



Warszawa, 12 kwietnia 2017 r.

MINISTERSTWO ROZWOJU

DEPARTAMENT
KOORDYNACJI WDRAŻANIA
FUNDUSZY UNII EUROPEJSKIEJ

DPI-XI.7620.13.2017.MT

Pan Paweł Sz wajgier
Zastępca Dyrektora
Departamentu Programów Infrastrukturalnych

Szanowny Panie Dyrektorze,

odpowiadając na Państwa pismo z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygnatura: DPI-XI.7620.13.2017.LK, dotyczące ustaleń poczynionych w trakcie spotkania konsultacyjnego ws. projektu zmian *Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020*, informuję co następuje.

Państwa uwagi do podrozdziału 6.14 zostały uwzględnione, a poszczególne punkty zostały przeformułowane.

Odnosząc się do propozycji w zakresie ograniczenia możliwości podzlecania przez podmioty zależne zamówień udzielonych im z wyłączeniem stosowania przepisów *Ustawy Pzp* na mocy art. 136, IK UP uznała obawy IZ POIiŚ za uzasadnione. Wątpliwe jest jednak narzucanie w wytycznych horyzontalnego stosowania przepisów *Ustawy Pzp* podmiotom, które nie są zobowiązane do jej stosowania. W opinii IK UP, wyrażonej w trakcie spotkania uzgodnieniowego w dniu 30 marca br., rozwiązaniem problemu może być umieszczenia przez IZ odpowiednich zapisów w umowach o dofinansowanie. Wobec powyższego IK UP uznała uwagę za uzgodnioną podczas spotkania.

Zaskakujące są uwagi dotyczące sposobu rozumienia rozeznania rynku. Zmiana, którą aktualnie podważają Państwo w swoim piśmie, została wprowadzona do obecnie obowiązujących *Wytycznych* i nie jest już „nowym sposobem rozumienia instytucji rozeznania rynku”. Obecnie obowiązujące *Wytyczne* w podrozdziale 6.5 pkt 1 i 2 wyraźnie wyróżniają dwa sposoby udzielania zamówień w ramach projektu, tj. w sposób zapewniający przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w drodze zastosowania przepisów *Pzp* lub zasady konkurencyjności), a także ponoszenia wydatków w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny, co w przypadku zamówień o wartości od 20 tys. PLN netto do 50 tys. PLN netto następuje w drodze przeprowadzenia i udokumentowania rozeznania rynku w sposób wskazany w sekcji 6.5.1. Samo rozeznanie rynku zostało opisane w sposób, który nie może budzić wątpliwości co do celu jego przeprowadzenia. Punkt 1 zdanie drugie sekcji 6.5.1 wprost mówi o tym, że rozeznanie rynku ma na celu potwierdzenie, że dana usługa, dostawa lub robota budowlana została wykonana po cenie nie wyższej, niż cena rynkowa.

Jednocześnie, starając się odnieść do poszczególnych obaw oraz postawionych pytań związanych z wyłączeniem wydatków o niskich wartościach (poniżej 50 tys. zł w ramach projektu) z konieczności przeprowadzania postępowania o charakterze konkurencyjnym, poniżej przedstawiam odpowiedzi na postawione w Państwa piśmie pytania:

ad. a) Beneficjent ma obowiązek stosowania procedury rozeznania rynku z sekcji 6.5.1.

Dokument podpisany elektronicznie przez: Marek Kalupa
Data podpisu: 12 kwietnia 2017



Unia Europejska
Europejskie Fundusze
Strukturalne i Inwestycyjne



Ministerstwo Rozwoju
Plac Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa
tel. 22 273 79 00, fax 22 273 89 10
www.mr.gov.pl
www.funduszeuropejskie.gov.pl

ad. b) i c) Konsekwencją niestosowania procedury może być niekwalifikowanie wydatku w całości, obniżenie korekty wydatków do ceny rynkowej (metoda dyferencyjna - jeśli wydatek przekracza cenę rynkową) lub uznanie naruszenia za formalne w przypadku, gdy ustalenia ex post instytucji wskazują, że wydatek został poniesiony po cenie rynkowej. Za udowodnienie ceny rynkowej odpowiada beneficjent – niemniej nie wyklucza to możliwości ustalenia ceny rynkowej przez instytucję odpowiedzialną za korygowanie.

ad. d) Obowiązek udokumentowania poniesienia wydatku zgodnie z zasadami wynikającymi z umowy o dofinansowanie spoczywa na beneficjencie. Do instytucji należy ocena jego kwalifikowalności, w tym wiarygodności tej dokumentacji.

ad. e) Instytucja rozeznania rynku określona w 6.5.1 ma za zadanie realizować zasadę ogólną wymienioną w 6.2. pkt. 3 lit. g, wskazując jedynie dla zamówień o wartości do 50 tys. PLN na dodatkowy obowiązek upublicznienia informacji.

ad. f) Wartością dodaną jest szersze upublicznienie informacji o zamówieniu i będące jego konsekwencją uprawdopodobnienie rynkowości ceny.

Mając na uwadze powyższe, posiłkowanie się treścią *Komunikatu 2006/C 179/02* w odniesieniu do rozeznania rynku nie znajduje uzasadnienia, bowiem nie realizuje on zasad efektywności, racjonalności, przejrzystości. *Komunikat* ma zastosowanie tam, gdzie mają zastosowanie traktatowe zasady przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odnosząc się do Państwa obaw związanych z rozumieniem rozeznania rynku jako postępowania niekonkurencyjnego, przedstawiam następujące wyjaśnienia:

- co do wskazanej przez Państwa **niskiej wiarygodności uzyskiwanych informacji w ramach rozeznania rynku ze względu na upływ czasu** należy stwierdzić, że obowiązek udowodnienia ceny rynkowej należy do beneficjenta/zamawiającego, pod groźbą niekwalifikowania danego wydatku w całości. Rozeznanie rynku powinno być przeprowadzane przed podpisaniem umowy z wykonawcą, bowiem z założenia beneficjent powinien starać się uzyskać cenę jak najbardziej korzystną ekonomicznie. W takim przypadku upływ czasu nie będzie miał znaczenia, beneficjent przedstawi dokumenty świadczące o tym, że wartość umowy nie przekracza wartości danej usługi, dostawy, roboty budowlanej na rynku. Jeśli beneficjent w momencie kontroli nie posiada właściwych dokumentów, to od instytucji zależy, czy dopuści możliwość ich uzupełnienia poprzez przedstawienie dokumentów potwierdzających, że w momencie popisywania umowy jej wartość była wartością rynkową. W takim przypadku ciężar dowodu spoczywa również na beneficjencie.

Trudności dowodowe mogą powstać w przypadku, gdy wartość umowy w sposób obiektywny przekracza znacznie wartość rynkową, a beneficjent nie posiada dokumentacji lub przedstawiane w trakcie kontroli dokumenty są wątpliwe pod względem dowodowym. Jeżeli instytucja będzie chciała zakwestionować wydatek beneficjenta pozostawiając jednak możliwość częściowej kwalifikacji wydatku, wtedy rzeczywiście na instytucji spoczywać będzie obowiązek udowodnienia nierynkowej wartości umowy.

- co do **braku adekwatnych narzędzi do dokonywania rozeznania rynku towarów i usług niestandardowych, w tym odmowy lub niskiej wiarygodności informacji uzyskiwanych w trybie zapytań ofertowych** należy zwrócić uwagę, że podstawą jest wymaganie upublicznienia zapytania ofertowego. Otrzymane w jego wyniku oferty nie wiążą beneficjenta i jeśli są niewiarygodne, nie muszą być brane pod uwagę. Zamawiający musi być w stanie udowodnić kontrolującemu, jaka była podstawa do stwierdzenia, że zawarta przez niego umowa opiewa na wartość nie przekraczającą przeciętnej ceny rynkowej. Zamawiający nie musi opierać się na otrzymanych w ofertach, jeżeli jest w posiadaniu innego rodzaju środków dowodowych, które można uznać za adekwatne. Ponadto przeprowadzenie rozeznania rynku nie wyklucza wyboru wykonawcy, który złożył ofertę w wyniku jego dokonania i cena oferty proponowana przez potencjalnego wykonawcę jest możliwa do zweryfikowania co do jej zgodności z ceną rynkową.

- w nawiązaniu do wymienionego w Państwa piśmie **ryzyka niekontrolowanego podziału zamówienia, które może prowadzić do ominięcia procedury konkurencyjności lub ustawy PZP** należy przypomnieć, że przed zastosowaniem odpowiedniej procedury zamawiający ma obowiązek oszacować wartość zamówień z należytą starannością. Ryzyko nieuprawnionego podziału zamówień i nieprawidłowej ich

kwalifikacji do odpowiedniej procedury istnieje zawsze i nie ma związku ze sposobem rozumienia rozeznania rynku. Jak wspomniano wyżej, brak przeprowadzenia procedury rozeznania rynku może prowadzić do niekwalifikowania wydatku w całości – odpowiedzialność za przeprowadzenie (po właściwym oszacowaniu wartości wydatku) i udokumentowanie jego przeprowadzenia spoczywa na beneficjencie. Jeżeli zamawiający niepoprawnie oszacował zamówienie i nie przeprowadził obowiązkowego postępowania konkurencyjnego, korekcie będzie podlegało 100% wydatków. Kwestia braku dokumentacji przy założeniu zachowania ceny rynkowej została opisana powyżej.

- wskazywany **brak spójności projektowanych rozwiązań z Komunikatem wyjaśniającym Komisji, co może stanowić błąd Audytowy**, zdaniem IK UP nie ma miejsca. Jak już wspomniano powyżej, *Komunikat Wyjaśniający Komisji 2006/C 179/02* nie ma zastosowania w odniesieniu do rozeznania rynku, bowiem nie realizuje on zasad efektywności, racjonalności, przejrzystości. IK UP nie negowała natomiast zastosowania *Komunikatu* do zamówień, których wartość przekracza 50 tys. PLN netto, do których – zgodnie z *Wytycznymi horyzontalnymi* – stosuje się zasadę konkurencyjności.

- stawiają Państwo również zarzut **promowania przez Wytyczne działań antykonkurencyjnych i tworzenie warunków sprzyjających występowaniu zmów przetargowych** oraz wskazują **na brak możliwości identyfikacji potencjalnych zmów lub oszustw dla zamówień poniżej 50 tys. złotych**. Zdaniem IK UP formułowanie tego typu stwierdzeń jest nadużyciem. *Wytyczne* nie „promują” działań antykonkurencyjnych i nie tworzą warunków sprzyjających występowaniu zmów przetargowych. Wskazują jedynie rodzaj zamówień, które ze względu na swoją wartość nie będą podlegały regułom konkurencji. Wyłączenie to ma na celu przede wszystkim realizację nadrzędnego celu resortu, jakim jest uproszczenie zasad wydatkowania środków tam, gdzie jest to możliwe i zgodne z prawem europejskim. Mówienie o zмовach przetargowych jest właściwe tylko i wyłącznie w przypadku, gdy celem postępowania jest wyłonienie wykonawcy w procedurze konkurencyjnej (co niekoniecznie jest równoznaczne z udzieleniem zamówienia po cenie rynkowej). Mówienie o zмовie przetargowej w kontekście konieczności udowodnienia ceny rynkowej jest nieproszumieniem.

Przypominam, że w przypadku stwierdzenia braku dokumentacji potwierdzającej, że dana usługa została wykonana po cenie nie wyższej niż cena rynkowa, instytucja ma prawo do niekwalifikowania wydatków w całości. Nie jest zrozumiałe, jak zawarcie umowy z wykonawcą po cenie nie wyższej niż cena rynkowa może być rozpatrywana pod kątem istnienia zмовy cenowej, skoro rozeznanie rynku nie jest procedurą wyboru wykonawcy.

- odnosząc się do wskazanego **ryzyka ustalenia błędu systemowego** należy wziąć pod uwagę fakt, że w odniesieniu do zamówień, które nie podlegają dyrektywom unijnym w sprawie zamówień publicznych, zastosowanie mają zasady traktatowe, o ile zamówienia takie mają znaczenie dla rynku wewnętrznego. Aby zmniejszyć obciążenia administracyjne dla beneficjentów postanowiono określić próg wartości, poniżej którego w założeniu stosowanie zasad zaczerpniętych z pierwotnego prawa wspólnotowego nie będzie miało uzasadnienia ze względu na niewystarczające powiązanie z funkcjonowaniem rynku wewnętrznego. Nie znaczy to, że wydatki takie ponoszone będą bez zachowania jakichkolwiek zasad. W każdym przypadku zastosowanie będą miały zasady efektywnego zarządzania finansami. Mając na uwadze pismo KE (kopia w załączeniu), stanowiące odpowiedź na propozycję podniesienia progu dla zasady konkurencyjności do 30 tys. euro, ryzyko uznania, że stosowanie dla wydatków o wartościach znacznie niższych, tj. do 50 tys. zł, jedynie zasady efektywności, przejrzystości i racjonalności, nie ma miejsca.

Z poważaniem,

Marek Kalupa

Dyrektor Departamentu
Koordynacji Wdrażania Funduszy UE
(podpisano elektronicznie)