

Nieprawidłowości w stosowaniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych

Kraków 28.02.2012

Wiesław Owiak
Wydział Zarządzania Funduszami Europejskimi MUW w Krakowie
Tel. 12 39 21 603



Zakres działań kontrolnych

- Kontrola ex ante – przeprowadzana na podstawie dokumentów przed rozpoczęciem procedury zamówienia publicznego (weryfikacja ogłoszenia o zamówieniu, siwz, innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia procedury)
 - wynik kontroli przekazywany jest w ciągu 7 dni roboczych od dnia otrzymania dokumentacji od Partnera
 - dot. projektów w których podpisano umowę o dofinansowanie (IZ i Partner) lub podjęto została decyzja o przyznaniu dofinansowania
 - nieprzekazanie dokumentów do kontroli ex-ante nie powoduje nałożenia sankcji

Kontrola ex ante

Weryfikacja zgodności dokumentacji w szczególności pod względem:

- zgodności z przepisami ustawy Pzp w szczególności zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- zgodności zakresu zamówienia z zakresem przewidzianym w projekcie,
- możliwości użycia dyskryminujących zapisów w opisie przedmiotu zamówienia,
- możliwości niepodania kryteriów wyboru i udzielenia zamówienia w ogłoszeniu i siwz,
- prawidłowości wyboru trybu zamówienia.

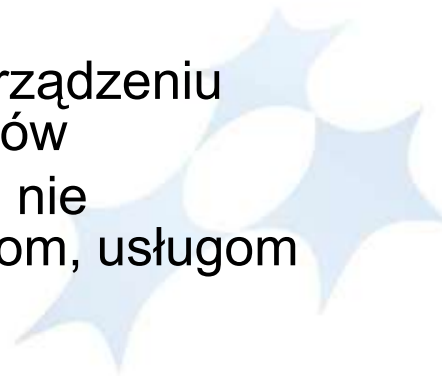
Kontrola ex post

- Kontrola ex post - przeprowadzana co do zasady w trakcie kontroli administracyjnej, w momencie złożenia po raz pierwszy przez Partnera wydatku dot. zamówienia publicznego



Należy zwrócić uwagę, aby nie zaistniały następujące błędy

- nieuprawnione stosowanie trybów niekonkurencyjnych lub nieuprawnione stosowanie procedur przyspieszonych (powołując się na termin zakończenia projektu lub koniec roku budżetowego)
- nieuzasadnione przedmiotem zamówienia ograniczenie podwykonawstwa,
- żądanie, aby każdy z konsorcjantów spełniał oddzielnie warunki udziału w postępowaniu (dot. warunków pozytywnych)
- nieuprawnione dzielenie zamówienia na części (wszczęcie kilku postępowań tożsamyh przedmiotowo i czasowo)
- żądanie dokumentów innych niż określonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzaju dokumentów
- żądanie wykazu dostaw, usług lub robót budowlanych nie odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom, usługom lub robotom stanowiącym przedmiot zamówienia,



- opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia bez dopuszczenia zaoferowania produktu równoważnego
- niezamieszczenie ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w przypadku zmiany treści siwz prowadzącej do zmiany ogłoszenia
- nieuprawniona zmiana podpisanej umowy w sprawie zamówienia publicznego
- brak zasadności wykluczenia i odrzucenia ofert.



Korekty finansowe

Dokument opracowany przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego
„Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE” **tzw. Taryfikator** (aktualizacja z 28 kwietnia 2011 r.)

http://www.mrr.gov.pl/ministerstwo/prawo/obowiazujace_prawo/strony/lista.aspx

- **Załącznik Tabela 4** - wskaźniki określone w tej tabeli stosowane są dla obliczenia wysokości korekty finansowej dla zamówień publicznych nieobjętych dyrektywą 2004/18/WE (przez zamówienia, które nie są objęte dyrektywą 2004/18/WE rozumie się zamówienia opiekujące na kwoty nieprzekraczające wartości progowych, od których zastosowanie ma wymieniona dyrektywa)

uwaga: jeżeli nie ma możliwości ustalenia wysokości korekty finansowej za określoną nieprawidłowość za pomocą metody dyferencyjnej, a nieprawidłowość ta nie została uwzględniona w tabelach, przyjmuje się wskaźnik procentowy odpowiadający najbliższej rodzajowo kategorii naruszenia

Korekty finansowe

- **kategorie nieprawidłowości:**

- niedopełnienie obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w BZP i na stronie internetowej, (25%)
- bezprawne udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę
- dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych bez dopuszczenia możliwości składania ofert równoważnych (10%)
- dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia - opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję (5%)
- stosowanie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert (5%)
- nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i dokumentów – żądanie oświadczeń i dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania (2%)
- zawarcie umowy przed upływem terminu na wniesienie/rozpatrzenie odwołania (5%)

Przykłady stwierdzonych naruszeń

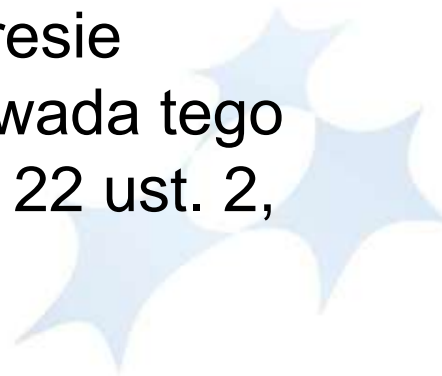
Przykład I

- żądanie indywidualnego spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (członków konsorcjum)
naruszenie zasady równego traktowania
równego traktowania wykonawców (wyrok KIO z 27 listopada 2008 r. sygn. KIO/UZP/1301/08)



Przykład 2

- opisanie warunku udziału w postępowaniu w sposób, który mógł zostać zinterpretowany przez potencjalnych wykonawców jako konieczność wykazania się trzema oddzielnymi usługami polegającymi na zaprojektowaniu oczyszczalni ścieków i kanalizacji jako jedno zadanie, a tym samym mógł być interpretowany w sposób bardziej restrykcyjny, niż miał to na celu zamawiający.
- wpływ na zachowania wykonawców w zakresie podjęcia decyzji o udziale w postępowaniu, wada tego rodzaju ogranicza uczciwą konkurencję (art. 22 ust. 2, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).



Przykład 3

- odstąpienie od wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia prawidłowego wykazu wykonanych usług i dokonanie oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w oparciu o referencje (art. 26 ust. 3 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp)
- wyroki KIO z 27 stycznia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 51/09; z 26 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 744/11 *„referencje nie służą potwierdzaniu warunków udziału w postępowaniu, bowiem to potwierdza sam wykonawca w składanym oświadczeniu (wykazie), natomiast referencje mają za zadanie potwierdzać jedynie należyte wykonanie zamówienia”*
- KIO z 23 lutego 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 1976/09) *„żądanie wykazu usług, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu, nie może być uznany jako zbędny formalizm zamawiającego, bowiem stanowi realizację zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji”*

Przykład 4

- Niezamieszczenie ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w BZP wobec rozbieżności zapisów w dokumentacji przetargowej (zmiana grubości i powierzchni nawierzchni) - wpływ na ograniczenie konkurencji przy ubieganiu się o udzielenie zamówienia publicznego (obniżenie do 2% - po uzgodnieniu z IZ)



Przykład 5

- opis warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia z odniesieniem do ceny ofertowej wykonawcy

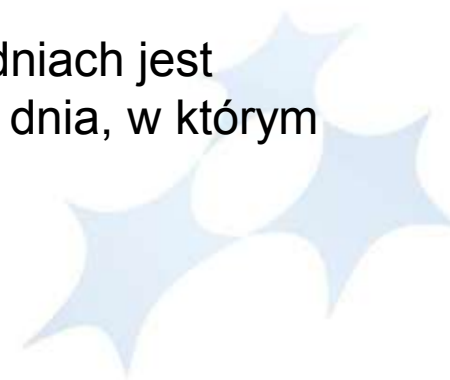
(naruszenie w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp);

(wyroki KIO: z 3 kwietnia 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 250/08; z 7 kwietnia 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 254/08; z 17 marca 2010 KIO/UZP 167/10; z 9 czerwca 2010 r. sygn. akt: KIO 1009/10; uchwały KIO: z 18 września 2009 r. sygn. akt: KIO/KD 31/09; z 17 lutego 2010 r. sygn. akt: KIO/KD 12/10)

„przy tak wskazanym opisie to wykonawcy de facto kształtują możliwości spełniania tych warunków przez siebie, co z kolei prowadzi do sytuacji, w której danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mamy do czynienia z odmiennymi warunkami dla każdego z wykonawców, odnoszących wartość wykazanych prac/dostaw do własnej ceny ofertowej”

Przykład 6

- Wyznaczenie zbyt krótkiego terminu na składanie ofert (art. 43 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp) – 5%
- art. 14 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny,
- art. 111 § 1 k.c. termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia
- art. 111 § 2 k.c. - jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło



Przykład 7

- rozbieżność pomiędzy zapisami zawartymi w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu w zakresie dokumentów wymaganych od wykonawców na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu z udziału w postępowaniu.
- (wyrok KIO/UZP 939/10 z 2 czerwca 2010 r.). Ogłoszenie nie może wprowadzać w błąd, bowiem prowadzioby to wprost do naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp wymagającego od Zamawiającego przygotowania przeprowadzenia postępowania zachowaniem uczciwej konkurencji i w sposób gwarantujący równe traktowanie wykonawców.
- nieprawidłowość w zakresie dokumentów – 2%

Przykłady z MRR objęte audytem UKS

Stanowisko UKS

Nieprawidłowe warunki udziału w postępowaniu:

- Zamawiający zażądał wskazania w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom,
- Zamawiający wprowadził obowiązek umownego uregulowania stosunków pomiędzy wykonawcą i jego podwykonawcami, a następnie określił zakres tejże umowy oraz procedurę jej akceptacji,
- Wszelkie zmiany umów z podwykonawcami, wymagają formy pisemnej i zgody Zamawiającego,
- Wykonawca zobowiązany jest przedstawić Zamawiającemu wykaz sprzętu i personelu podwykonawcy, skierowany do realizacji zakresu usług.

Stanowisko Kontrolera i DWT

- Zgodnie z art. 647.1 , 2 KC „Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.
- Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 PZP o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają odpowiednią wiedzę i doświadczenie oraz dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający miał prawo żądania od wykonawcy wykazu sprzętu i personelu podwykonawcy, jako dokumentów niezbędnych do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę.

Stanowisko Departamentu DO

Naruszenie art. 36 ust. 4 PZP - żądanie wskazania przez wykonawcę w ofercie wykazu sprzętu i personelu podwykonawcy.

- Korekta 5%

Przykłady z MRR objęte audytem UKS

Stanowisko UKS

- Warunki udziału w postępowaniu - do przetargu mogą przystępować wykonawcy posiadający niezbędną wiedzę i doświadczenie w zakresie robót budowlanych dotyczących budowy sieci kanalizacji sanitarnej i wodociągowej **realizowanej w ramach projektu współfinansowanego z funduszy UE.**
- Korekta - 10%

Stanowisko DWT

Przetarg poniżej progów UE – właściwy poziom korekty to 5%

Stanowisko Departamentu DO

Korekta - 5%



Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

- **Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U.2005.14.114 z późn. zm.)**
- **Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw) (Dz.U.2011.240.1429)**
- wejście w życie z dniem 11.02.2012



Odpowiedzialność za naruszenie undfp zakres podmiotowy

art. 4 otrzymuje brzmienie:

"Art. 4. 1. Odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają, z zastrzeżeniem art. 4a:

1) osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych albo jednostki niezaliczanej do sektora finansów publicznych otrzymującej środki publiczne lub zarządzającego mieniem tych jednostek

- 1) osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych albo **organu zarządzającego podmiotu** niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, lub zarządzającego mieniem tych jednostek lub podmiotów;
- 2) kierownicy jednostek sektora finansów publicznych;

Odpowiedzialność za naruszenie undfp zakres podmiotowy

3) pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej lub czynności przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych

3) **pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn** naruszający dyscyplinę finansów publicznych, z zastrzeżeniem ust. 2;

4) osoby gospodarujące środkami publicznymi przekazanymi jednostkom niezaliczanym do sektora finansów publicznych

4) osoby wykonujące w imieniu podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, czynności związane z wykorzystaniem tych środków lub dysponowaniem tymi środkami.

Odpowiedzialność za naruszenie undfp zakres podmiotowy

- Art. 4 ust. 2. W przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 osoba niebędąca pracownikiem jednostki sektora finansów publicznych, której na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych zamawiający powierzył przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, działająca jako pełnomocnik zamawiającego, podlega odpowiedzialności za to naruszenie, jeżeli zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych lub udzielane zamówienie publiczne jest finansowane ze środków publicznych."



Odpowiedzialność za naruszenie undfp (art.17)

- **Art. 17. 1.** *Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego:*
 - 1) *wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;*
 - 2) *z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących:*
 - a) *przesłanek stosowania poszczególnych trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, z wolnej ręki lub zapytania o cenę,*
 - b) *obowiązku przekazania lub zamieszczenia ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,*
 - c) *obowiązku zawiadomienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych;*
 - 3) *którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji;*
 - 4) *z innym, niż wymienione w pkt 1-3, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.*
- **2.** *Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego:*
 - 1) *bez zachowania formy pisemnej;*
 - 2) *na czas dłuższy niż określony w przepisach o zamówieniach publicznych lub na czas nieoznaczony, z wyłączeniem przypadków dopuszczonych w przepisach o zamówieniach publicznych;*

Odpowiedzialność za naruszenie undfp (art.17)

3) (uchylony);

4) *przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu ogłoszeniem orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.*

3. *Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania.*

4. *Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę występującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych.*

5. *Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych.*

6. *Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.*

7. *Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dopuszczenie przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych do popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2, 3 i 5, wskutek zaniedbania lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli zarządczej.*

Odpowiedzialność za naruszenie undfp (art.17)

art. 17:

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

"1. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych:

1) opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który **mógłby utrudniać uczciwą konkurencję**;

2) **ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części**, jeżeli miało to wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości;

3) **opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu** o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;

4) określenie kryteriów oceny ofert;

5) **nieprzekazanie do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia**;

6) niezawiadomienie w terminie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego."

Odpowiedzialność za naruszenie undfp (art.17)

b) po ust. 1 dodaje się ust. 1a-1c w brzmieniu:

"1a. Działanie lub zaniechanie określone w ust. 1 nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jeżeli:

- 1) zostało skorygowane w sposób zapewniający zgodność danej czynności i toku postępowania z przepisami o zamówieniach publicznych;
- 2) nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego.

1b. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego:

- 1) wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;
- 2) z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę.



Odpowiedzialność za naruszenie undfp (art.17)

- 1c. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego.",
- c) ust. 4 otrzymuje brzmienie:
- **"4. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę wykonującą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania.,,**
(sankcja za niezłożenie oświadczenia)

Dziękuję za uwagę

