

Warszawa, dnia ~~26~~ lipca 2011 r.

ZATWIERDZAM:



.....
Elżbieta Bienkowska

Minister Rozwoju Regionalnego

Zalecenia IZ PO IiŚ nr 15/2011

dotyczące interpretacji pkt 6.4.2 Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO IiŚ

Roboty dodatkowe oraz inne wydatki wynikające ze zwiększenia wartości zamówień podstawowych albo udzielenia zamówień w trybach niekonkurencyjnych

Cel wydania Zaleceń

1. Celem Zaleceń jest:
 - a. określenie relacji i horyzontu czasowego związanych ze stosowaniem Zaleceń IZ PO IiŚ nr 12/2010 (dalej: *Zalecenia nr 12*) dotyczących wymogów kontroli wniosków o płatność w odniesieniu do wydatków wynikających ze zwiększenia wartości zamówień podstawowych albo udzielenia zamówień w trybach niekonkurencyjnych w kontekście wprowadzenia kwestii kwalifikowalności robót dodatkowych oraz innych wydatków wynikających ze zwiększenia wartości zamówień podstawowych albo udzielania zamówień w trybach niekonkurencyjnych do najnowszej aktualizacji *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO IiŚ*, (dalej: *Wytyczne*) obowiązującej od 21 czerwca 2011 r.
 - b. wyjaśnienie sposobu interpretacji niektórych postanowień pkt 6.4.2 zaktualizowanych *Wytycznych*.
2. Zalecenia nie mają zastosowania w przypadku weryfikacji wydatków realizowanych w ramach Rocznych Planów Działań finansowanych ze środków pomocy technicznej PO IiŚ.

Prawo zamówień publicznych UE i kontrola KE

3. Z orzecznictwa TSUE wynika, że głównym celem zasad wspólnotowych z dziedziny zamówień publicznych, tj. dyrektywy 2004/18 (klasycznej) oraz 2004/17 (sektorowej) jest zapewnienie swobodnego przepływu usług i otwarcie na niezakłóconą konkurencję we wszystkich państwach członkowskich UE¹.

¹ Zob. wyrok TSUE: z dnia 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03 Stadt Halle, pkt 44.

4. W celu osiągnięcia tego celu prawo UE opiera się w szczególności na zasadzie niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową, zasadzie równego traktowania oferentów oraz wynikającym z nich obowiązku przejrzystości².
5. Z ww. względów prawo UE jest niezwykle restrykcyjne, co do dopuszczalnego zakresu zmian w podstawowych umowach o zamówienie publiczne wskazując, że zmiany w postanowieniach zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia, jeżeli charakteryzują się one cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia³.
6. W szczególności, zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli⁴:
 - a. wprowadza warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona,
 - b. w sposób znaczący poszerza zamówienie w zakresie, który pierwotnie nie był przewidziany,
 - c. modyfikuje równowagę ekonomiczną umowy na korzyść usługodawcy w sposób, który nie był przewidziany w postanowieniach pierwotnego zamówienia.
7. Zawarcie nowego zamówienia powinno być dokonane na zasadach określonych w dyrektywie 2004/18 (klasycznej) lub 2004/17 (sektorowej) przy czym obowiązuje zasada prymatu trybów konkurencyjnych wymagających dokonania publikacji ogłoszenia o zamówieniu⁵.
8. W odniesieniu do przeważającej grupy zamówień, art. 31 dyrektywy 2004/18 określa przypadki, w których zamawiający mogą skorzystać z procedury negocjacyjnej bez obowiązku publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem TSUE omawiane przepisy:
 - a. zawierają zamknięty katalog wyjątków od zasady obowiązkowego ogłaszania o zamówieniach⁶,
 - b. powinny być interpretowane ściśle⁷,
 - c. obowiązek wykazania wystąpienia okoliczności uzasadniających odstępstwo ciąży na podmiocie, który pragnie z niego skorzystać (zamawiającym)⁸.
9. Kontrola służb Komisji Europejskiej (KE) i Europejskiego Trybunału Obrachunkowego (ETO) dotycząca zgodności z prawem wspólnotowym projektów współfinansowanych z budżetu UE, w zakresie zawierania umów z wykonawcami, opiera się bezpośrednio na przepisach dyrektywy

² Zob. wyroki TSUE: z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-275/98 Unitron Scandinavia pkt 31; z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur pkt 32.

³ Zob. wyroki TSUE: z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-337/98 Komisja przeciwko Francji pkt 44 i 46 z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur pkt 34, wyrok z 13 kwietnia 2010 w sprawie C-91/08 Wall AG przeciwko Stadt Frankfurt am Main pkt. 37.

⁴ Zob. orzecznictwo w przypisie 3.

⁵ Zob. wyrok TSUE w sprawie 199/85 Komisja przeciwko Włochom, pkt 13; podobnie wyroki z 1995 r. w sprawie C-57/94 Komisja przeciwko Republice Włoskiej, pkt 23, oraz wyrok z 2004 r. Komisja przeciwko Republice Włoskiej, pkt 19; wyrok ETS z 1996 r. w sprawie C-318/94 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-1949, pkt 13.

⁶ Zob.; wyrok TSUE z 2007 r. w sprawie C-220/05 Auroux pkt 59.; wyrok TSUE z 1999 r. w sprawie C-107/98 Teckal, pkt 43;

⁷ Zgodnie z wyrokiem TSUE z 1985 r. Komisja Europejska przeciwko Republice Włoskiej ten sam pogląd TSUE wyraził w wyroku C-57/94, C-385/02; wyrok TSUE w sprawie 199/85 Komisja przeciwko Republice Włoskiej, wyrok TSUE z 2008 r w sprawie C-157/06 Komisja przeciwko Republice Włoskiej pkt 23, wyrok TSUE w sprawie C-337/06 Bayerischer Rundfunk pkt. 64, wyrok TSUE z 1994 r. w sprawie C-328/92 Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 15

⁸ Zob. wyrok TSUE z 2006 w sprawie C-410/04 ANAV pkt 26, wyrok TSUE z 2008 r w sprawie C-157/06 Komisja przeciwko Republice Włoskiej pkt 23, wyrok TSUE z 1994 r. w sprawie C-328/92 Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 16

