

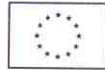


**INFRASTRUKTURA
I ŚRODOWISKO**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



**MINISTERSTWO
ROZWOJU
REGIONALNEGO**


UNIA EUROPEJSKA
FUNDUSZ SPÓJNOŚCI
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Warszawa, dnia 26 lipca 2011 r.

ZATWIERDZAM:

Elżbieta Bieńkowska


.....
Minister Rozwoju Regionalnego

Zalecenia IZ PO liŚ nr 16/2011

**dotyczące interpretacji zasady jawności przedstawionej
w podrozdziale 5.5 pkt 4 lit. a oraz pkt 7 Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków
w ramach PO liŚ**

Beneficjenci zobligowani na podstawie *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO liŚ* (dalej *Wytyczne*) do zawierania umów w formie pisemnej w drodze aukcji albo przetargu, o których mowa w art. 70¹ – 70⁵ K.c. powinni zgodnie z podrozdziałem 5.5 pkt 4 lit. a *Wytycznych* w procesie wylaniania wykonawcy uwzględniać zasady określone w *Komunikacie wyjaśniającym Komisji Europejskiej dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02)* – dalej zwanym Komunikatem KE - w tym w szczególności:

- **zasadę jawności** - w szczególności rozumianej jako zamieszczenie ogłoszenia o przetargu (aukcji) w prasie lub w Internecie, w zależności od wartości i rodzaju zamówienia. Decyzję o zakresie upowszechnienia informacji o planowanym zawarciu umowy podejmuje beneficjent. Dodatkowo ogłoszenie powinno być zamieszczone w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie beneficjenta.

Z kolei, zgodnie z podrozdziałem 5.5 pkt 7 *Wytycznych*, zamówienia o charakterze zamówień sektorowych udzielane przez:

- a) podmioty, będące wykonawcami, o których mowa w pkt 1 – 4 art. 136 ust. 1 ustawy Pzp,
- b) podmiot powiązany, o którym mowa w art. 136 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp,
- c) podmiot utworzony przez zamawiających w celu wspólnego wykonywania działalności, o którym mowa w art. 136 ust. 3 ustawy Pzp

- jeżeli podmioty te udzielają takich zamówień w celu realizacji zamówień sektorowych, które zostały im udzielone w oparciu o wyłączenia wynikające z art. 136 ustawy Pzp, powinny być udzielane z analogicznym zastosowaniem procedur dotyczących udzielania zamówień sektorowych, w szczególności zgodnie z art. 133 i 134 ustawy Pzp.

Cel wydania Zaleceń

1. Zalecenia mają zastosowanie do wszystkich zamówień, do których zgodnie z *Wytycznymi* istnieje wymóg stosowania procedur zawierania umów w drodze aukcji albo przetargu w trybie art. 70¹ – 70⁵ K.c. bądź procedur analogicznych do trybów określonych w ustawie Prawo zamówień

publicznych¹, zwanej dalej Pzp.

2. Celem Zaleceń jest:
 - a. wskazanie pożądanego sposobu działania zgodnie z zasadą jawności poprzez wypełnienie obowiązku przejrzystości, o którym mowa w pkt 2.1 Komunikatu KE;
 - b. zapewnienie odpowiedniej jawności procedur zawierania umów w drodze aukcji albo przetargu w trybie art. 70¹ – 70⁵ Kodeksu cywilnego bądź procedur analogicznych do trybów określonych w ustawie Pzp, w szczególności poprzez określenie wymagań dotyczących uprzedniej publikacji ogłoszenia;
 - c. ograniczenie ryzyka kwestionowania przez służby kontrolne UE (Komisja Europejska, Europejski Trybunał Obrachunkowy, Europejski Urząd ds. Zwalczania Oszustw Finansowych) prawidłowości zapewnienia dostępu do informacji o postępowaniach o udzielenie zamówień z udziałem środków UE;
 - d. zwiększenie konkurencyjności zamówień udzielanych na podstawie art. 70¹ – 70⁵ K.c. oraz zamówień, o których mowa w podrozdziale 5.5 pkt 7 *Wytycznych*, poprzez poszerzenie kręgu potencjalnych wykonawców;
 - e. zapobiegnięcie możliwym praktykom zmierzającym do zawyżania kosztów przez beneficjentów PO liŚ.

Prawo UE

3. Podmioty zamawiające pochodzące z państw członkowskich są zobowiązane do przestrzegania **postanowień i zasad zawartych w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)** w każdym przypadku, gdy zawierają umowy w ramach zamówień publicznych objętych zakresem tego Traktatu. Wymienione zasady obejmują, w szczególności **swobodę świadczenia usług, niedyskryminację i równe traktowanie oraz przejrzystość**.
4. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) opracował zbiór podstawowych norm dotyczących udzielania zamówień, które są bezpośrednio zaczerpnięte z postanowień i zasad zawartych w traktacie TFUE. Zasady równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową pociągają za sobą obowiązek przejrzystości, który zgodnie z orzecznictwem TSUE² (1) „*polega na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu upublicznienia informacji umożliwiającego rynkowi usług otwarcie na konkurencję oraz kontrolę bezstronności procedur przetargowych*”.
5. Zgodnie z Komunikatem KE, praktyka kontaktowania się z licznymi potencjalnymi oferentami nie jest wystarczająca dla spełnienia obowiązku przejrzystości, o którym mowa w pkt 4 niniejszych Zaleceń.
6. Dlatego też, najlepszym sposobem na spełnienie wymogów ustanowionych przez TSUE jest publikacja wystarczająco dostępnego ogłoszenia przed udzieleniem zamówienia. Takie ogłoszenie powinno być opublikowane przez podmiot zamawiający w celu otwarcia udzielania zamówień na konkurencję.
7. Jedną z form zapewnienia jawności, wskazanych w Komunikacie KE jest publikacja ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej - Tenders Electronic Daily* czyli internetowej wersji „Suplementu do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej”³. Zgodnie z pkt 2.1.2 Komunikatu KE, publikacja w Dzienniku Urzędowym nie jest obowiązkowa, ale stanowi interesującą opcję, w szczególności w odniesieniu do zamówień opiewających na wysokie kwoty.

Interpretacja i wyjaśnienie zasady jawności

8. Postanowienie podrozdziału 5.5 pkt 4 lit. a *Wytycznych*, odnosi się do beneficjentów zawierających z wykonawcami umowy, do których nie ma zastosowania ustawa Pzp. Taki beneficjent, z wyjątkami opisanymi w podrozdziale 5.5 pkt 6 *Wytycznych*, zobowiązany jest

¹ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2010 r. Nr 113 poz. 759 j.t. z późn. zm.)

² Sprawy C-324/98 [2000] Zb. Orz. str. I-10745, pkt 62, C-231/03 *Coname*, wyrok z dnia 21.7.2005, pkt 16 do 19 i C-458/03 *Parking Brixen*, wyrok z dnia 13.10.2005, pkt 49

³ <http://ted.europa.eu/TED/main/HomePage.do>

- zawierać umowy w formie pisemnej w drodze aukcji albo przetargu, o których mowa w art. 70¹ – 70⁵ K.c. (chyba że przepisy szczególne wymagają innego trybu i formy zawierania umowy).
9. Zasada jawności, o której mowa w podrozdziale 5.5 pkt 4 lit. a *Wytycznych*, ma również zastosowanie do zamówień, o których mowa w podrozdziale 5.5 pkt 7 *Wytycznych*.
 10. W celu zagwarantowania pełnej jawności udzielania zamówień, o których mowa w pkt 1 niniejszych Zaleceń, udzielenie zamówienia powinno zostać poprzedzone odpowiednią publikacją ogłoszenia o zamówieniu.
 11. W tym celu IZ PO LiŚ zobowiązuje beneficjentów, o których mowa w punkcie 8 oraz podmioty, o których mowa w podrozdziale 5.5 pkt 7 *Wytycznych*, do przekazywania ogłoszeń do *Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej/TED* (Tenders Electronic Daily), co stanowić będzie wypełnienie określonej w podrozdziale 5.5 pkt 4 lit. a *Wytycznych* zasady jawności w części dotyczącej zamieszczenia ogłoszenia o przetargu (aukcji) w Internecie.
 12. Zakres informacji o planowanym zawarciu umowy określa beneficjent lub podmiot, o którym mowa w pkt 11 niniejszych Zaleceń, mając na uwadze obowiązek krótkiego opisu **podstawowych informacji dotyczących zamówienia, które ma być udzielone oraz sposobów jego udzielenia** wraz z zaproszeniem do skontaktowania się z podmiotem zamawiającym.
 13. Ogłoszenie w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej/TED* powinno zawierać także informację o miejscu publikacji pełnej treści ogłoszenia o przetargu (aukcji) (np. link do strony internetowej beneficjenta/podmiotu).
 14. Zaleca się uzupełnienie publikowanego ogłoszenia o takie elementy jak: warunki stawiane wykonawcom, dokumenty potwierdzające ich spełnianie, kryteria oceny ofert, krótki opis przedmiotu zamówienia.
 15. Zaprezentowanie powyżej wskazanych informacji pozwoli przygotować ofertę zainteresowanym stronom, jak również umożliwi wykonawcom równy dostęp do istotnych dla postępowania informacji.
 16. Zamieszczenie ogłoszenia w TED jest bezpłatne, wymaga jedynie założenia konta umożliwiającego przekazanie formularza o ogłoszeniu.
 17. Publikacja ogłoszenia w TED pozwoli na zachowanie pełnej jawności procedury.

Zalecenia skierowane do instytucji weryfikujących działania beneficjentów PO LiŚ

18. Instytucje Pośredniczące zobligowane są do poinformowania wszystkich Instytucji oraz beneficjentów w swoim sektorze o wydanej przez IZ PO LiŚ interpretacji *Wytycznych* (niniejsze Zalecenia) oraz zamieszczenia stosownych informacji na własnej stronie internetowej.
19. Instytucje weryfikujące wnioski o dofinansowanie projektów w ramach PO LiŚ zobligowane są do zapewnienia, aby procedury zawierania umów przedstawiane przez beneficjenta uwzględniały postanowienia niniejszych Zaleceń.
20. Zasady przedstawione w niniejszych Zaleceniach należy egzekwować w odniesieniu do zamówień, dla których wszczęto postępowanie po upływie miesiąca od dnia wydania niniejszych Zaleceń.
21. W przypadku wykrycia odstępstw od zasady jawności, określonej w podrozdziale 5.5 pkt 4 lit. a *Wytycznych*, interpretowanej zgodnie z niniejszymi Zaleceniami, jak również w odniesieniu do pkt 7 podrozdziału 5.5 *Wytycznych*, właściwe instytucje w systemie wdrażania PO LiŚ zobligowane są do stosowania odpowiednich sankcji wobec beneficjentów na podstawie *Taryfikatora do wymierzania korekt finansowych za naruszenia zasad zawierania umów, do których nie stosuje się ustawy Pzp (załącznik nr 1 do Zaleceń w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach PO LiŚ dostępnych na: http://www.pois.gov.pl/Dokumenty/Wzorydokumentow/Documents/1_SYSTEM_KOREKT_03_022010_FINAL.pdf)*