

Pytanie.

Jestem prezeską Fundacji - zarząd jednoosobowy. Rada Fundacji 5-cio osobowa

Startujemy do konkursu 6/2022

Chcę być koordynatorem operacji. Jaką należy przygotować umowę, kto ma ją podpisać żeby nie okazało się, że uznacie Państwo że jest zależność finansowo-osobowa.

Mam jako osoba fizyczna jednoosobową działalność. Jak powinnam zostać zatrudniona w projekcie, żeby móc go realizować? Kto powinien podpisać umowę? Jaką umowę? o pracę czy umowę np. z moją działalnością gospodarczą? Wszędzie gdzie realizowałam projekty jako Fundacja wystawiałam faktury z mojej działalności. Jestem na emeryturze. Nie chcę pracować na etat. Czy to będzie konieczne?

Czy Rada Fundacji może podpisać ze mną umowę?

Czy Rada Fundacji może podpisać umowę z moją firmą?

Czy Rada Fundacji ma mnie zatrudnić na etat, po to, żeby płacić wyższe składki do ZUS?

Jak należy rozwiązać tę kwestię żeby być koordynatorem projektu i nie narażać się na oddawanie pieniędzy, albo pracę za darmo?

Czy mogę/muszę/powinnam wyznaczyć Pełnomocnika, Prokurenta?

Wg mnie musi być jakieś rozwiązanie, albo ktoś nie do końca przemyślał przepisy.

Odpowiedź.

Zgodnie z § 5 ust. 14-16 Regulaminu konkursu nr 6/2022, wykonawca zamówienia finansowanego w ramach kosztów kwalifikowalnych nie może być powiązany osobowo lub kapitałowo z partnerem KSOW lub członkiem konsorcjum z zastrzeżeniem ust. 10. Zgodnie z tym zastrzeżeniem, koszty dostaw i usług mogą być ponoszone w ramach umowy cywilnoprawnej zawartej przez partnera KSOW lub członka konsorcjum z własnym pracownikiem, obejmującej również koszty składek na PPK, ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, na zasadach określonych w przepisach prawa, w szczególności Kodeksie pracy. Przez powiązania osobowe lub kapitałowe rozumie się wzajemne powiązania między partnerem KSOW lub członkiem konsorcjum, osobami upoważnionymi do zaciągania zobowiązań w jego imieniu lub osobami wykonującymi w jego imieniu czynności związane z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania w sprawie wyboru wykonawcy a wykonawcą, polegające na:

- 1) uczestniczeniu jako wspólnik w spółce cywilnej lub osobowej;
- 2) posiadaniu co najmniej 10% udziałów lub akcji spółki kapitałowej;
- 3) pełnieniu funkcji członka organu nadzorczego lub zarządzającego, prokurenta lub pełnomocnika;
- 4) pozostawaniu w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa drugiego stopnia lub powinowactwa drugiego stopnia w linii bocznej lub w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli;
- 5) pozostawaniu z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób.

Postanowień o powiązaniach osobowych i kapitałowych, o których mowa wyżej, nie stosuje się, gdy partner KSOW lub członek konsorcjum jest obowiązany do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych do ponoszenia kosztów kwalifikowalnych (wtedy stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczące zapobiegania konfliktowi interesów), a także gdy z ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że do danego przedmiotu zamówienia nie stosuje się przepisów tej ustawy.

Ponadto, zgodnie z § 7 ust. 10 pkt 4 formularza umowy na realizację operacji, kwota do refundacji jest pomniejszana o koszty poniesione z naruszeniem postanowień dotyczących obowiązku ich ponoszenia w wyniku wyboru wykonawców, którzy nie są powiązani osobowo lub kapitałowo z partnerem KSOW lub członkiem konsorcjum.

W przypadkach, o których mowa w pytaniu, mamy do czynienia z powiązaniem osobowym polegającym na pełnieniu funkcji członka organu zarządzającego, tj. zarządu fundacji. Czyli ta sama osoba występuje po obu stronach umowy: z jednej jako przedstawiciel partnera KSOW (zgodnie z ustawą o fundacjach to jej zarząd kieruje jej działalnością oraz reprezentuje ją na zewnątrz), czyli zamawiającego, z drugiej jako wykonawca zamówienia określonego w umowie. Tak samo będzie w przypadku zawarcia umowy przez radę fundacji, jako organ reprezentujący partnera KSOW, ponieważ drugą stroną tej umowy będzie osoba fizyczna, obojętnie, czy prowadząca czy nieprowadząca jednoosobową działalność gospodarczą, która jednocześnie jest członkiem zarządu tego partnera KSOW. Ustanowienie pełnomocnika lub prokurenta nie jest rozwiązaniem, gdyż osoby te działają w imieniu i na rzecz mocodawcy, a czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego, ponieważ to on jest stroną umowy, a nie pełnomocnik czy prokurent, który go tylko reprezentuje. Poza tym pomysł zawarcia umowy z fundacją reprezentowaną nie przez zarząd, lecz przez radę, również nie oznacza, że nie wystąpią powiązania osobowe, gdyż w tym przypadku będziemy mieli do czynienia z pozostawieniem z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności osób wchodzących w skład rady fundacji.

Wymóg udzielania zamówień wykonawcom niepowiązanym osobowo lub kapitałowo z partnerem KSOW nie obowiązuje dla umów cywilnoprawnych zawartych przez partnera KSOW ze swoim pracownikiem lub osobą, która nie jest jego pracownikiem i jednocześnie nie jest z nim powiązana w sposób wyżej wskazany.