

Zalecenia Instytucji Wdrażającej w zakresie oceny procedur zawierania umów

W ramach oceny merytorycznej II stopnia ocenie podlega także gotowość organizacyjno-instytucjonalna projektu w obszarze zawierania umów. Zgodnie z opisem kryterium beneficjent udzielający zamówień, do których nie stosuje się przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych powinien przedstawić stosowane przez niego procedury ich udzielania, uwzględniające zasady zawierania umów określone w *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO IiŚ* (aktualnie wersja z 3 września 2009 r.).

Aby umożliwić ocenę podstawowych postanowień procedur beneficjenta Instytucja Wdrażająca przewidziała obowiązek dołączenia do dokumentacji przedstawianej w ramach oceny *Oświadczenia dotyczącego procedury zawierania umów dla zadań objętych projektem* (załącznik nr 12 do wniosku o dofinansowanie) oraz *Oświadczenia beneficjenta o posiadanych procedurach* (załącznik nr 13 do wniosku o dofinansowanie).

Pierwsze z tych *Oświadczeń* podzielone jest w zależności od tego czy beneficjent jest podmiotowo zobowiązany do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawa Pzp).

Beneficjenci podmiotowo zobowiązani do stosowania ustawy Pzp wypełniają pierwszą część *Oświadczenia*.

W punkcie 1 tej części *Oświadczenia* zaleca się zamieszczenie informacji o tym w jaki sposób udzielane są zamówienia, które z mocy art. 4 ustawy Pzp nie są objęte jej przepisami. Wskazać należy na fakt, iż sposób ich udzielania jest uzależniony od treści pkt. 5a)i) oraz pkt. 5c) Podrozdziału 5.5. *Wytycznych*. Zatem w pkt. 1 części *Oświadczenia* należy oddzielnie opisać zawieranie umów na podstawie art. 4 ustawy Pzp, jeżeli chodzi o zamówienia objęte jego pkt. 3 lit. e, g, h a także pkt. 8 oraz oddzielnie – jeżeli chodzi o objęte jego pkt. 1-2a, pkt. 3 lit. a-b, f, i-1, pkt. 4, 5-7, 10-12 ustawy Pzp. Różnica między tymi zamówieniami sprowadza się do braku wymogu rozeznania rynku dla drugiej grupy. Obie grupy umów zasadniczo powinny być zawierane w formie pisemnej i w sposób efektywny.

W punkcie 2 tej części *Oświadczenia* zaleca się zamieszczenie informacji o tym w jaki sposób zawierane są umowy nieobjęte stosowaniem ustawy Pzp ze względu na podprogową wartość zamówienia. Szczególną uwagę zwrócić należy na fakt, że dla zamawiających sektorowych zasadniczo brak wyłączenia trybu przetargu na zasadach przewidzianych w pkt. 4 Podrozdziału 5.5. *Wytycznych* dla zamówień o wartości mniejszej niż progi, o których mowa w art. 133 ust. 1 ustawy Pzp.

W tym punkcie należy jednocześnie opisać stosowanie zasad, o których mowa w pkt. 4 Podrozdziału 5.5. *Wytycznych*, tj. tryby udzielania zamówień, które wyczerpują definicję

aukcji / przetargu uregulowanego przepisami art. 70¹ – 70⁵ kodeksu cywilnego i jednocześnie zapewniają wypełnienie wszystkich wspomnianych zasad. Wymóg tego trybu będzie aktualny dla tych wszystkich przypadków zamówień, do których nie stosuje się ustawy Pzp, a które nie są wymienione w pkt. 5 Podrozdziału 5.5. Wytycznych. Dotyczy to także usług niepriorytetowych, o których mowa w art. 5 ustawy Pzp.

W tej części oświadczenia zaleca się także zamieścić informacje o sposobie udzielania zamówień sektorowych, o których mowa w pkt. 5)a)iii) Podrozdziału 5.5. Wytycznych. Są to sektorowe zamówienia podprogowe, jeżeli równocześnie zachodzą przesłanki analogiczne do tych, o których mowa w art. 134 ust. 6 ustawy Pzp. Mogą one być zawierane po uprzednim rozeznaniu rynku, które zapewnia zachowanie efektywności wydatków, zasadniczo w formie pisemnej.

W punkcie 3 tej części *Oświadczenia* zaleca się zamieszczenie informacji o tym w jaki sposób są udzielane zamówienia, do których mają zastosowanie wyłączenia, o których mowa w art. 136-138a ustawy Pzp. Zwrócić należy uwagę na to, że mimo tych wyłączeń *Wytyczne* wymagają, oprócz zasadniczej formy pisemnej umowy, również zachowania reguły efektywności wydatków z uprzednim dokonaniem rozeznania rynku.

Beneficjenci nie zobowiązani podmiotowo do stosowania ustawy Pzp wypełniają drugą część *Oświadczenia*.

W opisie trybu zawierania umów zaleca się zawrzeć następujące informacje:

Po pierwsze, dla wykazania stosowania zasad, o których mowa w pkt. 4 Podrozdziału 5.5. Wytycznych, należy syntetycznie opisać tryby udzielania zamówień, które wyczerpują definicję przetargu uregulowanego przepisami art. 70¹ – 70⁵ kodeksu cywilnego i jednocześnie zapewniają wypełnienie wszystkich wspomnianych zasad.

Po drugie, należy opisać zawieranie umów analogicznych do objętych art. 4 ustawy Pzp oddzielnie jeżeli chodzi o objęte jego pkt. 3 lit. e,g, h a także pkt. 8 oraz oddzielnie – jeżeli chodzi o objęte jego pkt. 1-2a, pkt. 3 lit. a-b, f, i-l, pkt. 4, 5-7, 10-12 ustawy Pzp. Różnica między tymi zamówieniami sprowadza się do braku wymogu rozeznania rynku dla drugiej grupy. Obie grupy umów zasadniczo powinny być zawierane w formie pisemnej i w sposób efektywny.

Po trzecie, zaleca się zamieszczenie informacji o tym w jaki sposób udzielane są zamówienia analogiczne do objętych art. 5 ust. 1 ustawy Pzp. Wobec tego, że obecnie treść art. 5 ustawy Pzp jest odmienna niż w czasie przygotowywania dokumentacji konkursowej, to treść informacji powinna opisywać odrębności stosowane przez beneficjenta dla zamówień analogicznych jak objęte art. 5 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli beneficjent zamierza udzielać ich w trybie analogicznym do negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, obowiązujących na gruncie ustawy Pzp. Jeżeli procedura beneficjenta nie zawiera odrębności dla tego rodzaju zamówień, to może on ich udzielać jedynie w taki sposób, jak przewidziano dla ogółu zamówień. Oznacza to, że np. udzielając zamówień na usługi szkoleniowe o wartości powyżej 14.000 Euro nie mógłby zrobić tego w trybie zamówienia z wolnej ręki analogicznego do obowiązującego na gruncie ustawy Pzp, chyba że przewidział dla tego typu

usługi dodatkowe przesłanki, o których mowa w art. 5 ust. 1a ustawy Pzp. Jeżeli nie są przewidywane żadne odrębności w zakresie tych zamówień zaleca się podać tą informację w *Oświadczeniu*.

Po czwarte, zaleca się zamieszczenie informacji o tym w jaki sposób są udzielane zamówienia analogiczne do objętych art. 136-138a ustawy Pzp. Zwrócić należy uwagę na to, że *Wytyczne* wymagają dla tego typu zamówień, oprócz zasadniczej formy pisemnej umowy, również zachowania reguły efektywności wydatków z uprzednim dokonaniem rozeznaniem rynku.

Po piąte, należy zamieścić informacje w jaki sposób są zawierane umowy analogiczne do obowiązującego na gruncie ustawy Pzp zamówienia z wolnej ręki, o ile beneficjent przewiduje zastosowanie takiego trybu.

Niezależnie od rodzaju beneficjenta należy uwzględnić w opisach procedury zawierania umów, że każda umowa, oprócz przypadków wskazanych w pkt. 6 Podrozdziału 5.5. *Wytycznych*, powinna być zawierana w formie pisemnej, chyba że przepisy odrębne przewidują inną formę szczególną. Umowy powinny być zawierane z zachowaniem reguły efektywności wydatków, przy czym zasadniczo powinno być dokonane rozeznanie rynku w sposób wskazany w pkt. 10 Podrozdziału 5.3. *Wytycznych*. Wymóg rozeznania rynku nie dotyczy jedynie umów wskazanych w pkt. 5)c) i d) Podrozdziału 5.5. *Wytycznych* oraz sytuacji, kiedy rozeznanie rynku nie było możliwe. Obowiązek dokonywania rozeznania rynku powinien zostać odzwierciedlony w procedurze zawierania umów. Podkreślić należy, że nawet brak konieczności lub możliwości rozeznania rynku nie zwalnia beneficjenta z obowiązku zachowania reguły efektywności wydatków. Dlatego, aby zachować tą efektywność beneficjent powinien przede wszystkim przestrzegać ustalonych procedur zawierania umów, ponieważ wiąże się z tym domniemanie faktyczne efektywności wydatków (pkt 6 Podrozdziału 5.3. *Wytycznych*). Dla zaistnienia tego domniemania zaleca się beneficjentom, aby oprócz opisu stosowanych procedur w ramach omawianego *Oświadczenia* dołączyli do wniosku o dofinansowanie kompletną procedurę zawierania umów, wraz z załącznikami. Warunkiem zaistnienia domniemania jest nadto zatwierdzenie przedstawionych procedur przez Instytucję Wdrażającą.

Zaleca się, aby procedura zawierania umów obejmująca zamówienia, do których nie stosuje się ustawy Pzp, zawierała w szczególności następujące elementy:

- postanowienia ogólne (definicje, zakres stosowania procedury, ogólne zasady udzielania zamówień, w tym zasady jawności, niedyskryminacyjnego opisu przedmiotu zamówienia, równego dostępu dla podmiotów gospodarczych ze wszystkich państw członkowskich UE, wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających kwalifikacje, odpowiednich terminów, przejrzystego i obiektywnego podejścia, zasady udostępniania procedury),
- wskazanie osób odpowiedzialnych za przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia niepublicznego (np. kierownika

- zamawiającego, komisji przetargowej) oraz określenie sposobu ich działania gwarantującego zapewnienie wymogu bezstronności,
- zasady określania wartości i opisu przedmiotu zamówienia niepublicznego (beneficjenci zobowiązani podmiotowo do stosowania ustawy Pzp szacują wartość zamówienia stosownie do jej przepisów),
 - tryby udzielenia zamówień niepublicznych (w tym szczegółowy opis poszczególnych trybów odpowiadający postanowieniom pkt. 4 i pkt. 5 Podrozdziału 5.5. *Wytycznych*),
 - wymagania dotyczące podstawowych dokumentów stosowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia niepublicznego (m.in. zawartość ogłoszenia, SIWZ, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, zaproszenia do składania ofert, protokołów),
 - wymagania dotyczące oferentów (m.in. warunki udziału w postępowaniu, podstawy wykluczenia oferentów),
 - wadium i zabezpieczenie należytego wykonania umowy (fakultatywnie),
 - czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia niepublicznego (m.in. zasady badania i oceny ofert, wybór najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty, wykluczenie oferenta, sposób porozumiewania się z oferentami, modyfikacje SIWZ),
 - środki odwoławcze (fakultatywnie),
 - zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia niepublicznego (m.in. zawarcie umowy, unieważnienie postępowania).

Zaleca się również, aby zarówno procedury dotyczące udzielania zamówień niepublicznych jak i publicznych zawierały:

- zasady archiwizacji dokumentacji z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- obowiązki w zakresie informacji i promocji w związku z otrzymaniem dofinansowania ze środków UE, zgodnie z art. 8 ust. 4 rozporządzenia Komisji nr 1828/2006 (np. formuła o treści *Projekt współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013*).

Drugie z Oświadczeń beneficjenta zawiera w pkt. 3 opis zasad archiwizacji dokumentów.

Zgodnie z pkt. 10 Podrozdziału 5.4. Wytycznych dokumenty związane z realizacją projektu powinny być przechowywane przez wszystkich beneficjentów aż do upływu 3 lat od daty zamknięcia PO IiŚ, bez uszczerbku dla zasad regulujących pomoc publiczną. Ze względu na cel archiwizacji dokumentów, którym jest przede wszystkim zapewnienie właściwej ścieżki audytu oraz okres przedawnienia zwrotu pomocy publicznej, okres archiwizacji dokumentacji związanej z udzieleniem pomocy publicznej dla projektu powinien wynosić 10 lat licząc od zawarcia umowy o dofinansowanie. Potwierdza to pkt 12 Podrozdziału 5.4. Wytycznych.

Dokumenty przechowywane w formie oryginałów albo kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem na powszechnie uznawanych nośnikach danych.

- a) fotokopie dokumentów oryginalnych,
- b) mikrofilmy dokumentów oryginalnych,
- c) elektroniczne kopie dokumentów oryginalnych,
- d) dokumenty istniejące wyłącznie w postaci elektronicznej.

Procedura poświadczania za zgodność z oryginałem dokumentów przechowywanych na powszechnie dopuszczalnych nośnikach danych powinna zapewniać, że przechowywane kopie są zgodne z przepisami krajowymi i stanowią wiarygodną podstawę dla prac audytowych.

Jeżeli część dokumentów istnieje wyłącznie w postaci elektronicznej, stosowane systemy informatyczne muszą spełniać uznane normy bezpieczeństwa, gwarantujące zachowanie zgodności z przepisami krajowymi oraz wiarygodność dokumentów dla prac audytowych.

Wszystkie elementy zawarte w opisach procedur w ramach obu Oświadczeń beneficjenta powinny znaleźć się w pełnotekstowej wersji procedur. Podkreślić ponownie należy, że dla stwierdzenia zgodności procedur z Wytycznymi i działania domniemania efektywności wydatków niezbędne jest przedstawienie kompletnej procedury zawierania umów, wraz z załącznikami.