

FAQ – RPMP.02.01.02-IZ.00-12-071/17

z dnia 28 września 2017 r.

Pytanie 1: Czy w przypadku chęci realizacji projektu w partnerstwie przez jednostki naukowe istnieje konieczność zastosowania procedury wyboru partnera zgodnie z procedurą określoną w art.33 ustawy wdrożeniowej?

Odpowiedź: Jeśli jednostka naukowa będąca liderem projektu jest podmiotem, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) i jednocześnie dokonuje ona wyboru partnera/partnerów spoza sektora finansów publicznych, musi to zrobić z zachowaniem zasady przejrzystości i równego traktowania podmiotów.

Oznacza to, że dokonując wyboru, lider jest obowiązany w szczególności do:

- 1) ogłoszenia otwartego naboru partnerów na swojej stronie internetowej wraz ze wskazaniem co najmniej 21-dniowego terminu na zgłaszanie się partnerów;
- 2) uwzględnienia przy wyborze partnerów: zgodności działania potencjalnego partnera z celami partnerstwa, deklarowanego wkładu potencjalnego partnera w realizację celu partnerstwa, doświadczenia w realizacji projektów o podobnym charakterze;
- 3) podania do publicznej wiadomości na swojej stronie internetowej informacji o podmiotach wybranych do pełnienia funkcji partnera.

W przypadku gdy lider projektu wybiera partnera, który jest jednostką sektora finansów publicznych opisane wyżej wymogi nie znajdują zastosowania, niezależnie od tego czy jest on podmiotem, o którym mowa w art.3 ust.1 Pzp, czy też nie został ujęty w wymienionym w tym przepisie katalogu.

Prawidłowość zastosowanego trybu wyboru partnerów jest weryfikowana na etapie oceny formalnej w kryterium pn. Specyficzne warunki wstępne. W tym kryterium ocenie podlega również minimalny zakres porozumienia/umowy partnerskiej.

Pytanie 2: Czy partnerstwo pomiędzy jednostkami naukowymi może przybrać formułę konsorcjum naukowego?

Odpowiedź: Konsorcjum stanowi jedną z możliwych form realizacji projektu partnerskiego. Jeśli tylko zachodzą obiektywne przesłanki umożliwiające i uzasadniające jego utworzenie oraz wszystkie podmioty wchodzące w jego skład wpisują się w katalog potencjalnych beneficjentów poddziałania 2.1.2, nie ma formalnych przeciwwskazań, aby projekt był realizowany w tej formule.

Pytanie 3: Czy jednostki naukowe mają możliwość udzielania zamówień w ramach projektu z pominięciem podrozdziału 6.5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków objętych dofinansowaniem w ramach EFRR, EFS oraz FS na lata 2014 -2020 (tj. zasad dotyczących procedury udzielania zamówień w projekcie, w tym zgodnie z zasadą konkurencyjności) w sytuacji zlecenia usług w zakresie badań naukowych/prac rozwojowych/świadczenia usług badawczych?

Odpowiedź: Pominięcie stosowania zasad udzielania zamówień określonych w podrozdziale 6.5 przywołanych w zapytaniu Wytycznych może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w pkt.6.5.7 tego dokumentu. Zgodnie z ww. podpunktem takie wyłączenie może dotyczyć m.in. zamówień określonych w art. 4 Pzp (z wyjątkiem zamówień określonych w art. 4 pkt 8 Pzp), przy czym udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest nabycie własności lub innych praw do istniejących budynków lub nieruchomości przez podmiot niebędący zamawiającym w rozumieniu Pzp z pominięciem zasady konkurencyjności jest możliwe jedynie w przypadku braku powiązań osobowych i kapitałowych, o których mowa w sekcji 6.5.2 pkt 2 lit. a, oraz do zamówień określonych w art. 4d Pzp.



Wyłączenie stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych w przypadku usług w zakresie badań naukowych, prac rozwojowych oraz świadczenia usług badawczych (art. 4 pkt 3 lit. e), zgodnie z interpretacją Urzędu Zamówień Publicznych, może nastąpić kiedy przedmiotowe badania/ usługi/ prace:

- nie są w całości opłacane przez zamawiającego lub
- których rezultaty nie stanowią wyłącznie jego własności.

Tym samym wyłączenie ma miejsce w przypadku wystąpienia którejkolwiek z przesłanek, czy to w sytuacji, gdy rezultaty usług w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenia usług badawczych nie służą wyłącznie zamawiającemu na użytek jego działalności, czy też wtedy, gdy usługi te nie są w całości opłacane przez zamawiającego. Brzmienie art. 4 pkt 3 lit. 3 ustawy Pzp zapewnia pełną zgodność regulacji krajowych z przepisami dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi oraz dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych.

Powyższa interpretacja przedmiotowego wyłączenia została potwierdzona przez służby Komisji Europejskiej, Dyrekcji Generalnej ds. Rynku Wewnętrznego i Usług, Dyrektoriatu ds. Polityki Zamówień, do których Urząd zwrócił się z prośbą o opinię w związku z wątpliwościami interpretacyjnymi, dotyczącymi przepisów dyrektywy, na których zostało oparte brzmienie art. 4 pkt. 3 lit e ustawy Pzp.

II. W celu prawidłowego zastosowania art. 4 pkt 3 lit. e ustawy Pzp konieczne jest ustalenie zakresu przedmiotowego wyłączenia, co z kolei wymaga możliwie precyzyjnego określenia znaczeń użytych przez ustawodawcę sformułowań: „badania naukowe”, „prace rozwojowe” oraz „usługi badawcze”. Punktem wyjścia dla poprawnego zinterpretowania pojęcia "usług w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych" są określone w przepisach prawa definicje legalne. Wyrażenie powyższe, jako wyrażenie łączne, nie posiada definicji legalnej w prawie polskim. Stąd, pojęcia: "usług w zakresie badań naukowych" oraz "usług w zakresie prac rozwojowych" należy potraktować rozłącznie.

Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki w następujący sposób definiuje wskazane pojęcia:

1) badania naukowe:

- badania podstawowe - oryginalne prace badawcze eksperymentalne lub teoretyczne podejmowane przede wszystkim w celu zdobywania nowej wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowalnych faktów bez nastawienia na bezpośrednie praktyczne zastosowanie lub użytkowanie,
- badania stosowane - prace badawcze podejmowane w celu zdobycia nowej wiedzy, zorientowane przede wszystkim na zastosowanie w praktyce,
- badania przemysłowe - badania mające na celu zdobycie nowej wiedzy oraz umiejętności w celu opracowywania nowych produktów, procesów i usług lub wprowadzania znaczących ulepszeń do istniejących produktów, procesów i usług; badania te obejmują tworzenie elementów składowych systemów złożonych, szczególnie do oceny przydatności technologii rodzajowych, z wyjątkiem prototypów objętych zakresem prac rozwojowych;

2) prace rozwojowe - nabywanie, łączenie, kształtowanie i wykorzystywanie dostępnej aktualnie wiedzy i umiejętności z dziedziny nauki, technologii i działalności gospodarczej oraz innej wiedzy i umiejętności do planowania produkcji oraz tworzenia i projektowania nowych, zmienionych lub ulepszonych produktów, procesów i usług, w szczególności:

- tworzenie projektów, rysunków, planów oraz innej dokumentacji do tworzenia nowych produktów, procesów i usług, pod warunkiem że nie są one przeznaczone do celów komercyjnych,
- opracowywanie prototypów o potencjalnym wykorzystaniu komercyjnym oraz projektów pilotażowych, w przypadkach gdy prototyp stanowi końcowy produkt komercyjny, a jego produkcja wyłącznie do celów demonstracyjnych i walidacyjnych jest zbyt kosztowna; w przypadku gdy projekty pilotażowe lub demonstracyjne mają być następnie wykorzystywane do celów komercyjnych, wszelkie przychody uzyskane z tego tytułu należy odjąć od kwoty kosztów kwalifikowanych pomocy publicznej,
- działalność związana z produkcją eksperymentalną oraz testowaniem produktów, procesów i usług, pod warunkiem że nie są one wykorzystywane komercyjnie, prace rozwojowe nie obejmują rutynowych i okresowych zmian wprowadzanych do produktów, linii produkcyjnych, procesów wytwórczych, istniejących usług oraz innych operacji w toku, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń.

Pojęcie "usług w zakresie badań naukowych", o których mowa w ustawie Pzp, należy więc utożsamiać z pojęciem "badań naukowych" zdefiniowanym w ustawie o zasadach finansowania nauki. To samo odnosi się określenia "usług w zakresie prac rozwojowych", które należy utożsamiać z pojęciem "prace rozwojowe", również zdefiniowanym w tej ustawie.

Przepisy ustawy Pzp, jak również przepisy innych aktów prawnych nie zawierają definicji legalnej pojęcia „świadczanie usług badawczych”. Mając powyższe na uwadze, przy ustalaniu zakresu wyrażenia „świadczanie usług badawczych” należy odwołać się do wykładni celowościowej, a więc w szczególności do celu ustawodawcy jaki stał u podstaw wprowadzenia tego sformułowania do treści przedmiotowego przepisu. Dodanie do wyłączenia określonego w art. 4 pkt 3 lit. e ustawy Pzp, wyrażenia „świadczanie usług badawczych” wynikało ze zmian, jakie zostały wprowadzone do ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, dalej "ustawa o szkolnictwie". W art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy o szkolnictwie, jako podstawowe zadanie uczelni wymieniono prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenie usług badawczych. Celem modyfikacji art. 4 pkt 3 lit. e ustawy Pzp było objęcie zakresem przedmiotowego wyłączenia wszystkich zadań związanych z działalnością badawczą i rozwojową uczelni. Tym samym, wyrażenie „świadczanie usług badawczych” zawarte w art. 4 pkt 3 lit. e ustawy Pzp należy przede wszystkim odnosić do działalności badawczej i rozwojowej wykonywanej przez uczelnie. Z uwagi jednak, iż wyłączenie to ma charakter przedmiotowy, niewykluczone jest, iż dotyczyć może także innych podmiotów świadczących „usługi badawcze”. Tylko takie rozumienie tego wyrażenia jest zgodne z celem wprowadzenia przez ustawodawcę zmiany do przedmiotowej regulacji.

Podkreślić także należy, iż ustawa Pzp wyłącza z zakresu obowiązywania jedynie zamówienia na usługi w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenie usług badawczych; zakup sprzętu, aparatury, czy też innych materiałów koniecznych do wykonania danego typu badań jest dostawą i jako taki podlega ustawie Pzp.

Odnosząc się do przesłanki opłacania zamówienia wskazać należy, iż opłacenie usług w zakresie badań naukowych, prac rozwojowych oraz usług badawczych w całości przez zamawiającego oznacza,



że podmiotem zobowiązanym do zapłaty całości wynagrodzenia należnego wykonawcy jest jeden podmiot – zamawiający. Bez znaczenia dla powyższej kwalifikacji jest ustalenie pochodzenia środków zamawiającego przeznaczonych na sfinansowanie danego zamówienia. Tak więc zamawiający może opłacać dane zamówienie zarówno ze środków własnych, jak i ze środków pozyskanych w związku z uzyskaniem kredytu, dotacji, środków pochodzących z Unii Europejskiej.

Dodać należy, iż nawet niewielki procentowo udział innego podmiotu w opłacaniu zamówienia, powoduje iż przesłanka, o której mowa w art. 4 pkt. 3 lit. e ustawy Pzp, odnosząca się do nie opłacania w całości przez zamawiającego udzielanego zamówienia, zostanie spełniona. Powyższe nie może być jednak dokonywane w celu omijania przepisów ustawy Pzp.

Natomiast do spełnienia drugiej przesłanki dojdzie wówczas, gdy rezultaty zleczonych badań naukowych, prac rozwojowych oraz świadczenia usług badawczych będą nie tylko własnością zamawiającego, ale w swoim podstawowym założeniu będą służyć także innym podmiotom. Celem tej regulacji było wyłączenie z procedur udzielania zamówień publicznych na usługi badawczo-rozwojowe zamówień mających nieść korzyści społeczeństwu jako całości. Byłby to przypadek, w którym korzyści z usług w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych finansowanych z budżetu przypadają instytucjom badawczym, uniwersytetom, a nawet prywatnym przedsiębiorstwom. Przesłanka ta zostanie zatem spełniona jeśli rezultaty zleczonych badań naukowych, prac rozwojowych oraz świadczenia usług badawczych nie służą wyłącznie zamawiającemu tzn. w celu prowadzenia jego własnej działalności, tym samym prawa własności intelektualnej (prawa autorskie, prawa własności przemysłowej dotyczące m.in. wynalazków, wzorów użytkowych i wzorów przemysłowych) do wyników badań lub prac rozwojowych przysługują nie tylko zamawiającemu, ale również innym podmiotom.

IV. Dodatkowo, należy zwrócić uwagę, że wszelkiego rodzaju wyłączenia przewidziane w dyrektywie, jak również w ustawie Pzp powinny być interpretowane ściśle i zawężająco. Ponadto z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że ciężar dowodu zaistnienia okoliczności uzasadniających odstępstwo spoczywa na stronie, która z tych okoliczności wywodzi skutki prawne. W związku z tym skorzystanie z możliwości wyłączenia zamówień na usługi badawczo-rozwojowe spod procedur zamówień publicznych możliwe będzie po spełnieniu przesłanek określonych w art. 4 pkt 3 lit. e ustawy Pzp, których zaistnienie zamawiający musi być w stanie wykazać. Jednocześnie Wnioskodawca jest zobowiązany podać podstawę prawną przedmiotowego wyłączenia. Informacje na ten temat należy wskazać we wniosku o dofinansowanie np. w opisie działań, których dane wydatki będą dotyczyć.