



**Fundusze
Europejskie**
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Fundusz Spójności



Najważniejsze aspekty przygotowania postępowania przetargowego oraz dokumentacji, pod kątem uniknięcia nieprawidłowości oraz korekt finansowych

Piotr Makuch

Dyrektor Departamentu Kontroli Przedsięwzięć

16 października 2017, Poznań



ZAGADNIENIA PRZEDSTAWIONE W PREZENTACJI:

- I. ZMIANY REGULACJI DOTYCZĄCYCH PROCEDUR ZAWIERANIA UMÓW W RAMACH POliŚ.**
- II. WYNIKI DOTYCHCZAS PROWADZONYCH KONTROLI PRZEZ NFOŚIGW.**
- III. WYBRANE PROBLEMY ZWIĄZANE Z UDZIELANIEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH I DOKONYWANIEM ZMIAN UMÓW Z WYKONAWCAMI.**



Zmiany regulacji dotyczących procedur zawierania umów w ramach POIiŚ

Ustawa z dnia 7 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Poz. 1475):

- weszła w życie 2 września 2017 r. ;
- zastępuje użyte w art. 5 wyrazy „wytyczne horyzontalne” wyrazem „wytyczne”;
- uchyla art. 7, zgodnie z którym Instytucja zarządzająca krajowym albo regionalnym programem operacyjnym mogła wydawać wytyczne dotyczące kwestii szczegółowych dla danego programu operacyjnego (wytyczne programowe).





Art. 18 ustawy z dnia 7 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o zasadach realizacji programów (...)

1. Wytyczne horyzontalne, o których mowa w art. 5 ust. 1 ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym, stają się wytycznymi w rozumieniu ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.
2. Po upływie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy wytyczne programowe, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym, przestają być stosowane, z zastrzeżeniem art. 19 ust. 1.
3. W przypadku, o którym mowa w art. 19 ust. 1, zmiana wytycznych programowych może być dokonywana wyłącznie w celu ich dostosowania do wytycznych w rozumieniu ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.



Art. 19 ustawy z dnia 7 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o zasadach realizacji programów (...)

1. Do umów o dofinansowanie projektu zawartych oraz decyzji o dofinansowaniu projektu podjętych na podstawie ustawy zmienianej w art. 1 przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, w których beneficjenci zobowiązali się do stosowania wyłącznie wytycznych programowych, stosuje się przepisy dotychczasowe, chyba że beneficjent wyrazi zgodę na zmianę umowy o dofinansowanie projektu albo decyzji o dofinansowaniu projektu w zakresie związania wytycznymi w rozumieniu ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.



Art. 19 ustawy z dnia 7 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o zasadach realizacji programów (...)

2. Po upływie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy do umów o dofinansowanie projektu zawartych oraz decyzji o dofinansowaniu projektu podjętych na podstawie ustawy zmienianej w art. 1 przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, w których beneficjenci zobowiązali się do stosowania wytycznych horyzontalnych oraz wytycznych programowych albo wyłącznie wytycznych horyzontalnych, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.



Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020

- dostosowują treść Wytycznych do nowego stanu prawnego, będącego konsekwencją zmiany ustawy wdrożeniowej, w którym zniesione zostały wytyczne programowe (usunięto wszelkie odwołania do wytycznych programowych i uwzględniono w niej pewne kwestie o charakterze horyzontalnym, które dotychczas regulowane były właśnie na poziomie wytycznych programowych);
- zmieniają sposób publikacji zapytań ofertowych w ramach opisanej w sekcji 6.5.2 Wytycznych zasady konkurencyjności;
- data podpisania 19 lipca 2017 r., obowiązują od 23.08.2017 r.



Sposób publikacji zapytań ofertowych w ramach zasady konkurencyjności przed podpisaniem umowy o dofinansowanie

Podrozdział 6.5.2 pkt. 14 Wytycznych:

W przypadku, gdy ze względu na specyfikę projektu wnioskodawca rozpoczyna realizację projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, w celu upublicznienia zapytania ofertowego powinien upublicznić zapytanie ofertowe na stronie internetowej wskazanej przez instytucję ogłaszającą nabór wniosków o dofinansowanie projektu.

Przypis nr 55:

Tj. stronie gwarantującej odpowiedni stopień upublicznienia informacji o zamówieniu, nie może być to strona własna beneficjenta. Od dnia 1 stycznia 2018r., stronie właściwej dla danego programu operacyjnego.



Stanowisko Instytucji Koordynującej Umowę Partnerstwa

1. Funkcjonalność Bazy Konkurencyjności zostanie rozbudowana w taki sposób, aby umożliwić publikację zapytań ofertowych podmiotom planującym pozyskanie dofinansowania realizacji projektów w ramach ogłoszonych naborów.
2. Przewidywany termin wdrożenia tej funkcjonalności – 1 stycznia 2018 r.
3. Do tego momentu winny być stosowane postanowienia ujęte w Wytycznych obowiązujących do 22.08.2017 r., zgodnie z którymi dopuszczalne jest rozwiązanie polegające na publikacji zapytań ofertowych przez podmioty wszczynające postępowanie według zasady konkurencyjności przed podpisaniem umowy o dofinansowanie na własnych stronach internetowych oraz przesłaniu zapytania ofertowego do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców.
4. Ww. stanowisko zostało zamieszczone na stronie internetowej NFOŚiGW.



Wytyczne programowe i poprzednio obowiązujące wytyczne horyzontalne w zakresie kwalifikowalności wydatków

- Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020 (tzw. wytyczne programowe) - najnowsza ich wersja obowiązuje od 28 lipca 2017 r., czyli od daty ogłoszenia komunikatu Ministra Rozwoju i Finansów w sprawie zmienionych wytycznych Ministra Rozwoju i Finansów w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020 w Dzienniku Urzędowym „Monitor Polski” (poz. 762).
- Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 (tzw. wytyczne horyzontalne) – obowiązywały od 14.10.2016 r. do 22.08.2017 r.



Najważniejsze zmiany w Wytycznych programowych w stosunku do wersji obowiązującej do 28.07.2017 r.

- modyfikacja zasad przeprowadzania rozeznania rynku (wyższy próg wartości, od której istnieje obowiązek dokonywania rozeznania rynku, inny sposób udokumentowania przeprowadzenia rozeznania, brak obowiązku pisemności umowy);
- określenie przesłanek umożliwiających nie stosowanie zasady konkurencyjności i rozeznania rynku przy udzielaniu zamówień – odpowiednio do postanowień art. 4, art. 62 i art. 67 ustawy Pzp;
- określenie przesłanek dokonywania zmian umów zawartych zgodnie z zasadą konkurencyjności - odpowiednio do postanowień art. 144 ustawy Pzp;
- doprecyzowanie zapisów dot. procedury udzielania zamówień zgodnie z zasadą konkurencyjności i kwalifikowania robót zamiennych;
- zmiany redakcyjne (m.in. przeniesienie zapisów dot. rozeznania rynku z podrozdz. 6.2.1 do podrozdz. 6.5.1).



Kwalifikowanie wydatków przy rozwiązaniach zamiennych – podrozdz. 6.5.3 Wytycznych programowych

Postanowienia niniejszego podrozdziału odnoszą się do wydatków:

- poniesionych na realizację robót zamiennych,
- wynikających ze zwiększenia wartości zamówień podstawowych,
- wynikających z udzielenia zamówień w trybach niekonkurencyjnych

Roboty zamienne (wg Wytycznych) – prace, które były przewidziane w pierwotnej umowie zawartej między beneficjentem a wykonawcą, ale strony umowy w trakcie realizacji robót uzgodniły ich wykonanie w inny sposób, np. przy zastosowaniu innej technologii, przy uwzględnieniu innych parametrów, itp. zapewniając jednocześnie realizację przedmiotu zamówienia, określonego w dokumentacji projektowej, zgodnie z obowiązującymi przepisami i sztuką budowlaną.

W przypadku umów na dostawy lub usługi zapisy Wytycznych dotyczące robót zamiennych należy stosować odpowiednio do wprowadzania rozwiązań zamiennych w takich umowach.



Warunki ogólne kwalifikowania robót zamiennych

- wydatki muszą odnosić się do zakresu rzeczowego projektu zatwierdzonego umową o dofinansowanie oraz mieścić się w maksymalnej kwocie wydatków kwalifikowalnych określonej w umowie o dofinansowanie;
- wydatki wynikające z robót zamiennych, prowadzących do zwiększenia wynagrodzenia oraz wydatki wynikające ze zwiększenia wartości zamówień podstawowych albo udzielenia zamówień w trybach niekonkurencyjnych, muszą być pozytywnie ocenione przez instytucję weryfikującą wnioski o płatność beneficjenta pod kątem zgodności z prawem krajowym i wspólnotowym w dziedzinie zamówień publicznych.

Powyższe wymagania odnoszą się zarówno do zamówień podlegających Pzp, jak i niepodlegających Pzp.



Warunki kwalifikowania wydatków wynikających z udzielenia zamówień w trybach niekonkurencyjnych

- umowy, do których stosuje się Pzp – za kwalifikowalne mogą być uznane wydatki wynikające z zamówień udzielanych w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 albo art. 134 ust. 6 Pzp oraz w trybie negocjacji bez ogłoszenia na podstawie art. 62 ust. 1 albo art. 134 ust. 5 Pzp – jeśli beneficjent przedłoży protokół, o którym mowa w art. 96 Pzp, umowę o udzielenie zamówienia publicznego, a także pełne uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu.
- umowy, do których nie stosuje się Pzp – wymagane jest zachowanie zasad wynikających z podrozdz. 6.5.2. Beneficjent musi przedłożyć pełne uzasadnienie faktyczne dotyczące zaistnienia przesłanek wymienionych w podrozdz. 6.5.2 pkt 17 Wytycznych.

Brak uzasadnienia dla którejkolwiek z przesłanek (rozumiany jako faktyczne niespełnienie którejkolwiek z przesłanek udzielenia zamówienia w ww. trybie niekonkurencyjnym) powoduje uznanie wydatków za niekwalifikowalne.





Wydatki, które mogą zostać uznane za kwalifikowane:

1. Wynikające ze zwiększenia wartości zamówienia podstawowego na zasadach określonych w umowie, które stanowi normalną realizację warunków zamówienia (np. waloryzacja);
2. Wynikające z zastosowanego mechanizmu kosztorysowego wynagrodzenia wykonawcy i obliczenia go na podstawie obmiaru faktycznie wykonanych robót (w ramach istniejących pozycji kosztorysowych);
3. Zwiększenie wartości zamówienia na roboty budowlane w umowach przewidujących wynagrodzenie kosztorysowe wynikające z likwidacji rozbieżności między projektem budowlanym a przedmiarem robót (kosztorysem), pod warunkiem spełnienia dodatkowo dwóch przesłanek:
 - a) przewidzenia w SIWZ lub w zapytaniu ofertowym sposobu wyceny nowych pozycji kosztorysu (chyba że zmiana umowy następuje na warunkach określonych w art. 144 ust. 1 pkt 2-6 Pzp lub w podrozdz. 6.5.2 pkt 17 lit. b-e) oraz
 - b) zgodności z art. 144 ust. 1 w zw. z art. 140 ust. 1 i ust. 3 Pzp lub przesłankami analogicznymi.
4. Zwiększenie wartości umowy na skutek zmiany obowiązujących przepisów.





Warunki kwalifikowania wydatków dotyczących zmian do umów w zakresie robót zamiennych

1. Dla umów zawartych na podstawie Pzp:
 - a) roboty zamienne zostały potwierdzone przez strony aneksem do umowy, bądź innym dokumentem o podobnym charakterze;
 - b) zmiana spełnia przesłanki wynikające z art. 144 ust. 1 w zw. z art. 140 ust. 1 i ust. 3 Pzp,
 - c) w SIWZ opisano sposób wyceny robót zamiennych, chyba że zmiana umowy następuje na warunkach określonych w art. 144 ust. 1 pkt 2-6 Pzp.
2. Dla umów, do których nie ma zastosowania Pzp:
 - a) roboty zamienne zostały potwierdzone przez strony aneksem do umowy, bądź innym dokumentem o podobnym charakterze;
 - b) możliwość wprowadzenia zmiany umowy jest zgodna z treścią podrozdz. 6.5.2 pkt 17 Wytycznych,
 - c) produkt końcowy osiągnięty w wyniku zastosowania robót zamiennych jest zgodny z określonym w zamówieniu.





Kwalifikowanie wydatków wynikających z orzeczenia sądu

Za kwalifikowalne mogą zostać również uznane wydatki wynikające ze zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy dokonanego w drodze orzeczenia sądu, o którym mowa w art. 357¹ K.c. Ugody zawarte przed sądem i zatwierdzone przez sąd należy traktować jako zmiany umów, objęte w każdym przypadku obowiązkiem kontroli.

Analogiczne do powyższego rozwiązanie przyjęto w odniesieniu do umów z wynagrodzeniem kosztorysowym – za kwalifikowalne mogą zostać uznane wydatki wynikające ze zwiększenia wynagrodzenia ryczałtowego na mocy wyroku sądu, o którym mowa w art. 632 § 2 K.c. W przypadku zawarcia ugody sądowej należy ją traktować jako zmianę umowy i podlega obowiązkowej kontroli.



Kwalifikowanie robót zamiennych w umowach z wynagrodzeniem ryczałtowym

1. Jeśli nie przewidziano możliwości zmiany ceny – nie jest możliwe kwalifikowanie wydatków przekraczających cenę ryczałtową.
2. W przypadku zmiany parametrów funkcjonalno-użytkowych w kontraktach opisywanych za pomocą Programu Funkcjonalno-Użytkowego (PFU), wydatki poniesione w związku z tymi zmianami mogą być uznane za kwalifikowalne jeśli zostaną łącznie spełnione następujące warunki:
 - a) możliwość dokonania takich zmian została przewidziana w umowie o zamówienie publiczne lub PFU;
 - b) wprowadzenie ww. zmian nie powoduje zmiany wynagrodzenia, chyba że zostało to wprost przewidziane w umowie,
 - c) zmiany te są zgodne z przedmiotem zamówienia oraz zapewniają funkcjonalność przewidzianą przez zamawiającego,
 - d) przyczyną dokonywanych zmian w stosunku do założeń PFU nie jest brak staranności zamawiającego na etapie opisywania przedmiotu zamówienia.





Kwalifikowanie robót zamiennych w umowach z wynagrodzeniem ryczałtowym z elementami kosztorysowymi

W przypadku umów, w których określono wynagrodzenie ryczałtowe oraz w SIWZ lub w ogłoszeniu o zamówieniu (lub zapytaniu ofertowym – w postępowaniach do których nie stosuje się Pzp) przewidziano elementy rozliczane kosztorysowo, roboty zamienne mogą być kwalifikowalne na zasadach:

- opisanych w podrozdz. 6.5.3 pkt 3 lit. b i 3 lit. c – w zakresie części umowy rozliczanej kosztorysowo,
- opisanych w podrozdz. 6.5.3 pkt 4 lit. a i 4 lit. b w zakresie części umowy rozliczanej ryczałtowo.



Możliwość stosowania korzystniejszej wersji Wytycznych

Rozdział 4 pkt. 13 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020:

W przypadku, gdy ogłoszona w trakcie realizacji projektu (po podpisaniu umowy o dofinansowanie) wersja *Wytycznych*, aktualna na dzień dokonywania oceny wydatku (np. podczas weryfikacji wniosku o płatność beneficjenta lub kontroli), wprowadza rozwiązania korzystniejsze dla beneficjenta, do oceny kwalifikowalności wydatków stosuje się wersję *Wytycznych* obowiązującą na dzień dokonywania oceny wydatku. W przypadku wprowadzenia korzystnych dla beneficjenta zmian w warunkach kwalifikowania wydatków, które mogą mieć wpływ na wynik oceny kwalifikowalności już poniesionych i ocenionych wydatków, do czasu zatwierdzenia ostatecznego wniosku o płatność beneficjenta w projekcie, dopuszcza się możliwość ponownej oceny kwalifikowalności wydatków zgodnie z obowiązującymi na chwilę ponownej oceny, bardziej korzystnymi warunkami kwalifikowania wydatków, chyba że sprzeciwiają się temu warunki rozliczania projektu lub POliŚ. Powyższe postanowienia powinny znaleźć odzwierciedlenie w postanowieniach umowy o dofinansowanie.



Działania kontrolne prowadzone przez NFOŚiGW

Kontrole w miejscu realizacji projektu:

- liczba kontroli – 6, w tym 5 kontroli doraźnych i 1 kontrola planowa;
- 3 kontrole dotyczyły projektów zaawansowanych finansowo, 3 – realizacji projektu;
- w przypadku 3 kontroli wydano zalecenia pokontrolne;
- nie kontrolowano jeszcze projektów realizowanych w ramach działań 2.2 i 2.5.



Ustalenia zawarte w zaleceniach pokontrolnych

- uzupełnienie o wymagane elementy treści wewnętrznych procedur/instrukcji dot. postępowania z nadużyciami finansowymi;
- przeprowadzenie analizy ryzyka wystąpienia nadużyć finansowych w związku z realizacją projektu;
- uzupełnienie strony internetowej projektu o informacje dot. możliwości zgłaszania podejrzenia nadużyć finansowych i konfliktu interesów;
- uzupełnienie zapisów polityki rachunkowości o sposób prowadzenia wyodrębnionej ewidencji księgowej dla projektu;



Ustalenia zawarte w zaleceniach pokontrolnych (c.d.)

- przygotowanie i uzupełnienie procedur/ instrukcji (dot. weryfikacji faktycznego wykonania robót, przygotowania wniosków o płatność, archiwizacji dokumentów, przeciwdziałania wystąpieniu konfliktu interesów i zapobieganiu nadużyć finansowych);
- powołanie Jednostki Realizującej Projekt i określenie zakresów obowiązków dla jej zespołów;
- uzgodnienie z NFOŚiGW formy i treści tablic informacyjnych oraz uzupełnienie brakującej tablicy.





Kontrole procedur zawierania umów

Czynności kontrolne i sprawdzające prowadzone przez NFOŚiGW w obszarze procedur zawierania umów dla zadań objętych projektem:

- a) kontrola zamówień publicznych objętych zakresem stosowania ustawy Pzp;
- b) kontrola procedur zawierania umów, do których nie ma zastosowania ustawa Pzp;
- c) kontrola zmian w umowach umów zawartych z wykonawcami;
- d) kontrola udzielania zamówień w trybach niekonkurencyjnych;
- e) weryfikacja wewnętrznych procedur zawierania umów/regulaminów;
- f) analiza wyników kontroli Prezesa UZP.



Dane statystyczne wynikające ze złożonych zestawień postępowań w ramach projektów (na 30.09.2017 r.)

	Wszystkie działania	działanie 2.2	działanie 2.5
Liczba projektów	452	4	45
Liczba postępowań	7244	45	280
Pzp	4760	30	124
Zasada konkurencyjności	865	2	33
Rozeznanie rynku	1619	13	123
Roboty budowlane	2329	13	67
Usługi	4276	16	211
Dostawy	639	16	2
Wartość szacunkowa robót	8 775 688 688,82	21 376 150,30	167 798 419,92
Wartość szacunkowa usług	654 398 098,13	1 162 276,02	79 478 678,73
Wartość szacunkowa dostaw	3 357 434 319,68	10 770 583,58	87 520,32
Łączna wartość szacunkowa wszystkich zamówień	12 787 521 106,63	33 309 009,90	247 364 618,97



Działania kontrolne prowadzone przez NFOŚiGW w obszarze zawierania umów

L.p.	Kontrole postępowań	działanie 2.2	działanie 2.5	Kontrole aneksów	w tym dz. 2.5
	263	3	32	34	3
w tym:					
wynik pozytywny	207	3	23	33	3
wynik negat.	56		9	1	
ex-ante	29		1	6	
ex-post	234	3	31	28	3
odwołanie	11		4		





Analiza wyników kontroli Prezesa UZP

- liczba otrzymanych od Prezesa UZP wyników kontroli – 17;
- 10 wyników miało status „bez naruszeń”, 7 – „z naruszeniami”;
- w przypadku 3 wyników kontroli stwierdzono naruszenia istotne, skutkujące zastosowaniem wskaźnika pomniejszającego wartość wydatków kwalifikowanych na kontrakcie w wysokości 5%;
- stwierdzone naruszenia dotyczyły nieuprawnionego żądania od wykonawców oświadczeń lub dokumentów, które nie były niezbędne do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia (art. 25 ust. 1 ustawy Pzp);
- Prezes UZP nie prowadził jeszcze kontroli postępowań w ramach projektów realizowanych w działaniach 2.2 i 2.5.



Postępowanie z nieprawidłowościami

	Wszystkie działania	w tym działanie 2.2 i 2.5
Nieprawidłowości zgłoszone	44	12
Nieprawidłowości potwierdzone	40	11
w tym: Pzp	20	8
Pozostałe tryby	19	3
Podwójne finansowanie	1	0
Kwota nieprawidłowości (UE)	5 948 500,00	627 817,77



Najczęściej stwierdzane naruszenia w wyniku kontroli ex-ante procedur zawierania umów (Pzp)

- art. 25 ust. 1 ustawy Pzp – żądanie od wykonawców oświadczeń lub dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia;
- art. 41 pkt 7, 7a i 9 Pzp – nieumieszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu przekazanym UPUE lub w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w BZP informacji o warunkach udziału w postępowaniu, sposobie dokonywania oceny spełniania tych warunków, kryteriach oceny ofert i ich znaczenia;
- art. 29 ust. 2 – sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję;
- art. 29 ust. 3 – sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych;
- art. 36 Pzp – nieprawidłowe opracowanie SIWZ;
- art. 22 ust 1a Pzp – określenie warunków udziału w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.





Najczęściej stwierdzane naruszenia w wyniku kontroli ex-post procedur zawierania umów (Pzp)

- art. 25 ust. 1 ustawy Pzp – żądanie od wykonawców oświadczeń lub dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia;
- brak wymaganych ogłoszeń;
- art. 41 ust. 7a Pzp – brak wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnieni warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia;
- art. 41 pkt. 9 Pzp – brak wskazania kryteriów oceny i ich znaczenia;
- art. 29 ust. 2 – opis przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję;
- art. 29 ust. 3 – opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych;
- art. 38 ust 4a Pzp – modyfikacja treści SIWZ w zakresie zmiany terminów składania ofert bez wymaganej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.



Najczęściej stwierdzane naruszenia w wyniku kontroli ex-post procedur zawierania umów (Wytyczne)

- niezachowanie zasad dot. upublicznienia zapytania ofertowego;
- ustalenie zawężających kryteriów oceny ofert;
- nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia – wskazanie nazw własnych, brak kodów CPV;
- określenie zbyt krótkiego terminu składania ofert;
- niewysłanie zapytania ofertowego do wymaganej liczby wykonawców (dot. postępowań wszczętych przed podpisaniem umowy o dofinansowanie);
- brak dokumentów potwierdzających przeprowadzenie rozeznania rynku.



Przykłady stwierdzanych w toku kontroli naruszeń – w zakresie warunków udziału w postępowaniu (art. 22 ust. 1a Pzp)

- posiadanie doświadczenia w realizacji zbiornika technologicznego oczyszczalni ścieków o określonej pojemności – ustalonej na poziomie nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia;
- posiadanie doświadczenia w realizacji „wystawy stałej tożsamej z przedmiotem zamówienia” bez określenia zakresu tej tożsamości;
- posiadanie doświadczenia w realizacji tożsamych zamówień na terenie Unii Europejskiej;
- posiadanie personelu o określonych kwalifikacjach i w liczbie nieuzasadnionej z punktu widzenia późniejszej realizacji zamówienia.

Zagrożenie korektą 25% – poz. 13 taryfikatora (kategoria nieprawidłowości indywidualnej – określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu). Wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.





Fundusze Europejskie

Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Fundusz Spójności



Przykład – określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do realizacji przedmiotowego zamówienia w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia

Zamawiający w odniesieniu do eksperta ds. wsparcia projektów, eksperta GIS, analityka oraz eksperta ds. bezpieczeństwa i ciągłości zawarł wymagania zbędne, które nie były uzasadnione rodzajem zadań, które ma pełnić dana osoba, a częściowo także zakresem usługi. Ponadto zbędny był wymóg, aby wykonawca dysponował ekspertem aplikacji mobilnych.

Wyżej wskazane wymagania powodowały, że warunek dysponowania ww. kadrami był nadmierny, nieadekwatny, a zatem nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a częściowo nawet – w zakresie urządzeń mobilnych i eksperta aplikacji mobilnych – niezwiązany z przedmiotem zamówienia. Warunek taki mógł utrudnić uczciwą konkurencję poprzez utrudnienie dostępu do zamówienia wykonawcom, którzy nie dysponowali osobami spełniającymi wyżej wskazane nadmierne wymagania, ale dysponowali personelem o kwalifikacjach wystarczających do należytej realizacji usługi. *Wynik kontroli UZP z dnia 15.03.2017 r. (znak: UZP/DKUE/KD/42/2016)*





Przykłady stwierdzanych w toku kontroli naruszeń – w zakresie wymaganych dokumentów (art. 25 ust. 1 Pzp)

- wymaganie złożenia dokumentów bez postawienia warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie;
- wymagane zaświadczenia Urzędu Skarbowego, właściwej terenowej jednostki organizacyjnej ZUS lub KRUS na potwierdzenie niepodleganiu wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 – 23 ustawy Pzp oraz 24 ust. 5 pkt 1 i 4 ustawy Pzp (jednocześnie bez przewidzenia fakultatywnej przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Pzp). Żądanie złożenia ww. dokumentów przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona stanowi jednocześnie naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp;
- żądanie od wykonawcy dokumentu w innym brzmieniu, niż wynika z rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzaju dokumentów (...) np. żądanie opłaconej polisy.

Zagrożenie korektą 5% – poz. 19 taryfikatora (kategoria nieprawidłowości indywidualnej – nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców).





Przykłady stwierdzanych w toku kontroli naruszeń – w zakresie ogłoszeń (art. 41 Pzp)

- umieszczenie pełnego wykazu oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu jedynie w SIWZ.
- niezawarcie w treści ogłoszenia o zamówieniu informacji dotyczących kryteriów oceny ofert i ich znaczenia – w ogłoszeniu jest jedynie krótkie odesłanie do informacji zawartych w SIWZ: *Cena nie jest jedynym kryterium udzielenia zamówienia; wszystkie kryteria są wymienione tylko w dokumentacji zamówienia.*

Zagrożenie korektą 25% – poz. 11 taryfikatora (kategoria nieprawidłowości indywidualnej – *Brak pełnej informacji o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zawarcia umowy koncesji, kryteriach kwalifikacji, kryteriach selekcji, fakultatywnych podstawach wykluczenia z postępowania lub kryteriach oceny ofert.* Wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.





Uwaga dot. wypełniania ogłoszeń przekazywanych UPUE

Należy zachować ostrożność przy wypełnianiu ogłoszeń przekazanych UPUE, w których zamawiający zaznacza wyłącznie opcję *Cena nie jest jedynym kryterium udzielenia zamówienia*; wszystkie kryteria są wymienione tylko w dokumentacji zamówienia nie wskazując jednocześnie, w oparciu o jakie kryteria będzie dokonywana ocena ofert i jaka będzie ich waga.

W jednej z kontroli uprzednich Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził w takim przypadku naruszenie art. 41 ust. 9 ustawy Pzp, z uwagi, iż:

- formularz ogłoszenia o zamówieniu przewiduje miejsce na wskazanie kryteriów udzielenia zamówienia,
- w treści ogłoszenia należy wskazać wszystkie kryteria, nie zaś tylko informację, że cena nie jest jedynym kryterium.



Uwaga dot. wypełniania ogłoszeń przekazywanych UPUE (c.d.)

Mając na uwadze ewentualne konsekwencje ww. naruszenia, należy zamieszczać w ogłoszeniu o zamówieniu przekazywanym UPUE pełną informację o kryteriach oceny ofert wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów poprzez wybór w sekcji II.2.5) opcji *Kryteria określone poniżej* oraz wypełnienie stosownych pól.

Ewentualnie, w sytuacji zaznaczenia opcji *Cena nie jest jedynym kryterium udzielenia zamówienia; wszystkie kryteria są wymienione tylko w dokumentacji zamówienia*, pełna informacja dotycząca rodzaju i znaczenia poszczególnych kryteriów powinna znaleźć się co najmniej w sekcji VI.3 – tj. Informacje dodatkowe.



Przykłady stwierdzanych w toku kontroli naruszeń (c.d.)

- nieuprawnione wykluczenie z postępowania: Zamawiający niezasadnie wezwał wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów JEDZ dla podmiotów trzecich (osób, które będą brały udział w realizacji zamówienia, udostępniających ww. wykonawcy swój potencjał w zakresie osób zdolnych do wykonania niniejszego zamówienia), a następnie wykluczył tego wykonawcę z udziału w postępowaniu z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału;
- wykluczenie zwycięskiego wykonawcy z uwagi na fakt, iż istnieje on w Krajowym Rejestrze Długów. Informacja o wpisie wykonawcy do KRD pochodziła od innego wykonawcy, który złożył drugą w kolejności najkorzystniejszą ofertę. Wykluczony wykonawca złożył najkorzystniejszą ofertę i spełniał wszystkie warunki udziału w postępowaniu (w SIWZ nie określono żadnego dodatkowego warunku, który uniemożliwiłoby wzięcie udziału w postępowaniu wykonawcy zarejestrowanemu w KRD).



Przykłady stwierdzanych w toku kontroli naruszeń – zasada konkurencyjności

Niezachowanie wynikających z Wytycznych wymagań co do upublicznienia zapytania ofertowego (w tym w sytuacji, gdy wnioskodawca rozpoczyna realizację projektu na własne ryzyko przed podpisaniem umowy o dofinansowanie – niewysłanie do co najmniej 3 wykonawców i/lub brak publikacji na stronie internetowej).

Zagrożenie korektą 25% – poz. 4 taryfikatora (kategoria nieprawidłowości indywidualnej – niedopełnienie obowiązku odpowiedniego ogłoszenia).



Przykłady stwierdzanych w toku kontroli naruszeń – zasada konkurencyjności (c.d.)

Niezastosowanie przy tworzeniu opisu przedmiotu zamówienia nazw i kodów określonych we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV).

Zagrożenie korektą 10% – poz. 21 taryfikatora (kategoria nieprawidłowości indywidualnej – niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia).

Wysokość stawki może zostać obniżona do 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.



Przykłady stwierdzanych w toku kontroli naruszeń – zasada konkurencyjności (c.d.)

Wskazanie jako jedno z kryteriów oceny ofert liczby pozyskanych przez Wykonawcę finansowań działań energooszczędnych ze środków NFOŚiGW (ustalenie kryteriów oceny ofert w sposób zawężający konkurencję).

Zagrożenie korektą 25% – poz. 12 taryfikatora (kategoria nieprawidłowości indywidualnej – określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawarcia umowy koncesji, kryteriów kwalifikacji, kryteriów selekcji lub kryteriów oceny ofert).

Wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.



Przykłady stwierdzanych w toku kontroli naruszeń – zasada konkurencyjności (c.d.)

Zamawiający dokonując opisu równoważności wskazał na jeden konkretny produkt odpowiadający wymaganym parametrom. Jednocześnie dopuścił składanie ofert równoważnych dla części wymienionych materiałów i urządzeń, niemniej było to pozorne. Zamawiający korzystając z bardzo szczegółowego opisu równoważności zażądał, aby produkt równoważny był identyczny z przedmiotem zamówienia.

Zagrożenie korektą 25% – poz. 20 taryfikatora (kategoria nieprawidłowości indywidualnej – dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia).

Wysokość stawki może zostać obniżona do 10% lub 5% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.



Przykłady stwierdzanych w toku kontroli naruszeń – zasada konkurencyjności (c.d.)

Zamawiający nie zamieścił zapytania ofertowego na stronie internetowej, jak również nie przesłał ich do minimum trzech potencjalnych wykonawców. Dokonał jedynie rozeznania cenowego przeprowadzonego wyłącznie telefonicznie, uzyskując trzy oferty (dla celu szacowania wartości). Wybrana została oferta z najniższą ceną.

Zagrożenie korektą 100% – poz. 3 taryfikatora (kategoria nieprawidłowości indywidualnej – niedopełnienie obowiązku odpowiedniego ogłoszenia). Wysokość stawki może zostać obniżona do 25% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej.



Przykłady stwierdzanych w toku kontroli naruszeń – zasada konkurencyjności (c.d.)

Zamawiający odstąpił od udzielił zamówienia na „Wykonanie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz nadzorem autorskim” w trybie konkurencyjnym powołując się na przesłankę, że przedmiot zamówienia dotyczy działalności twórczej lub artystycznej i może być świadczone tylko przez jednego wykonawcę. Zamawiający nie wykazał jednocześnie, aby spełnione zostały przesłanki uprawniające go do odstąpienia od udzielenie zamówienia w trybie konkurencyjnym.

Zagrożenie korektą 100% – poz. 3 taryfikatora (kategoria nieprawidłowości indywidualnej – niedopełnienie obowiązku odpowiedniego ogłoszenia).

Wysokość stawki może zostać obniżona do 25% w zależności od charakteru i wagi nieprawidłowości indywidualnej – jednak w tym przypadku brak było jakichkolwiek okoliczności uzasadniających obniżenie stawki korekty.



Przykłady stwierdzanych w toku kontroli naruszeń – w zakresie rozeznania rynku

Zamawiający wysłał zapytanie ofertowe do 3 potencjalnych wykonawców. W odpowiedzi otrzymał jedną ofertę. W toku procedury nie zgromadzono jednak dokumentów, które pozwalałyby stwierdzić, czy rozeznanie rynku faktycznie miało miejsce.

Zagrożenie korektą 100% – taryfikator (załącznik do umowy o dofinansowanie) tabela nr 3 pkt. B.1. (kategoria nieprawidłowości indywidualnej – niezastosowanie odpowiedniego trybu wyboru wykonawcy).



Sprawy problemowe – właściwe szacowanie wartości

- nie jest zakazany sam podział jednego zamówienia na części, ale taki podział, który zmierza do uniknięcia stosowania przez zamawiającego przepisów ustawy PZP właściwych dla zamówienia o określonej wartości szacunkowej;
- w przypadku zamówień, których zakres i wartość są możliwe do ustalenia na cały okres realizacji projektu, a przy tym mogą być udzielone w ramach jednego postępowania, oszacowania ich wartości dokonuje się z uwzględnieniem całego okresu realizacji projektu. W pozostałych przypadkach usługi lub dostawy udzielane w ramach projektu mogą być szacowane dla poszczególnych lat budżetowych;
- dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku, w tym: podobieństwa przedmiotowego i funkcjonalnego zamówienia, tożsamości czasowej zamówienia i możliwości wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę;



Sprawy problemowe – właściwe szacowanie wartości (c.d.)

- art. 96 ust. 1 pkt. 11 Pzp – wymóg wskazania w protokole powodów niedokonania podziału zamówienia na części (podział groziłby ograniczeniem konkurencji albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia);
- właściwe udokumentowanie szacowania wartości zamówienia (rozeznanie rynku i zasada konkurencyjności);
- możliwość zastosowania art. 6a Pzp – w przypadku zamówień udzielanych w częściach, do udzielenia zamówienia na daną część zamawiający może stosować przepisy właściwe dla wartości tej części zamówienia, jeżeli jej wartość jest mniejsza niż wyrażona w złotych równoważność kwoty 80 000 euro dla dostaw lub usług oraz 1 000 000 euro dla robót budowlanych, pod warunkiem, że łączna wartość tych części wynosi nie więcej niż 20 % wartości zamówienia.
- problem: gdy oszacowana wartość jest sporo niższa od otrzymanych ofert.





Sprawy problemowe – dokonywanie zmian w umowach zawartych z wykonawcami

- wymóg zawierania zmian do umów w formie pisemnej z zachowaniem reprezentacji stron;
- wskazanie w treści zmiany (aneksu) lub dołączonych do niego dokumentów potwierdzających zaistnienie okoliczności i przesłanek formalno-prawnych uzasadniających dokonanie zmiany;
- odwoływanie się do konkretnej, przewidzianej w ustawie Pzp lub w Wytycznych przesłanki do zmiany (przesłanka z art. 144 ust. 1 pkt. 6 dot. łącznej wartości zmian nie jest odpowiednia dla przedłużenia terminu wykonania umowy);
- w przypadku umów z wynagrodzeniem ryczałtowym zmiany kwoty i zakresu rzeczowego mogą dokonane jedynie w sposób przewidziany w treści umowy;
- ugoda przed sądem oraz naliczenie kar w innej kwocie niż wynika z umowy, co do zasady, są traktowane jako zmiana umowy;
- zmiana terminów płatności na korzyść wykonawcy może mieć charakter zmiany istotnej.





Inne sprawy dot. prowadzenia kontroli

- bieżąca aktualizacja zestawień postępowań na projekcie – w szczególności informowanie o zmianach w zakresie terminów wszczęcia postępowania i kwalifikowania wydatków;
- bieżące przekazywanie zmian umów (zwłaszcza gdy skutkują wzrostem wynagrodzenia) i umów zawartych w trybach niekonkurencyjnych;
- kontrola ex-ante – skupienie się na kontroli zamówień o wyższych wartościach;
- ustalenia z kontroli ex-ante mają charakter sugestii – dokumenty programowe nie przewidują w tym obszarze możliwości odwołania lub prowadzenia negocjacji.



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Fundusz Spójności



Dziękuję za uwagę