



MINISTERSTWO ROLNICTWA I ROZWOJU WSI
DEPARTAMENT ROZWOJU OBSZARÓW WIEJSKICH

00-930 Warszawa, ul. Wspólna 30, tel.: (22) 623-18-42, fax.: (22) 623-20-51

e-mail: sekretariatrow@minrol.gov.pl



„Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich: Europa inwestująca w obszary wiejskie”

Warszawa, dn. 27 marca 2018

Znak sprawy: ROW.wpk.510.27.2018

Pan
Hubert Guz
Dyrektor Departamentu Funduszy
Europejskich
Urząd Marszałkowski Województwa
Małopolskiego

W odpowiedzi na pismo z 5 lutego 2018 r., znak: FE-XI.411.1.7.2018 dotyczące sposobu weryfikacji dokumentacji z dobrowolnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w kontekście nowelizacji przepisów ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020 („ustawa PROW 2014–2020”), Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi przedstawia poniżej informację w przedmiotowej sprawie.

Przywołane pismo MRiRW z dnia 31 lipca 2017 r., znak: ROW.wpk.510.91.2017 dotyczyło ówczesnego stanu prawnego, zgodnie z którym, przepisów dotyczących zasad konkurencyjności, w tym przepisów rozporządzenia, nie stosowało się w przypadku określonym w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp, jeżeli te koszty zostały poniesione zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych w wyniku wyboru wykonawcy w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego (tzw. dobrowolne postępowanie). Z ww. przepisu ustawy wynikało jednak, że jeżeli w takim dobrowolnie przeprowadzonym postępowaniu naruszone zostaną przepisy ustawy Pzp, do oceny tego postępowania zastosowanie miały przepisy o konkurencyjnym trybie wyboru wykonawców. Konsekwencją powyższego była, przewidziana w rozporządzeniu Ministra RiRW z dnia 13 stycznia 2017 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu konkurencyjnego wyboru wykonawców zadań (Dz. U. poz. 106) sankcja za nieupublicznienie zapytania ofertowego na portalu ARiMR (w odniesieniu do dobrowolnych postępowań wynosząca 5%).

W dniu 21 lutego 2018 r. weszły w życie zmienione przepisy ustawy PROW 2014–2020, w których doprecyzowano zależność pomiędzy przepisami o konkurencyjności a przepisami o zamówieniach publicznych poprzez wyłączenie stosowania zasady konkurencyjności w przypadku dobrowolnego zastosowania konkurencyjnych trybów udzielania zamówienia publicznego. Zmiana ta jest korzystna dla beneficjentów, dlatego też, zgodnie z przepisem przejściowym, dotyczy postępowań, które zostały wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie ustawy, tj. tych postępowań, w wyniku których umowa z wybranym wykonawcą nie została zawarta przed dniem wejścia w życie ustawy.

MRiRW pragnie podkreślić, iż intencją ustawodawcy nie było zmienianie zasad ponoszenia kosztów z mocą wsteczną, jeżeli taka zmiana byłaby niekorzystna dla beneficjenta. Byłoby to bowiem sprzeczne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej oraz z zasadą nieretroaktywności prawa (*Lex retro non agit*). Z powyższych względów przepis przejściowy w ustawie nie mógł dotyczyć postępowań już zakończonych.

Przepisy ustawy nie określają jednak sposobu oceny postępowań w sprawie wyboru wykonawców zadań ujętych w zestawieniu rzeczowo-finansowym operacji. Jednocześnie, należy zwrócić uwagę, iż w dniu 21 lutego 2018 r. utraciło moc obowiązującą dotychczasowe rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 13 stycznia 2017 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu konkurencyjnego wyboru wykonawców zadań ujętych w zestawieniu rzeczowo-finansowym operacji i warunków dokonywania zmniejszeń kwot pomocy oraz pomocy technicznej (Dz. U. poz. 106). Tym samym, od tego dnia, nie jest możliwe obliczanie zmniejszeń z wykorzystaniem wskaźników określonych w załącznikach do tego rozporządzenia – nie funkcjonują już one bowiem w systemie prawnym.

Od dnia 21 lutego 2018 r. do oceny postępowań należy stosować przepisy rozporządzenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 14 lutego 2018 r. w sprawie wyboru wykonawców zadań ujętych w zestawieniu rzeczowo-finansowym operacji oraz warunków dokonywania zmniejszeń kwot pomocy oraz pomocy technicznej (Dz. U. poz. 396), które co do zasady powtarzają rozwiązania zawarte w rozporządzeniu z dnia 13 stycznia 2017 r.

W odniesieniu do oceny „dobrowolnych” postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, § 12 rozporządzenia z dnia 14 lutego 2018 r. stanowi, iż w przypadku stwierdzenia niezgodności polegającej na poniesieniu kosztów kwalifikowalnych z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, w odniesieniu do beneficjenta, który zastosował te przepisy dobrowolnie, do obliczenia wysokości zmniejszenia z tytułu tej niezgodności, w przypadku gdy nie jest możliwe precyzyjne ustalenie wysokości kosztów kwalifikowalnych poniesionych z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, stosuje się wskaźniki procentowe przypisane do poszczególnych niezgodności określone w załączniku nr 1 do rozporządzenia.

Tym samym, „dobrowolne” postępowania w sprawie udzielenia zamówienia wszczęte przed 21 lutego 2018 r., oceniane są pod kątem zgodności z przepisami o zamówieniach publicznych, a ewentualne zmniejszenia obliczane są z wykorzystaniem wskaźników procentowych przypisanych do niezgodności dotyczących stosowania przepisów o zamówieniach publicznych (określonych w załączniku nr 1 do rozporządzenia).

Niezależnie od powyższego, MRiRW pragnie zwrócić uwagę na inne kwestie, tj. kwestie związane z oceną postępowań w sprawie wyboru wykonawców zadań ujętych w zestawieniu rzeczowo-finansowym operacji. Przepisy rozporządzenia z dnia 14 lutego 2018 r. stosuje się do oceny postępowań, które mogły być prowadzone przed wejściem w życie tego rozporządzenia (wyjątek stanowi § 5 rozporządzenia). W praktyce oznaczać to może, iż w odniesieniu do części postępowań weryfikowane będzie spełnienie warunku, który nie obowiązywał dla tych postępowań przed dniem 21 lutego 2018 r.

Przykładem takiego zobowiązania, jest konieczność udostępnienia przez zamieszczenie na stronie internetowej, o której mowa w art. 43a ust. 3 ustawy, **wykazu ofert**, które wpłynęły w odpowiedzi na zapytanie ofertowe (zgodnie z § 7 rozporządzenia z 14 lutego 2018 r.). W trakcie weryfikacji postępowań należy zatem wezwać beneficjenta do zamieszczenia tego wykazu na stronie internetowej administrowanej przez ARiMR (portal ogłoszeń). Jeśli przeszkody formalne lub techniczne uniemożliwią beneficjentowi zamieszczenie wykazu na portalu ogłoszeń, należy odnotować ten fakt, przykładowo sporządzając stosowną notatkę służbową (w takiej sytuacji brak jest podstaw do nakładania na beneficjenta sankcji za niezamieszczenie wykazu na portalu ogłoszeń). Beneficjenci powinni zostać także jak najszybciej poinformowani o konieczności zamieszczenia wykazu na portalu ogłoszeń.

✓ Odmienne należy podejść do nowych przepisów rozporządzenia, będących konsekwencją nowelizacji ustawy. Przykładem może być obowiązek zamieszczenia w protokole **informacji o wartości zadania i terminie ustalenia tej wartości** (zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z 14 lutego 2018 r.). Przepis ten wynika bezpośrednio z art. 43a ust. 5a ustawy, zgodnie z którym ustalenie wartości danego zadania ujętego w zestawieniu rzeczowo-finansowym operacji dokonuje się nie wcześniej niż 3 miesiące, a w przypadku zadań dotyczących robót budowlanych nie wcześniej niż 6 miesięcy, przed dniem udostępnienia zapytania ofertowego albo – gdy nie udostępniono zapytania ofertowego – przed dniem zawarcia umowy z wykonawcą. Przepis rozporządzenia określa zatem niejako sposób oceny obowiązku ustawowego i dotyczy tych postępowań, których dotyczy przepis ustawy – tj. zgodnie z przepisem przejściowym do ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o płatnościach w ramach systemu wsparcia bezpośredniego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 311).

Obowiązek ustalenia wartości zadania w terminie określonym w ustawie i udokumentowanie zachowania tego terminu w protokole z postępowania NIE DOTYCZY zatem postępowań, w przypadku których udostępnienie zapytania ofertowego na portalu ogłoszeń nastąpiło przed

21 lutego 2018 r. i w wyniku których przed tym dniem nie została zawarta umowa z wybranym wykonawcą.

Konstrukcja przepisów § 13 rozporządzenia z 14 lutego 2018 r. uzależniona jest od brzmienia ww. przepisu przejściowego do ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o płatnościach w ramach systemu wsparcia bezpośredniego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 311). Przepis rozporządzenia stanowi, iż do postępowań w sprawie wyboru wykonawcy danego zadania ujętego w zestawieniu rzeczowo-finansowym operacji w trybie konkurencyjnego wyboru tych wykonawców, w przypadku których udostępnienie zapytania ofertowego na portalu ogłoszeń nastąpiło przed 21 lutego 2018 r. i w wyniku których przed tym dniem nie została zawarta umowa z wybranym wykonawcą, nie stosuje się przepisów § 5. Przepisy § 5 wprowadzają bowiem obowiązek wezwania do złożenia ofert dodatkowych, którego spełnienie, ze względu na etap na którym znajdują się postępowania, może być niemożliwe. Także w tym wypadku, intencją ustawodawcy nie było zmienianie zasad ponoszenia kosztów z mocą wsteczną, jeżeli taka zmiana byłaby niekorzystna dla beneficjenta. W szczególności, obowiązek do wezwania do złożenia ofert dodatkowych nie może dotyczyć postępowań zakończonych przed dniem wejścia w życie tego obowiązku. W przypadku niezgodności dotyczącej zaniechania wezwania do złożenia ofert dodatkowych przewidziano sankcję, która nie powinna być stosowana w przypadku beneficjentów, którzy rozpoczęli postępowania na podstawie przepisów rozporządzenia obowiązujących przed 21 lutego 2018 r.

Do czasu opracowania i przekazania Państwu uaktualnionych procedur przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, weryfikację postępowań należy prowadzić z wykorzystaniem obowiązujących dokumentów, pamiętając jednocześnie, iż przepisy ustawy i rozporządzenia stosuje się bezpośrednio i mają one pierwszeństwo przed procedurami, a co za tym idzie, konieczna może być stosowna modyfikacja / uzupełnianie kart weryfikacji oraz sporządzenie stosownych notatek służbowych i dołączenie ich do dokumentacji.

Dariusz Nieć

Dyrektor