

MINISTERSTWO
INFRASTRUKTURY I ROZWOJU

DEPARTAMENT SYSTEMU
WDRAŻANIA PROGRAMÓW
INFRASTRUKTURALNYCH

DWI.IV.8610.3.30.2015.MRa

NK: 302565/15

Pani

Agnieszka Michalska

Dyrektor

Departamentu Funduszy Europejskich

Ministerstwo Gospodarki

Szanowna Pani Dyrektor,

w nawiązaniu do otrzymanych pism Urzędu Zamówień Publicznych i Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odnoszących się do interpretacji pojęcia „rozpoczęcie prac” oraz spotkania dotyczącego przygotowań do uruchomienia PO IiŚ 2014-2020 w sektorze energetyki, które odbyło się w dniu 27 października br., przedstawiam stanowisko IZ PO IiŚ w ww. zakresie.

Interpretacja definicji „rozpoczęcie prac” została sformułowana z uwzględnieniem postanowień:

- Wytycznych w sprawie pomocy państwa na ochronę środowiska i cele związane z energią w latach 2014-2020¹ (dalej Wytyczne EEAG),
- Rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu² (dalej GBER), oraz
- ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych³ (dalej ustawa Pzp).

Zgodnie z Wytycznymi EEAG, warunkiem koniecznym otrzymania dofinansowania będącego pomocą publiczną jest wykazanie przez beneficjenta, że jest spełniony tzw. efekt zachęty.

Uznaje się, że pomoc wywołuje efekt zachęty, jeżeli beneficjent złożył do danego państwa członkowskiego pisemny wniosek o przyznanie pomocy **przed rozpoczęciem prac** nad projektem lub rozpoczęciem działalności⁴.

Rozpoczęcie prac oznacza rozpoczęcie robót budowlanych związanych z inwestycją lub pierwsze prawnie wiążące zobowiązanie do zamówienia urządzeń lub inne zobowiązanie, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna, niezależnie od tego, co nastąpi najpierw⁵.

Mając na uwadze, że określone w GBER i Wytycznych EEAG pojęcie rozpoczęcia prac jest nieostre i niejednoznaczne należy je rozpatrywać z uwzględnieniem przepisów krajowych. Rozważając pojęcie „zobowiązanie, które sprawia, że inwestycja staje się nieodwracalna” przyjęto, że oznacza to, iż beneficjent:

1) prowadząc procedurę wyboru wykonawcy, na danym etapie jest prawnie zobowiązany do przyjęcia oferty;

¹ Dz.U. C 200 z 28.6.2014.

² Dz.U. L 187 z 26.6.2014.

³ Dz.U.2013.907 j.t.

⁴ Art. 6 ust. 2 GBER; pkt 50 EEAG.

⁵ Art. 2 pkt 23 GBER, pkt 44 EEAG.



2) zawarł umowę na dostawy, usługi lub roboty budowlane lub zaangażował znaczne środki finansowe w związku z inwestycją lub w przypadku braku kontynuowania inwestycji byłby narażony na poniesienie znacznych kosztów, co sprawia, że wycofanie się z danej inwestycji jest z ekonomicznego punktu widzenia nieracjonalne.

W celu wykazania, że nie nastąpiło „rozpoczęcie prac” beneficjent, który złożył wniosek o udzielenie pomocy publicznej powinien udowodnić, że nie nastąpiły ww. okoliczności.

Odnosząc się do pkt 1, zgodnie z ustawą Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest to postępowanie wszczynane w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający, który wszczął postępowanie ma ograniczone możliwości jego zakończenia z własnej woli bez dokonania wyboru wykonawcy. Art. 93 ust. 1 i 1a ustawy Pzp zawiera zamknięty katalog przesłanek unieważnienia postępowania. Należy je interpretować ściśle. Unieważnienie postępowania na podstawie przesłanki innej niż określona w art. 93 ust. 1 i 1a jest nieskuteczne. Co do zasady unieważnienie postępowania musi być konsekwencją wystąpienia okoliczności niezależnych od zamawiającego. Co więcej, zamawiający jest zobowiązany do zawarcia umowy z wybranym wykonawcą. Zgodnie bowiem z art. 94 ust. 1 ustawy Pzp „zamawiający zawiera umowę” co oznacza, że po przeprowadzeniu postępowania zakończonego wyborem najkorzystniejszej oferty zamawiający nie może nie zawrzeć umowy z wybranym wykonawcą, jeśli nie występuje jedna z przesłanek unieważnienia postępowania. Jeśli zamawiający od zawarcia umowy się uchyla, wykonawcy przysługuje na drodze cywilnoprawnej roszczenie o zawarcie umowy.

Według ustawy Pzp jedyną fakultatywną przesłanką unieważnienia postępowania jest przesłanka określona w art. 93 ust. 1a. Zamawiający może, lecz nie musi, unieważnić postępowanie w przypadku wystąpienia wskazanych w przepisie okoliczności. Możliwość unieważnienia postępowania uzależniona jest od wskazania w ogłoszeniu (a w przypadku postępowań bez ogłoszenia - w zaproszeniu) na prawo do takiego unieważnienia.

W związku z powyższym, beneficjent, który przed złożeniem wniosku o udzielenie pomocy publicznej zamierza wszcząć postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy Pzp powinien zapewnić sobie możliwość unieważnienia postępowania w przypadku nie otrzymania pomocy publicznej ze środków unijnych, zgodnie z art. 93 ust. 1a ustawy Pzp.

Wyjaśniając kwestie zawarte w pkt 2, beneficjent powinien wykazać, że nie nastąpiły ww. okoliczności. Należy zastosować podejście indywidualne, uwzględniające m.in. rodzaj projektu, charakter beneficjenta, wartość zaangażowanych środków, potencjalne skutki wycofania się z realizacji inwestycji.

Jednocześnie uprzejmie informuję, że niniejsza interpretacja odnosi się do ogólnych kwestii dotyczących pojęcia „rozpoczęcie prac”, dlatego też analizę mającą zastosowanie do konkretnego projektu należy przeprowadzić z uwzględnieniem specyfiki danego przypadku.

Z poważaniem,

DYREKTOR
Departamentu Systemu Wdrażania
Programów Infrastrukturalnych

Marek Michalski

Do wiadomości: Pani Małgorzata Wierzbicka, Dyrektor Departamentu Programów Infrastrukturalnych