

Załącznik nr 8 do Umowy o powierzenie grantu

INSTRUKCJA postępowania przy wyborze zleceniobiorcy

Warszawa 2019 r.

Wstęp

Instrukcja jest wskazówkami dla wszystkich planujących zawierać umowy, których przedmiotem będą dostawy, usługi finansowanych z Grantu przekazanego jako dotacja na podstawie Umowy o powierzenie grantu zawartej w wyniku przeprowadzonego naboru grantowego w projekcie pozakonkursowym „Modelowanie Systemu Oferta Dla Innowacji”, do których zastosowanie mają lub będą miały *Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014–2020*. Opracowanie nie jest instrukcją udzielania zamówienia zgodnie z Pzp.

Treść instrukcji nie stanowi wiążącej interpretacji *Wytycznych* oraz Pzp. Żaden podmiot nie może powoływać się na jej treść w toku postępowań kontrolnych/audytowych/sądowych i innych. Nie może także stanowić podstawy do żądania praw ani nakładania obowiązków przez żadną ze stron Umowy o powierzenie grantu lub decyzji o finansowaniu projektu. Instrukcja ma charakter informacyjny i edukacyjny.

Instrukcja została sporządzona na podstawie „Podręcznika wnioskodawcy i beneficjenta programów polityki spójności 2014–2020 - Zamówienia udzielane w ramach projektów”, opracowanego przez Departament Koordynacji Wdrażania Funduszy Unii Europejskiej, Ministerstwa Inwestycji i Rozwój. Jej fragmenty mogą być wykorzystywane lub rozpowszechniane jedynie w celach informacyjnych ze wskazaniem źródła informacji.

Dlaczego zamówienia udzielane w ramach projektów podlegają uregulowaniu?

Finansowanie projektu z Grantu oznacza, że realizując go korzystasz z pieniędzy publicznych. Korzystając z nich musisz spełnić szereg wymogów, żebyś nie musiał tych środków zwracać. Jeżeli realizujesz projekt finansowany ze środków unijnych (dotacja/Grant), musisz przestrzegać kilku podstawowych reguł przy zawieraniu umów z wykonawcami robót budowlanych, dostaw lub usług.

Reguły te w zależności od wartości umowy mają na celu zapewnienie, że wydatki są ponoszone w sposób **przejrzysty, efektywny i racjonalny**, a w odniesieniu do zamówień o wyższych wartościach, w sposób zapewniający **przejrzystość oraz zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców**.

Przestrzeganie tych wymogów stanowi jeden z tzw. warunków kwalifikowalności, czyli warunków, których spełnienie umożliwia rozliczenie lub refundację wydatków z funduszy unijnych. Stworzenie regulacji w zakresie udzielania zamówień współfinansowanych ze środków unijnych ma stanowić **gwarancję racjonalnego dysponowania środkami publicznymi**. Zasady uczciwej konkurencji są również instrumentem wspierania rozwoju i polityki gospodarczej mającej na celu stwarzanie równych szans dla MŚP, poprzez otwarcie rynku zamówień współfinansowanych ze środków publicznych.

W instrukcji znajdziesz szereg informacji, które pomogą Ci sprawnie i prawidłowo zawierać umowy z wykonawcami. Został przygotowany w oparciu o opinie prawne wydawane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, komentarze do *Ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych* autorstwa Ireny Skubiszak-Kalinowskiej i Ewy Wiktorowskiej, wyroki Krajowej Izby Odwoławczej, wyroki sądów administracyjnych oraz interpretacje Instytucji Koordynującej Umowę Partnerstwa.

Słowniczek

Grantobiorca – Partnerstwo IOB, które w wyniku udziału w naborze zawarło Umowę o powierzenie grantu na stworzenie Usług doradczych o charakterze proinnowacyjnym dedykowanych sektorowi MŚP, opisanych we Wniosku o przyznanie grantu

cena rynkowa – cena określona na podstawie przeciętnych cen stosowanych w obrocie rzeczami tego samego rodzaju i gatunku, z uwzględnieniem ich miejsca położenia, stanu i stopnia zużycia etc.

kod CPV – kod powiązany z opisem dostaw, robót budowlanych lub usług stanowiących przedmiot zamówienia zawarty we Wspólnym Słowniku Zamówień (patrz: Rozdział 3 pkt 4 podręcznika)

oferta częściowa – oferta, która przewiduje zgodnie z treścią zapytania ofertowego wykonanie części zamówienia. Informację o dopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych, jak również opis części zamówienia zobowiązany jesteś podać w zapytaniu ofertowym

oferta wariantowa – oferta, która w zgodzie z warunkami określonymi w zapytaniu ofertowym przewiduje odmienny niż określony przez zamawiającego jako podstawowy sposób wykonania zamówienia

projekt partnerski – projekt realizowany wspólnie przez podmioty wnoszące do projektu zasoby ludzkie, organizacyjne, techniczne lub finansowe, na warunkach określonych w porozumieniu albo umowie o partnerstwie

wnioskodawca – Instytucja Otoczenia Biznesu spełniająca kryteria określone w Regulaminie naboru, będącą Liderem Partnerstwa IOB i upoważnioną do reprezentowania Partnerstwa IOB na podstawie podpisanej Umowy partnerstwa IOB

wykonawca – osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje realizację określonych produktów lub usługi na rynku lub zawarła umowę w sprawie realizacji zamówienia w Projekcie Grantobiorcy

Umowa o powierzenie grantu – umowa regulująca realizację Projektu Grantobiorcy w ramach Grantu udzielonego przez Beneficjenta, której wzór stanowi załącznik nr 4 do Regulaminu

zamawiający – ilekroć w podręczniku jest mowa o zamawiającym należy przez to rozumieć zarówno zamawiającego w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 1843), zobowiązanego do stosowania Wytycznych, jak i zamawiającego przeprowadzającego postępowanie wyłącznie zgodnie z warunkami wynikającymi z Umowy o powierzenie grantu.

zamówienie – umowa odpłatna, zawarta zgodnie z warunkami wynikającymi z Pzp albo z Umowy o powierzenie grantu projektu pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy przewidziane w Projekcie Grantobiorcy

zamówienie udzielane w częściach – zamówienie, którego możesz udzielić jednorazowo, ale z przyczyn technicznych, ekonomicznych lub organizacyjnych udzielasz w kilku odrębnych postępowaniach, najczęściej w różnych odstępach czasu; wartością szacunkową takiego zamówienia jest wartość szacunkowa wszystkich części

Stosowane skróty

Pzp – Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

Ustawa wdrożeniowa – Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz. U. z 2018, poz. 1431, z późn.zm.)

Wytyczne – Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020

Rozdział 1. Jak udzielić zamówienia? Procedury

1. Rozeznanie rynku – badam cenę rynkową

W przypadku wydatków od 20 tysięcy złotych netto do 50 tysięcy złotych netto włącznie, tj. bez podatku od towarów i usług (VAT), wszyscy Grantobiorcy muszą przeprowadzić rozeznanie rynku. Zapytanie ofertowe powinnoś zamieścić na stronie internetowej lub wysłać do trzech potencjalnych wykonawców.

Co do zasady wystarczy, by była to Twoja własna strona internetowa. Wytyczne wskazują, że zamiast upubliczniania na stronie internetowej możesz również wysłać zapytanie ofertowe do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców. Warto zrobić obie te czynności, bo w przypadku rozeznania rynku liczy się efekt, tj. zebranie co najmniej dwóch ważnych ofert.

Po co upubliczniać zapytanie na stronie, skoro wysyłam zapytanie ofertowe do kilku wykonawców?

Ważne jest, żebyś dotarł do jak największej liczby wykonawców. To da Ci możliwość lepszego rozeznania cen rynkowych, pomoże znaleźć wykonawcę oferującego znacznie korzystniejsze ceny niż dostawcy (wykonawcy), których znasz, którzy dotychczas wykonywali dla Ciebie usługi. To korzyść nie tylko dla projektu, ale również dla Twojej własnej, pozaprojektowej działalności.

Co powinno zawierać zapytanie ofertowe?

Zapytanie ofertowe powinno zawierać przede wszystkim opis przedmiotu zamówienia oraz inne elementy pozwalające na prawidłowe złożenie oferty i konieczne do realizacji zamówienia.

Dokumentowanie ceny rynkowej

Celem przeprowadzenia i udokumentowania rozeznania rynku jest ustalenie ceny rynkowej. Cena rynkowa to cena określona na podstawie przeciętnych cen stosowanych w obrocie rzeczami tego samego rodzaju i gatunku, z uwzględnieniem ich miejsca położenia, stanu i stopnia zużycia etc. Powinieneś upewnić się, czy cena, którą chcesz zapłacić, nie jest wyższa niż cena, którą za takie samo zamówienie, zapłaciłbyś u innych wykonawców. Ponadto musisz zebrać dokumenty, które przedstawiś do kontroli.

Udokumentowanie obejmuje wszystkie otrzymane oferty. Pamiętaj, że muszą być to oferty ważne, tj. odpowiadające opisowi przedmiotu zamówienia z zapytania ofertowego. Minimalna liczba ofert, jaką musisz zebrać, to dwie.

Co w przypadku, gdy żaden wykonawca nie odpowie na Twoje zapytanie ofertowe?

Gdy w wyniku publikacji zapytania ofertowego lub wysłania go bezpośrednio do wykonawców nie otrzymasz ofert lub otrzymasz jedną ważną ofertę, niezbędne będzie przedstawienie np. wydruków stron internetowych z opisem towaru/usługi i ceną, wydruków e-mail z informacją na temat ceny za określony towar/usługę. Może być to inny dokument, który zawiera informację na temat ceny za określone zamówienia.

Przy rozeznaniu rynku liczy się efekt – wydatek przez Ciebie poniesiony musi mieć cenę rynkową!

Rozeznanie rynku masz obowiązek przeprowadzić przed podpisaniem umowy z wykonawcą, bowiem z założenia powinienes starać się uzyskać cenę jak najbardziej korzystną ekonomicznie. Jeśli w momencie kontroli nie przedstawisz odpowiedniej dokumentacji, to od instytucji będzie zależało, czy dopuści możliwość ich uzupełnienia poprzez przedstawienie dokumentów potwierdzających, że w momencie popisywania umowy jej wartość była wartością rynkową. Trudności dowodowe mogą powstać w przypadku, gdy wartość umowy w sposób obiektywny przekracza znacznie wartość rynkową, a Ty nie będziesz posiadać dokumentacji lub przedstawiane w trakcie kontroli dokumenty są wątpliwe pod względem dowodowym. Instytucja będzie mogła zakwestionować Twój wydatek pozostawiając jednak możliwość częściowej kwalifikacji wydatku. Otrzymane w wyniku przeprowadzonego rozeznania oferty nie wiążą Cię i jeśli są niewiarygodne, nie muszą być brane pod uwagę przy określaniu ceny rynkowej. Musisz być w stanie udowodnić kontrolującemu, jaka była podstawa do stwierdzenia, że zawarta przez Ciebie umowa opiewa na wartość nie przekraczającą przeciętnej ceny rynkowej. Nie musisz opierać się na otrzymanych w ofertach, jeżeli jesteś zdania, że są zawyżone a masz innego rodzaju środki dowodowe, które uznajesz za bardziej wiarygodne. I odwrotnie, przeprowadzenie rozeznania rynku nie wyklucza wyboru wykonawcy, który złożył ofertę w ramach tego rozeznania i cena oferty proponowana przez potencjalnego wykonawcę jest możliwa do zweryfikowania co do jej zgodności z ceną rynkową.

2. Zasada konkurencyjności – wybieram wykonawcę, który złożył najkorzystniejszą ofertę

Jeżeli szacowana wartość Twojego zamówienia przekracza 50 tys. zł netto oraz nie zaistniały przesłanki wyłączenia jesteś zobowiązany do stosowania zasady konkurencyjności. Możesz zastosować zasadę konkurencyjności jeżeli albo mimo spełnienia przesłanek zawartych w włączeniach chcesz udzielić zamówienia zgodnie z procedurą i zamierzasz poszerzyć krąg wykonawców.

Przypomnijmy: Zgodnie z zasadą konkurencyjności zamówień udzielają zamawiający w rozumieniu Pzp w przypadku, gdy nie wchodzi w progi ustawowe, a szacunkowa wartość zamówienia przekracza wartość 50 tys. zł netto, oraz pozostali zamawiający w odniesieniu do zamówień, których szacunkowa wartość przekracza 50 tys. zł netto.

Opis przedmiotu zamówienia

Opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najważniejszych elementów zapytania ofertowego. To na jego podstawie dokonuje się szacowania wartości zamówienia, do niego dopasowuje się warunki i kryteria wyboru wykonawców, to on jest podstawą realizowanego finalnie zamówienia.

Przedmiot zamówienia powinienes opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Opis powinien być szczegółowy,

obiektywny, uwzględniać wszystkie elementy istotne dla Ciebie i nie powodować problemów interpretacyjnych.

Pamiętaj, że niejednoznaczność lub niezrozumiałość opisu może ograniczać zainteresowanie ofertą lub mieć wpływ na cenę złożonych ofert, tj. powodować jej nieuzasadnione zawyżenie lub zaniżenie.

W opisie przedmiotów zamówienia niejednokrotnie brakuje pewnych szczegółów istotnych do zrozumienia potrzeb zlecającego przez wykonawców. Przez to przedmiot zamówienia jest trudny do wyceny, a w rezultacie może dochodzić do rezygnacji ze złożenia oferty przez część potencjalnych wykonawców lub złożenia oferty z zawyżoną ceną mającą służyć pokryciu ryzyka niepewności w zakresie przedmiotu zamówienia. Nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia może powodować brak realnej możliwości porównania złożonych ofert. Warto tu zastosować prostą radę – weryfikację opisu przedmiotu zamówienia przez „dwie pary oczu” po stronie Grantobiorcy.

Kod CPV

Przy opisie przedmiotu zamówienia musisz stosować nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV), a więc jednolitym systemie klasyfikacji. Celem tego jest standaryzacja pozycji stosowanych przez Grantobiorców i ułatwienie wyszukiwania ofert przez potencjalnych wykonawców.

Jak już wspomniano, CPV czyli Wspólny Słownik Zamówień (ang. Common Procurement Vocabulary)¹, ten tajemniczy skrót stale przewijający się przez dokumenty dotyczące zamówień, to jednolity system klasyfikacji zamówień publicznych. Innymi słowy – słownik ma na celu jednoznaczne wskazanie przedmiotu zamówienia.

Słownik główny opiera się na strukturze drzewa obejmującej kody składające się z maksymalnie 9 cyfr, powiązane z określeniami, które stanowią opis dostaw, robót budowlanych lub usług tworzących przedmiot zamówienia. Zasadą wyboru jest kod jak najbardziej zbliżony do przedmiotu zamówienia. Jeżeli przedmiot zamówienia trzeba opisać kilkoma kodami, ważne jest, by jako podstawowy wybrać jeden kod (odpowiadający zdaniem zamawiającego najistotniejszemu elementowi danego zamówienia). Pozostałe kody też należy wypisać w opisie przedmiotu zamówienia.

Jeśli stopień dokładności CPV okaże się niewystarczający, wówczas należy znaleźć dział, grupę, klasę lub kategorię, które w najlepszy sposób będą opisywać planowane zamówienie. CPV ma strukturę rozwijaną od ogólnego działu do szczegółowej kategorii. Pamiętaj jednak, że samo wpisanie kodu CPV nie zastąpi całego opisu przedmiotu zamówienia.

Znaki towarowe

Wytyczne w zakresie opisu przedmiotu zamówienia przy stosowaniu zasady konkurencyjności zawierają jedynie kilka podstawowych wymagań/ zakazów, w tym te dotyczące ogólnej zasady zakazu używania znaków towarowych.

Opis przedmiotu zamówienia nie może odnosić się do określonego wyrobu, źródła, znaków towarowych, patentów lub specyficznego pochodzenia (dalej: znaki towarowe), chyba że takie odniesienie jest uzasadnione przedmiotem zamówienia i dopuszczono rozwiązanie

¹ Wspólny Słownik Zamówień o którym mowa w rozporządzeniu (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 5, str. 3), słownik dostępny pod adresem <http://kody.uzp.gov.pl>.

równoważne. Obecne brzmienie Wytycznych w zakresie stosowania rozwiązań równoważnych wyraźnie wskazuje, że użyciu znaków towarowych musi towarzyszyć określenie zakresu równoważności i musi być uzasadnione przedmiotem zamówienia. Powinieneś każdorazowo przemyśleć, czy w danym przypadku użycie znaków towarowych jest uzasadnione, i patrząc praktycznie, powinieneś być przygotowany na kwestionowanie tego rodzaju oznaczeń przez kontrolujących, bowiem stosowanie znaków towarowych jest wyjątkiem, a nie regułą. Nie oznacza to od razu konieczności załączenia do np. protokołu z postępowania, pisemnego uzasadnienia użycia znaku towarowego, jednak zamawiający musi być gotowy na konieczność przedstawienia uzasadnienia dla określenia przedmiotu zamówienia znakami towarowymi w przypadku kontroli. Wynika z tego, że nie możesz używać ww. określeń w każdym przypadku. Musisz być w stanie wykazać, że konieczność posłużenia się tymi określeniami spowodowana jest szczególnym rodzajem zamówienia lub niemożnością opisu przedmiotu zamówienia z zastosowaniem obiektywnych cech jakościowych lub technicznych.

Jeśli stwierdzisz, że użycie znaku towarowego jest uzasadnione, musisz dopuścić składanie ofert zawierających rozwiązania równoważne. Wytyczne wprost wskazują na obowiązek określania zakresu równoważności. Jeśli opiszesz przedmiot zamówienia przez wskazanie znaku towarowego, wskażesz, że dopuszczone są oferty z rozwiązaniami równoważnymi, a jednocześnie nie napiszesz, jakie rozwiązania są uznawane przez Ciebie za równoważne tj. nie sprecyzujesz wymagań dotyczących rozwiązań równoważnych opisywanym (np. minimalnych cech technicznych, jakościowych lub funkcjonalnych), możesz mieć trudności przy ocenie złożonych ofert. Określenie chociażby minimalnych wymagań w zakresie parametrów oferowanych wyrobów pozwala uznać ów wybór za równoważny bądź nie, a w konsekwencji dopuścić ofertę do oceny. Dopuszczenie składania ofert równoważnych wyłącznie poprzez dodanie sformułowania „lub równoważne” prowadziłoby do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący. W każdym przypadku, gdy obiektywnie możliwe jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewymagający wskazania znaków towarowych, powinieneś tak zrobić.

Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa

Z uwagi na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa dopuszcza się możliwość ograniczenia zakresu opisu przedmiotu zamówienia, przy czym wymagane jest przesłanie uzupełnienia wyłączonego opisu przedmiotu zamówienia do potencjalnego wykonawcy, który zobowiązał się do zachowania poufności w odniesieniu do przedstawionych informacji, w terminie umożliwiającym przygotowanie i złożenie oferty.

Przykładowe błędy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia:

- opisywanie przedmiotu zamówienia w sposób hasłowy np. poprzez użycie terminu szkolenia zawodowe bez wskazania o jakie szkolenia konkretnie chodzi.
- stosowanie nieprecyzyjnych lub niejednoznacznych zwrotów przy opisywaniu przedmiotu zamówienia, np. opisywanie wielkości zamówienia za pomocą pojęcia „od – do” przy bardzo istotnym zróżnicowaniu wielkości (grupy szkoleniowe rekrutowane przez Grantobiorcę od 10 do 50 osób, przy założeniu określenia przez wykonawcę ceny jednostkowej za osobę).
- określanie zbyt krótkich terminów wykonania zamówienia, np. organizacja i przeprowadzenie seminarium dla grupy kilkudziesięciu osób w terminie 1 tygodnia od dnia podpisania umowy.

- zakładanie możliwości składania ofert częściowych, ale bez zdefiniowania, jakie części mogą być objęte ofertą, np. organizacja i przeprowadzenie szkolenia dla 1 grupy osób z możliwością składania ofert częściowych.
- opisywanie przedmiotu zamówienia bez określenia cech technicznych i jakościowych, np. opracowanie materiałów szkoleniowych bez wskazania w jakiej formie i zakresie,
- opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych i niedopuszczenie do składania ofert równoważnych.

Pamiętaj! Konsekwencje niedokładnego czy niepełnego opisu przedmiotu zamówienia obciążają Ciebie jako zamawiającego. Po pierwsze, mogą spowodować konflikty z wykonawcą lub sytuację, w której otrzymasz produkt niezgodny z oczekiwaniami. co może powodować realizację projektu niezgodnie z Wnioskiem o przyznanie grantu oraz niekwalifikowalność wydatków z tego powodu. Po drugie, narażasz się na korygowanie poniesionych wydatków z tytułu niejednoznacznego opisu zamówienia ze strony np. instytucji nadzorujących realizację projektu.

Warunki udziału w postępowaniu i kryteria oceny ofert

Warunki udziału w postępowaniu

Warto zacząć od tego, że teoretycznie nie musisz definiować żadnych warunków udziału w postępowaniu, gdyż mają one charakter fakultatywny.

Możesz określić warunki udziału w postępowaniu, aby zapewnić realizację zamówienia przez podmiot dający rękojmię jego należytego wykonania. Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania, określane są w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. **Nie można formułować warunków przewyższających wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia.**

Ich ocena jest „zero–jedynekowa”, a od ich spełnienia uzależniony jest udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykonawca niespełniający określonych warunków w postępowaniu jest wykluczony, a jego oferta podlega odrzuceniu.

Wytyczne nie wskazują katalogu dostępnych i dopuszczalnych warunków udziału w postępowaniu. Ich wybór należy do Grantobiorcy.

Warunki mogą dotyczyć różnych aspektów, przykładowo:

- posiadanych uprawnień do wykonywania określonej działalności, jeśli te są wymagane przepisami prawa, np. wpis do rejestru przedsiębiorców prowadzących ośrodki szkolenia kierowców niezbędny w celu prowadzenia kursów na prawo jazdy
- posiadanej wiedzy i doświadczenia w realizacji zamówień podobnych
- dysponowania odpowiednim zapleczem technicznym, np. wymóg dysponowania salami dostosowanymi do potrzeb osób niepełnosprawnych na potrzeby organizacji spotkań w ramach zamówienia, przy czym nie ma tu znaczenia podstawa prawna do dysponowania danymi salami
- dysponowania odpowiednim zapleczem osobowym, wymóg dysponowania osobami posiadającymi odpowiednie wykształcenie lub kursy oraz doświadczenie, przy czym nie ma tu znaczenia podstawa prawna do dysponowania tymi osobami
- sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, np. wymóg posiadania przychodów o wartości adekwatnej do wartości zamówienia lub opłaconej polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej lub innego równoważnego dokumentu na kwotę adekwatną do wartości zamówienia

- braku podstaw do wykluczenia, np. powiązań osobowo – kapitałowych, prawomocnego wyroku skazującego za określone przestępstwa dla wykonawcy lub członka jego organu zarządzającego lub nadzorującego, niewykonania lub nienależytego wykonania wcześniejszej umowy zawartej z Grantobiorcą, co doprowadziło do rozwiązania tej umowy
- aspektów społecznych, np. udzielenie zamówienia wyłącznie wykonawcy, u którego ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne, przy czym do warunków (**nie kryteriów**) dotyczących aspektów społecznych trzeba podchodzić z rozwagą, analizując sytuację rynkową potencjalnych wykonawców, a więc przede wszystkim to, czy na rynku faktycznie działają podmioty spełniające określony wymóg i mogące konkurować o zamówienie o określonym przedmiocie.
- Pro – środowiskowe warunki udziału w postępowaniu – posiadanie wiedzy i doświadczenia (wymagania dotyczące liczby, rodzaju i wartości zrealizowanych przez wykonawcę podobnych "zielonych zamówień", np. projektowanie budynków ekologicznych), dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (wymagania dotyczące dysponowania przez wykonawcę pracownikami posiadającymi odpowiednią wiedzę i doświadczenie, np. wykształcenie w zakresie ochrony środowiska, biologiczne), dysponowanie przez wykonawcę odpowiednim sprzętem technicznym (narzędziami, urządzeniami), który zapewni realizację zamówienia z uwzględnieniem aspektów ekologicznych.

Najważniejsze jest, by warunki były proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nie przewyższały wymagań wystarczających do należytego wykonania zamówienia. Oceniane jest to indywidualnie, ponieważ zawsze zależy od konkretnego przedmiotu zamówienia.

Ważne jest również to, że opisanie warunków w sposób wyraźny i precyzyjny pozwoli na obiektywną weryfikację podmiotów. Istotne jest także to, by jasno opisać sposób dokonywania oceny warunków.

Przykładowo, można określić warunek dotyczący posiadanej wiedzy i doświadczenia o brzmieniu:

„(...) o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w przeciągu 2 lat przed terminem składania ofert, wykonali w sposób należyty co najmniej 10 usług szkoleniowych odpowiadających przedmiotowi zamówienia dla co najmniej 200 osób łącznie w wymiarze minimum 70 godzin lekcyjnych łącznie. (...)”. Wymóg dotyczący przeszkolenia 200 osób należy oceniać łącznie czyli nie wymaga się, by w pojedynczym szkoleniu brało udział 200 osób. Naturalnie musisz pamiętać, by tego rodzaju wymóg był proporcjonalny w stosunku do przedmiotu Twojego zamówienia.

Na potwierdzenie spełnienia takiego warunku można wymagać od wykonawcy przedstawienia wykazu wykonanych usług zawierającego co najmniej nazwę lub przedmiot wykonanej usługi szkoleniowej, termin wykonania usługi, liczbę przeszkolonych osób, liczbę godzin zrealizowanych szkoleń, nazwę podmiotu, na rzecz którego wykonano usługę, dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usługi (np. referencje, protokoły odbioru usługi lub inne, z których będzie jednoznacznie wynikać należyte wykonanie usługi).

Warunki zawsze muszą uwzględniać specyfikę opisu przedmiotu zamówienia, stąd powyższy przykład nie może być zastosowany dla każdej usługi szkoleniowej. Nie każda usługa szkoleniowa w ogóle musi mieć wymóg dotyczący doświadczenia.

Jakie warunki można uznać za dyskryminacyjne? Poniżej przedstawiono przykłady warunków udziału w postępowaniu, które mogą być uznane za błędne i dyskryminacyjne:

- wymóg dysponowania salami na ponad 200 osób, podczas gdy planowane w ramach zamówienia są spotkania do 100 osób
- doświadczenie wykonawcy w realizacji adekwatnych usług finansowanych ze środków UE bądź w konkretnym programie operacyjnym lub jego działaniu
- doświadczenie osób kluczowych do wykonania zamówienia po stronie wykonawcy w realizacji adekwatnych usług finansowanych ze środków UE
- wymóg osobistego dostarczenia oferty lub dostarczenia jej drogą elektroniczną, ale z uwierzytelnionym kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub za pośrednictwem platformy e-puap
- dotychczasowa owocna współpraca z wykonawcą
- doświadczenie w realizacji zamówień na rzecz konkretnego rodzaju zamawiających
- lokalizacja siedziby wykonawcy, np. na terenie danego województwa, w szczególności z myślą o preferowaniu lokalnych wykonawców
- posiadanie aktualnej na czas realizacji szkolenia polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej lub innego równoważnego dokumentu na kwotę nie niższą niż 100 tys. zł w sytuacji, gdy wartość szacunkowa szkolenia wynosi 10 tys. zł
- termin płatności

Kryteria oceny ofert

Kryteria oceny ofert składanych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia powinny być formułowane w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przy czym:

- każde kryterium oceny ofert musi odnosić się do danego przedmiotu zamówienia
- każde kryterium (i opis jego stosowania) musi być sformułowane jednoznacznie i precyzyjnie, tak żeby każdy poprawnie poinformowany oferent, który dołoży należytej staranności, mógł interpretować je w jednakowy sposób
- wagi (znaczenie) poszczególnych kryteriów powinny być określone w sposób umożliwiający wybór najkorzystniejszej oferty
- nie możesz ustalać kryteriów, które dotyczą właściwości wykonawcy, chyba że Twoje zamówienie to tzw. zamówienie społeczne² lub niepriorytetowe³ albo **Instytucja Zarządzająca określiła inne rodzaje zamówień, w odniesieniu do których możliwe jest stosowanie kryteriów odnoszących się do właściwości wykonawcy**. Kryteria dotyczące właściwości wykonawcy to tzw. kryteria podmiotowe. Mogą dotyczyć wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej oraz doświadczenia.

Cena może być jedynym kryterium oceny ofert, a poza wymaganiami dotyczącymi ceny wskazane jest stosowanie jako kryterium oceny ofert innych wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia, takich jak np. jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania zamówienia, koszty eksploatacji oraz organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia⁴.

² Wykaz usług społecznych i innych szczególnych usług stanowi załącznik XIV do Dyrektywy 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65) oraz załącznik XVII Dyrektywy 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 243).

³ Wykaz usług o charakterze niepriorytetowym w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa stanowi załącznik II do Dyrektywy 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywę 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz.U.UE.L.2009.216.76 z późn. zm.)

Tu należy zwrócić uwagę na różnicę między, co do zasady zabronionymi, kryteriami podmiotowymi a kryteriami dotyczącymi kompetencji, kwalifikacji, doświadczenie osób, które będą realizować zamówienie, które mogą stanowić nie tylko warunek udziału w postępowaniu, ale także kryterium oceny ofert – w takich usługach, w których te osobiste kompetencje mają wpływ na jakość realizacji zamówienia. Tak będzie i w wielu przypadkach w usługach inżynierskich, w których zamawiający niejednokrotnie wymagają wskazania konkretnych osób na kluczowe stanowiska personelu wykonawcy przy realizacji danego zamówienia. Można zatem nie tylko wskazać zero–jedynekowy próg kwalifikacji, ale i promować dodatkowo tych wykonawców, którzy proponują personel o wyższych kwalifikacjach i większym doświadczeniu.

Cena jest kryterium, które musisz wskazać zawsze. Jeśli określasz inne kryteria, waga kryterium ceny nie musi być największa.

Kryteria oceny ofert zawsze muszą być zdefiniowane. Cena może być jedynym kryterium oceny ofert!

Cena	Stała cena
	Stawki (np. opłaty dobowe, koszty jednostkowe)
	Koszt cyklu życia
Jakość	Jakość techniczna usługi
	Estetyczne i funkcjonalne cechy
	Dostępność i projekt dla wszystkich użytkowników
	Warunki społeczne, środowiskowe i innowacyjne
Organizacja	Zarządzanie projektem
	Ocena ryzyka
	Kontrola jakości
Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia	Tam, gdzie jakość przydzielonego personelu jest znacząca i ma wpływ na sposób realizacji zamówienia
Serwis	Konserwacja
	Pomoc techniczna
Termin realizacji	Czas dostawy lub okres ukończenia

Wszystkie kryteria oceny ofert powinny być mierzalne. Co oznacza mierzalne?

Najbezpieczniej opisywać je wzorem matematycznym, który daje gwarancję powtarzalności wyniku dokonanej oceny. Sposób oceny ofert powinien być tak skonstruowany, aby zapewniał obiektywną ocenę złożonych ofert. Oznacza to, iż powinna zostać wyłączona możliwość subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny. Dlatego należy unikać np. rozmów kwalifikacyjnych jako etapów wyboru wykonawcy. Kwestia oceny kryteriów z założenia nie powinna stwarzać problemów.

Kryterium ceny z określoną wagą może być oceniane zgodnie z formułą:

⁴ Ciekawą pozycją, która może pomóc w ustalaniu innych niż cena kryteriów oceny ofert jest przygotowany na potrzeby zamówień publicznych dokument UZP: KRYTERIA OCENY OFERT W POSTĘPOWANIACH O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO – przykłady i zastosowanie, dostępny na stronie: https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0010/26011/kryteria_oceny_ofert_popr.pdf

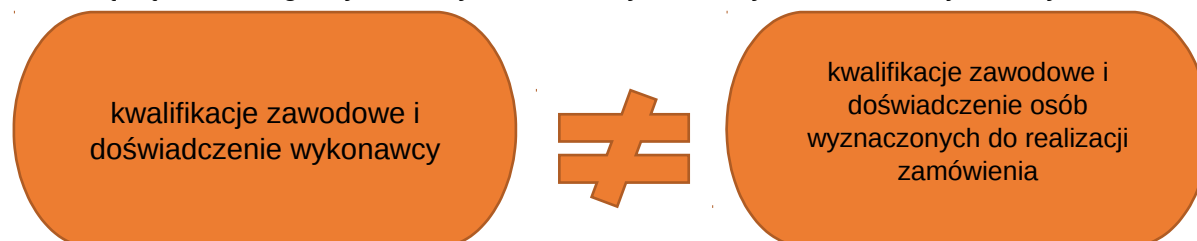
$$\text{Ilość punktów} = \frac{\text{cena najtańszych ze złożonych ofert}}{\text{cena badanej oferty}} \times \text{waga}$$

Uwaga! Kryterium doświadczenia wykonawcy to kryterium podmiotowe! Co do zasady dozwolone jedynie w odniesieniu do zamówień społecznych innych szczególnych usług oraz usług o charakterze niepriorytetowym w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

Usługą względem której jest dozwolone stosowanie podmiotowego kryterium oceny ofert są np. usługi szkoleniowe. i tak, kryterium doświadczenia w realizacji zbieżnych merytorycznie szkoleń zawodowych w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres ten jest krótszy, to w tym okresie zgodnie z następującymi założeniami:

- zrealizowanie poniżej 5 szkoleń – 0 punktów
- zrealizowanie od 5 do 10 szkoleń – 3 punkty
- zrealizowanie 11 do 15 szkoleń – 6 punktów
- zrealizowania od 16 do 20 szkoleń – 9 punktów
- zrealizowanie od 21 do 25 szkoleń – 12 punktów
- zrealizowanie ponad 25 szkoleń – 15 punktów

Ale doświadczenie wykonawcy **to nie to samo** co kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. Masz prawo wymagać od **wykonawców odpowiednich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób kluczowych wyznaczonych do realizacji zamówienia** (np. trenerów, ekspertów, specjalistów) poprzez określenie odpowiednich kryteriów. **Nie będą to zakazane kryteria** podmiotowe bo nie odnoszą się do samego wykonawcy, ale osób wyznaczonych do realizacji umowy.



Nie możesz formułować kryteriów z myślą o konkretnym wykonawcy, ani określać w sposób nieproporcjonalny do potrzeb realizowanego projektu (zbyt wygórowane oczekiwania wobec wykonawcy).

Ocena, czy kryteria są właściwe, zależy od indywidualnego stanu faktycznego i szczegółów określonych w opisie przedmiotu zamówienia.

A jak prawidłowo określać kryterium gwarancji?

Podstawowym błędem przy określaniu kryterium gwarancji jakości jest, po pierwsze, niestawianie przez zamawiających wymogów dotyczących minimalnego wymaganego okresu gwarancji jakości. W efekcie, mimo iż zamawiającemu co do zasady zależy na jak najdłuższej gwarancji może zaistnieć sytuacja, że nie dostanie żadnej gwarancji jakości: wykonawca wskaże w ofercie okres „0”, a mimo to jego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą dzięki zaoferowaniu korzystniejszych od konkurencji parametrów ocenianych w innych kryteriach. Przy braku takiego określenia wykonawca może znacząco obniżyć cenę,

jednocześnie obniżając jakość wykonania przedmiotu zamówienia – a zamawiający po jego odbiorze będzie miał ograniczone możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu wad, które ujawnią się w okresie późniejszym.

Drugim poważnym błędem jest brak ograniczenia maksymalnego okresu gwarancji jakości, jaki będzie oceniany w kryterium. Powoduje to ryzyko konieczności wyboru oferty z okresem gwarancji nierealnie długim (w praktyce nie do wykorzystania) lub wykraczającym daleko poza rzeczywiste potrzeby zamawiającego, niekoniecznie najkorzystniejszej.

Dlatego istotne jest, aby nawet w przypadku oceniania długości okresu gwarancji jakości (w kryteriach oceny ofert) pamiętać o postawieniu minimalnego wymaganego parametru w tym zakresie, zapewniającego niezbędne minimum ochrony interesów zamawiającego oraz maksymalnego oczekiwanego przez zamawiającego okresu gwarancji.

Wzór oceny ofert powinien być określony poprzez odniesienie wartości z poszczególnych ofert nie do najdłuższego okresu gwarancji z ofert, ale do maksymalnego oczekiwanego przez zamawiającego okresu gwarancji – czyli:

Okres gwarancji w ofercie ocenianej

_____ x waga
X lat (limit okresu gwarancji ustalony z góry przez zamawiającego)

Przy stawianiu kryterium gwarancji musisz także pamiętać sprecyzowaniu w dokumentacji zamówienia jej warunków.

Aspekty społeczne⁵

Aspekty społeczne mogą być wykorzystywane w postępowaniach zarówno jako warunki udziału jak i kryteria oceny ofert. Tak jak wspomniano wcześniej do warunków (nie kryteriów) dotyczących aspektów społecznych trzeba podchodzić z rozwagą, analizując sytuację rynkową potencjalnych wykonawców, a więc przede wszystkim to, czy na rynku faktycznie działają podmioty spełniające określony wymóg i mogące konkurować o zamówienie o określonym przedmiocie. Zastrzeżenie takie nie dotyczy aspektów społecznych stosowanych jako kryteria oceny ofert.

Co do zasady powinny być to zamówienia planowane do realizacji w projekcie w ramach kosztów bezpośrednich. W praktyce wymogi takie często określone są dla zamówień dotyczących cateringu i materiałów biurowych, ale żeby znać wymogi w ramach swojego projektu, Grantobiorca musi zweryfikować zapisy Umowy o powierzenie grantu i Wniosku o przyznanie grantu. To na etapie podpisywania Umowy o powierzenie grantu instytucja będąca stroną umowy oraz Grantobiorca powinni zastanowić się, w oparciu o zapisy Wniosku o przyznanie grantu, w jakich zamówieniach mogłyby być realizowane aspekty społeczne i zawrzeć odpowiednie zapisy w Umowie o powierzenie grantu.

Dlatego aspekty społeczne należy rozumieć szeroko jako społeczne warunki realizacji zamówienia publicznego mające na celu wsparcie działań w obszarze polityki społecznej. Warunki i kryteria mają promować wykonawców uwzględniających w swoim działaniu aspekty nie tylko ekonomiczne, ale także społeczne. W praktyce oznacza to wsparcie

⁵ Informacja dotycząca aspektów społecznych, w tym sposobu ich ujmowania w realizowanych zamówieniach, została ujęta w podręczniku opracowanym przez Urząd Zamówień Publicznych, dostępnym pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl>. To kolejny dokument mogący pomóc w opracowywaniu dokumentów zamówienia realizowanego zgodnie z zasadą konkurencyjności.

wykonawców realizujących cele społeczne, pomimo tego, że wiąże się to niejednokrotnie z wyższą ceną.

W *Wytycznych* podano bezpośrednio przykłady realizacji aspektów społecznych w zamówieniach publicznych. Wskazano przykład stosowania kryteriów premiujących oferty podmiotów ekonomii społecznej oraz stosowania kryteriów dotyczących zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami, bezrobotnych lub osób, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym. Nie są to jednak jedyne możliwości.

Definiując aspekty społeczne w ramach zasady konkurencyjności możesz inspirować się zapisami PZP, które nie obowiązują w tym zakresie przy zasadzie konkurencyjności, ale może być ciekawą wskazówką. Możesz też tworzyć własne warunki i kryteria dotyczące aspektów społecznych, ale ważne, byś przy tym nie doprowadził do nieuprawnionego ograniczenia konkurencji, w tym stosowania warunków i kryteriów dyskryminacyjnych czy braku ofert złożonych w odpowiedzi na zapytanie ofertowe. Warunki i kryteria powinny być adekwatne do przedmiotu zamówienia i racjonalne.

Osobiste świadczenie usług

Czy wolno w opisie przedmiotu zamówienia lub w warunkach zawrzeć wymóg osobistego świadczenia usług?

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na definicję wykonawcy, zgodnie z którą jest to osoba fizyczna niebędąca personelem projektu, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje realizację zamówienia lub zawarła umowę w sprawie realizacji zamówienia. Jest to definicja bardzo szeroka, obejmująca nie tylko osoby fizyczne. Postępowanie prowadzone w trybach konkurencyjnych powinno być otwarte dla wszystkich podmiotów, które spełniają adekwatne i proporcjonalne warunki udziału w postępowaniu i tym samym nie podlegają wykluczeniu. Ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców do osób fizycznych świadczących usługi osobiście jest nieuprawnione.

Po drugie, należy zauważyć, że nigdzie w *Wytycznych* nie ograniczono możliwości podwykonawstwa⁶. Tym samym, zgłoszenie podwykonawcy do realizacji zamówienia jest uprawnieniem wykonawcy, które nie powinno być co do zasady ograniczane w zapytaniu ofertowym. Nieuzasadnione wyłączenie podwykonawstwa wpływa na ograniczenie zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców, i kierując się analogią do Pzp, mogłoby być stosowane jedynie do kluczowych elementów zamówienia na roboty budowlane i usługi lub prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy. Ograniczenie podwykonawstwa może mieć miejsce wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach, związanych z charakterem i zakresem zamówienia, jak również z uwagi na oczekiwane przez zamawiającego osobiste przymioty wykonawcy, mające znaczenie dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia (por. wyrok WSA we Wrocławiu z 9 listopada 2016 r., III SA/Wr 921/16).” Użyte pojęcie kluczowych części zamówienia na roboty budowlane lub usługi nakłada na zamawiającego obowiązek precyzyjnego określenia zakresu prac, które mają być wykonane wyłącznie siłami własnymi wykonawcy. Określenie to musi mieć charakter jednoznaczny, a nie dorozumiany. Nie może być określane procentowo. Ponadto, skoro ograniczenie ma dotyczyć „kluczowych części”, nie można go rozciągać de facto na całość zamówienia.

⁶ Nie mylić z poziomem podwykonawstwa wskazanym jako możliwe do zastosowania w Projekcie Grantobiorcy.

Opis przedmiotu zamówienia – podsumowanie wymagań

Warto podkreślić, że ocena prawidłowości postępowania dokonywana jest łącznie, jednocześnie w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz wszystkich warunków i kryteriów, które uzupełniają się nawzajem i tworzą pewną nierozzerwalną całość. Ocena pojedynczego kryterium czy warunku „wyrwanego z kontekstu” może być niewłaściwa. Czasami bowiem pojedynczy warunek czy kryterium wydają się być proporcjonalne i adekwatne, jednak łącznie z innymi są dyskryminacyjne. Dla przykładu, 6-letnie doświadczenie osób kluczowych do wykonania zamówienia po stronie wykonawcy w realizacji adekwatnych usług eksperckich może nie być zawyżone, ale jeśli jednocześnie osoby te mają mieć konkretne stopnie i osiągnięcia naukowe oraz doświadczenie w świadczeniu usług na rzecz konkretnych podmiotów, łącznie całość warunków może zawężać konkurencję w sposób nieuprawniony. Co więcej, niektóre warunki lub kryteria mogą być dyskryminujące pośrednio, np. kryterium dotyczące terminu realizacji usługi, może dyskryminować mniejsze podmioty, które fizycznie nie będą w stanie wykonać określonych zamówień w określonych terminach. Takie przypadki trzeba jednak analizować indywidualnie, bo kryterium krótkiego terminu, o ile wynika z potrzeb projektu i harmonogramu jego realizacji, nie zawsze będzie nieprawidłowe.

Z drugiej strony, za dyskryminacyjne nie są uznawane warunki i kryteria uprzywilejowujące wykonawców biorących pod uwagę aspekty społeczne, np. zatrudniających osoby niepełnosprawne czy osoby na umowę o pracę. Wymagane aspekty społeczne muszą być jednak proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Na końcu warto podkreślić, że wysokie wymagania (warunki i kryteria), o ile nie są zawyżone tylko adekwatne do potrzeb Grantobiorcy, same w sobie nie stanowią naruszenia uczciwej konkurencji. Zarówno warunki i kryteria musisz skonstruować tak, by były adekwatne i sformułowane w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Pamiętaj, że masz prawo, a nawet obowiązek, dbania o wysoką jakość przedmiotu zamówienia.

c) Konflikt interesów

Jedyną definicję legalną konfliktu interesów znajdziesz w art. 24 Dyrektywy 2014/24/UE oraz motywie 16 jej preambuły. W dyrektywie pojęcie konfliktu interesów obejmuje „co najmniej każdą sytuację, w której członkowie personelu instytucji zamawiającej lub dostawcy usług w zakresie obsługi zamówień działającego w imieniu instytucji zamawiającej biorący udział w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia lub mogący wpłynąć na wynik tego postępowania mają, bezpośrednio lub pośrednio, interes finansowy, ekonomiczny lub inny interes osobisty, który postrzegać można jako zagrażający ich bezstronności i niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia”.

Należy podkreślić, że definicja ta jest otwarta, tzn. nie wyczerpuje wszystkich sytuacji, które mogą zaistnieć.

O konflikcie interesów i stronniczości mówimy w sytuacji, gdy ktoś podejmujący rozstrzygnięcie sprawy (decydujący o wyborze oferty, zawarciu umowy), bądź też uczestniczący w przygotowaniu tego rozstrzygnięcia ma lub może mieć interes w sposobie rozstrzygnięcia tej sprawy. Stronniczość i konflikt interesów oznacza także działanie we własnym interesie, interesie osoby bliskiej lub osoby trzeciej, które co do zasady stoją w opozycji do interesu publicznego. Konflikt interesów ma miejsce także wtedy, gdy zachodzi

obawa, że w grę wchodzi choćby teoretyczna możliwość, że troska o Twój osobisty interes lub np. interes Twojej firmy przeważa nad troską o interes publiczny (dbałością o środki publiczne, które otrzymujesz w drodze dofinansowania ze środków unijnych).

W związku z koniecznością zapobiegania konfliktowi interesów, którego istnienie co do zasady wiąże się z niekwalifikowaniem całości wydatków związanych z danym zamówieniem, w *Wytycznych* wyodrębniono dwa elementy, na które powinieneś zwrócić szczególną uwagę.

Pierwszy z nich dotyczy Ciebie – o ile **nie jesteś** zamawiającym w rozumieniu Pzp.

Jeśli nie jesteś Grantobiorcą, który jest zamawiającym zgodnie z Pzp, warunkiem zawarcia umowy jest brak powiązań kapitałowych lub osobowych między zamawiającym i wykonawcą. Informację taką powinieneś zawrzeć w zapytaniu ofertowym.

Wyjątek od tej reguły stanowi udzielanie:

- tzw. zamówień sektorowych oraz
- zamówień na dodatkowe dostawy
- zamówień polegających na powtórzeniu usług lub robót budowlanych

Dopuszczalność podpisania umowy z podmiotem powiązanym w tych dwóch ostatnich przypadkach wynika z wtórności tego rodzaju zamówień w stosunku do zamówienia pierwotnego. Jeśli otrzymałeś zgodę na podpisanie pierwotnej umowy z podmiotem powiązanym, to ta zgoda automatycznie będzie przechodziła na tego rodzaju zamówienia. Jeśli natomiast pierwotnie zawarłeś umowę z podmiotem niepowiązanym, a na późniejszym etapie powstały powiązania, to z założenia nie miały one wpływu na konkurencyjny wybór wykonawcy.

Zgoda na podpisanie umowy z podmiotem powiązanym

Wspomniana wyżej zgoda na podpisanie umowy z podmiotem powiązanym zależy od decyzji instytucji będącej stroną Umowy o powierzenie grantu.

- Zgoda indywidualna – jeśli uważasz, że konieczne jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu zgodnym z zasadą konkurencyjności podmiot powiązanego, o zgodę powinieneś wystąpić do instytucji (chyba, że instytucja przekazała uprawnienie do wyrażania takiej zgody instytucji będącej stroną Umowy o powierzenie grantu). Instytucja będzie indywidualnie oceniać zasadność dopuszczenia podmiotu powiązanego do postępowania oraz to, czy w danych okolicznościach takie dopuszczenie nie będzie groziło zaburzeniem konkurencyjności

Bezstronność i obiektywizm

Niezależnie od tego, czy jesteś zamawiającym zgodnie z Pzp czy też nie, Twoim obowiązkiem jest zapewnienie bezstronności i obiektywizmu podczas czynności związanych z procedurą udzielania zamówienia zgodnie z zasadą konkurencyjności.

Tu już nie ma mowy o powiązaniach Grantobiorcy jako podmiotu, ale powiązaniach indywidualnych osób, które w Twoim imieniu wykonują czynności w postępowaniu, w tym biorą udział w procesie oceny ofert. Od takich osób masz obowiązek zebrać oświadczenia o

braku powiązań z wykonawcami, którzy złożyli oferty. Będą one później załącznikiem do protokołu z postępowania.

Powiązania kapitałowe lub osobowe

Przez powiązania kapitałowe lub osobowe rozumie się wzajemne powiązania między Grantobiorcą lub osobami upoważnionymi do zaciągania zobowiązań w imieniu Grantobiorcy lub osobami wykonującymi w imieniu Grantobiorcy czynności związane z przeprowadzeniem procedury wyboru wykonawcy a wykonawcą, polegające w szczególności na:

- a) uczestniczeniu w spółce jako wspólnik spółki cywilnej lub spółki osobowej
- b) posiadaniu co najmniej 10% udziałów lub akcji, o ile niższy próg nie wynika z przepisów prawa lub nie został określony przez będącą stroną Umowy o powierzenie grantu .
- c) pełnieniu funkcji członka organu nadzorczego lub zarządzającego, prokurenta, pełnomocnika
- d) pozostawaniu w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa drugiego stopnia lub powinowactwa drugiego stopnia w linii bocznej lub w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli

W przypadku, gdy instytucja będąca stroną Umowy o powierzenie grantu, stwierdzi, że zawarła umowę z podmiotem powiązanym w sposób inny niż wskazane w lit. a–d, jest zobowiązana przed wezwaniem do zwrotu środków wykazać naruszenie zasady konkurencyjności poprzez istniejące powiązanie. Oznacza to, że powiązania mają charakter katalogu otwartego. Właściwa instytucja może stwierdzić, że zawarła umowę z podmiotem powiązanym w inny sposób niż wskazane w lit a–d.

Z praktycznego punktu widzenia powinien unikać szeroko pojętych powiązań osobowych lub kapitałowych z wykonawcami, a tam, gdzie istnieją wątpliwości co do faktycznego konfliktu interesów, rozpatrywać je z dużą dozą ostrożności. Zasada braku konfliktu interesów ma bowiem bardzo istotne znaczenie przy realizacji projektów unijnych, a za jej naruszenie grożą niezwykle poważne sankcje (100% poniesionych wydatków dotyczących zamówienia).

Uniknięcie wszystkich powiązań osobowych lub kapitałowych nie zawsze będzie możliwe. Przykładowo – jesteś Grantobiorcą będącym przedsiębiorstwem zatrudniającym wiele osób w ramach komercyjnej działalności – w takim przypadku nie masz obowiązku wykluczania z postępowania o udzielenie zamówienia wszystkich wykonawców, którzy zatrudniają lub angażują osoby powiązane z Twoim personelem (np. kierowca zaangażowany u Grantobiorcy jest bratem magazyniera u wykonawcy). Takie powiązanie, o ile osoby te nie mają związku z procesem udzielania w ramach projektu zamówienia, nie stanowi konfliktu interesów.

Można podpisać umowę z podmiotem powiązanym dotyczącą takiego przedmiotu, do którego nie mają zastosowania procedury określone w wytycznych (np. umowa o pracę, umowa w ramach projektu rozliczanego kwotami ryczałtowymi, umowa dotycząca zamówienia o wartości równej lub poniżej 50 tys. zł netto, umowa dotycząca zakupu czasu antenowego lub audycji od dostawców audiowizualnych lub radiowych usług medialnych). Pamiętaj o tym, że zgodnie z ogólnymi zasadami kwalifikowalności wydatków, wszystkie wydatki (bez względu na ich wysokość) mają być ponoszone w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny.

Warto podkreślić, że nie jest możliwe podpisanie umowy, której przedmiotem jest nabycie własności lub innych praw do istniejących budynków lub nieruchomości, w tym umowy wynajmu pomieszczeń przez podmiot niezobligowany do stosowania PZP z podmiotem powiązanym, z pominięciem zasady konkurencyjności.

Powinieneś pamiętać, że w sytuacji, kiedy zachodzi określone w pkt. 8 lit. a–f lub i–l Podrozdziału 6.5 *Wytycznych* zwolnienie ze stosowania zasady konkurencyjności, musisz uzyskać zgodę instytucji będącej stroną Umowy o powierzenie grantu na podpisanie umowy z podmiotem powiązanym. Dotyczy to Grantobiorców niezobligowanych do stosowania Pzp. W praktyce, jeśli zidentyfikujesz określone w *Wytycznych* zwolnienie ze stosowania zasady konkurencyjności i w związku z tym będziesz chciał zawrzeć z tzw. „wolnej ręki” umowę z podmiotem powiązanym, wówczas musisz najpierw wystąpić o zgodę do instytucji będącej stroną Umowy o powierzenie grantu. Aby przyspieszyć proces oceny sytuacji przez instytucję, warto przesłać instytucji szczegółowe dokumenty i wyjaśnienia, a w tym:

- uzasadnienie, dlaczego zachodzi określone w *Wytycznych* zwolnienie ze stosowania zasady konkurencyjności
- informację o zamówieniu, w tym opis przedmiotu zamówienia
- informację o istniejącym powiązaniu i dane powiązanego podmiotu, z którym Grantobiorca planuje zawrzeć umowę.

Analizując sytuację, instytucja będzie bardzo szczegółowo weryfikować uzasadnienie dotyczące zwolnienia ze stosowania zasady konkurencyjności. Powinno być ono konkretne i wyczerpujące, bowiem to po Twojej stronie leży obowiązek udowodnienia spełnienia przesłanek wyłączenia. Dla przykładu, gdy powołujesz się na przesłankę, zgodnie z którą w wyniku przeprowadzenia zasady konkurencyjności nie wpłynęła żadna oferta (lub wpłynęły tylko oferty podlegające odrzuceniu albo wszyscy wykonawcy zostali wykluczeni z postępowania lub nie spełnili warunków udziału w postępowaniu, pod warunkiem, że pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione) instytucja może chcieć zweryfikować prawidłowość prowadzonej procedury. Przesłankę można uznać bowiem za spełnioną tylko, jeżeli nieskuteczna procedura była przeprowadzona w sposób prawidłowy, co oznacza, w szczególności że:

- właściwie i precyzyjnie opisano przedmiot zamówienia
- zapytanie ofertowe było poprawnie ogłoszone, z zachowaniem wymaganych terminów minimalnych
- warunki i kryteria udziału w postępowaniu określono w sposób adekwatny i zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, ogłoszenie o zamówieniu właściwie upubliczniono, a ewentualne odrzucone oferty zostały wyeliminowane z oceny w sposób właściwy.

Dodatkowo, instytucja weryfikować będzie opis przedmiotu zamówienia planowanego do zlecenia podmiotowi powiązanemu. Zmiana zakresu zamówienia uniemożliwia zastosowanie przesłanki wyłączenia, a powoduje konieczność rozpoczęcia nowego postępowania na podstawie nowego opisu przedmiotu zamówienia.

W każdej sytuacji instytucja może zalecać ponowne przeprowadzenie procedury konkurencyjnej.

Zawarcie umowy z wykonawcą powiązanym za zgodą instytucji to wyjątek !

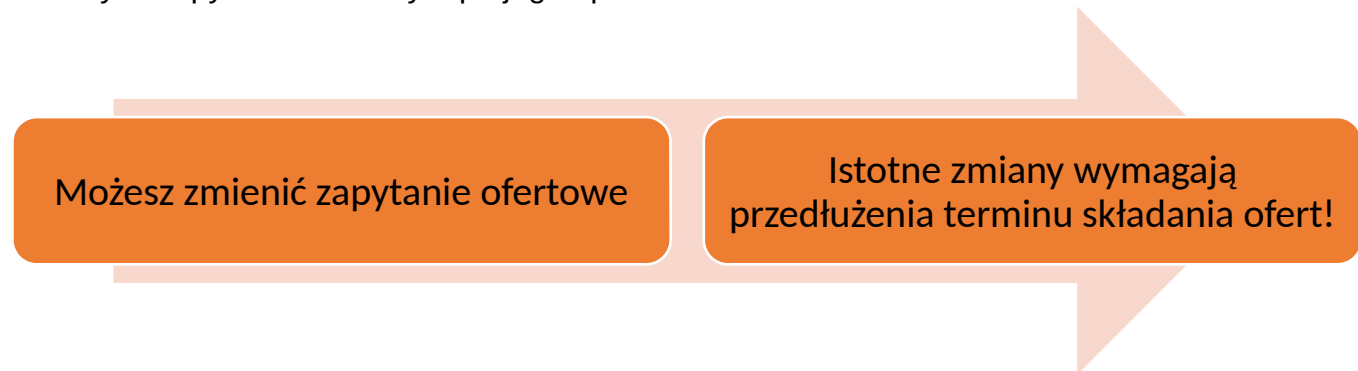
d) Przygotowanie zapytania ofertowego

W zapytaniu ofertowym koniecznie musisz zamieścić następujące informacje:

- opis przedmiotu zamówienia
- warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełnienia*
- kryteria oceny ofert
- wagi punktowe lub procentowe do poszczególnych kryteriów oceny ofert
- opis sposobu przyznawania punktacji za spełnienie danego kryterium oceny ofert
- termin składania ofert
- termin realizacji umowy
- informację na temat zakazu powiązań osobowych lub kapitałowych, o ile zakaz takich nie został wyłączony
- określenie warunków istotnych zmian umowy*
- informacje o możliwości składania ofert częściowych*
- informacje o ofertach wariantowych*
- informacje o planowanych zamówieniach „uzupełniających”*
- informacje o planowanych negocjacjach*

* Informacje nieobowiązkowe, zamieszczasz je tylko wtedy gdy dany element przewidziałeś w zapytaniu ofertowym

Zmiany w zapytaniu ofertowym po jego upublicznieniu.



Możesz zmienić zapytanie ofertowe

Istotne zmiany wymagają przedłużenia terminu składania ofert!

Zapytanie ofertowe może zostać zmienione przed upływem terminu składania ofert. W takim przypadku należy w opublikowanym zapytaniu ofertowym uwzględnić informację o zmianie. Informacja ta powinna zawierać co najmniej:

- datę upublicznienia zmienianego zapytania ofertowego
- opis dokonanych zmian

Termin składania ofert przedłużasz zawsze o tyle czasu, ile Twoim zdaniem wystarczy na wprowadzenie zmian w ofertach, by spełniały one Twoje wymagania. W *Wytycznych* nie znajdziesz informacji o tym, w jakich sytuacjach powinien być wydłużany czas na składanie ofert i o ile. Musisz kierować się racjonalnością i pamiętać o obowiązku zapewnienia potencjalnym wykonawcom faktycznej możliwości przygotowania i złożenia ofert.

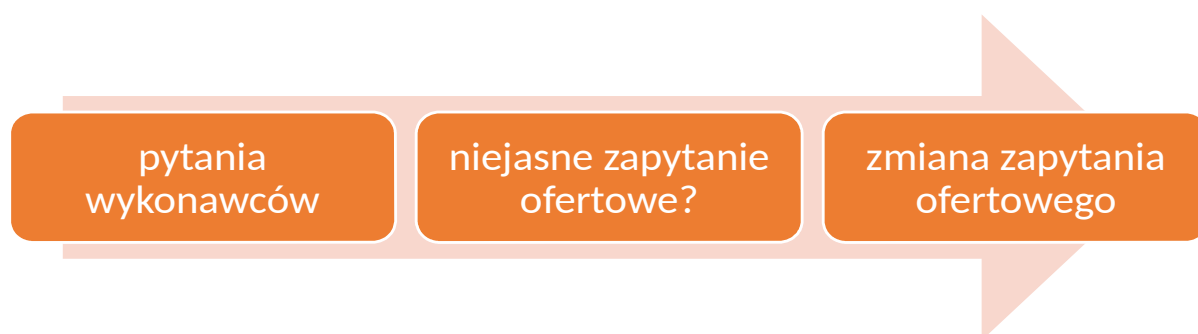
Każda zmiana oceniana będzie indywidualnie w kontekście całego zamówienia. Wydaje się jednak, że tylko bardzo drobne zmiany wprowadzone bezpośrednio w pierwotnym ogłoszeniu, które nie wpływają na zmianę przedmiotu zamówienia, mogą być dokonane bez

wydłużenia terminu składania ofert. Pozostałe zmiany co do zasady wymagają wydłużenia terminu i zapewnienia minimalnych terminów na złożenie oferty określonych *Wytycznymi*.

Dokonywane zmiany mogą być czasami bardzo istotne. Może to wynikać z faktu, że pierwotnie opisany przedmiot zamówienia był niejasny, bądź też wynikać ze zmiany potrzeb zamawiającego. Nigdzie nie ma katalogu dopuszczalnych i niedopuszczalnych poprawek. Zmieniać można nawet cały przedmiot zamówienia czy kluczowe warunki. W żadnym razie nie jest to zakazane. Istotne jest tylko zapewnienie wykonawcom minimalnych terminów na złożenie oferty określonych *Wytycznymi*.

Ogłoszenie można również anulować, jeśli zaistnieje taka konieczność.

Pamiętaj, że treść pytań dotyczących zapytania ofertowego zgłaszanych przez potencjalnych wykonawców (bez względu na ich formę, tj. pisemną, elektroniczną, telefoniczną) wraz z Twoimi wyjaśnieniami powinienś publikować.



Pytania zadawane przez wykonawców mogą wskazywać, że Twój opis przedmiotu zamówienia, warunki czy kryteria wyboru wykonawców nie były wystarczająco jasne i konkretne. Zastanów się, czy nie powinienś wprowadzić odpowiednich zmian.

e) Terminy

Terminy zależą od typu zamówienia i jego szacunkowej wartości. Minimalny termin na złożenie oferty wynosi:

7 dni	14 dni	30 dni
dostawy i usługi	roboty budowlane zamówienia sektorowe poniżej progów unijnych	dostawy i usługi o szacunkowej wartości równej lub przekraczającej 209 tys. euro roboty budowlane o szacunkowej wartości równej lub przekraczającej 5 225 tys. euro

Liczenie terminów!

Bieg terminu rozpoczyna się w dniu następującym po dniu upublicznienia zapytania ofertowego, a kończy się z upływem ostatniego dnia.

Jeśli więc zapytanie zostało opublikowane w poniedziałek, a obowiązujący dla niego termin to 7 dni, termin ten zaczyna się liczyć we wtorek, a kończy z upływem 7-mego dnia, czyli w następny poniedziałek. Jeśli natomiast zapytanie zostało opublikowane w piątek, a obowiązujący dla niego termin to 7 dni, termin ten zaczyna się liczyć w sobotę, a kończy z upływem 7-mego dnia, czyli w następny piątek. Warto podkreślić, że termin kończy się z upływem danego dnia (o godzinie 24:00), a nie wraz z zakończeniem pracy przez Grantobiorcę (np. o godzinie 16:00).

Dodatkowo, jeżeli koniec terminu przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego.

Terminy 7, 14 i 30 dni, są terminami minimalnymi i – w przypadku potrzeb Grantobiorcy – mogą, a czasem powinny, być wydłużane. W szczególności może to mieć miejsce z uwagi na specyfikę zamówienia lub dotyczyć okresów typowo urlopowych, gdzie można zakładać ograniczoną dostępność potencjalnych wykonawców.

Pamiętaj, że sposób dostarczenia oferty może mieć wpływ na czas, jaki będzie miał wykonawca na jej przygotowanie. Weź to pod uwagę przy wyznaczaniu terminu!

Wytyczne nie precyzują sposobu dostarczenia oferty, powinieneś to określić w zapytaniu ofertowym. Jeśli bowiem umożliwisz składanie ofert tylko drogą mailową lub faksem, samo dostarczenie oferty będzie prostsze i mniej czasochłonne. Jeśli jednak wymagasz złożenia ofert w wersji papierowej, minimalny termin należałoby odnosić do terminu nadania oferty u operatora pocztowego. W przeciwnym przypadku oferent wykonawca składający ofertę w tej formie miałby krótszy czas na przygotowanie oferty niż składający drogą elektroniczną. W takim wypadku wydaje się być właściwym wymaganie od wykonawców przekazania informacji o nadaniu przesyłki. Np. operator publiczny czyli Poczta Polska określa przybliżone czasy w jakich przesyłki są doręczane, (np. co do zasady czas od nadania przesyłki do jej dostarczenia wynosi 2–3 dni dla listu poleconego, dla paczki pocztowej trzy dni robocze po dniu nadania), oferując również możliwości śledzenia przesyłki, a także opcje gwarantowanego terminu doręczenia przesyłek. Powinieneś to brać pod uwagę podejmując decyzję o rozstrzygnięciu postępowania.

To Ty określasz, w jaki sposób wykonawcy mają dostarczać oferty. Zrób to w sposób jednoznaczny, pamiętając, że przekroczenie terminu powinno skutkować odrzuceniem oferty.

f) Wybór najkorzystniejszej oferty

Ta kwestia nie powinna stwarzać problemów. Wybór wykonawcy w ramach zasady konkurencyjności oznacza wybór najlepszej spośród ofert złożonych przez wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu, w oparciu o ustalone w zapytaniu ofertowym kryteria oceny. Kryteria, ich wagi oraz sposób oceny określone w zapytaniu ofertowym powinny być na tyle konkretne i jasne, aby wybór najkorzystniejszej oferty nie sprawiał problemu. Każdy znający zapytanie ofertowe oraz ofertę powinien być w stanie łatwo zweryfikować ścieżkę wyboru najlepszego wykonawcy. Jeśli jest inaczej, może to oznaczać błędy w zapytaniu ofertowym.

Wybór najkorzystniejszej oferty jest Twoim obowiązkiem. Oznacza to, że nie możesz podpisać umowy z wykonawcą drugim czy kolejnym (nie pierwszym) ustalonym w wyniku procesu oceny ofert, chyba że doszło do odstąpienia od podpisania umowy przez

wykonawcę, który złożył najkorzystniejszą ofertę. Takie odstąpienie musisz jednak stosownie udokumentować, najlepiej poprzez pismo czy maila wykonawcy odstępującego od podpisania umowy. Nie możesz podpisać umowy z wykonawcą drugim czy kolejnym (nie pierwszym), nawet w sytuacji kiedy – mimo określonych kryteriów – masz przekonanie, że ten kolejny wykonawca oferuje lepsze zamówienie. Obowiązek wyboru najlepszej oferty nie oznacza jednak obowiązku zawarcia umowy z wykonawcą w każdej sytuacji, w szczególności w przypadku, kiedy cena najlepszej oferty przekracza środki przewidziane i dostępne na Twoje zamówienie. Możliwość taką powinienes umieścić w zapytaniu ofertowym. Każde unieważnienie postępowania, po wyborze najlepszej oferty powinno być uzasadnione.

Gdy termin składania ofert upłynie, informację o wyniku postępowania powinienes upublicznić. W przypadku, gdy w ramach prowadzonego postępowania w oparciu o zasadę konkurencyjności Grantobiorca nie otrzyma żadnej oferty, wówczas może zawrzeć umowę z pominięciem zasady konkurencyjności.

g) Negocjacje z wykonawcami, którzy złożyli oferty

Wytyczne nie zabraniają prowadzenia negocjacji. Jednak prowadzenie ich wiąże się ze sporym ryzykiem. Za dozwolone można by uznać negocjowanie warunków zamówienia w celu polepszenia warunków, głównie ceny – konieczne byłoby równe traktowanie potencjalnych wykonawców oraz przejrzystość procesu i zakaz pogorszenia warunków lub zmiany opisu przedmiotu zamówienia. Ewentualne negocjacje powinienes zorganizować w sposób dający wszystkim oferentom dostęp do tych samych informacji i wykluczający nieuzasadnione uprzywilejowanie któregoś oferenta. W związku z tymi warunkami ryzyko uznania negocjacji za naruszające zasady uczciwej konkurencji jest duże. W praktyce, musiałbyś np. przyjąć w ramach zasady konkurencyjności formułę analogiczną do negocjacji z ogłoszeniem z PZP. Wszelkie kwestie związane z warunkami prowadzenia ew. negocjacji musiałyby być szczegółowo opisane w ogłoszeniu o zamówieniu zakładającym np. dwuetapowe postępowanie, w którym na pierwszym etapie oferty nie zawierałyby cen.

W drodze negocjacji niedozwolone jest dokonywanie zmian w treści oferty (poza tymi, które podlegały negocjacjom zgodnie z zapytaniem ofertowym) oraz zmian wymagań w zapytaniu ofertowym (w tym warunków udziału i kryteriów oceny ofert) w drodze negocjacji. Na etapie badania i oceny ofert opis przedmiotu zamówienia nie może być rozszerzony ani modyfikowany, gdyż prowadziłoby to do naruszenia zasady przejrzystości postępowania, mogło skutkować nierównym traktowaniem wykonawców i negatywnie rzutować na zapewnienie warunków do uczciwego konkurowania o zamówienie. Prowadzone negocjacje powinny być udokumentowane, np. notatką wraz ofertami skorygowanymi w wyniku negocjacji.

h) Wartość oferty a Wniosek o przyznanie grantu

Możesz wybrać ofertę, której wartość przekracza tę wskazaną we Wniosku o przyznanie grantu projektu lub w standardzie i cenach rynkowych określonych przez IP/IZ. Masz obowiązek realizacji projektu zgodnie z Wnioskiem o przyznanie grantu, w tym – szczegółowym budżetem projektu, oraz standardem i cenami określonymi w dokumentacji konkursowej, ale w zakresie cen z uwzględnieniem elastyczności budżetu. Wydatki nie muszą być bezwzględnie zgodne ze szczegółowym budżetem projektu zawartym w zatwierdzonym Wniosku o przyznanie grantu, a właściwa instytucja rozlicza Cię ze

zrealizowanych zadań w ramach projektu, a nie wykonania pozycja po pozycji szczegółowego budżetu.

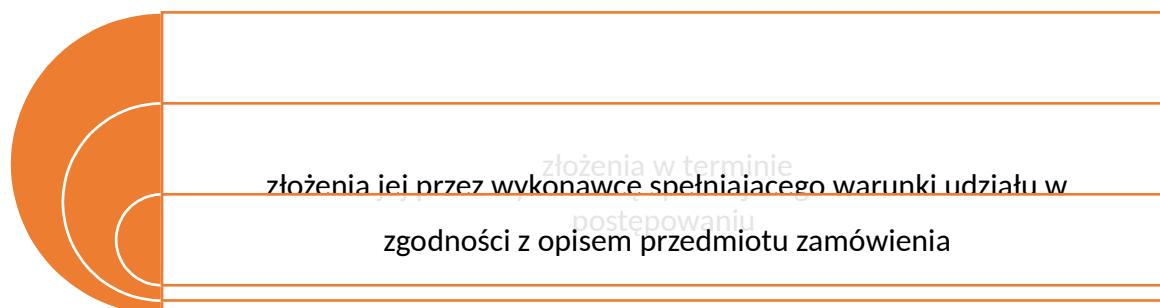
W praktyce na etapie realizacji projektu możesz kupić towar lub usługę w cenie nieznacznie przekraczającej tę określoną we Wniosku o przyznanie grantu czy cenach rynkowych zdefiniowanych w dokumentacji konkursowej, o ile jest to racjonalne i efektywne, wynika z obowiązujących procedur i pozwala na to elastyczność budżetu (w projekcie występują odpowiednie oszczędności).

Warto zwrócić uwagę na fakt, że cena nierozzerwalnie wiąże się z zakresem zamówienia. Wyższa cena nie powinna być konsekwencją zawyżonego standardu, w szczególności w zakresie towarów czy usług dodatkowych, niekluczowych w projekcie, np. wysoka cena materiałów biurowych na potrzeby uczestników szkolenia z uwagi na bardzo wysokie wymagania jakościowe w zakresie papieru.

Dodatkowo cena wybranej oferty nie powinna znacznie przekraczać tej określonej we Wniosku o przyznanie grantu czy cenach rynkowych zdefiniowanych w dokumentacji konkursowej. Niestety nie da się jednoznacznie zdefiniować i określić pojęć znacznie i nieznacznie, gdyż wszystko wynika z indywidualnej oceny specyficznej sytuacji. Przy ocenie trzeba zachować racjonalność.

i) Co w sytuacji, gdy zostanie złożona jedna oferta?

Złożona oferta podlega analizie pod względem:



Jeśli powyższe warunki zostaną spełnione, oferta podlega ocenie zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert. W postępowaniu zgodnym z zasadą konkurencyjności nie ma wymogu, który wiązałby ważność postępowania z ilością złożonych ofert. Jeśli wpłynęła jedna oferta i jest zgodna z Twoimi wymaganiami to zawierasz umowę z wykonawcą, który ją złożył. Jeśli jednak cena tej oferty przekracza środki przewidziane i dostępne na Twoje zamówienie, umowy podpisywać nie musisz. Możliwość unieważnienia postępowania w takim przypadku powinienś umieścić w zapytaniu ofertowym. Każde unieważnienie postępowania, po wyborze najlepszej oferty powinno być uzasadnione.

j) Co w sytuacji, gdy nie zostanie złożona żadna ważna oferta?

Jeśli w odpowiedzi na zapytanie ofertowe nie została złożona żadna ważna oferta, to zgodnie z Wytycznymi jest to przesłanka do odstąpienia od prowadzenia zasady konkurencyjności. Czyli po nieskutecznej, ale właściwie prowadzonej procedurze konkurencyjnej można podpisać umowę z dowolnym wykonawcą na ten sam przedmiot zamówienia i przy adekwatnych warunkach

W sytuacji, gdy w ramach prowadzonej zasady konkurencyjności nie zostanie złożona żadna ważna oferta, powinieneś zastanowić się nad przyczynami tego zjawiska.



Być może brak zainteresowania ze strony potencjalnych wykonawców wynika z błędów popełnionych przez Ciebie przy formułowaniu opisu przedmiotu zamówienia albo wyznaczeniu zbyt krótkich terminów? Może wskazane przez Ciebie warunki udziału w postępowaniu są zbędne z punktu widzenia należytego wykonania zamówienia? Może nawet podmiot bez doświadczenia może z powodzeniem zrealizować Twoje zamówienie? Wszystkie tego rodzaju kwestie powinieneś przemyśleć, jeśli Twoje zapytanie ofertowe nie wzbudziło żadnego zainteresowania. Być może wskazane byłoby powtórzenie procedury konkurencyjnej, np. ze zmienionym opisem przedmiotu zamówienia bądź warunkami lub kryteriami oceny ofert.

Jeśli jednak stwierdzisz, że zasada konkurencyjności była prowadzona prawidłowo, to możesz skorzystać z wyłączenia i zawrzeć umowę na to zamówienie z dowolnym wykonawcą.

k) Kary umowne

Wytyczne nie wprowadzają wymogu zawierania w umowach z wykonawcami zapisów mówiących o karach umownych za nienależyte wykonanie zamówienia. Instytucja wprowadzają takie wymogi w umowach. Jeśli nie będziesz wymagał od wykonawców należytego wykonania umowy i zapłacenia kar umownych, część Twoich wydatków związanych z danym zamówieniem może być uznana za niekwalifikowalną. **Egzekwowanie kar umownych leży w Twoim interesie oraz w interesie finansów publicznych.**

W praktyce masz możliwość stosowania różnych kar umownych, w szczególności za nieterminowe lub nienależyte wykonywanie zamówień lub odstąpienie od zawartej umowy. Warto zauważyć, że kary te nie stanowią przychodu projektu, a więc nie podlegają zwrotowi, tylko trafiają na rachunki pozaprojektowe Grantobiorców.

I) Protokół z postępowania

Musisz gromadzić i przechowywać wszystkie stworzone, zebrane i otrzymane w ramach prowadzonej procedury dokumenty, od notatki dotyczącej szacowania wartości zamówienia i ewentualnych ofert, na podstawie których tą wartość oszacowano, do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zawartą z wybranym wykonawcą umowę. Chodzi tu o wszystkie dokumenty, zarówno te w wersji pisemnej, jak i elektronicznej.

Celem zapewnienia przejrzystości i czytelności tych dokumentów, a także zapewnienia odpowiedniej ścieżki audytu należy na bieżąco gromadzić wszystkie te dokumenty w jednym miejscu, razem z ewentualnymi krótkimi notatkami i wyjaśnieniami dotyczącymi działań niestandardowych, np. negocjacji z wykonawcami, tak by uniknąć ich wstecznego kompletowania w przypadku kontroli.

Kompletny protokół postępowania zawiera co najmniej:

- informację o sposobie upublicznienia zapytania ofertowego
- wykaz ofert, które wpłynęły w odpowiedzi na zapytanie ofertowe, wraz ze wskazaniem daty wpływu oferty do zamawiającego. Należy uwzględnić oferty ważne (podlegające ocenie) oraz te, które zostały odrzucone (np. z powodu ich złożenia po terminie), przy czym trzeba wyraźnie wskazać przyczyny odrzucenia ofert. Ważne jest także rzetelne rejestrowanie daty wpływu oferty, w szczególności w podmiotach małych, gdzie standardowo nie prowadzi się rejestracji korespondencji przychodzącej
- w przypadku podmiotów niezobligowanych do stosowania Pzp informację o braku powiązań osobowych i kapitałowych
- informację o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, o ile takie warunki były stawiane
- informację o wagach punktowych lub procentowych przypisanych do poszczególnych kryteriów oceny i sposobie przyznawania punktacji poszczególnym wykonawcom za spełnienie danego kryterium
- wskazanie wybranej oferty wraz z uzasadnieniem wyboru
- datę sporządzenia protokołu i podpis zamawiającego
- następujące załączniki:
 - potwierdzenie upublicznienia zapytania ofertowego
 - złożone oferty
 - oświadczenie/oświadczenia o braku powiązań z wykonawcami, którzy złożyli oferty, podpisane przez osoby wykonujące w imieniu zamawiającego czynności związane z procedurą wyboru wykonawcy, w tym biorące udział w procesie oceny ofert

Protokół jest podsumowaniem prowadzonego przez Ciebie postępowania, więc na etapie jego sporządzania powinieneś zweryfikować, czy w dokumentacji Twojego projektu zgromadziłeś wszystkie stworzone, zebrane i otrzymane w ramach prowadzonej procedury dokumenty, w szczególności:

- notatkę dotyczącą szacowania wartości zamówienia i ewentualnych ofert, na podstawie których tą wartość wyliczono
- poprzez informacje o ewentualnych zmianach w prowadzonym postępowaniu,
- pytania dotyczących zapytań ofertowych zgłaszanych przez potencjalnych wykonawców oraz Twoje odpowiedzi na nie, etc.

Chodzi tu o wszystkie dokumenty, zarówno te w wersji pisemnej, jak i elektronicznej. Nie zawsze są one częścią protokołu, ale mogą być niezbędne w przypadku kontroli danego zamówienia.

Protokół zawsze sporządzany jest na piśmie.

m) Źle przeprowadzone postępowanie – czy możesz je poprawić?

W przypadku wykrycia błędów w prowadzeniu procedury zasady konkurencyjności, w pierwszej kolejności należy zawsze zastanowić się nad możliwością ich poprawy.

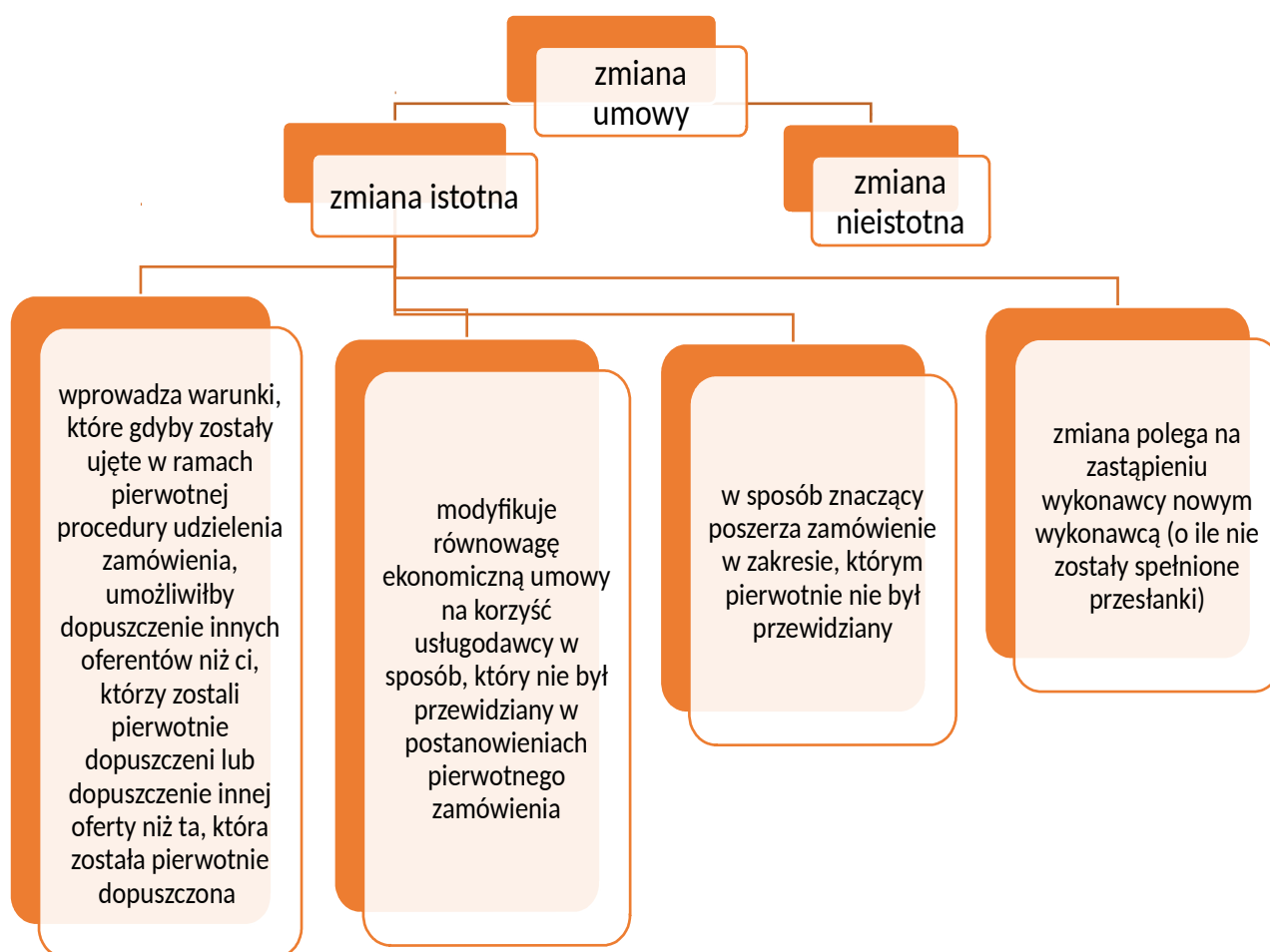
Zależać to będzie od typu błędu, momentu jego wykrycia oraz specyficznych okoliczności. Stąd każda sytuacja oceniana będzie odrębnie i indywidualnie. Należy podkreślić, że celem zasady konkurencyjności jest zapewnienie przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia, w tym równego traktowania i niedyskryminacji. Pewnych istotnych błędów, np. dotyczących braku prowadzenia procedury mimo takiego obowiązku lub dyskryminacyjnych kryteriów wyboru wykonawcy, nie będzie można naprawić „wstecz”. Dlatego w przypadku wykrycia takich kluczowych błędów, warto zastanowić się nad możliwie szybkim rozwiązaniem umowy z nieprawidłowo wybranym wykonawcą oraz ponownym, właściwym przeprowadzeniem wyboru wykonawcy zgodnie z zasadą konkurencyjności. Oczywiście dotyczy to tylko zamówień, których realizacja jest rozłożona w czasie i nadal powinna trwać po wykryciu błędu. Decyzja dotycząca ponownego prowadzenia procedury należy do Ciebie.

n) Zmiany w umowach

Zasadą jest brak możliwości dokonywania istotnych zmian zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy.

Tylko istotne zmiany umowy, które faktycznie (konkretnie) mogą zakłócić konkurencję na danym rynku i uprzywilejowywać aktualnych kontrahentów zamawiającego, uzasadniają ponowne przeprowadzenie procedury udzielenia nowego zamówienia. W pewnych sytuacjach zmiany w zawartej przez Ciebie umowie mogą być uznane za wymagające udzielenia nowego zamówienia.

Co oznacza, że zmiana w umowie jest istotna?



- 1) zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, spowodowałyby, że wzięliby lub mogliby wziąć w nim udział inni wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści – są to wszystkie zmiany mające wpływ na krąg wykonawców zainteresowanych zamówieniem
- 2) zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie – są to w szczególności wszystkie zmiany zmniejszające odpowiedzialność wykonawcy za wykonanie umowy albo zmiany zmniejszające jej zakres albo zmniejszające wysokość kar umownych
- 3) zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy – są to przykładowo zmiany przekraczające dopuszczalną w świetle Wytycznych procentową skalę zmiany
- 4) polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w Wytycznych

Nowe postępowanie o udzielenie zamówienia powinien przeprowadzić w przypadku istotnych zmian w pierwotnej umowie, w szczególności w odniesieniu do zakresu oraz treści wzajemnych praw i obowiązków stron, w tym podziału praw własności intelektualnej. Zmiany takie wskazują na zamiar stron umowy tj. Twój i wykonawcy, renegotiacji istotnych warunków tej umowy. Ma to miejsce szczególnie w sytuacji, gdy zmienione przez Ciebie warunki miałyby wpływ na wynik postępowania, gdyby zostały uwzględnione w pierwotnym postępowaniu.

Odstąpić od zasady zakazującej wprowadzania zmian do umów możesz wyłącznie po spełnieniu co najmniej jednego w określonych w Wytycznych warunków. Zmiany umowy

mogą prowadzić do błędów, dlatego podczas planowania zamówienia należy dokładnie rozważyć możliwość modyfikacji umów. W rezultacie projekt umowy powinien zawierać jasne, precyzyjne i jednoznaczne

klauzule określające zakres i charakter możliwych modyfikacji, a także warunki, w jakich mogą one być dokonane.

Jakie są warunki przeprowadzenia zmian?

1. Zmiana została przewidziana w zapytaniu ofertowym.

Pierwszy z nich stanowi, że możliwe są takie zmiany, które zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian.

Zawarcie w zapytaniu ofertowym informacji o ewentualnych zmianach w treści umowy jest bardzo ważne. Ich przewidzenie daje Ci możliwość zmieniania treści umowy, co w praktyce jest bardzo częste. Musisz jednak pamiętać, że zmiany postanowień umownych nie mogą prowadzić do zmiany charakteru umowy.

Przykładowo, jasno sformułowane klauzule przeglądowe lub klauzule dotyczące opcji mogą przewidywać indeksację cen lub zapewniać, by urządzenia komunikacyjne dostarczane w trakcie danego okresu były w dalszym ciągu odpowiednie, również w przypadku zmian technologicznych. Na podstawie wystarczająco jasnych klauzul powinno być również możliwe wprowadzenie zapisów przewidujących dostosowanie umów z uwagi na trudności techniczne, które pojawiły się w trakcie użytkowania lub utrzymania. Ponadto wskazano, że zamówienia mogłyby np. zarówno obejmować zwykłe utrzymanie, jak i przewidywać wyjątkowe działania w zakresie utrzymania, które mogą stać się konieczne w celu zapewnienia ciągłości usługi.

Twoja umowa z wykonawcą powinna zawierać zapisy mówiące o konsekwencjach wskazanych wydarzeń, np. zmianę terminu realizacji (w dniach, tygodniach, miesiącach), modyfikację dotychczasowego harmonogramu prac (np. przestawienie kolejności poszczególnych robót), zmianę wynagrodzenia (wysokości czy sposobu dokonywania płatności).

Zapisy, w których przewidzisz zakres zmian w umowie, powinny mieć charakter jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień oraz powinny określać charakter, a przede wszystkim zakres możliwych zmian, jak również warunki (zasady), na jakich można je wprowadzić, w szczególności dotyczy to ustalenia mechanizmu zmiany wynagrodzenia i terminu wykonania umowy.

Najwłaściwszym przy tego typu zmianach zwrot w umowie powinien brzmieć: „dokona się zmiany umowy, jeżeli”, uniezależniając zmianę postanowień umowy od dodatkowej niepewnej decyzji zamawiającego.

Zamawiający w treści umowy może zamieścić **klauzule waloryzacyjne**.

Umowa nie może zawierać zapisu, który pozwalałby na jednostronne określenie zasad zmiany ceny przez zamawiającego lub wykonawcę. Może natomiast zawierać postanowienia, zgodnie z którymi zmiana wynagrodzenia wykonawcy jest obliczana zgodnie

z przewidzianym w klauzuli miernikiem wartości i dokonuje się niejako automatycznie. Dopuszczalne są postanowienia, zgodnie z którymi waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy wymaga przeprowadzenia procedury negocjacyjnej i aneksowania umowy. Podobnie może być w przypadku klauzul odnoszących się do zmiany stawki podatku VAT.

- I. Zmiana umowy w sprawie zamówienia w związku z ustawową zmianą stawki podatku od towarów i usług (VAT): „(...) ustawowa zmiana stawki podatku VAT nie powoduje automatycznie zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy”
- II. Zmiana wynagrodzenia wykonawcy określonego w umowie w sprawie zamówienia publicznego z powodu ustawowej zmiany stawki podatku VAT może być dokonana bądź w drodze zastosowania klauzul umownych powodujących zmianę wynagrodzenia bez konieczności zmiany umowy (klauzule waloryzacyjne), bądź w drodze zmiany umowy (aneksowanie), bądź też w drodze konstytutywnego orzeczenia sądu
- III. Do zmiany wynagrodzenia określonego w umowie w sprawie zamówienia publicznego z powodu ustawowej zmiany stawki podatku VAT bez konieczności zmiany umowy dochodzi w przypadku, gdy z samej treści umowy zawartej przez strony wynika, iż wynagrodzenie należne wykonawcy podlega automatycznej waloryzacji odpowiednio o kwotę podatku VAT wynikającą ze stawki tego podatku obowiązującą w chwili powstania obowiązku podatkowego. W takim przypadku wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy ustalana jest każdorazowo z uwzględnieniem aktualnej stawki podatku VAT obowiązującej na dzień wystawienia faktury (powstania obowiązku podatkowego)

W tych przypadkach zmiana wynagrodzenia należnego wykonawcy nie wymaga złożenia dodatkowego zgodnego oświadczenia woli stron o ustaleniu tego wynagrodzenia w nowej wysokości. Podstawą do ustalenia wynagrodzenia należnego wykonawcy uwzględniającego aktualną stawkę podatku VAT są bowiem postanowienia umowy wiążącej strony.

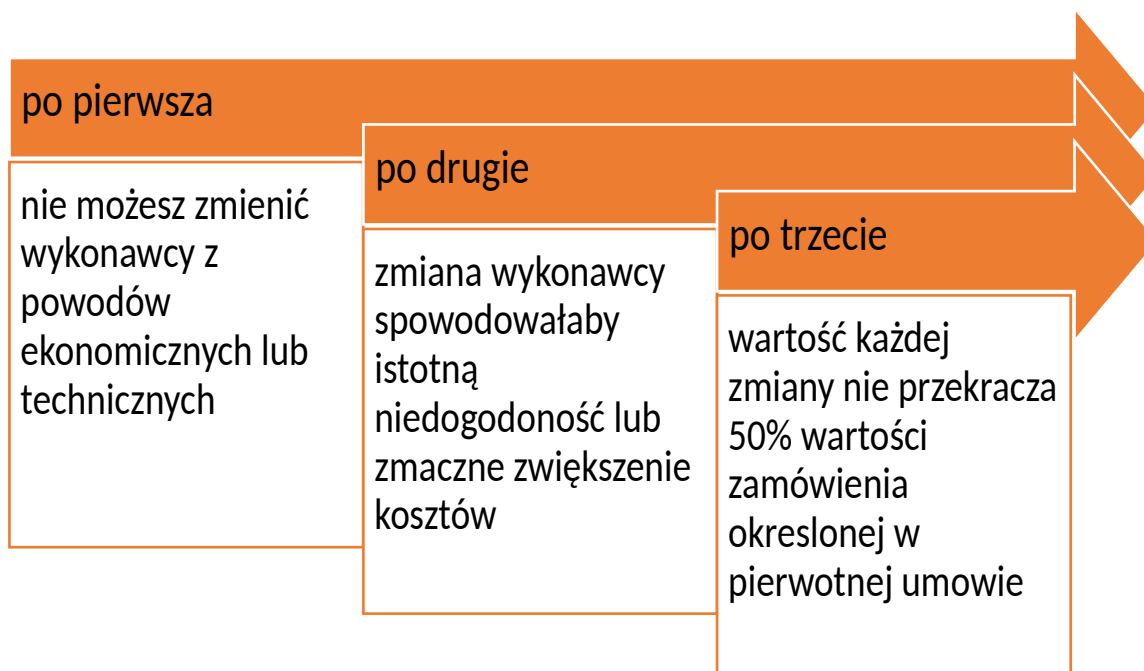
Postanowienia umowy formułuj w taki sposób, aby zmiany umowy miały charakter automatyczny i nie były zależne od Twojej decyzji opartej na okolicznościach nieznanach na etapie przygotowania oferty.

Zmiany postanowień umownych nie mogą prowadzić do zmiany charakteru umowy, tj. zastąpienia zamawianych robót budowlanych, dostaw lub usług innym przedmiotem zamówienia lub całkowitej zmiany rodzaju zamówienia. Przykładowo, niedopuszczalna będzie zmiana umowy mająca na celu zastąpienie przedmiotu zamówienia innym niż pierwotnie przewidziano.

2. Zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych

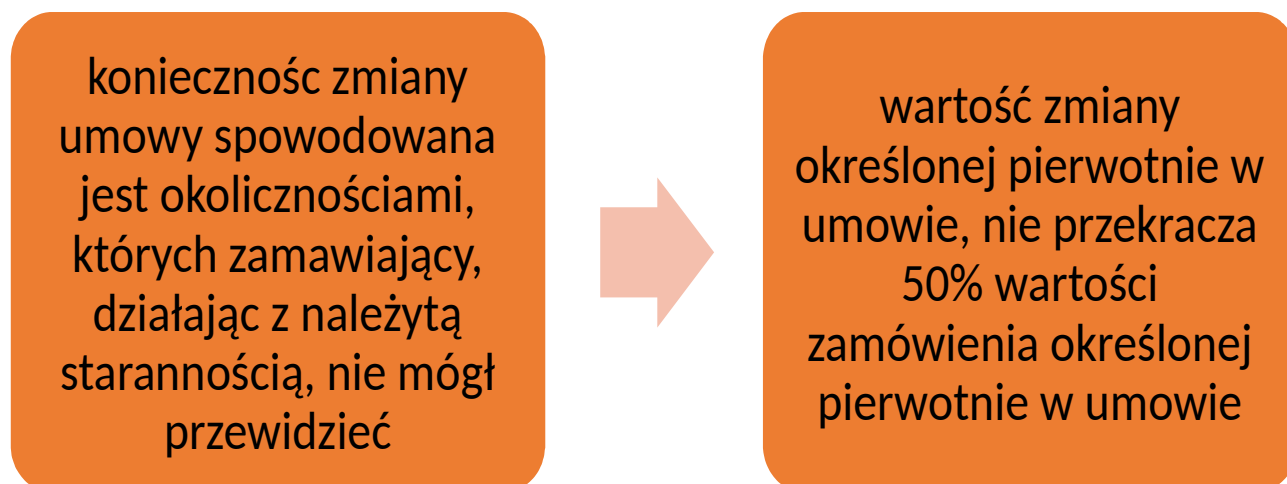
Zmiany dotyczą realizacji dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych od dotychczasowego wykonawcy, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach zamówienia podstawowego
- zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego
- wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie



3. Zmiana, która nie zmienia charakteru umowy, nie była możliwa do przewidzenia oraz nie przekracza 50% wartości zamówienia

Zmiana nie prowadzi do zmiany charakteru umowy i zostały spełnione łącznie następujące warunki:



4. Nowy wykonawca

Wybranego wykonawcę, z którym zawarłeś umowę, może zastąpić nowy wykonawca:

- na podstawie postanowień umownych, które były zawarte w zapytaniu ofertowych (dopuszczałeś możliwość i określałeś warunki takiej zmiany)
- w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy

- wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy
- w wyniku przejścia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców

5. Wartość wszystkich zmian nie przekracza określonego progu

Zmiana umowy jest również możliwa jeśli łącznie spełnione są następujące warunki:

- nie prowadzi do zmiany charakteru umowy
- łączna wartość zmian jest mniejsza niż 5 225 000 euro w przypadku zamówień na roboty budowlane lub 209 000 euro w przypadku zamówień na dostawy i usługi
- jest mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy
- albo, jest mniejsza od 15% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień w przypadku zamówień na roboty budowlane

Wymienne stosowanie procedur

Jeżeli oszacowałeś wartość zamówienia z należytą starannością, to z wyborem procedury nie powinieneś mieć problemu. Ewentualne wątpliwości mogą pojawić się, gdy wartość Twojego zamówienia plasuje się na granicy poszczególnych procedur.

Wytyczne rozstrzygają tylko jedną sytuację. Zastosowanie Pzp w odniesieniu do wydatków poniżej progu stosowania ustawy, tj. tych, dla których właściwe byłoby zastosowanie zasady konkurencyjności. Jeśli Grantobiorca będący zamawiającym w rozumieniu Pzp zastosuje Pzp, to zasadę konkurencyjności uznaje się za spełnioną. Wynika to z tego, że po pierwsze obie te procedury służą wyłonieniu wykonawcy w sposób konkurencyjny, a po drugie procedury wynikające z Pzp są co do zasady bardziej rygorystyczne i skomplikowane niż zasada konkurencyjności.

Czy można stosować zasadę konkurencyjności poniżej obowiązujących progów?

Wytyczne kwalifikowalności nie przewidują możliwości zastąpienia procedury rozeznania rynku zasadą konkurencyjności. Możesz zastosować zasadę konkurencyjności, jednak musisz brać pod uwagę to, że procedura ta jest bardziej wymagająca niż procedura rozeznania rynku, i wiąże się z większym ryzykiem popełnienia błędu. Ze względów ostrożnościowych wydaje się być

wskazane stosowanie zasady konkurencyjności gdy, z przeprowadzonego szacowania wynika, że wartość zamówienia niebezpiecznie zbliża się do progu 50 tys. zł netto. Nie jest to jednak wymagane jeśli oszacowałeś wartość zamówienia z należytą starannością. Nie jest wskazane by stosować zasadę konkurencyjności z założenia dla wszystkich zamówień w projekcie, tym samym niepotrzebnie usztywniając i komplikując wykorzystywane procedury.

Gdy zastosujesz procedurę bardziej rygorystyczną niż wynikałoby to z Twojego szacowania, i popełnisz błędy musisz się liczyć z koniecznością potencjalnego korygowania wydatków. O tym, czy w danym przypadku doszło do nieprawidłowości mającej skutki finansowe, będzie decydowała właściwa instytucja.