdzonego odpowiednim komunikatem ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego – na umieszczeniu tego zapytania na stronie internetowej wskazanej przez instytucję będącą stroną umowy o dofinansowanie w umowie o dofinansowanie. Należy przy tym podkreślić, że rozwiązanie dotyczące zawieszenia działalności Bazy konkurencyjności jest awaryjne i do tej pory nigdy nie było wykorzystywane.

W przypadku, gdy ze względu na specyfikę projektu wnioskodawca rozpoczyna realizację projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, w celu upublicznienia zapytania ofertowego powinien upublicznić zapytanie ofertowe na stronie internetowej wskazanej przez właściwą instytucję ogłaszającą nabór wniosków o dofinansowanie projektu, przy czym strona ta ma gwarantować odpowiedni stopień upublicznienia informacji o zamówieniu i nie może być stroną własną beneficjenta. Z założenia od dnia 1 stycznia 2018 r. ma to być Baza konkurencyjności.

Zawsze jednak w pierwszej kolejności należy zastanowić się, czy wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia jest konieczne przed podpisaniem umowy o dofinansowanie. Co do zasady bowiem takie zamówienia w projektach PO WER nie powinny być prowadzone, a tylko jeśli dochodzi do opóźnień w podpisaniu umowy o dofinansowanie i data rozpoczęcia realizacji projektu jest wcześniejsza od daty podpisania umowy oraz niezbędne okaże się udzielenie zamówienia przed ogłoszeniem konkursu, może mieć to miejsce.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 11-15.

### **Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?**

Kwestia upubliczniania zapytania ofertowego została zmieniona w Wytycznych kwalifikowalności z 2017 r.

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 oraz z 2016 r. także podstawowym narzędziem do publikacji ogłoszeń w ramach zasady konkurencyjności była Baza konkurencyjności, ale w sytuacjach szczególnych stosowano inne rozwiązania. Zarówno dla sytuacji zawieszenia działalności Bazy konkurencyjności (które faktycznie nie wystąpiło), jak i dla przypadku gdy ze względu na specyfikę projektu podmiot rozpoczynał realizację projektu na własne ryzyko przed



podpisaniem umowy o dofinansowanie, przewidziano inne niż w Wytycznych kwalifikowalności z 2017 r. działania. Wtedy, 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 i 2017 r.

## 26. 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 dostępną pod adresem <https://bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl>, na której beneficjenci 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.

Do publikacji ogłoszeń w Bazie konkurencyjności uprawnieni są jedynie beneficjenci, tzn. podmioty, które podpisały umowę o dofinansowanie. Do zarejestrowania się w Bazie konkurencyjności konieczne jest bowiem posiadanie numeru projektu, który generowany jest w systemie SL2014, tj. umowa której stroną jest beneficjent musi być zarejestrowana w SL2014. W trakcie procesu rejestracji nowego użytkownika Bazy konkurencyjności dane dotyczące beneficjenta weryfikowane są w oparciu o informacje zawarte w systemie SL2014. W konsekwencji rejestracja i umieszczanie ogłoszeń nie jest możliwe, jeżeli informacji dotyczących projektu i beneficjenta nie ma w systemie SL2014.

W przyszłości planowane jest jednak otwieranie Bazy konkurencyjności na wnioskodawców, tak by sami mogli umieszczać w niej zapytania ofertowe przed podpisaniem umowy o dofinansowanie.

W bazie publikowane są zapytania ofertowe, zgodnie z zakresem określonym Wytycznymi kwalifikowalności, ewentualne zmiany tych zapytań, pytania dotyczące zapytań ofertowych zgłaszane przez potencjalnych wykonawców oraz odpowiedzi beneficjenta i informacje o wyniku postępowania, zawierające co najmniej nazwę wybranego wykonawcy.

Baza jest narzędziem intuicyjnym i pozwala na łatwe zamieszczanie wymaganych Wytycznymi kwalifikowalności informacji. W przypadku wątpliwości beneficjentom udzielane jest wsparcie techniczne i merytoryczne za pośrednictwem adresu [konkurencyjnosc@mr.gov.pl](mailto:konkurencyjnosc@mr.gov.pl), a dodatkowo publikowane są najczęściej pojawiające się pytania w zakresie Bazy konkurencyjności i odpowiedzi na nie.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 13.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2015 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 prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia w ramach zasady konkurencyjności beneficjent nie otrzyma żadnej oferty, 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 postępowania w Bazie konkurencyjności. Nie zamieszcza żadnych dodatkowych informacji o prowadzeniu innego postępowania w innym trybie.

## 27. 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.

Z założenia aktywnymi użytkownikami Bazy konkurencyjności są jedynie beneficjenci, tzn. podmioty, które podpisały umowę o dofinansowanie. 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 dofinansowanie 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.

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

W przypadku, gdy ze względu na specyfikę projektu wnioskodawca rozpoczyna realizację projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, w celu upublicznienia zapytania ofertowego powinien upublicznić zapytanie ofertowe na stronie internetowej wskazanej przez właściwą instytucję ogłaszającą nabór wniosków o dofinansowanie projektu, przy czym strona ta ma gwarantować odpowiedni stopień upublicznienia informacji o zamówieniu i nie może być stroną własną beneficjenta. Zakłada się, że od dnia 1 stycznia 2018 r. miejscem upublicznienia zapytania ofertowego ogłoszonego przed podpisaniem umowy o dofinansowanie będzie Baza konkurencyjności rozszerzona o taką funkcjonalność. Do tego czasu należy stosować procedury opisane w Wytycznych kwalifikowalności z 2016 r., zgodnie z którymi w celu upublicznienia zapytania ofertowego, należy 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 posiada taką stronę lub innej stronie internetowej wskazanej przez właściwą instytucję.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 14-15.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Kwestia upubliczniania zapytania ofertowego w przypadku wszczęcia postępowania przed podpisaniem umowy została zmieniona w Wytycznych kwalifikowalności z 2017 r.

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 oraz z 2016 r. 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. Tym samym, nie obowiązywała wtedy różna procedura dla zamówień wszczynanych przed ogłoszeniem konkursu i przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, ale po ogłoszeniu konkursu. Zawsze przed podpisaniem umowy o dofinansowanie beneficjent miał działać w ten sam opisany sposób, a główne wątpliwości dotyczyły nie samej procedury, tylko tego czy zasadne było rozpoczęcie realizacji projektu przed podpisaniem umowy o dofinansowanie. Za nieprawidłowość mogło być bowiem potraktowane nieuzasadnione wszczęcie procedury wyboru wykonawcy przed podpisaniem umowy o dofinansowanie i niewykorzystywanie w związku z tym upublicznienia postępowania o udzielenie zamówienia w Bazie konkurencyjności.

## 29. 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?

Zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności z 2015 oraz z 2016 r. obowiązywały te same zasady w tym zakresie.

## 30. 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 przekraczające określone progi wartości (w tym 209 tys. euro netto dla usług i dostaw) muszą być ogłaszane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej i publikowane w całej UE. Dziennik ten jest dostępny w formie elektronicznej na stronie internetowej <http://ted.europa.eu>, a korzystanie z niego jest bezpłatne. Dotyczy to tylko zamówień realizowanych w ramach PZP oraz powyżej określonych progów. A zatem nie dotyczy to beneficjentów niezobligowanych do stosowania PZP, nawet jeśli udzielają zamówień na bardzo duże kwoty, w tym powyżej 209 tys. euro netto.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

Kwestia upubliczniania zapytania w Dzienniku Urzędowym UE zmieniła się Wytycznych kwalifikowalności bardzo istotnie.

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.

### 31. 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.

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 wydłużony 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.

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.

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.

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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 16.

#### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2015 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. wcale nie były uregulowane kwestie zmiany zapytania ofertowego. Zmiany takie nie były jednak zakazane, a do ich oceny powinny służyć te same interpretacje, co opisane powyżej, dotyczące Wytycznych kwalifikowalności z 2017 r.

### 32. Jakie obowiązują terminy w zasadzie konkurencyjności?

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

- co najmniej 7 dni w przypadku dostaw i usług,
- co najmniej 14 dni - w przypadku robót budowlanych oraz w przypadku zamówień sektorowych o wartości niższej niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP
- nie mniej niż 30 dni w przypadku zamówień o wartości szacunkowej równej lub przekraczającej 5 225 tys. euro w przypadku zamówień na roboty budowlane, a 209 tys. euro w przypadku zamówień na dostawy i usługi.

W praktyce w projektach PO WER oznacza to stosowanie terminu 7 dni kalendarzowych w przypadku dostaw i usług o wartości szacunkowej poniżej 209 tys. euro oraz 30 dni kalendarzowych w przypadku dostaw i usług o wartości szacunkowej od 209 tys. euro.

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.

Terminy 7 i 30 dni, są terminami minimalnymi i – w przypadku potrzeb beneficjenta – 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.

Ponieważ *Wytyczne* nie precyzują sposobu dostarczenia oferty, beneficjenci mogą tą kwestię określać w zapytaniach ofertowych, co może mieć wpływ na obowiązujące terminy. Jeśli bowiem beneficjenci umożliwią składanie ofert tylko mailem lub faksem, samo dostarczenie oferty będzie proste i niezasochłonne.

Jeśli jednak beneficjenci będą oczekiwali złożenia ofert w wersji papierowej, minimalny termin 7 dni odnosi się do terminu nadania oferty u operatora pocztowego, zdaniem Instytucji Zarządzającej PO WER zasadne jest oznaczanie terminu dostarczenia oferty jako daty nadania pocztą, tym bardziej, że minimalny termin na składanie ofert na realizację usługi stanowi tylko 7 dni kalendarzowych. Przyjęcie powyższego rozwiązania gwarantuje przejrzystość postępowania oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Należy podkreślić, że to beneficjent ze względu na specyfikę oraz dogodność dla niego określa, w jaki sposób wykonawcy mają dostarczać oferty.

Termin i sposób dostarczenia oferty powinny być określone w sposób jednoznaczny, gdyż przekroczenie terminu powinno skutkować odrzuceniem oferty.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 10.

### **Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?**

W Wytycznych kwalifikowalności z 2015 nie było obowiązku zapewnienia minimalnego terminu 30 dni kalendarzowych w zamówień dotyczących dostaw i usług o wartości szacunkowej od 209 tys. euro. Obowiązywał wtedy termin 7 dni.

W Wytycznych kwalifikowalności z 2016 r. zapisy dotyczące terminów w ramach zasady konkurencyjności były adekwatne do tych z 2017 r.

### **33. Jak unikać konfliktu interesów?**

W celu uniknięcia konfliktu interesów, po pierwsze osoby wykonujące w imieniu zamawiającego czynności związane z procedurą wyboru wykonawcy, w tym 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 nie zobligowanych do stosowania PZP.

Po drugie, w przypadku beneficjenta, który nie jest zamawiającym w rozumieniu PZP, co do zasady zamówienia nie mogą być udzielane podmiotom powiązanim 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,  
W praktyce niższy próg nie został określony przez Instytucję Zarządzającą, ale 5% wynika z art. 6c ustawy o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości i dotyczy projektów realizowanych w ramach Działania 2.2, 2.3, 2.11 i 2.12 PO WER.
- 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 instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie 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 finansowany 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.

**Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 2-3.**

## Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności z 2015 i 2016 r. nie było nawet teoretycznego wyjątku od zasady zakazu udzielania zamówień podmiotom powiązanim 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.

### 34. Czy wolno podpisać umowę z podmiotem powiązanim 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 powiązanim 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 powiązanimi 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 powiązanim z pominięciem zasady konkurencyjności.

Przy tym należy pamiętać, że w sytuacji, kiedy zachodzi określone w pkt. 8 lit. a-f lub i-l Podrozdziału 6.5 Wytycznych kwalifikowalności zwolnienie ze stosowania zasady konkurencyjności, np. z uwagi na fakt, że prawidłowe przeprowadzenie zasady konkurencyjności nie doprowadziło do wyboru wykonawcy, gdyż nie wpłynęła żadna oferta, instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie musi wyrazić zgodę na podpisanie umowy z podmiotem powiązanim. 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 powiązanim, 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 przeprowadzenia 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 w istotny sposób 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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 2-3 i Rozdział 6.5 pkt. 8.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

W Wytycznych kwalifikowalności 2015 r. nie obowiązywała procedura podpisywania umów z wykonawcą powiązaniem za zgodą instytucji, ale było to konsekwencją braku wskazania w Wytycznych kwalifikowalności wyłączeń od zasady konkurencyjności w brzmieniu adekwatnym do aktualnego pkt. 8 lit. b-f lub i-l Podrozdziału 6.5 Wytycznych kwalifikowalności.

UWAGA: W Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r. obowiązywała procedura podpisywania umów z wykonawcą powiązaniem za zgodą instytucji w przypadku braku ofert pomimo właściwego upublicznienia zapytania ofertowego, a więc w sytuacji adekwatnej do opisanej aktualnie pkt. 8 lit. a Podrozdziału 6.5 Wytycznych kwalifikowalności.

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

## 35. Jak wybrać najlepszą 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. W rzeczywistości każdy podmiot znający zapytanie ofertowe oraz oferty powinien być w stanie łatwo zweryfikować ścieżkę wyboru najlepszego wykonawcy.

Jeśli tak nie jest, niestety może to oznaczać błędy w stworzonym zapytaniu ofertowym.

Wybór oferty najlepszej jest obowiązkiem beneficjenta. Oznacza to, że beneficjent nie może podpisać umowy z wykonawcą drugim czy kolejnym (nie pierwszym) w procesie oceny, chyba że doszło do odstąpienia od podpisania umowy przez najlepszego wykonawcę. Takie odstąpienie powinno być jednak stosowanie 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 najlepszej oferty nie oznacza jednak obowiązku zawarcia umowy z wykonawcą w każdej sytuacji, w szczególności w przypadku kiedy cena najlepszej oferty przekracza środki przewidziane i dostępne na dane zamówienie. Każde unieważnienie postępowania, po wyborze najlepszej oferty powinno być jednak uzasadnione.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 11 lit. b.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?

We wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności z 2015 r. i 2016 r. obowiązywały te same zasady w tym zakresie.



### 36. 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 najlepszej oferty, a więc przed sporządzeniem protokołu i podpisaniem umowy z wykonawcą.

Dozwolone są negocjacje w celu doprowadzenia do polepszenia ofert, tj. głównie negocjacje dotyczące ceny, przy czym konieczne jest równe traktowanie potencjalnych 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.

Jednocześnie w wyniku negocjacji nie może dojść do pogorszenia warunków (np. wzrostu ceny) lub zmiany opis przedmiotu zamówienia.

Choć w Wytycznych kwalifikowalności nie ma w tym zakresie literalnego wymogu, prowadzone negocjacje powinny być udokumentowane, np. notatką oraz 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.

### 37. 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, a w tym szczegółowym budżetem projektu, oraz standardem i cenami rynkowymi określonymi w dokumentacji konkursowej, 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, o ile jest to racjonalne i efektywne, wynika z obowiązujących procedur i pozwala na to elastyczność budżetu (w projekcie występują odpowiednie oszczędności).

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 wymogi 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. 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.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 8.3 pkt. 10-11.

### **Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?**

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

## **38. Co w sytuacji, gdy zostanie złożona jedna oferta?**

Złożona oferta podlega analizie pod kątem:

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

Jeśli powyższe warunki zostaną spełnione, oferta podlega ocenie.

Jeśli nie, zaleca się powtórzenie procedury konkurencyjnej, o ile jest to tylko możliwe. Natomiast, zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności jest to przesłanka do odstąpienia od prowadzenia 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 adekwatnych warunkach. Warto tylko przypomnieć, że podpisanie umowy z wykonawcą powiązany wymaga zgody instytucji będącej stroną umowy o dofinansowanie.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 11 lit. b.

### **Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?**

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

## **39. Co w sytuacji, gdy nie zostanie złożona żadna oferta?**

W sytuacji gdy w ramach prowadzonej zasady konkurencyjności nie zostanie złożona żadna oferta, warto zastanowić się nad przyczynami tego zjawiska. Czy przedmiot zamówienia został opisany przejrzysto i jednoznacznie? Czy określone kryteria i wymogi 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? Jeśli nie, zasadę konkurencyjności trzeba powtórzyć, gdyż zawarcie umowy z wybranym wykonawcą z tzw. „wolnej ręki” stanowiło by naruszenie.

Jeśli tak, zasada konkurencyjności była prowadzona prawidłowo, o ile to tylko możliwe warto i tak powtórzyć procedurę konkurencyjną, być może ze zmienionym opisem przedmiotu zamówienia bądź warunkami lub kryteriami oceny ofert. Natomiast, zgodnie z Wytycznymi kwalifikowalności jest to przesłanka do odstąpienia od prowadzenia 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 adekwatnych warunkach. Warto tylko przypomnieć, że podpisanie umowy z wykonawcą powiązany wymaga zgody instytucji będącej stroną umowy o dofinansowanie.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 6.5 pkt. 8 lit. a.

### **Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?**

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



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

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 z 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 wymogi, ale pozostały one obowiązujące dla beneficjentów PO WER, tam gdzie wynikały z zawartych umów o dofinansowanie projektu.

#### 41. 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 wyjątkach.

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 ciężko 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:

- zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w zapytaniu ofertowym lub dokumentach zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany, o ile nie prowadzą one do zmiany charakteru umowy,
- 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,
  - zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
  - wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie,
- 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,
- wykonawcę, któremu zamawiający udzielił zamówienia, ma zastąpić nowy wykonawca:
  - na podstawie postanowień umownych przewidzianych w zapytaniu ofertowym lub dokumentach zamówienia,
  - 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 pociągają to za sobą innych istotnych zmian umowy,
  - w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców,
- zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy, a łączna wartość zmian jest mniejsza niż 209 000 euro w przypadku zamówień na dostawę i usługi, i jednocześnie jest mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawę.

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>.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 22.

### **Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?**

W Wytycznych kwalifikowalności z 2015 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. obowiązywały te same zasady dotyczące zmiany

podpisanej umowy z wykonawcą.

#### **42. 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 30 tys. euro netto. Mówi o tym wyraźnie Uszczegółowienie Podręcznika Beneficjenta dla PO WER (wersja 1.2 z maja 2017 r.) oraz Podręcznik Beneficjenta dotyczący SL2014 (wersja 1.8 z 1 maja 2017 r.).

#### **43. 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 tą wartość oszacowano, do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zawartą z wybranym wykonawcą umowę. Chodzi tu o wszystkie dokumenty, zarówno te w wersji pisemnej jak i elektronicznej.

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 ich wstecznego kompletowania w przypadku kontroli.

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 6.5.

#### **Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?**

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

#### **44. Co powinien zawierać protokół, żeby nie uznano go za niekompletny?**

O treści i zawartości protokołu wyraźnie mówią Wytyczne kwalifikowalności. Protokół postępowania o udzielenie zamówienia zawiera co najmniej:

- informację o sposobie upublicznienia zapytania ofertowego,
- wykaz ofert, które wpłynęły w odpowiedzi na zapytanie ofertowe, wraz ze wskazaniem daty wpływu 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.
- w przypadku podmiotów niezobligowanych do stosowania PZP, informację o braku powiązań osobowych i kapitałowych,
- informację o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, o ile takie warunki były stawiane,
- informację o wagach punktowych lub procentowych przypisanych do poszczególnych kryteriów oceny i sposobie przyznawania punktacji poszczególnym wykonawcom za spełnienie danego kryterium,
- wskazanie wybranej oferty wraz z uzasadnieniem wyboru,
- datę sporządzenia protokołu i podpis zamawiającego,
- następujące załączniki:

- potwierdzenie upublicznienia zapytania ofertowego,
- złożone oferty,
- oświadczenie/oświadczenia o braku powiązań z wykonawcami, którzy złożyli oferty, podpisane przez 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, od notatki dotyczącej szacowania wartości zamówienia i ewentualnych ofert, na podstawie których tą wartość wyliczono, poprzez informacje o ewentualnych zmianach w prowadzonym postępowaniu, pytaniach dotyczących zapytań ofertowych zgłaszanych przez potencjalnych wykonawców oraz odpowiedzi beneficjenta na nie, do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. 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 na piśmie, co wynika wprost z zapisów Wytucznych kwalifikowalności.

Patrz Wytuczne kwalifikowalności Podrozdział 6.5.2 pkt. 18-19.

### Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytucznych kwalifikowalności?

W Wytucznych kwalifikowalności z 2016 i 2015 r. obowiązywał ten sam zakres protokołu.

#### 45. Jakie są konsekwencje naruszenia zasady konkurencyjności?

Zgodnie z Wytuczniymi kwalifikowalności, w przypadku naruszenia przez beneficjenta warunków i procedur postępowania o udzielenie zamówienia, instytucja będąca stroną umowy o dofinansowanie 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 POWER, korekty finansowe obejmują całość wydatku poniesionego z naruszeniem zasady konkurencyjności, tj. zarówno ze środków dofinansowania, jak też wkładu własnego. Oczywiście jednak niekwalifikowane wydatki sfinansowane z wkładu własnego nie podlegają z tego tytułu zwrotowi.

O finansowych konsekwencjach naruszenia zasady konkurencyjności mówi *rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień*, 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 30 kategorii 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. Dla przykładu, wśród potencjalnych naruszeń określono:

- niedopełnienie obowiązku odpowiedniego ogłoszenia w zamówieniach o wartościach równych lub wyższych niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP oraz art. 138g ust. 1 PZP w przypadku zamówień na usługi społeczne (tj. 209 tys. euro netto dla dostaw i usług oraz 750 tys. euro netto dla zamówień społecznych) z korektą 100% (pozycja 1) lub 25% w przypadku niedopełnienia obowiązku upublicznienia zapytania ofertowego zgodnie z warunkami wynikającymi z umowy o dofinansowanie projektu, przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniego poziomu upublicznienia, tj. w sposób gwarantujący, że podmiot mający siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej miał dostęp do informacji dotyczących tego zamówienia (pozycja 2);
  - niedopełnienie obowiązku odpowiedniego ogłoszenia w zamówieniach o wartościach niższych niż wyżej wymienione z korektą 100%, która może zostać obniżona do 25% (pozycja 3) lub 25% w przypadku niedopełnienia ww. obowiązku upublicznienia przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniego poziomu upublicznienia, tj. w sposób gwarantujący, że podmiot mający siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej miał dostęp do informacji dotyczących tego zamówienia (pozycja 4);
- 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.
- konflikt interesów z korektą 100% (pozycja 10);
  - określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub kryteriów oceny ofert z korektą 25%, która może zostać obniżona do 10 lub 5% (pozycja 12).

Patrz Wytyczne kwalifikowalności Rozdział 6.5 pkt. 13.

### **Jak to wyglądało we wcześniejszych wersjach Wytycznych kwalifikowalności?**

Wytyczne 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 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).

## **46. Jak korygować błędy w przypadku niewłaściwie przeprowadzonej zasady konkurencyjności?**

W przypadku wykrycia błędów w prowadzeniu procedury 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 publicznego,



w tym równego traktowania i niedyskryminacji, to 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 zasady 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.