

Aktualności 2021-2027

W związku z faktem, iż w toku kontroli postępowań przeprowadzonych w ramach zasady konkurencyjności odnotowano przypadki naruszeń w zakresie udzielania zamówień podmiotom powiązanym, Instytucja Zarządzająca FEW (dalej: IZ FEW) przypomina, że zgodnie z zapisami pkt 6 sekcji 3.2.2 *Wytycznych dotyczących kwalifikowalności wydatków na lata 2021-2027* (dalej: *Wytyczne*) konflikt interesów oznacza każdą sytuację, w której osoby biorące udział w przygotowaniu lub prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia lub mogące wpłynąć na wynik tego postępowania mają, bezpośrednio lub pośrednio, interes finansowy, ekonomiczny lub inny interes osobisty, który postrzegać można jako **zagrożający** ich bezstronności i niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia. W związku z powyższym należy podjąć odpowiednie środki, aby skutecznie zapobiegać konfliktom interesów, a także rozpoznawać i likwidować je, gdy powstają w związku z prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia lub na etapie wykonywania zamówienia – by nie dopuścić do zakłócenia konkurencji oraz zapewnić równe traktowanie wykonawców.

Jednocześnie zgodnie z zapisami pkt 7 i 8 sekcji 3.2.2 *Wytycznych* w celu uniknięcia konfliktu interesów, w przypadku beneficjenta, który nie jest zamawiającym w rozumieniu PZP, zamówienia nie mogą być udzielane podmiotom powiązanym z nim osobowo lub kapitałowo, z wyłączeniem zamówień sektorowych i zamówień określonych w sekcji 3.2.1 pkt 2 lit. i-k. **Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.** Osoby te składają oświadczenie w formie pisemnej lub w formie elektronicznej (w rozumieniu odpowiednio art. 78 i art. 78¹ Kodeksu cywilnego) o braku istnienia albo braku wpływu powiązań osobowych lub kapitałowych z wykonawcami na bezstronność postępowania, polegających na:

a) uczestniczeniu w spółce jako wspólnik spółki cywilnej lub spółki osobowej, posiadaniu co najmniej 10% udziałów lub akcji (o ile niższy próg nie wynika z przepisów prawa), pełnieniu funkcji członka organu nadzorczego lub zarządzającego, prokurenta, pełnomocnika,

b) pozostawaniu w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia, lub związaniu z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli albo pozostawaniu we wspólnym pożyciu z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia,

c) pozostawianiu z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia.

IZ FEW zaznacza, iż przesłanki stwierdzenia powiązań osobowych lub kapitałowych wskazane w pkt 8) c) Sekcji 3.2.2 *Wytycznych* mają charakter otwarty, a definicję konfliktu interesów należy rozpatrywać przede wszystkim w kontekście prawa unijnego. Tym samym, prawo unijne, a także wytyczne Komisji Europejskiej stają się wskazówkami interpretacyjnymi w zakresie rozumienia samego pojęcia, jak i wykrywania konfliktu interesów, o którym mowa w *Wytycznych*.

Na gruncie prawa unijnego, konflikt interesów definiowany jest m.in. w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2018/1046 z dnia 18.07.2018 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii^[1] (dalej: rozporządzenie) oraz dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE^[2] (dalej: dyrektywa).

Zgodnie z art. 61 ust. 3 rozporządzenia, *konflikt interesów istnieje wówczas, gdy bezstronne i obiektywne pełnienie funkcji podmiotu upoważnionego do działań finansowych lub innej osoby, o których mowa w ust. 1, jest zagrożone z uwagi na względy rodzinne, emocjonalne, sympatie polityczne lub związki z jakimkolwiek krajem, interes gospodarczy lub jakikolwiek inne bezpośrednie lub pośrednie interesy osobiste.*

Jednocześnie, art. 24 dyrektywy stanowi, że: *Pojęcie konfliktu interesów obejmuje co najmniej każdą sytuację, w której członekowie personelu instytucji zamawiającej lub dostawcy usług w zakresie obsługi zamówień działającego w imieniu instytucji zamawiającej biorący udział w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia lub mogący wpłynąć na wynik tego postępowania mają, bezpośrednio lub pośrednio, interes finansowy, ekonomiczny lub inny interes osobisty, który postrzegać można jako zagrażający ich bezstronności i niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia.*

Żadna z powyższych definicji nie jest zamknięta, dlatego istotne są wskazówki oraz objaśnienia jakie znajdujemy w wytycznych Komisji Europejskiej. Najważniejsze z nich zawarte zostały w dokumencie przygotowanym przez OLAF na okres wdrażania 2014-2020 pt.: „*Identyfikowanie przypadków konfliktu interesów w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych w ramach działań strukturalnych*” oraz wytycznych opublikowanych 09.04.2021 r., dotyczących unikania konfliktów interesów i zarządzania takimi konfliktami na podstawie rozporządzenia finansowego (2021/C 121/01).

Z uwagi na powyższe IZ FEW informuje, że każdy przypadek oceniany jest indywidualnie z uwzględnieniem specyfiki zamówienia oraz wykorzystaniem dostępnych narzędzi informatycznych. Jednocześnie IZ FEW informuje, że analizę pozostawania w konflikcie interesów należy badać w związku z postępowaniem, tj. pojęciem szerszym niż wykonywanie czynności procedury, gdyż sama realizacja procedury to tylko wycinek czynności z nią związany a obowiązek zachowania bezstronności i obiektywizmu dotyczący osób wykonujących w imieniu zamawiającego czynności związane z procedurą nie ogranicza się do osób wykonujących wyłącznie czynności polegające na prowadzeniu samej procedury. Czynności związane z przeprowadzeniem procedury obejmują trzy obszary: przed wszczęciem procedury, w trakcie procedury oraz w czasie wykonywania zamówienia. Ponadto konflikt interesów stanowi, obiektywnie i sam w sobie, poważną nieprawidłowość, bez konieczności uwzględnienia do celu jej oceny intencji zainteresowanych lub ich dobrej lub złej wiary.

[1] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euroatom) 2018/1046 w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii, zmieniające rozporządzenia (UE) nr 1296/2013, (UE) nr 1301/2013, (UE) nr 1303/2013, (UE) nr 1304/2013, (UE) nr 1309/2013, (UE) nr 1316/2013, (UE) nr 223/2014 i (UE) nr 283/2014 oraz decyzję nr 541/2014/UE, a także uchylające rozporządzenie (UE, Euratom) nr 966/2012.

[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE.