

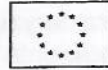


**INFRASTRUKTURA
I ŚRODOWISKO**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



**MINISTERSTWO
ROZWOJU
REGIONALNEGO**

UNIA EUROPEJSKA
FUNDUSZ SPÓJNOŚCI
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Warszawa, 16 grudnia 2010 r.

Zalecenia IZ PO liŚ nr 12/2010

dotyczące wymogów kontroli wniosków o płatność

w odniesieniu do wydatków wynikających ze zwiększenia wartości zamówień podstawowych albo udzielenia zamówień w trybach niekonkurencyjnych

Podstawa prawna i cel Zaleceń

1. Zalecenia zostały wydane na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 Porozumień w sprawie systemu realizacji PO liŚ, zawartych z Instytucjami Pośredniczącymi w dniu 11 kwietnia 2007 r. ze zm. i są skierowane do Instytucji Pośredniczących (IP) i Instytucji Wdrażających (IW) PO liŚ.
2. Zgodnie z art. 9 ust. 5 rozporządzenia 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 operacje finansowane z funduszy UE powinny być zgodne z postanowieniami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: *TFUE*) i aktów przyjętych na jego podstawie.
3. Minister Rozwoju Regionalnego jako Instytucja Zarządzająca PO liŚ (IZ) ma obowiązek zapewnić funkcjonowanie efektywnego systemu kontroli procedur pozwalającego na przyjęcie uzasadnionego przekonania, że wydatki ponoszone w ramach projektów dofinansowanych w ramach PO liŚ mogą być uznane za kwalifikowane jako zgodne z uPzp oraz dyrektywami UE w sprawie zamówień publicznych.
4. Celem Zaleceń jest: zapewnienie skutecznego narzędzia kontroli dla IP/IW w zakresie weryfikacji wydatków wynikających ze zwiększenia wartości zamówień podstawowych albo udzielenia zamówienia w trybach niekonkurencyjnych.
5. Zalecenia nie mają zastosowania w przypadku weryfikacji wydatków realizowanych w ramach Rocznych Planów Działań finansowanych ze środków pomocy technicznej PO liŚ.

Prawo zamówień publicznych UE i kontrola KE

6. 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.
7. 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.

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

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.

DYREKTOR
Instytucji Zarządzającej
PO liŚ
16.12.2010

- 1 -

ZASTĘPCA DYREKTORA
Instytucji Zarządzającej
PO liŚ
16.12.2010

16/12/10
11/1

8. 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.
9. 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.
10. 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.
11. 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.
12. 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 2004/18/WE⁹, dyrektywy 2004/17/WE¹⁰ oraz właściwego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: TSUE). Z tego względu, a także z uwagi na ogólne zasady prawa wspólnotowego, dokonując interpretacji przepisów uPzp w kontekście oceny prawidłowości procedur zamówień

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 Presstetext 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

⁹ Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. UE L 134 z 30.4.2004, str. 114).

¹⁰ Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. UE L 134 z 30.4.2004, str. 1).

publicznych dla projektów współfinansowanych z funduszy UE (lub ubiegających się o dofinansowanie) należy stosować zasady tzw. prowsółnotowej wykładni prawa¹¹.

Zakres Zaleceń

13. Zalecenia określają wymogi dla właściwych IP/IW, co do zakresu kontroli wydatków przedstawianych przez beneficjentów we wniosku o płatność i będących wynikiem:
- a. zmian do umów (aneksów) w zakresie zwiększającym cenę w stosunku do ceny umowy podstawowej¹²,
 - b. zamówień udzielanych w trybie:
 - i. z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 albo art. 134 ust. 6 ustawy Pzp,
 - ii. negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 62 ust. 1 albo art. 134 ust. 5 ustawy Pzp.
 - c. w zakresie zamówień publicznych na roboty budowlane – poleceń Inżyniera Kontraktu¹³ akceptowanych przez beneficjenta lub aneksów do umów związanych z realizacją kontraktu w zakresie prowadzącym do zwiększenia zakresu (pozycji) przedmiaru robót do wykonania w stosunku do zakresu przewidzianego w kosztorysie ofertowym i w konsekwencji zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy¹⁴.

Wymogi w zakresie kontroli wniosków o płatność

Obligatoryjna kontrola przed rozliczeniem wydatków we wniosku o płatność

14. 100 % wydatków planowanych przez beneficjenta do rozliczenia we wniosku o płatność i poniesionych w sytuacjach, o których mowa w pkt 13 lit. a i b Zaleceń podlega obligatoryjnej weryfikacji przez IP/IW przed rozliczeniem tych wydatków we wniosku o płatność (obligatoryjna kontrola przed rozliczeniem wydatków we wniosku o płatność).
15. Właściwa IP/IW weryfikuje przekazaną dokumentację w trybie przewidzianym dla weryfikacji wniosków o płatność stosując dodatkowo listy sprawdzające w formacie określonym w załączniku nr 1 do Zaleceń. W przypadku negatywnego wyniku weryfikacji, IP/IW przekazują beneficjentowi informację o uznaniu wydatków za niekwalfikowalne.
16. Właściwa IP/IW:
- a. może podjąć decyzję o tymczasowym wyłączeniu części wydatków z wniosku o płatność pośrednią (zgodnie z pkt. 4.7.1 Zaleceń w zakresie sposobu korygowania wydatków nieprawidłowo poniesionych w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko) w przypadku, gdyby kontrola wstrzymywała możliwość jego zatwierdzenia. Umożliwi to przyspieszenie weryfikacji wniosku o płatność i przekazanie płatności w części bezspornej do beneficjenta i rozliczenie wydatków wątpliwych w kolejnych wnioskach o płatność.
 - b. podejmuje decyzję o tymczasowym wyłączeniu części wydatków poniesionych w sytuacjach o których mowa w pkt. 28 oraz 29 Zaleceń.

Kontrola na wniosek beneficjenta

17. Z uwagi na funkcję prewencyjną oraz możliwość skorygowania popełnionych błędów i uniknięcia ewentualnych negatywnych skutków kontroli właściwa IP/IW powinna zalecać beneficjentom, aby kontrola wydatków poniesionych w sytuacjach, o których mowa w pkt 13 lit. a i b Zaleceń prowadzona była na etapie przed udzieleniem zamówienia.

¹¹ Por. wyrok TSUE z 10.04.1984 r. w sprawie 14/83 Sabine von Colson i Elisabeth Kamann przeciwko Land Nordrhein-Westfalen.

¹² Dotyczy umów zawartych w trybie Pzp albo na podstawie innych przepisów.

¹³ W szczególności Polecenie Zmiany w rozumieniu klauzuli 13.3 Warunków Kontraktowych FIDIC (Czerwona Książka).

¹⁴ Dot. zamówień na roboty budowlane, w których zastosowano kosztorysowy sposób wynagrodzenia wykonawcy.

18. W celu usprawnienia procesu weryfikacji wydatków, o których mowa w pkt 13 lit. a i b Zaleceń dopuszcza się możliwość ich weryfikacji na odrębny wniosek beneficjenta przed włączeniem wydatków do wniosku o płatność. Wzór formularza wniosku stanowi załącznik nr 2 do Zaleceń. Przy weryfikacji należy odpowiednio wykorzystać listy sprawdzające określone w załączniku nr 1 do Zaleceń.
19. W przypadku weryfikacji na wniosek beneficjenta, właściwa IP/IW wydaje opinię wraz z uzasadnieniem, czy w odniesieniu do wydatków objętych wnioskiem możliwe jest spełnienie wymogów odnośnie kwalifikowalności wydatków, czy też wydatki te nie będą uznane za kwalifikowalne i przekazuje ją w formie pisemnej do beneficjenta w terminie do 3 dni roboczych od dnia zakończenia weryfikacji. Do wydanej opinii beneficjent, w terminie 5 dni roboczych od dnia przekazania mu opinii, może zgłosić uzasadnione zastrzeżenia. W takim przypadku, IP/IW, w terminie 5 dni roboczych powinna przeprowadzić ponowną weryfikację dokumentacji sprawy obejmującą jedynie sporne kwestie wskazane w zastrzeżeniach beneficjenta i niezwłocznie po zakończeniu weryfikacji poinformować o jej wyniku beneficjenta

System kontroli i sprawozdawczość

20. Wydatki ponoszone w sytuacjach uregulowanych w Zaleceniach nie są uwzględniane przy określaniu minimalnej wielkości próby umów typowanych do kontroli, zgodnie z pkt 8.6 Załącznika nr 2 do *Wytycznych w zakresie kontroli realizacji PO liŚ*.
21. IZ PO liŚ otrzymuje informacje odnośnie przeprowadzonych weryfikacji zgodnie z procedurami przedstawionymi w *Wytycznych w zakresie kontroli realizacji PO liŚ* lub innym, wydanym przez IZ dokumencie określającym te kwestie.
22. W pozostałym zakresie, który nie dotyczy obowiązku przekazywania sprawozdań z przeprowadzonych weryfikacji, do kontroli wydatków poniesionych w sytuacjach, o których mowa w pkt 13 Zaleceń, nie stosuje się zasad określonych w załączniku nr 2 do *Wytycznych w zakresie kontroli realizacji PO liŚ*.
23. Kontrola zmian do umów (aneksów) dokonywana w sytuacjach innych niż uregulowane w niniejszych Zaleceniach, przebiega zgodnie z zasadami przewidzianymi w Załączniku nr 2 do *Wytycznych w zakresie kontroli realizacji PO liŚ*.

Wskazówki interpretacyjne obowiązujące przy kontroli

Zwiększenie wartości zamówienia podstawowego

24. Zmiany umowy prowadzące do zwiększenia wartości zamówienia podstawowego podlegają weryfikacji pod kątem spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 144 ustawy Pzp.
25. Zwiększenie wartości zamówienia podstawowego na zasadach określonych w umowie¹⁵ stanowi normalną realizację warunków zamówienia podstawowego i nie wymaga zawarcia aneksu do umowy albo udzielania nowego zamówienia.

Szczegółowe kwestie dot. zamówień na roboty budowlane

Wynagrodzenie obmiarowe

26. Zwiększenie wartości zamówienia podstawowego określonej w umowie może wynikać np. z zastosowanego mechanizmu kosztorysowego wynagrodzenia wykonawcy i ostatecznego obliczenia go na podstawie obmiaru faktycznie wykonanych robót. Stanowi to normalną realizację warunków zamówienia podstawowego i nie wymaga zawarcia aneksu do umowy albo udzielania nowego zamówienia. Takie postępowanie jest dopuszczalne i wydatki z tym związane mogą

¹⁵ Np. może wynikać np. z zastosowanego mechanizmu klauzul waloryzacyjnych. W odniesieniu do klauzul waloryzacyjnych zob. Stanowisko Instytucji Zarządzającej w sprawie stosowania Warunków Kontraktowych FIDIC oraz niektórych klauzul umownych w projektach finansowanych ze środków Funduszu Spójności oraz Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko: <http://www.pois.gov.pl/Dokumenty/Strony/Dokumenty.aspx>

zostać uznane za kwalifikowalne na warunkach określonych w pkt 6.4.2 *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO liŚ*.

27. Na warunkach określonych w pkt 6.4.2 *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO liŚ*, za kwalifikowalny może zostać uznany wzrost wartości zamówienia podstawowego wynikający z obmiaru robót faktycznie wykonanych poniesionych tylko w ramach pozycji przedmiaru robót będącego podstawą wyceny ofert.
28. W odniesieniu do wydatków w zakresie prowadzącym do zwiększenia zakresu (pozycji) przedmiaru robót do wykonania w stosunku do zakresu przewidzianego w kosztorysie ofertowym właściwa IP/IW stosuje procedurę, o której mowa w pkt. 16 b Zaleceń (tymczasowe wyłączenie).

Roboty zamienne

29. Roboty zamienne powinny być traktowane jako modyfikacja zamówienia podstawowego. Dla uznania ww. wydatków za kwalifikowalne powinny być spełnione następujące warunki:
 - a. roboty zamienne zostały zrealizowane na podstawie podpisanego przez strony aneksu do umowy,
 - b. dofinansowaniem mogą być objęte wydatki tylko do wysokości wartości zastąpionych elementów zamówienia podstawowego ujętych w kosztorysie ofertowym,
 - c. produkt końcowy osiągnięty w wyniku zastosowania robót zamiennych jest zgodny z określonym w zamówieniu podstawowym,
 - d. wydatki spełniają warunki kwalifikowalności określone w *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO liŚ*.

W odniesieniu do wydatków nie spełniających łącznie ww. przesłanek właściwa IP/IW stosuje procedurę, o której mowa w pkt. 16 b Zaleceń (tymczasowe wyłączenie).

Udzielanie zamówień w trybach niekonkurencyjnych

Wymogi formalne

30. Formalnym wymogiem w ramach kontroli wniosku o płatność w zakresie wydatków wynikających z udzielenia zamówienia, o których mowa w pkt 13b Zaleceń jest przedłożenie przez beneficjenta protokołu, o którym mowa w art. 96 uPzp oraz umowy.
31. Protokół musi być sporządzony przed udzieleniem zamówienia publicznego. Protokół powinien zawierać pełne uzasadnienie faktyczne i prawne dla zastosowania trybu niekonkurencyjnego. Brak uzasadnienia dla którejkolwiek z przesłanek powoduje niekwalifikowalność wydatków z przyczyn formalnych i nie jest możliwe uzupełnienie przez beneficjenta informacji ex-post.

Wymogi merytoryczne

32. Na podstawie protokołu z udzielenia zamówienia właściwe IP/IW dokonują weryfikacji, czy zostały spełnione wszystkie przesłanki określone w ustawie Pzp dla zastosowania danego trybu niekonkurencyjnego. W celu weryfikacji zgodności wydatków z ustawą Pzp właściwe IP/IW stosują listy sprawdzające określone w załącznikach do Zaleceń.
33. Dla uznania ww. wydatków za kwalifikowalne powinny być one zgodne:
 - a. z ustawą Pzp
 - b. z warunkami kwalifikowalności określonymi w *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO liŚ*.

Wskazania interpretacyjne

34. Właściwe IP/IW są zobowiązane do ścisłej interpretacji przesłanek przewidzianych w ustawie Pzp przewidzianych dla trybów niekonkurencyjnych, w szczególności z uwzględnieniem wskazań interpretacyjnych zawartych m.in. w:

- a. przewodniku dla beneficjenta „Największe zagrożenia w procedurze udzielania zamówień publicznych”¹⁶;
- b. wynikach kontroli Prezesa UZP przeprowadzonych w 2009 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących zamówień współfinansowanych ze środków UE¹⁷;
- c. „Wytycznych dotyczących interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę” przyjętych w dniu 18 listopada 2010 r. przez Komitet Stały Rady Ministrów¹⁸.

Postanowienia przejściowe

35. W odniesieniu do wydatków będących obecnie przedmiotem oceny właściwych IP/IW w ramach złożonych wniosków o płatność poniesionych w sytuacjach będących przedmiotem Zaleceń właściwe IP/IW są w ramach ich weryfikacji zobowiązane do stosowania Zaleceń.
36. W odniesieniu do wydatków planowanych do rozliczenia przez beneficjentów w ramach przyszłych wniosków o płatność właściwe IP/IW poinformują niezwłocznie beneficjentów o stosowaniu w ramach weryfikacji wniosków o płatność zasad wynikających z Zaleceń.

SEKRETARZ STANU

Adam Zdziebło

.....
Instytucja Zarządzająca

¹⁶ www.pois.gov.pl/wiadomosci/Strony/Poradnik_dla_beneficjentow_POIS_280110.aspx

¹⁷ www.pois.gov.pl/Dokumenty/Strony/Dokumenty.aspx

¹⁸ www.uzp.gov.pl

[Miejscowość, data]

Do: Właściwa IP/IPII

Wniosek

**o wstępną weryfikację prawidłowości wydatków poniesionych w wyniku:
zwiększenia wartości zamówień podstawowych / wprowadzenia zmiany /
udzielenia zamówienia w trybie niekonkurencyjnym¹**

Zwracam(y) się z wnioskiem o przeprowadzenie wstępnej weryfikacji prawidłowości wydatków poniesionych w zakresie:

[opisać przedmiot i wartość zamówienia podstawowego, wartość i zakres zwiększenia zamówienia podstawowego].

Do wniosku załączam dokumenty będące podstawą poniesienia wydatków²:

1. *aneks do umowy,*
2. *protokół z udzielenia zamówienia w trybie niekonkurencyjnym³,*
3. *umowę w sprawie zamówienia publicznego*
4. *inne dokumenty⁴*

W imieniu Zamawiającego:

¹ Niepotrzebne skreślić.

² Wskazać prawidłowe.

³ Zgodnie z art. 96 ustawy Pzp.

⁴ Wskazać, jeżeli jest uzasadnione.

