

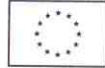


**INFRASTRUKTURA  
I ŚRODOWISKO**  
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



**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. 70<sup>1</sup> – 70<sup>5</sup> 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. 70<sup>1</sup> – 70<sup>5</sup> K.c. bądź procedur analogicznych do trybów określonych w ustawie Prawo zamówień

publicznych<sup>1</sup>, 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. 70<sup>1</sup> – 70<sup>5</sup> 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. 70<sup>1</sup> – 70<sup>5</sup> 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 TSUE<sup>2</sup> (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”<sup>3</sup>. 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

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

<sup>2</sup> 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

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

