**Wytyczne w zakresie udzielania zamówień w ramach Mechanizmu Finansowego EOG 2014-2021 oraz Norweskiego Mechanizmu Finansowego 2014-2021 – pytania i odpowiedzi**

**1) Pytanie:** „*Zgodnie z rozdziałem 1 pkt. 11 Wytycznych podmioty, które są zamawiającymi w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych, po stwierdzeniu, że szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza wartości wskazanej w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp określają wartość zamówienia w odniesieniu do danego projektu w celu stwierdzenia, czy zamówienie podlega zasadzie konkurencyjności.*

*W związku z powyższym stwierdzeniem mamy wątpliwość, jak należy interpretować sformułowanie: „określają wartość zamówienia w odniesieniu do danego projektu w celu stwierdzenia, czy zamówienie podlega zasadzie konkurencyjności”. Proszę o potwierdzenie naszego toku rozumowania czy dobrze interpretujemy ten zapis. W tym kontekście warto podkreślić, że Operator Programu zasadniczo nie realizuje żadnego projektu w ramach Mechanizmów Finansowych 2014-2021, a jedynie korzysta z pomocy technicznej przeznaczonej na obsługę procesu wdrażania. Przyjmując jednak, że wytyczne należy stosować również dla działań finansowanych z pomocy technicznej, stoimy na stanowisku, że działania finansowane z pomocy technicznej odpowiadają określeniu "projekt".*

*Do analizy proponujemy następujący przykłady:*

*Przykład 1*

*Zamawiający planuje zakup materiałów promocyjnych. Na ten cel dysponuje kwotą 14 tys. zł netto z Mechanizmów Finansowych 2014-2021 oraz dodatkowo 40 tys. zł netto z innych źródeł (funduszy).*

*Zamawiający udziela odrębnych zamówień w ramach każdego z funduszy, prowadząc odrębne postępowania lub dopuszczając składanie ofert częściowych. Dla każdej części stosuje przepisy obowiązujące w danym funduszu. Zgodnie z Wytycznymi nie musi stosować zasady konkurencyjności w tym postępowaniu z uwagi na to, że wartość zamówienia w ramach funduszu (projektu) nie przekracza 50 tys. zł netto.*

*Przykład 2*

*Zamawiający planuje zakup papieru i materiałów biurowych. W ramach Mechanizmów Finansowych 2014-2021 dysponuje kwotą 3 tys. zł netto. Z innych źródeł na ten cel przeznaczono dodatkowo 49 tys. zł netto. Zamawiający chce wszcząć wspólne postępowanie, agregujące wszystkie dostępne źródła finansowania zakupu materiałów.*

*Pomimo, że całkowita wartość zamówień tego samego rodzaju przekracza próg 50 tys. zł netto, zamawiający nie ma obowiązku stosowania w tym przypadku zasady konkurencyjności, gdyż udział Mechanizmów Finansowych 2014-2021 w tym zamówieniu wynosi jedynie 3 tys. zł netto.*

*Prosimy o wyjaśnienie, czy nasze rozumowanie w przedmiotowej kwestii jest prawidłowe.*”

**Odpowiedź:** Zaproponowana w obu przykładach interpretacja *Wytycznych* jest prawidłowa.

***2) Pytanie: „Na jakim etapie Zamawiający powinien zwrócić się do Operatora Programu o zgodę na udzielenie zamówienia podmiotowi powiązanemu?”***

**Odpowiedź:** *Wytyczne* nie określają momentu, w którym zamawiający może zwrócić się do Operatora Programu o wyrażenie zgody na udzielenie zamówienia podmiotowi powiązanemu. Tym samym, zgoda taka może zostać udzielona na każdym etapie postępowania– przed ogłoszeniem zamówienia, po jego ogłoszeniu, a nawet przed wyborem wykonawcy, w zależności od okoliczności danego przypadku. Należy jednak wskazać, że zgoda taka będzie mogła zostać udzielona na etapie po ogłoszeniu, o ile zamawiający zastrzegł w ogłoszeniu, że obowiązujący co do zasady zakaz udzielenia zamówienia podmiotowi powiązanemu może zostać zniesiony za zgodą Operatora Programu, zgodnie z rozdziałem I pkt 13.

Jeśli Operator Programu wyraził taką zgodzę przed ogłoszeniem zamówienia, wtedy nie zamieszcza w ogłoszeniu informacji o zakazie. Jest to ogólna zasada, ponieważ w praktyce, jeśli taka zgoda zostanie udzielona pod pewnymi warunkami, to będą one odzwierciedlone w ogłoszeniu (np. możliwość udzielenia zamówienia podmiotowi powiązanemu tylko w sytuacji , jeśli w postępowaniu wpłyną co najmniej xx ofert od podmiotów niepowiązanych; dodatkowa zgoda ex post, gdy określone przez OP warunki nie zostaną spełnione).

***3) Pytanie: „Jakie motywy należy uznać za przemawiające za wydaniem zgody na udzielenie zamówienia podmiotowi powiązanemu osobowo lub kapitałowo z Zamawiającym? Jakimi przesłankami powinien kierować się Operator Programu rozstrzygając wniosek Zamawiającego o udzielenie zamówienia podmiotowi powiązanemu, złożony przed wszczęciem postępowania konkurencyjnego lub w trakcie takiego postępowania?”***

**Odpowiedź:** *Wytyczne* nie określają dyrektyw w tym zakresie, gdyż ze względu na różnorodny status prawny beneficjentów w różnych Programach i możliwe stany faktyczne nie było wskazane ustalenie jednoznacznych reguł w tym zakresie. Ogólnym wskazaniem jest jednak zapewnienie, że wydanie zgody na udzielenie takiego zamówienia nie będzie sanowało wyniku postępowania przeprowadzonego co do zasady z naruszeniem zasad konkurencyjności, np. poprzez ustalenie określonych warunków i kryteriów faworyzujących podmiot powiązany. Ponadto wyrażenie zgody powinno przyczyniać się do zwiększenia konkurencji pomiędzy wykonawcami ubiegającymi się o dane zamówienie. Należy mieć także na uwadze, że zgodnie z rozdziałem I pkt 7 *Wytycznych* procedur określonych w Wytycznych nie stosuje się do wskazanych w tym punkcie zamówień. Do tych zamówień zasada konkurencyjności nie ma zastosowania, a zatem nie stosuje się do nich także określonego w *Wytycznych* zakazu udzielania zamówień podmiotom powiązanym.

Określenie szczegółowych przesłanek udzielenia zgody możliwe jest jedynie w odniesieniu do konkretnego przypadku, uwzględniającego okoliczności sprawy. Należy też wskazać, że zgoda Operatora Programu może mieć charakter szeroki, tj. dotyczyć zarówno powiazań kapitałowych i osobowych w pełnym zakresie określnym w *Wytycznych*, jak i ograniczony (np. wyłączyć z zakresu tej zgody zakaz powiązań dotyczący osób działających u zamawiającego).

**3) Pytanie: „*Czy za wydaniem zgody na udzielenie zamówienia podmiotowi powiązanemu mogą przemawiać również względy ekonomiczne lub celowościowe (np. zamówienie będzie realizowane na korzystniejszych warunkach cenowych lub w krótszych terminach niż zamówienie pozyskane „z rynku”)?”***

**Odpowiedź:** Także w przypadku wydania zgody na udzielenie zamówienia podmiotowi powiązanemu przed ogłoszeniem zamówienia zamawiający jest zobowiązany do stosowania zasady konkurencyjności, tj. pozyskania „z rynku” wszystkich ofert, łącznie z ofertą podmiotu powiązanego. W takim przypadku względy ekonomiczne lub celowościowe mogą stanowić przesłankę wydania zgody na udzielenie takiego zamówienia podmiotowi powiązanemu.