



## Szkolenie: "Zamówienia publiczne w projektach POIiŚ".

24 września 2009 r., WFOŚiGW w Warszawie

Lista pytań zgłoszonych przez uczestników szkolenia  
przed dniem 24 września 2009 r.

### PYTANIA 1 i 2

#### OPIS

Projekt składa się z kilku zadań, w tym: modernizacja oczyszczalni ścieków oraz budowa kanalizacji sanitarnej w kilku miejscowościach - budowa kanalizacji sanitarnej rozbita jest dodatkowo na kilka zadań, dla których, oddzielnie została przygotowana dokumentacja projektowa (tzn. każde z zadań ma odrębny projekt techniczny i odrębne pozwolenie na budowę, część zadań już została zrealizowana, w Studium Wykonalności poszczególnym zadaniom odpowiadają kontrakty na roboty budowlane).

#### PYTANIA

1. Czy można prowadzić odrębne postępowania przetargowe dla pojedynczych zadań według procedury, która wynika z wartości pojedynczego zadania (a nie z wartości całego projektu)?,
2. PWiK jest zamawiającym sektorowym. Czy przetargi w ramach projektu mogą być realizowane w oparciu o Wewnętrzny Regulamin Udzielania Zamówień Sektorowych ?, Czy przetargi w ramach projektu są zamówieniami sektorowymi?

#### ODPOWIEDZI

##### Ad. 1.

Odrębne postępowania można prowadzić dla odrębnych robót budowlanych. Zgodnie z definicją z art. 3 Prawa Budowlanego (PB) przez robotę budowlaną - należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Obiektem budowlanym zgodnie z PB jest zaś:

- a) budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi - czyli obiekt, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród

budowlanych oraz posiada fundamenty i dach;

b) budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami.

Budowlą jest każdy obiekt budowlany nie będący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: lotniska, drogi, linie kolejowe, mosty, wiadukty, tunele, przepusty techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe, budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, **oczyszczalnie ścieków**, składowiska odpadów, **stacje uzdatniania wody**, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, **sieci uzbrojenia terenu**, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową;

c) obiekt małej architektury - należy przez to rozumieć niewielkie obiekty, w szczególności kultu religijnego (jak: kapliczki, krzyże przydrożne, figury), posągi, wodotryski i inne obiekty architektury ogrodowej, użytkowe służące rekreacji codziennej i utrzymaniu porządku (jak: piaskownice, huśtawki, drabinki, śmietniki).

Uwzględniając powyższe można uznać, iż odrębne wyróżnienie przez ustawodawcę w PB oczyszczalni, stacji uzdatniania czy sieci pozwala na traktowanie tych robót obejmujących te obiekty jako odrębne przedmioty zamówienia.

Problem może się pojawić w przypadku podziału tych obiektów, np. sieci. W tym przypadku pomocnym w rozstrzygnięciu tej sprawy na gruncie prawa polskiego jest orzecznictwo Głównej Komisji Orzekającej przy Ministrze Finansów (GKO) nr DF/GKO/Odw.-144/212/2001 z 22.10.2001r. Zgodnie ze stanowiskiem GKO wynikającym z ww. orzeczenia, zamawiający ma prawo udzielić odrębnego zamówienia na każdy obiekt budowlany i takie postępowanie nie może być uznane za dzielenie zamówienia w celu ominięcia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych (orzeczenie co prawda zostało wydane pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, jednak art. 3 ust. 1 tej ustawy mówiący o zakazie dzielenia zamówienia na części jest w zasadzie analogiczny do treści art. 32 ust. 2 aktualnie obowiązującej ustawy PZP).

W ocenie GKO, biorąc pod uwagę definicje obiektów budowlanych, Zamawiający musi ocenić czy poszczególne zadania inwestycyjne stanowią odrębne obiekty budowlane. Jeśli zatem Zamawiający w wyniku przeprowadzonej analizy dojdzie do wniosku, że poszczególne zadania inwestycyjne stanowią odrębne obiekty budowlane to zamówienia można dokonać odrębnie na każdy obiekt i nie powinno to zostać uznane za podzielenie jednego zamówienia na kilka części. Stanowisko powyższe potwierdzają również dwa wyroki Zespołów Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych sygn. akt UZP/ZO/0-1460/04, ZUP/ZO/0-2377/04.

Ponadto podkreślić należy, iż zgodnie z art. 33 ust. 1 PZP ustalenia wartości zamówienia dla robót budowlanych dokonuje się na podstawie kosztorysu inwestorskiego lub planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych. Zatem odrębne kosztorysy i dokumentacje projektowe mogą być pomocne przy uznaniu danych robót za oddzielne zamówienia.

W takim wypadku nie można jednak również zapomnieć o generalnym zakazie dzielenia zamówienia i takie a nie inne wyodrębnienie robót powinno być uzasadnione ze względu na funkcje poszczególnych robót, termin ich realizacji, etc. Nie można jednak wykluczyć, iż stanowisko KE lub innych organów UE w tej kwestii będzie odmienne.

#### **Ad. 2.**

Podmioty będące Zamawiającymi sektorowymi powinny udzielać zamówień:

- a) jeżeli zachodzą przesłanki z art. 3 pkt 5) i 6) PZP jak zamawiający klasyczni;
- b) jeżeli nie zachodzą przesłanki z art. 3 pkt 5) i 6) PZP wówczas:
  - dla zamówień sektorowych, których wartość jest równa lub przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP – według zasad określonych w art. 132-138 PZP;
  - dla zamówień sektorowych, których wartość jest mniejsza od kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP – wg zasad określonych w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków (w tym na podstawie regulaminów wewnętrznych uwzględniających te zasady).

### **PYTANIA 3 i 4**

#### **OPIS**

Przedmiot zamówienia podstawowego stanowi budowa kanalizacji sanitarnej. W trakcie realizacji robót zachodzi konieczność udzielenia zamówienia dodatkowego (art.67 ust.1 pkt.5), którego przedmiot stanowią roboty budowlane polegające na wykonaniu odtworzenia nawierzchni asfaltowej na większej powierzchni niż to przewidywały zapisy kontraktowe.

Istotą robót dodatkowych jest ich nieprzewidywalność oraz to, że wykraczają poza przedmiot zamówienia opisany dokumentacją projektową i specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót.

#### **PYTANIA**

3. Czy zatem przesłanka wskazująca na fakt, iż podbudowa pod asfaltem wykonana jest z mieszanki żużli i kamienia brukowego i podczas wykonywania wykopów pod podbudowę brukową i żużlową na krawędzi wykopów powstają nisze (pustki powietrzne) oraz wyłamywanie dużych powierzchni asfaltu może stanowić podstawę do udzielenia zamówienia dodatkowego? Sytuacja ta powoduje konieczność odtwarzania nawierzchni asfaltowej na dużo większej powierzchni.
4. Jakie są zasady stosowania robót zamiennych – jak udokumentować konieczność przeprowadzenia oraz samo przeprowadzenie robót zamiennych?

## ODPOWIEDZI

### Ad. 3.

W ocenie odpowiadającego przywołane okoliczności nie uzasadniają zamówienia dodatkowego. Zgodnie z przywołanym przepisem udzielenie zamówienia dodatkowego może nastąpić m.in. gdy wykonanie zamówienia dodatkowego stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Ze stanu faktycznego wynika, iż sytuację tę można było przewidzieć. Szerzej o tej przesłance – patrz Wytyczne dotyczące interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki (opracowane zgodnie z zaleceniami Komisji Europejskiej, przyjęte przez Komitet Europejski Rady Ministrów 17 listopada 2006 r.) (dostępne na stronie internetowej UZP).

### Ad. 4.

Na wstępie wskazać należy, iż brak definicji legalnej robót zamiennych, w związku z czym brak wytycznych w zakresie pytania. Różne podmioty różnie interpretują roboty zamienne. W dużym uproszczeniu można uznać, iż występują w sytuacji, gdy wykonawca zamówienia podstawowego zobowiązuje się do jego wykonania w sposób odmienny od określonego w umowie w wyniku czego następuje zmiana sposobu spełnienia świadczenia. Jednie PB w art. 20 ust. 1 pkt 4b) stanowi, iż do podstawowych obowiązków projektanta należy sprawowanie nadzoru autorskiego na żądanie inwestora lub właściwego organu w zakresie uzgadniania **możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie**, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego. Równocześnie art. 23 PB stanowi, iż kierownik budowy ma prawo występowania do inwestora o zmiany w rozwiązaniach projektowych, jeżeli są one uzasadnione koniecznością zwiększenia bezpieczeństwa realizacji robót budowlanych lub usprawnienia procesu budowy oraz ustosunkowania się w dzienniku budowy do zaleceń w nim zawartych. Uwzględniając powyższe roboty zamienne są niekiedy utożsamiane z rozwiązaniami zamiennymi, o których wspomina art. 20 ust. 1 pkt 4b PB.

Na gruncie PZP roboty zamienne w dużym uproszczeniu należałoby zakwalifikować do zmiany umowy, która powinna być dokonywana w trybie art. 144 PZP. Ponadto roboty te nie powinny wykraczać poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w SIWZ (art. 140 ust. 3).

## PYTANIA 5 i 6

### OPIS

Aktualny wzór umowy o dofinansowanie, zatwierdzony przez MRR posługuje się określeniem „**procedury PZP**”:

„§ 12. Procedura zawierania umów w ramach wydatków kwalifikowalnych dla zadań objętych Projektem”

1. Beneficjent jest zobowiązany do zawierania umów, z tytułu których będzie ponosił wydatki kwalifikowalne dla zadań objętych Projektem, z **uwzględnieniem procedur** przewidzianych w

ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr. 223, poz. 1655 z późn. zm.),zwanej dalej „ustawą Pzp”, w przypadku, gdy wymóg jej stosowania wynika z ustawy Pzp....”

podczas gdy Wytyczne wspominają o „**przepisach**”, np.

„Wydatki muszą być poniesione i udokumentowane zgodnie z obowiązującym prawem polskim oraz prawem wspólnotowym. Należy zwrócić szczególną uwagę na zgodność poniesionych wydatków z **przepisami** obowiązującymi w obszarach: zamówień publicznych, ochrony środowiska, ochrony przyrody, pomocy publicznej, rachunkowości, swobody działalności gospodarczej.” (Wytyczne w zakresie kwalifikowalności, Roz. 5.5. pkt 1).

## PYTANIA

5. Czy zapis umieszczony we wzorze UoD nie wyklucza możliwości stosowania zamówień sektorowych ?

6. Prosimy o skrótową informację o możliwości stosowania zamówień sektorowych.

## ODPOWIEDZI

### Ad. 5.

W ocenie odpowiadającego zapis UoD nie wyklucza możliwości stosowania zamówień sektorowych.

### Ad.6.

W ocenie odpowiadającego nie da się skrótowo zaprezentować informacji o stosowaniu zamówień sektorowych. Sygnalizacja tego stosowania nastąpiła w odpowiedzi na pytanie nr 1. Osoby pragnące pogłębić wiedzę w tym zakresie jestem zmuszony odesłać do komentarzy z zakresu PZP albo do Poradnika Zamówień Sektorowych opublikowanego przez Urząd Zamówień Publicznych w 2004 r. (Poradnik dostępny bezpłatnie na stronie www UZP: <http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/poradniki-1/> )

## PYTANIA 7 i 8

## OPIS

W praktyce Instytucji Wdrażającej występuje konieczność zatrudnienia eksperta wspomagającego proces oceny dokumentacji. Zdarza się, że brak czasu na przeprowadzenie ponownego rozeznania rynku i wyboru kolejnego eksperta oceniającego kolejne dokumenty. Wydaje się, że sytuacja taka nie kwalifikuje się do objęcia zamówieniem dodatkowym w trybie Art.67 ust.1. pkt5) ustawy PZP (nowy zakres zamówienia nie jest niezbędny do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego ponieważ obejmie ocenę innej dokumentacji) ani zamówieniem uzupełniającym w trybie Art.67 ust.1 pkt6) PZP (nowy zakres zamówienia nie był ujęty w umowie z wykonawcą).

## PYTANIA

7. Czy zatem istnieje procedura pozwalająca na znaczne skrócenie czasu poszukiwania przez Instytucję Wdrażającą lub Beneficjenta wykonawcy zadania oceny dokumentacji małych projektów, np. procedura umożliwiająca zawarcie umowy ramowej z kilkoma ekspertami o wymaganych specjalizacjach, których kwalifikacje zostaną udokumentowane na etapie składania ofert, a następnie udzielanie zamówień wybranym ekspertom zgodnie z ich specjalizacją, podobnie jak uczyniła IZ zawierając umowę ramową z konsorcjami konsultingowymi na ocenę dokumentacji projektów indywidualnych ?
8. Jaki rodzaj umowy (umowę zlecenia czy umowę o dzieło) należy stosować w przypadku usług tego rodzaju oraz jakie są konsekwencje (poza różnicą w wysokości kosztów uzyskania przychodu) zawarcia umowy niewłaściwego rodzaju?

## ODPOWIEDZI

### Ad. 7.

PZP przewiduje w art. 99-101 możliwość zawarcia umowy ramowej, która może się odnosić do sytuacji przedstawionej w pytaniu. ZP

### Ad.8.

Wybór rodzaju umowy zależy od jej przedmiotu. Jeżeli przedmiotem umowy ma być pewien efekt, rezultat, zaleca się umowę o dzieło; jeżeli przedmiotem zamówienia ma być staranne działanie wykonawcy zaleca się umowę zlecenia. Wydaje się, że w opisywanej sytuacji należałoby zastosować umowę zlecenia. Na gruncie PZP nie ma znaczenia wybór rodzaju umowy.

## PYTANIE 9

## OPIS

Ostatnia nowelizacja ustawy PZP wyeliminowała część niezgodności polskiego prawa w stosunku do prawa UE. Jednak umowy zawarte w latach poprzednich mogą zawierać zapisy niedostosowane do wymagań UE (np. sposób opisu przedmiotu zamówienia wpływający na konkurencyjność zamówienia).

## PYTANIE

9. Czy IW powinna weryfikować zgodność przeprowadzonych postępowań z wymogami dyrektyw (tak jak to ma miejsce w starej perspektywie finansowej Funduszu Spójności) i czy IW ma wymierzać korekty finansowe na poziomie przetargów?

## ODPOWIEDŹ

W ocenie odpowiadającego postępowania powinny być co do zasady weryfikowane z wymaganiami Prawa zamówień publicznych. Dopiero w przypadku stwierdzenia braku implementacji jakiegoś zapisu z dyrektywy lub niewłaściwej implementacji jakiegoś zapisu dyrektywy powinno być rozważone bezpośrednie stosowanie zapisu dyrektywy.

W zakresie korekt finansowych, na podstawie korespondencji prowadzonej przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego i Ministerstwo Środowiska od kwietnia b.r. stwierdzić należy, iż MRR jest w trakcie przygotowywania systemu korygowania nieprawidłowości w ramach POIiŚ. Z dotychczasowej korespondencji wynika również, iż intencją MRR jest by wymierzanie korekt następowało przez IW/IP, natomiast intencją MŚ jest by to IZ nakładała takie korekty. W ocenie MŚ zapewniłoby to m.in. jednolitość stosowania korekt. Na dzień dzisiejszy trudno przesądzić, jak ostatecznie będzie zbudowany system stwierdzania nieprawidłowości i ewentualne nakładanie korekt.

## PYTANIE 10

### OPIS

Wytyczne w zakresie kwalifikowalności nakładają obowiązek przeprowadzenia rozeznania rynku w przypadku zawierania umów, do których nie ma zastosowania ustawa PZP oraz które nie zostały zawarte w drodze aukcji albo przetargu w rozumieniu przepisów K.C.

Pkt. 11) w Roz.5.3 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wskazuje przykłady dokumentów potwierdzających przeprowadzenie rozeznania rynku.

### PYTANIE

**10.** Jaki jest minimalny zakres rozeznania rynku gwarantujący spełnienie wymogu zapewnienia konkurencyjności zapisanego w TWE, KC i wytycznych ?

## ODPOWIEDŹ

Nie ma wskazanego, sprecyzowanego minimalnego zakresu „zapewnienia konkurencji”. Beneficjent każdorazowo (biorąc pod uwagę rodzaj przedmiotu umowy, jego skomplikowanie, ilość wykonawców na rynku) musi sam rozstrzygnąć jaka liczba zapytanych wykonawców gwarantuje mu zapewnienie konkurencyjności. Odpowiadający zaleca posiłkowo stosowanie art. 71 ust. 1 PZP, zgodnie z którym *„zamawiający wszczynają postępowanie w trybie zapytania o cenę, zapraszając do składania ofert taką liczbę wykonawców świadczących w ramach prowadzonej przez nich działalności dostawy lub usługi będące przedmiotem zamówienia, która zapewnia konkurencję oraz wybór najkorzystniejszej oferty, nie mniej niż 5”*. Biorąc pod uwagę, iż procedura rozeznania rynku z Wytycznych jest najbardziej zbliżona do procedury zapytania o cenę w zamówieniach publicznych najbezpieczniej będzie stosowanie zapytania do 5 wykonawców prowadzących działalność w zakresie przedmiotu umowy.