

Zamówienia publiczne na roboty budowlane

- Procedura udzielania zamówień w praktyce



**PROGRAM
REGIONALNY**

NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
LUBELSKIE

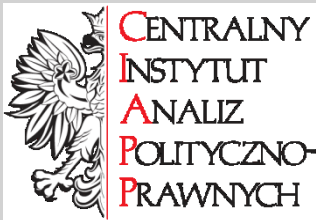


UNIA EUROPEJSKA

Projekt współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2007-2013.

Zamówienia publiczne na roboty budowlane

- Procedura udzielania zamówień w praktyce



Dr Paweł Drembkowski



**PROGRAM
REGIONALNY**

NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
LUBELSKIE



UNIA EUROPEJSKA

Projekt współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2007-2013.

Zakres tematyczny warsztatów

- Przykłady najczęściej występujących nieprawidłowości i uchybień w zakresie stosowania Prawa zamówień publicznych, stanowiących podstawę do nałożenia korekty finansowej w oparciu o dokument pn. „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE” – tzw. Taryfikator

CELE I RAMY PRAWNE

Aby zapobiec wydatkowaniu środków publicznych w sposób pochopny, nieprzemyślany i nieuczciwy, stworzono system regulujący sposób udzielania zamówień przez państwo. Jego celem jest:

- Zapewnienie aby zakupy dóbr i usług odbywały się w sposób optymalny z ekonomicznego punktu widzenia, zapewniając jak najlepsze wykorzystanie środków, którymi dysponuje państwo
- Zapobieżenie uprzywilejowaniu albo dyskryminowaniu niektórych przedsiębiorców przez przedstawicieli aparatu administracyjnego

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W PRAWIE WSPÓLNOT EUROPEJSKICH

Szczegółowe regulacje dotyczące zamówień publicznych mają zagwarantować:

- przejrzystość i jawność procedur,
- otwarty, równy dostęp do zamówień,
- rzeczywistą konkurencję w ubieganiu się o zamówienia,
- możliwość kontroli prawidłowości działania osób i instytucji udzielających zamówień,
- nieskrępowany dostęp do zamówień dla przedsiębiorców z innych państw członkowskich,

OBOWIĄZEK STOSOWANIA PROCEDUR WYNIKAJĄCYCH Z PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

➤ **art. 35 ust. 4 ustawy o finansach publicznych**

Jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych.

➤ **art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych**

Podmiotowy zakres stosowania ustawy

ŚRODKI PUBLICZNE (art.5 nUFP)

Środkami publicznymi są:

1. Dochody publiczne

- daniny publiczne (podatki, składki, opłaty, inne świadczenia ponoszone na podstawie odrębnych ustaw)
- inne dochody należne budżetowi państwa lub **jst** , na podstawie innych ustaw
- wpływy ze sprzedaży wyrobów i usług świadczonych przez **JSFP**
- dochody z mienia **JSFP** (wpływy z najmu, dzierżawy, odsetki, dywidendy, spadki, zapisy, darowizny)

2. Środki pochodzące z budżetu **UE**

3. Środki pochodzące ze źródeł zagranicznych, nie podlegające zwrotowi, inne niż wymienione w pkt. 2

- Przez pojęcie „dyscyplina finansów publicznych” rozumie się *przestrzeganie prawnie wyznaczonych reguł ustalania, poboru i egzekucji należności stanowiących środki publiczne oraz gospodarowanie nimi w skali mikroekonomicznej, czyli w jednostkach sektora finansów publicznych oraz poza nimi, jeśli podmioty te korzystają ze środków publicznych.*

System odpowiedzialności po zmianach

- System odpowiedzialności ustalony w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uległ z dniem 11 lutego 2012 r. gruntownym zmianom w związku z wejściem w życie ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa zmieniająca).
- Nowelizacja objęła m.in.:
 - > Modyfikację
 - > zasad stosowania ustawy,
 - > poszerzenie kręgu osób, które mogą ponosić odpowiedzialność na podstawie jej przepisów,
 - > katalog czynów zabronionych,
 - > Przebudowa struktury organizacyjnej organów orzekających wraz ze zmianą procedur prowadzenia postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Krąg osób, które mogły ponosić odpowiedzialność z tytułu popełnienia czynów zabronionych, wymienionych w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, obejmował osoby

- > z sektora finansów publicznych, takie jak:
 - osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych,
 - kierownicy jednostek sektora finansów publicznych,
 - pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej lub czynności przewidziane w upzp;
- > spoza sektora finansów publicznych, które:
 - wchodziły w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki niezaliczanej do sektora finansów publicznych, otrzymującej środki publiczne, lub organu zarządzającego mieniem takiej jednostki,
- > gospodarowały środkami publicznymi przekazanymi jednostkom niezaliczanym do sektora finansów publicznych.

- Do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, może być pociągnięty kierownik jednostki sektora finansów publicznych, do którego – zgodnie z przepisami prawa materialnego – należy wykonywanie obowiązków obejmujących:
 - > całość gospodarki finansowej tej jednostki – art. 53 uofp,
 - > zapewnienie funkcjonowania adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej – art. 69 ust. 1 pkt 3 uofp,
 - > zapewnienie warunków niezbędnych do niezależnego, obiektywnego i efektywnego
 - > prowadzenia audytu wewnętrznego – art. 282 uofp,
 - > prowadzenie rachunkowości jednostki – art. 4 ust. 5 uor,
 - > przygotowanie i przeprowadzanie postępowań o udzielenie zamówień publicznych – art. 18 ust. 1 upzp,
 - > rzetelne i prawidłowe pod względem merytorycznym i formalno-rachunkowym sporządzani
 - > sprawozdań budżetowych – § 9 ust. 1 rozporządzenia w sprawie sprawozdawczości budżetowej.

Kierownik jednostki

- Kierownik jednostki, zgodnie z zasadami odpowiedzialności ustalonymi w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, może ponosić odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przypadku, gdy:
 - > dopuścił się działania lub zaniechania stanowiącego czyn zabroniony,
 - > wskutek zaniedbania lub niewypełnienia przez niego obowiązków w zakresie kontroli zarządczej, w jednostce doszło do złamania określonych reguł dyscypliny finansów publicznych,
 - > wydał pracownikowi polecenie wykonania czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Przed nowelizacją

Ustawa zmieniająca wprowadziła znaczące zmiany w odniesieniu do zakresu odpowiedzialności kierownika jednostki za naruszenia dyscypliny finansów publicznych dotyczące udzielania zamówień publicznych. Przed zmianą, mimo że określone czynności w przygotowaniu i przeprowadzaniu zamówień publicznych mogły być wykonywane przez pracowników jednostki lub inne osoby, upoważnione przez kierownika jednostki do ich przeprowadzenia, to jeśli doszło w tym zakresie do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialnością za nie obciążana była wyłącznie osoba, która udzieliła zamówienia – a więc przede wszystkim kierownik jednostki organizacyjnej, posiadający kompetencje do zaciągania zobowiązań w imieniu jednostki, zawierający umowy o realizację robót budowlanych, dostaw i usług.

Po nowelizacji ...

- Po nowelizacji art. 4 i 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych może ponieść zarówno kierownik jednostki, udzielający zamówienia, jak i pracownik jednostki lub inna osoba, której zostały powierzone przez kierownika jednostki obowiązki w zakresie przygotowania lub przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – za niezgodne z przepisami upzp wykonanie określonych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz czynności związanych z przygotowaniem tego postępowania.

- W ten sposób zakres przedmiotowy odpowiedzialności kierownika jednostki sektora finansów publicznych z tytułu naruszeń w zakresie udzielania zamówień publicznych został ograniczony w stosunku do poprzednich uregulowań, ponieważ odpowiedzialność za część nieprawidłowości, przypisywana dotąd osobie udzielającej zamówienia, będzie odtąd ponoszona przez inne osoby.

- Po nowelizacji czynny polegające na niezgodnym z przepisami o zamówieniach publicznych wykonaniu czynności w przygotowaniu lub prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak:
- opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję,
- 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,
- niezawiadomienie w terminie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Kontrola zarządcza

- Poza tym nowelizacja ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zmieniła również zasady odpowiedzialności kierownika jednostki za zaniedbanie lub niewypełnianie przez niego obowiązków w zakresie kontroli zarządczej. Z ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostały wykreślone: art. 5 ust. 2, art. 11 ust. 2, art. 16 ust. 2, art. 17 ust. 7 i art. 17a ust. 5 – określające czyny karalne w tym zakresie, a zamiast nich wprowadzono art. 18c, w którym kompleksowo ustalone są zasady odpowiedzialności kierownika jednostki sektora finansów publicznych za niewykonanie obowiązków w zakresie kontroli zarządczej.

Polecenie służbowe

- Kierownik jednostki może w pewnych przypadkach ponieść odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych także wtedy, jeśli wydał polecenie, którego wykonanie przez podległego mu pracownika spowodowało takie naruszenie (art. 19 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych). Jeśli do naruszenia dyscypliny finansów publicznych doszło na skutek wykonania przez pracownika polecenia wydanego mu przez kierownika jednostki, to odpowiedzialność za ten czyn poniesie kierownik jednostki – jeśli przed wykonaniem polecenia pracownik, który miał je wykonać, zgłosił do kierownika pisemne zastrzeżenia, co do jego zgodności z prawem, a mimo to kierownik zlecił mu na piśmie wykonanie tego polecenia lub też nie zmienił bądź nie odwołał tego polecenia (art. 29 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych). Zasady odpowiedzialności kierownika jednostki w tym przypadku nie uległy zmianie w stosunku do poprzednio obowiązującego stanu prawnego.

Powierzenie czynności

- W wyniku nowelizacji przepis ten został uszczegółowiony w ten sposób, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych ponoszą pracownicy, którym powierzono obowiązki:
 - > odrębną ustawą poprzez bezpośrednie wskazanie w przepisach ustawowych obowiązków należących do kierownika jednostki, które powierza się innemu pracownikowi tej jednostki,
 - > na podstawie ustawy poprzez powierzenie przez kierownika jednostki wykonywania niektórych, należących do niego, obowiązków pracownikom, w formie określonej przepisami ustawowymi.

Przykład powierzenia

- 2) którym wykonywanie określonych obowiązków z zakresu gospodarki finansowej jednostki powierzył kierownik tej jednostki w trybach i formach określonych m.in. w:
- ⦿ art. 53 ust. 2 uofp – zgodnie z którym określone obowiązki z zakresu gospodarki finansowej mogą być powierzone pracownikom jednostki w formie odrębnego imiennego upoważnienia lub wskazania w regulaminie organizacyjnym jednostki,
 - ⦿ art. 4 ust. 5 uor – według którego określone obowiązki z zakresu rachunkowości mogą być powierzone innym osobom, w formie zgody na ich przyjęcie, potwierdzonej w formie pisemnej,
 - ⦿ art. 18 ust. 2 upzp – na podstawie którego wykonywanie określonych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może być w formie pisemnej powierzone pracownikom jednostki.

Przeprowadzona nowelizacja ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ma duży wpływ na zakres odpowiedzialności pracowników wykonujących określone czynności w ramach przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

- opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję,
- 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,
- opisanie sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
- określenie kryteriów oceny ofert,
- 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,
- niezawiadomienie w terminie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Kiedy nie odpowiadamy

Pracownicy, którzy wykonają ww. działania niezgodnie z prawem lub nie wykonają działań nakazanych przez prawo, nie zostaną pociągnięci do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jeśli:

- ⦿ nieprawidłowe zachowania zostaną skorygowane w sposób zapewniający zgodność danej czynności i toku postępowania z przepisami upzp,
- ⦿ nie dojdzie do udzielenia zamówienia publicznego.

Poza tym, na podstawie art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, pracownicy jednostki będą mogli być pociągnięci do odpowiedzialności także za inne naruszenie przepisów upzp, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do jego udzielenia.

NIEZBĘDNE SKŁADNIKI TREŚCI DOKUMENTU STWIERDZAJĄCEGO POWIERZENIE PRACOWNIKOWI OBOWIĄZKÓW Z ZAKRESU GOSPODARKI FINANSOWEJ I/LUB RACHUNKOWOŚCI

1. Oświadczenie osoby uprawnionej do powierzenia obowiązków (kierownika jednostki sektora finansów publicznych) o powierzeniu pracownikowi wskazanych obowiązków.
2. Wskazanie osoby, której powierzane są obowiązki, w tym w przypadku powierzenia obowiązków w drodze:
 1. zamieszczenia odpowiednich zapisów w regulaminie organizacyjnym jednostki – przez wskazanie stanowiska, do którego przypisane są określone obowiązki (np. „do zastępcy dyrektora jednostki należy...”),
 2. odrębnego imiennego upoważnienia – przez podanie imienia, nazwiska i stanowiska służbowego zajmowanego przez osobę upoważnianą.
3. Dokładne wyliczenie i precyzyjne określenie przekazywanych obowiązków.
4. Wskazanie daty, od której obowiązki są powierzane (w przypadku zamieszczenia stosownych postanowień w regulaminie organizacyjnym obowiązki w ten sposób nałożone będą ciążyły na osobie zajmującej dane stanowisko od dnia jego objęcia, a w razie zmiany regulaminu – od dnia przyjęcia go do stosowania)
5. Wyraźne oświadczenie osoby przyjmującej obowiązki, że z danym dniem przyjmuje obowiązki wskazane w dokumencie (w przypadku zapisów w regulaminach organizacyjnych może to np. być oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami obowiązującymi na danym stanowisku oraz ich zmianami i przyjęciu ich do stosowania).

Pracownicy jednostki sektora publicznego wykonujący polecenie przełożonego

- Jeżeli do naruszenia dyscypliny finansów publicznych doszło na skutek wykonania przez pracownika jednostki sektora finansów publicznych polecenia wydanego mu przez przełożonego, to pracownik ten nie będzie ponosił odpowiedzialności, jeśli przed wykonaniem polecenia zgłosił pisemne zastrzeżenia i mimo tych zastrzeżeń otrzymał pisemne potwierdzenie wykonania polecenia albo polecenie nie zostało zmienione lub odwołane (art. 29 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

Osoby gospodarujące środkami związanymi z realizacją programów lub projektów finansowanych z udziałem środków unijnych lub zagranicznych

Wśród podmiotów mogących ponosić odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w tym zakresie wymieniono osoby:

- zobowiązane lub upoważnione do działania w imieniu podmiotu, któremu odrębną ustawą lub na jej podstawie albo na podstawie umowy lub w drodze porozumienia powierzono określone zadania związane z realizacją programu finansowanego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych,
- zobowiązane do realizacji projektu finansowanego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, którym przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu lub które wykorzystują takie środki,
- zobowiązane lub upoważnione do działania w imieniu podmiotu zobowiązanego do realizacji projektu finansowanego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, któremu przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu lub który wykorzystuje takie środki.

Przykładowe czyny mogące być jednocześnie przedmiotem postępowania karnego lub karno-skarbowego oraz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

art. 228 § 3 k.k. Przyjmowanie przez osobę pełniącą funkcję publiczną korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie prawa.

art. 231 k.k. Działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego przez funkcjonariusza publicznego, który przekroczył swoje uprawnienia lub nie dopełnił ciążących na nim obowiązków.

art. 270 k.k. Podrabianie lub przerabianie dokumentu w celu użycia za autentyczny i używanie takiego dokumentu jako autentycznego.

art. 271 k.k. Poświadczenie nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne w wystawionym dokumencie przez funkcjonariusza publicznego.

art. 276 k.k. Niszczenie, uszkodzanie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie lub usuwanie dokumentu.

art. 296 k.k. Wyrządzenie znacznej szkody majątkowej jednostce przez osobę uprawnioną do zajmowania się sprawami majątkowymi tej jednostki, na skutek nadużycia udzielonych jej uprawnień lub niedopełnienia ciążących na niej obowiązków.

Przykładowe czyny mogące być jednocześnie przedmiotem postępowania karnego lub karno-skarbowego oraz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

art. 297 k.k. Pośłużenie się przerobionym, podrobionym, nierzetelnym lub poświadczającym nieprawdę dokumentem w celu uzyskania od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi: pożyczki pieniężnej, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji lub subwencji.

art. 305 k.k. Udaremnienie lub utrudnienie przetargu publicznego lub też rozpowszechnianie informacji lub przemilczenie istotnych okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu albo wchodzenie w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany.

art. 82 k.k.s. Uszczuplenie finansów publicznych poprzez nienależną wypłatę, pobranie lub niezgodne z przeznaczeniem wykorzystanie dotacji lub subwencji..

Przykłady najczęściej występujących nieprawidłowości i uchybień w zakresie stosowania Prawa zamówień publicznych, stanowiących podstawę do nałożenia korekty finansowej w oparciu o dokument pn. „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE” – tzw. Taryfikator

PODSTAWOWE TERMINY I DEFINICJE

ART. 2

- **3) kierownika zamawiającego** - należy przez to rozumieć osobę lub organ, który - zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową - jest uprawniony do zarządzania
- **5) najkorzystniejszej ofercie** - należy przez to rozumieć ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo ofertę z najniższą ceną, a w przypadku zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący - ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego;
- 6) ofercie częściowej** - należy przez to rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykonanie części zamówienia publicznego;
- 7) ofercie wariantowej** - należy przez to rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego;

PODSTAWOWE TERMINY I DEFINICJE

ART. 2

1. robotach budowlanych - należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r. Nr 207, poz. 2016, z późn. zm.1)), a także realizację obiektu budowlanego w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego;
2. usługach - należy przez to rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy, a są usługami wymienionymi w załączniku II do 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 lub w załącznikach XVII A i XVII B do dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych;
3. wykonawcy - należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego;
4. zamawiającym - należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej obowiązana do stosowania ustawy;
5. zamówieniach publicznych - należy przez to rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.

Art. 7 ust. 1 pzp

Telefoniczne udzielanie wyjaśnień. Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 7 pzp zamawiający podaje sposób porozumiewania się z wykonawcą, a także wskazuje osoby uprawnione do porozumiewania się.

Art. 7 ust. 1 pzp

Telefoniczne udzielanie wyjaśnień

Podając numer tel. oraz adresem e:mail istnieje domniemanie, że zasada pisemności zostanie naruszona. Pod pojęciem zachowania zasada pisemności zostanie naruszona. Pod pojęciem zachowania formy pisemnej należy rozumieć przewidzianą w art. 78 KC zwykłą formę pisemną, dla zachowania, której wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Formy tej nie wypełni e:mail. Dodatkowo podanie numeru telefonu skutkować może naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców. Informacje podane telefonicznie jednemu z wykonawców powodują, że zasada określona w art. 7 ust 1 pzp zostaje naruszona.

Art. 7 ust. 1 pzp

Telefoniczne udzielanie wyjaśnień

Zamawiający naruszył zasadę zachowania
uczciwej

konkurencji i równego traktowania wykonawców
przez konkurencji i równego traktowania
wykonawców przez telefoniczne udzielania
wyjaśnień dotyczących treści siwz tylko
jednemu wykonawcy. Działanie
zamawiającego należy uznać bezwzględnie za
naruszenie zasady jawności i pisemności
postępowania.

[Wyrok KIO z 24.10.2008, syg. Akt KIO/UZP 1094/08](#)

Art. 7 ust. 1 pzp
w związku z art. 22 ust. 1 pzp

Zamawiający w postępowaniu postawił dodatkowy warunek polegający na:

„zobowiązaniu się, w przypadku złożenia najkorzystniejszej oferty, do ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, tj. pełnienia funkcji inwestora zastępczego na kwotę nie mniejszą niż 1 mln zł.”

Zamawiający weryfikuje wykonawców na podstawie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Warunek spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Warunek musi być spełniony na dzień składania ofert. Niespełnienie warunku skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Dlatego zamawiający nie może postawić warunku, który ma być spełniony po wyborze najkorzystniejszej oferty.

I. Kategoria nieprawidłowości:
Niedopełnienie obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w BZP i na stronie internetowej
(Tabela 4, punkt 1)

- korekta w wysokości 25%
wydatków kwalifikowanych

Przypadek I

- Beneficjent w ramach jednego projektu **udzielił 3 zamówień (o wartości poniżej 14.000 euro każde) w formie zapytania ofertowego na wykonanie robót budowlanych polegających** na przebudowie węzła cieplnego wraz z wykonaniem instalacji solarnej i montażu kanałów wentylacyjnych wraz z centralą wentylacyjną dla zadania wymiana węzła cieplnego oraz zakupu materiałów instalacyjnych. W danym przypadku mamy do czynienia z zamówieniami dotyczącymi jednego obiektu budowlanego, realizowanymi w tym samym czasie – ponadto zamówienia mogą zostać zrealizowane przez jednego wykonawcę. Beneficjent dokonując podziału zadań na odrębne zamówienia naruszył art. 7 ust. 1, art. 32 ust. 2 i art. 40 ust. 2, ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niedopełnienie obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych i na stronie internetowej.

Dzielenie zamówienia

art. 32 ust 2

Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości.

W związku z powyższym może wystąpić wątpliwość w jaki sposób ustalić wartość zamówienia w przypadku udzielenia w ciągu roku kilku podobnych lub jednorodnych zamówień (umów). Kiedy za wartość taką należy uznać sumę wartości wszystkich zbliżonych co do przedmiotu zamówień? Co określa się potocznie mianem „sumowania” czy też „łączenia” zamówień?

Ustawa nie określa w szczególności sposobu ustalania granic jednego odrębnego zamówienia, pozostawiając rozważania w tym zakresie doktrynie prawa.

Tożsamość przedmiotów zamówienia oznacza, iż dotyczą one dostaw lub usług takiego samego rodzaju (np. kilka umów dostawy sprzętu komputerowego, kilka umów o świadczenie usług reklamowych). Pojęcie to nie jest równoważne z tożsamością przedmiotów umów, gdyż przedmiotem umowy jest ściśle określony towar lub usługa.

rozróżnić tu należy przedmiot zamówienia od przedmiotu umowy. Przedmiotem zamówienia jest konkretny rodzaj umowy – dostawy lub usługi, natomiast przedmiotem takich umów jest nabycie konkretnego towaru lub usługi.

WARTOŚĆ PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA ART. 32

1. Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością.
2. Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości.
3. Jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3 i 4, przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się wartość zamówień uzupełniających.
4. Jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia.
5. Jeżeli wyodrębniona jednostka organizacyjna zamawiającego posiadająca samodzielność finansową udziela zamówienia związanego z jej własną działalnością, wartość udzielanego zamówienia ustala się odrębnie od wartości zamówień udzielanych przez inne jednostki organizacyjne tego zamawiającego posiadające samodzielność finansową.
6. Wartością dynamicznego systemu zakupów jest łączna wartość zamówień objętych tym systemem, których zamawiający zamierza udzielić w okresie trwania dynamicznego systemu zakupów.
7. Wartością umowy ramowej jest łączna wartość zamówień, których zamawiający zamierza udzielić w okresie trwania umowy ramowej.

Przypadek II

- Zamawiający w ramach realizacji projektu dotyczącego rozbudowa infrastruktury technicznej miasta, przeprowadził pięć postępowań o udzielenie zamówień publicznych (projekt obejmował pięć zadań). Każde z postępowań przeprowadzone zostało w trybie przetargu nieograniczonego.
- Przedmiotem jednego z zamówień była modernizacja Zakładu Uzdatniania Wody, w pozostałych czterech przypadkach przedmiotem zamówienia była budowa sieci wodnokanalizacyjnej w mieście tj.:
 - > • budowa sieci wodnokanalizacyjnej na terenie kompleksu usług motoryzacyjnych,
 - > • budowa sieci wodnokanalizacyjnej na terenie kompleksu usługowo-mieszkaniowego,
 - > • budowa sieci wodnokanalizacyjnej na terenie strefy aktywności gospodarczej,
 - > • budowa sieci wodnokanalizacyjnej na terenie kompleksu mieszkaniowego.
- Szacunkowa wartość zamówień w zakresie budowy sieci wodnokanalizacyjnej została ustalona przez zamawiającego odrębnie dla każdego z czterech postępowań, na podstawie kosztorysów inwestorskich odpowiednio na kwoty:
 - > 6 174 000,00 PLN (tj. 1 525 649,90 euro),
 - > 3 850 000,00 PLN (tj. 951 368,98 euro),
 - > 5 101 000,00 PLN (tj. 1 260 502,12 euro),
 - > 6 033 000,00 PLN (tj. 1 490 807,55 euro).
- Każde z tych postępowań przeprowadzone zostało z zastosowaniem przepisów właściwych dla tzw. procedury krajowej, bowiem według ww. ustaleń zamawiającego wartość każdego z zamówień nie przekraczała równowartości kwoty 5.150.000 euro.
- Postępowanie było przedmiotem kontroli prowadzonej przez Prezesa UZ

Przypadek II

- W wyniku kontroli ustalono, że szacunkowa wartość kontrolowanych zamówień w zakresie budowy sieci wodnokanalizacyjnej na terenie miasta powinna być ustalona łącznie dla czterech postępowań i wynosić 21.158.000,00 PLN (tj. 5.228.328,55 euro). W ocenie kontrolujących ustalenie przez zamawiającego wartości zamówień odrębnie w stosunku do czterech części zamówienia stanowiło naruszenie art. 32 ust. 4 ustawy Pzp. W swych wyjaśnieniach beneficjent wskazał, iż art. 32 ust 4 ustawy Pzp nie ma zastosowania do realizowanego przezeń projektu, gdyż w projekcie tym wyszczególniono całkowicie odrębne zadania. Każde z zadań posiadało odrębną lokalizację, osobną dokumentację projektową, dokumentację techniczną i formalno – prawną, w tym osobne pozwolenie na budowę. W ocenie beneficjenta jedynym elementem łączącym te postępowania była wspólna nazwa projektu, w związku z tym nie może być mowy o podziale, czy konieczności łączenia wartości poszczególnych zamówień. Ponadto beneficjent podkreślił, iż zgodnie z definicją zawartą w ustawie z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2006 roku, Nr 156, poz. 1118 ze zm.) każda z robót objętych projektem jest odrębnym obiektem budowlanym.

W ocenie UZP w niniejszym przypadku doszło do podzielenia zamówienia na części, gdyż:

- Przedmiotowe roboty wodnokanalizacyjne wykonywane były w obrębie jednego miasta, które samodzielnie spełnia funkcję techniczną i gospodarczą. Poszczególne zamówienia odnosiły się do robót wykonywanych na tym samym obszarze geograficznym.
- Wszystkie zamówienia zostały udzielone przez jednego zamawiającego.
- Zamówienia na budowę sieci wodnokanalizacyjnych z uwagi na ich podobieństwo mogły być wykonane przez jedno przedsiębiorstwo. Do ich realizacji niezbędna była analogiczna wiedza fachowa oraz jednakowego rodzaju potencjał techniczny.
- Wszczęcie postępowań na roboty budowlane w każdej części nastąpiło w bliskich odstępach czasu, podobnie jak zawarcie umów. Również terminy wykonania robót w zakresie każdej części zostały wyznaczone na ten sam okres.
- We wszystkich czterech postępowaniach oferty złożyli niemal ci sami wykonawcy, co dodatkowo potwierdza, że roboty stanowiące przedmiot zamówienia w każdym z czterech postępowań miały jednolity charakter.

Korekty finansowe

- Niedopełnieniu obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Dziennika Urzędowego UE przy jednoczesnym niezamieszczeniu ogłoszenia ani na stronie internetowej zamawiającego, ani na ogólnodostępnym portalu przeznaczonym do publikacji ogłoszeń, ani w BZP ani w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim; wskazane przypadki naruszeń ww. przepisów należy stosować w powiązaniu z naruszeniem art. 32 ust. 2 Pzp, tj. podziałem zamówienia na części lub zaniżeniem jego wartości, który powoduje że wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 - skutkuje korektą w wysokości 100% dofinansowania,
- Niedopełnieniu obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Dziennika Urzędowego UE przy jednoczesnym zamieszczeniu ogłoszenia w jeden z ww. sposobów; wskazane przypadki naruszeń ww. przepisów należy stosować w powiązaniu z naruszeniem art. 32 ust. 2 Pzp, tj. podziałem zamówienia na części lub zaniżeniem jego wartości, który powoduje że wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 - skutkuje korektą w wysokości 25% dofinansowani

Uwagi praktyczne:

- Dla ustalenia, iż w danym przypadku masz do czynienia z jednym zamówieniem, istotne są okoliczności istniejące w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
- Jeżeli zamierzasz udzielać zamówień o podobnym przedmiocie, które mogą być wykonane przez jedno przedsiębiorstwo, do ich realizacji niezbędna jest analogiczna wiedza fachowa oraz zbliżony potencjał techniczny - ustal wartość zamówienia łącznie dla wszystkich postępowań, które zamierzasz przeprowadzić tj. przyjmij, że masz do czynienia z jednym zamówieniem.
- Ustalenie, że masz do czynienia z jednym zamówieniem nie oznacza jednak, że musisz przeprowadzić jedno postępowanie i wybrać jednego wykonawcę. Jeżeli przedmiot jest podzielny Zamawiający może bowiem przeprowadzić kilka postępowań, z tym że zobowiązany jest, aby prowadzić każde z tych postępowań zgodnie z przepisami właściwymi dla wartości całego zamówienia.
- Zamawiający ma kilka możliwości realizacji zamówienia którego wartość oszacował łącznie, a które z uwagi na swój przedmiot jest podzielne.

Ćwiczenia:

- Zamawiający planuje w 2010 roku budowę sieci wodnokanalizacyjnych na terenie dzielnicy miasta X. Przedmiotowe zamówienie obejmuje wykonanie sieci wodnokanalizacyjnych w ulicach: Kochanowskiego, Mickiewicza i Warszawskiej. Każda z inwestycji ma oddzielne pozwolenie na budowę oraz kosztorys inwestorski. Kosztorysy te opiewają na kwoty:
 - > • ul. Kochanowskiego – 1.000.000 euro,
 - > • ul. Mickiewicza – 4.000.000 euro,
 - > • ul. Warszawska – 1.240.000 euro.
- Zamawiający może zrealizować inwestycje w następujący sposób:
 - > ?
 - > ?

II. Kategoria nieprawidłowości: Bezprawne udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej reki lub zapytania o cenę (Tabela 4, punkt 2)

- korekta w wysokości 25%
wydatków kwalifikowanych

- W ramach realizacji projektu zamawiający udzielił zamówienia publicznego na **zakup wyposażenia szpitala (sprzęt medyczny) w trybie zapytania o cenę. Zamawiający** udzielając zamówienia w trybie zapytania o cenę naruszył art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych. Niedopuszczalne jest rozszerzanie pojęcia dostaw powszechnie dostępnych na produkty specjalnego przeznaczenia, dostępne wyłącznie na rynkach specjalistycznych, takich jak wyroby medyczne. Sprzęt będący przedmiotem zamówienia jest sprowadzany na zamówienie, nie ma więc mowy o jego powszechnej dostępności.

- Zamawiający przeprowadził procedurę udzielenia zamówienia publicznego na **wykonanie projektu budowlano-wykonawczego w trybie zapytania o cenę na podstawie art. 69-73** ustawy Prawo zamówień publicznych. Jako uzasadnienie zastosowania powyższego trybu podał treść art. 70 cytowanej wyżej ustawy, zgodnie z którym „zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy”. Usługa sporządzenia dokumentacji projektowej nie może być uznana za usługę powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych. Nie charakteryzuje jej bowiem powszechna dostępność oraz nie istnieją przeciętne (typowe, standardowe) wzorce jej wykonywania. W związku z powyższym przedstawiona przez zamawiającego argumentacja nie wyczerpuje przesłanki określonej w art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych umożliwiającej udzielenie niniejszego zamówienia w trybie zapytania o cenę, co należy zakwalifikować jako uchybienie stanowiące podstawę do nałożenia korekty finansowej.

Art. 69.

Zapytanie o cenę to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający kieruje pytanie o cenę do wybranych przez siebie wykonawców i zaprasza ich do składania ofert.

Art. 70.

Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

- Zamawiający **udzielił zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie sporządzonego** protokołu konieczności, wskazującego na to, iż niezbędnym jest wykonanie robót dodatkowych we wskazanym tam zakresie. Przedmiotem zamówienia była wymiana pokrycia dachowego; po rozpoczęciu prac okazało się, że więźba dachowa jest w złym stanie, stąd stwierdzono konieczność wykonania robót dodatkowych. W treści uzasadnienia zarówno protokołu konieczności, jak i wniosku o zatwierdzenie postępowania nie wykazano spełnienia przesłanek, o których mowa w treści art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający naruszył art. 67 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez udzielenie zamówienia z wolnej ręki, bez zachowania ustawowych przesłanek zastosowania tego trybu.

1. Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:
 - 1) dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę:
 - a) z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze,
 - b) z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów,
 - c) w przypadku udzielania zamówienia w zakresie działalności twórczej lub artystycznej;
 - 2) przeprowadzono konkurs, o którym mowa w art. 110, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej;
 - 3) ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia;
 - 4) w prowadzonych kolejno postępowaniach o udzielenie zamówienia, z których co najmniej jedno prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego, nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
- 5) w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50 % wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli:
 - a) z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub
 - b) wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego;
- 6) w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50 % wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego;

Przykład - zamówienie udzielone w trybie z wolnej ręki - jedyny wykonawca, konieczność natychmiastowego wykonania zamówieni

- ◉ Zamawiający w ramach realizacji projektu udzielił zamówienia publicznego na: „Kontynuację budowy stopnia wodnego (...) na rzece (...)” w trybie zamówienia z wolnej ręki, powołując się na art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) i art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.
- ◉ Postępowanie było przedmiotem kontroli prowadzonej przez Prezesa UZP.

Wyniki kontroli:

- Kontrola stwierdziła, że zamawiający - beneficjent nie był uprawniony do wszczęcia postępowania w trybie z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) czy też art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zatem konieczne jest unieważnienie postępowania, jako obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp .
- Postępowanie prowadzone w trybie z wolnej ręki dotyczyło kontynuacji realizacji inwestycji wykonywanej przez wykonawcę, którego upadłość ogłoszono. Zamawiający zaprosił do negocjacji innego wykonawcę wskazując, iż brak powierzenia prac nowemu wykonawcy spowodować może straty finansowe, trudności organizacyjne, czy też wydłużenie terminu wykonania inwestycji.

Uzasadnienie:

- W ocenie UZP ww. argumenty nie stanowiły wystarczającej podstawy do udzielenia zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. UZP podkreślił, że dopuszczalność udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp uzależniona jest od istnienia na rynku faktycznie jednego wykonawcy, który może wykonać określone zamówienie.
- Taki stan rzeczy musi mieć przy tym charakter trwały i nieprzezwycięzalny. Kontrolujący zwrócili uwagę, że już sam fakt pierwotnego udzielenia zamówienia na realizację inwestycji firmie innej niż tej, którą zaproszono do negocjacji w postępowaniu prowadzonym w trybie z wolnej ręki, świadczy o tym, że nie istnieje na rynku sytuacja rzeczywistego monopolu. Zamawiający miał zatem świadomość funkcjonowania na rynku więcej niż jednego podmiotu, który mógłby zrealizować zamówienie

Uzasadnienie cd:

- UZP zwrócił też uwagę, że dla zastosowania przesłanki z art. 67 ust. 1 pk 1 lit. a) ustawy Pzp nie jest wystarczające, że w ocenie zamawiającego dany wykonawca jest w stanie zrealizować zamówienie najlepiej bądź w najszerszym zakresie. Musi on być jedynym wykonawcą, który ze względu np. na specyficzne cechy techniczne zamówienia jest zdolny do realizacji zamówienia.
- Do wykazania, że zamówienie może być wykonane tylko przez jednego wykonawcę nie wystarczy sam fakt, że zamówienie ma charakter złożony.

Uzasadnienie cd:

- Celem zamówienia, jakie było przedmiotem postępowania prowadzonego przez beneficjenta w trybie z wolnej ręki nie było w ocenie UZP wyłącznie zapobieżenie negatywnym skutkom, jakie mogłyby powstać w wypadku nie podjęcia przez zamawiającego stosowych działań, postępowanie dotyczyło bowiem zawarcia umowy na 4 lata w przedmiocie kompleksowego wykonania prac w zakresie niezrealizowanej części inwestycji. UZP wskazał również, iż jeżeli zachodzą okoliczności wskazujące na możliwość wystąpienia katastrofy budowlanej w przypadku przerwania robót na placu budowy, zamawiający jest uprawniony do udzielenia zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, ale wyłącznie w zakresie niezbędnym do usunięcia tego zagrożenia. W pozostałym zakresie, obejmującym wykonanie całej inwestycji, zamawiający zobowiązany jest do zastosowania konkurencyjnych trybów udzielania zamówień.

Przykład

- Zamawiający udzielił zamówienia publicznego na: „Przeprowadzenie działań promocyjnych na potrzeby realizowanego projektu (...)” w trybie z wolnej ręki powołując się na art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.
- Postępowanie było przedmiotem kontroli prowadzonej przez Prezesa UZP

Wyjaśnienia beneficjenta

- Kontrola UZP stwierdziła, że zamawiający – beneficjent nie był uprawniony do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. W konsekwencji zawarta przezeń umowa jest nieważna, na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (wyboru oferty dokonano z rażącym naruszeniem ustawy).
- Beneficjent uzasadniając zasadność zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki stwierdził, że akcja promocyjna stanowi jedno z pierwszych działań w ramach projektu, które powinno zostać przeprowadzone niezwłocznie po rozpoczęciu jego realizacji. Projekt zakładał rozpoczęcie jego realizacji w marcu, a z uwagi na przedłużające się postępowanie formalne w celu zawarcia umowy o dofinansowanie projektu beneficjent nie był w stanie przewidzieć dokładnej daty podpisania tejże umowy. Z tego też powodu beneficjent nie wiedział, czy realizacja projektu rozpocznie się terminowo, czy ulegnie przesunięciu.

Wyniki kontroli

- UZP stwierdził, że w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia nie zachodzi sytuacja, w której spełnione byłyby wszystkie przesłanki wymienione w art. 67 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp. Zbliżający się termin rozpoczęcia realizacji projektu, który został ustalony przez samego beneficjenta, nie stanowi wyjątkowej sytuacji, której nie można było wcześniej przewidzieć. Fakt, iż procedura związana z zawieraniem z odpowiednią instytucją umowy o dofinansowanie projektu przedłużyła się, nawet z przyczyn niezależnych od beneficjenta, nie stanowi okoliczności, której beneficjent obiektywnie nie mógł przewidzieć i która dawałaby możliwość skorzystania z trybu zamówienia z wolnej ręki. Z żadnych regulacji nie wynikał obowiązek instytucji podpisania z wnioskodawcą umowy o dofinansowanie projektu w określonym terminie.
- Co więcej, nie można uznać akcji promocyjnej za usługę, która wymagała natychmiastowego wykonania. Przedmiotowa usługa może wprawdzie wpłynąć na podniesienie atrakcyjności realizowanego projektu, niemniej jednak nie stanowi sama w sobie, a tym bardziej termin jej wykonania, potrzeby tak ważnej i niezbędnej, aby można było mówić o konieczności jej natychmiastowego wykonania, z pominięciem konkurencyjnych procedur udzielania zamówień.

Art. 7 ust. 1 pzp, art. 22 ust. 2 pzp oraz art. 15
ust. 1 pkt 5 z dnia 16 kwietnia 1993r.
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Zamawiający postawił warunek udziału w
postępowaniu poprzez dysponowanie
potencjałem technicznym wskazując
konkretne parametry dotyczące sprzętu
np.:

- Koparka gąsienicowa o poj. łyżki 0,26 m³.) 1 szt;
- Spycharka gąsienicowa 75 kM – 1 szt.
- Żuraw samochodowy 10t – 1 szt.
- Samochód samowyładowawczy 10 t) 1szt.
- Samochód skrzyniowy 5 t – 1 szt.

Ustalenia UZP

- Zamawiający podając parametry sprzętu zamawiający ograniczył konkurencję poprzez ograniczenie kręgu wykonawców, którzy właśnie dysponują takim sprzętem lub zobowiązać wykonawców do dokonania zakupu usługi wynajmu konkretnego sprzętu

Przykład

Art. 25 ust. 1 pzp oraz § 1 ust. 2 pkt 5
rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów

Zamawiający postawił warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Informacje o osobach należy podać na przygotowanym przez zamawiającego wykazie. Bardzo często wykaz ten nie spełnia wymogów określonych w rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów (E) Wykaz ten powinien zawierać informacje na temat kwalifikacji zawodowych pracowników, ich doświadczenie i wykształcenie niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności;

Przykład

- Zamawiający w ramach realizacji projektu prowadził inwestycję obejmującą budowę obiektu budowlanego – budynku użyteczności publicznej. Zgodnie z projektem, stanowiącym elementem opisu przedmiotu zamówienia, wybrany wykonawca miał wykonać w obiekcie kotłownię węglową. W trakcie realizacji zamówienia zamawiający podjął decyzję o zmianie technologii kotłowni – z węglowej na olejową. W tym celu sporządzony został protokół konieczności, z którego wynikało, że zakres prac wyszczególniony w umowie podstawowej należy pomniejszyć o wykonanie kotłowni węglowej oraz zlecić wykonawcy wykonanie zamówienia dodatkowego na wykonanie kotłowni olejowej, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt. 5 lit. a) ustawy Pzp.
- Postępowanie było przedmiotem kontroli prowadzonej przez Prezesa UZP.

Ustalenia kontroli UZP

- Kontrola stwierdziła, że w sprawie nie było podstaw do udzielenia zamówienia dodatkowego w trybie zamówienia z wolnej ręki, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) ustawy Pzp. Tym samym, zawarta umowa w sprawie zamówienia dodatkowego jest nieważna na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.
- Zamawiający uzasadniając decyzję o wyborze trybu z wolnej ręki wskazał m.in., że:
 - > kotłownia olejowa będzie bardziej ekonomiczna i sprzyjająca środowisku,
 - > głównym aspektem nieprzewidywalności realizacji zamówienia był nieoczekiwany protest przyszłych użytkowników obiektu, w fazie wykonawstwa robót budowlanych, który wymusił zmianę rodzaju kotłowni ogrzewającej obiekt,
 - > powierzenie wykonania kotłowni olejowej innemu wykonawcy wiązałoby się z roszczeniami finansowymi wykonawcy robót podstawowych, który w dalszym ciągu zgłaszał gotowość wykonania kotłowni węglowej.

- UZP wskazało m.in., że niemożność przewidzenia konieczności udzielenia zamówienia dodatkowego musi mieć charakter obiektywny. Zamawiający nie może powoływać się na ww. przesłankę w sytuacji, gdy na skutek pewnych zaniechań, zaniedbań w rozpoznawaniu zakresu prac powstaje konieczność wykonania innego zakresu czy też sposobu, technologii wykonania zamówienia. Konieczność wykonania dodatkowych prac musi wynikać ze zdarzenia, którego zaistnienie w normalnym toku rzeczy byłoby mało prawdopodobne. W niniejszym przypadku nie mamy do czynienia z niezawinioną i niezależną od zamawiającego sytuacją, gdyż to zamawiający nie działał z należytą starannością określając przedmiot i wartość zamówienia podstawowego.
- Zamawiający dopiero w fazie wykonawstwa robót podstawowych powziął przekonanie, że kotłownia olejowa będzie bardziej ekonomiczna i sprzyjająca środowisku tymczasem powinien on wcześniej – na etapie planowania inwestycji – dokonać wyboru właściwej technologii grzewczej budynku.
- Niezależnie od powyższego UZP wskazał, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z robotami zamiennymi, a nie dodatkowymi, dlatego ocena możliwości ich wprowadzenia powinna być dokonywana na podstawie art. 144 ustawy Pzp, który to reguluje dopuszczalny zakres zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Przykład 8 - zamówienie udzielone w trybie z wolnej ręki – zamówienie dodatkowe

- Zamawiający w ramach realizacji projektu obejmującego przebudowę drogi krajowej wszczął postępowanie dotyczące udzielenia zamówienia dodatkowego na roboty związane z odprowadzaniem wody z sączków usytuowanych na obiektach mostowych.
- W celu udzielenia zamówienia dodatkowego zamawiający zastosował tryb zamówienia z wolnej ręki, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.
- Postępowanie było przedmiotem kontroli prowadzonej przez Prezesa UZP.

Wyjaśnienia

- W ocenie UZP beneficjent nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. W konsekwencji zawarta umowa o wykonanie zamówienia dodatkowego jest nieważna, na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.
- Z wyjaśnień beneficjenta wynikało, że wykonanie przedmiotowych robót dodatkowych nie było objęte zamówieniem podstawowym z powodu braku opracowania dotyczącego tych robót w dokumentacji projektowej zamówienia podstawowego, którego to braku zamawiający nie dostrzegł wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia podstawowego. Zlecenie wykonania robót dodatkowych stało się możliwe po stwierdzeniu istnienia braku i uzupełnieniu projektu przez jego autora, co nastąpiło już podczas prowadzenia robót podstawowych.

Wyniki kontroli

- Kontrola stwierdziła że wykonanie zamówienia podstawowego nie było uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego, gdyż wykonanie prac dotyczących odprowadzania wody z sączków usytuowanych na obiektach mostowych nie ma wpływu na zakończenie realizacji zamówienia podstawowego, którego przedmiotem jest przebudowa drogi krajowej. Zamówienie dodatkowe stanowi zatem nowe zamówienie publiczne, którego wykonawca powinien być wyłoniony przy zastosowaniu jednego z konkurencyjnych trybów udzielania zamówień publicznych.

Przykład zamówienie udzielone w trybie z wolnej ręki – zamówienie dodatkowe

- W ramach realizacji projektu zamawiający przeprowadził postępowanie oraz zawarł umowę, której przedmiotem była „Modernizacja systemu biogazu i obróbki osadu pościekowego w oczyszczalni ścieków (...)”.
- Przedmiot zamówienia podstawowego obejmował wykonanie modernizacji systemu biogazu i obróbki osadu pościekowego w oczyszczalni ścieków w zakresie: prac przygotowawczych, projektowych, robót demontażowych, robót budowlano – montażowych, przeprowadzenia szkoleń (eksploatacyjnych i serwisowych), przeprowadzenia prób końcowych (rozruchu) wraz z opracowaniem niezbędnej dokumentacji, przeprowadzenia próbnej eksploatacji wraz z opracowaniem niezbędnej dokumentacji, oddania obiektów do eksploatacji.
- Dwa lata po zawarciu umowy w sprawie wykonania zamówienia podstawowego zamawiający udzielił dotychczasowemu wykonawcy zamówienia na roboty dodatkowe w trybie z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zakres zamówienia dodatkowego objął wykonanie kontenerowych obudów wolnostojących tj.: sprężarkowni biogazu dla agregatów prądotwórczych oraz stacji dmuchaw dla kotłowni suszenia osadu

Wyjaśnienia

- Uzasadniając decyzję o wyborze trybu z wolnej ręki beneficjent wyjaśnił, że ostateczny kształt instalacji ustalony został dopiero na etapie realizacji zamówienia podstawowego. Wówczas okazało się, że określone w projekcie budowlanym gabaryty budynków nie pozwalają na umieszczenie w nich kompletnych instalacji technologicznych sprężarkowi oraz stacji dmuchaw, co jest niezbędne dla zabezpieczenia ich przed wpływem bezpośredniego oddziaływania niekorzystnych warunków atmosferycznych. Z tego powodu konieczne było rozszerzenie zamówienia o wykonanie kontenerowych obudów wolnostojących - sprężarkowni biogazu dla agregatów prądotwórczych oraz stacji dmuchaw dla kotłowni suszenia osad

Ustalenia kontroli UZP

- Jak ustaliła kontrola, w dokumentacji zamówienia podstawowego zamawiający zobligował wykonawcę do tego, aby obie instalacje zostały zamontowane w zaprojektowanych na ich potrzeby budynkach, bez zmiany ich wymiarów i konstrukcji, która wiązałaby się z koniecznością dokonania zmiany pozwolenia na budowę. Wykonawca zamówienia podstawowego zobowiązał się zatem do wykonania obu instalacji za wynagrodzeniem ryczałtowym i od chwili zapoznania się z projektem inwestycji, a więc jeszcze przed złożeniem oferty na wykonanie zamówienia podstawowego powinien był wiedzieć, że zaproponowane przez niego instalacje nie zmieszczą się w zaprojektowanych budynkach. W ocenie UZP nie można więc uznać, że konieczności udzielenia ww. robót dodatkowych nie można było przewidzieć.

Przykład - zamówienie udzielone w trybie z wolnej ręki – zamówienie uzupełniając

- ◉ W trakcie realizacji projektu dotyczącego przebudowy drogi powiatowej zamawiający udzielał w trybie z wolnej ręki zamówień uzupełniających dotyczących:
 - > • przełączenia budynków mieszkalnych do nowego wodociągu (prace te nie były przewidziane w dokumentacji projektowej zamówienia podstawowego),
 - > • wykonania oznakowania poziomego w technologii grubowarstwowej (w dokumentacji projektowej zamówienia podstawowego przewidziane było wykonanie oznakowania poziomego w technologii cienkowarstwowej).
- ◉ Zamawiający powołał się na art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, zamówienie podstawowe było udzielone w trybie przetargu nieograniczonego, w którym zamawiający przewidział możliwość udzielania zamówień uzupełniających.

Ustalenia kontroli UZP

- Kontrola podkreśliła, że aby określone zamówienie na roboty budowlane mogło zostać uznane za zamówienie uzupełniające musi ono polegać na powtórzeniu tego samego rodzaju robót, co roboty objęte zamówieniem podstawowym. Robotami uzupełniającymi nie są zatem takie roboty, których wykonania zamawiający nie planował na etapie udzielenia zamówienia podstawowego i których konieczność wykonania pojawiła się po zawarciu umowy w sprawie zamówienia podstawowego.

III. Kategoria nieprawidłowości:
Dyskryminacyjny opis przedmiotu
zamówienia (Tabela 4,
punkt 3 i 4)

- korekta w wysokości 5-10%
wydatków kwalifikowanych

- Zamawiający w ramach realizacji projektu przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w którego zakres wchodziło wykonanie elewacji wraz z dociepleniem budynku. W SIWZ zamawiający wskazał, iż „Ocieplenie należy wykonać metodą lekką „ATLAS STOPTER”. Zamawiający **nie dopuścił przy tym możliwości składania ofert równoważnych. W przedmiotowym postępowaniu nie zaistniała sytuacja** określona w art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych uzasadniająca użycie w opisie przedmiotu zamówienia znaku towarowego, ponieważ przedmiot zamówienia można było opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez używania nazw własnych, które wskazują na konkretnego producenta - naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

art. 7

1. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.
2. Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.
3. Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

- Zamawiający opisał przedmiot zamówienia posługując się znakami towarowymi (np. Windows 7 Home Premium 64 bit, MS Office 2010, Nvidia GeForce G 310M, Intel Core i3-380UM, Altec Lansing, NetViewer). W takim przypadku, Zamawiający winien był postępować zgodnie z treścią art. 29 ust. 3 ustawy, który stanowi, że *przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny"*. Zamawiający **nie dopuścił możliwości składania ofert równoważnych**.

Uwagi praktyczne

- Jako zamawiający - beneficjent środków UE musisz zadbać o to, aby przedmiot zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, z uwzględnieniem wszystkich Twoich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na przygotowywane przez wykonawców oferty. Oznacza to w szczególności konieczność wskazania w opisie wszystkich elementów, które mają wpływ na skalkulowanie przez wykonawców ceny oferty. Pamiętaj, iż zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawnymi do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji. Organ kontroli nie musi więc ustalić, iż poprzez zastosowanie określonych zapisów SIWZ w rzeczywistości doszło do ograniczenia konkurencji.

Uwagi praktyczne

- Nie dopuszczaj nigdy do zamieszczenia w opisie przedmiotu zamówienia sformułowań lub parametrów, które by wskazywały na:
 - > konkretny wyrób albo
 - > konkretnego wykonawcę (dotyczy to zarówno całego przedmiotu zamówienia jak i jego części np. materiałów z których ma zostać wykonany).
- Nie ma mowy o zachowaniu uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nawet określony znakiem towarowym, wystarczy, że jego parametry określone są tak, że możliwe jest ich wypełnienie tylko przez jeden konkretny produkt. Jednocześnie pamiętaj o tym, że w przypadku dopuszczania składania ofert równoważnych jesteś zobowiązany do dokładnego określenia wymagań dotyczących takich ofert, tak by było wiadome, jaki produkt jest produktem „równoważnym”, a jaki nie.

Przykład klazuli

- Użyte w dokumentacji projektowej nazwy materiałów i urządzeń nie są obowiązujące i należy je traktować, jako propozycje projektanta. Wykonawca może zastosować materiały i urządzenia równoważne o parametrach techniczno – użytkowych odpowiadających co najmniej parametrom materiałów i urządzeń zaproponowanych w projektach.

Uwagi do projektantów

- W przypadku zamówienia na wykonanie roboty budowlanej konieczna jest szczegółowa weryfikacja dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, pod kątem zamieszczenia w niej treści naruszających ustawę Pzp, w szczególności znaków towarowych. Zlecając zewnętrznemu wykonawcy przygotowanie takiej dokumentacji wskaż w umowie, że specyfikacja techniczna nie może wskazywać na konkretne produkty, patenty czy pochodzenie materiałów budowlanych.

IV. Kategoria nieprawidłowości: Stosowanie
dyskryminacyjnych warunków udziału
w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert
(Tabela 4, punkt 5)

- korekta w wysokości 5%
wydatków kwalifikowanych

- Zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców poprzez żądanie przedłożenia w ofertach wykazu potwierdzającego, że Wykonawca „zrealizował należycie, jako generalny wykonawca w okresie ostatnich **3 lat (zamiast 5), co najmniej 2 zamówienia obejmujące** roboty o podobnym charakterze” - naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 1 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane..

- Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie dokumentacji projektowej postawił warunek „wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia ma wykazać, że **prowadzi działalność związaną z projektowaniem przez okres co najmniej 3 lat**”. **Podkreślenia wymaga fakt, że o doświadczeniu wykonawcy nie przesądza okres prowadzenia przezeń działalności gospodarczej, ale jego aktywność zawodowa. Stwierdzono naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, co miało wpływ na wynik postępowania.**

- W ogłoszeniu o zamówieniu, opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych, Zamawiający regulując kwestie związane z warunkami udziału w postępowaniu określił, że o udzielenie zamówienia **mogą ubiegać się wykonawcy, którzy „prowadzą zarejestrowaną działalność gospodarczą uprawniającą do wykonywania czynności stanowiących przedmiot zamówienia”** - tak określony warunek udziału w postępowaniu może utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewnia równego traktowania wykonawców, co stanowi uchybienie skutkujące naruszeniem art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z poglądem ugruntowanym w orzecznictwie nieuzasadnione jest żądanie od wykonawców wykazania się prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie przedmiotu zamówienia.

- Treść ogłoszenia zamieszczona w siedzibie zamawiającego tj. na tablicy ogłoszeń i na stronie internetowej, zawierała jedynie **zacytowane warunki udziału w postępowaniu z art. 22 ust. 1 pkt 1-3 Prawo zamówień publicznych bez ich konkretyzacji. Natomiast** w ogłoszeniu zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych zamawiający szczegółowo opisał warunki podmiotowego uczestnictwa w zakresie warunków finansowych tj. zdolności ekonomicznej, finansowej, technicznej, jak i doświadczenia - naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 40 ust 6 pkt 2 Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że ogłoszenie o zamówieniu, odpowiednio zamieszczane lub publikowane w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego, na stronie internetowej, w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim lub w inny sposób nie może zawierać informacji innych niż zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

TRYBY UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PRZETARG NIEOGRANICZONY

Art. 40.

1. Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej.
2. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych.
3. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający przekazuje ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.
4. (uchylony).
5. Zamawiający może opublikować ogłoszenie o zamówieniu również w inny sposób niż określony w ust. 1–3, w szczególności w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim.
- 5a. Zamawiający może, po zamieszczeniu ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazaniu ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, bezpośrednio poinformować o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia znanych sobie wykonawców, którzy w ramach prowadzonej działalności świadczą dostawy, usługi lub roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia. Przepis ust. 6 pkt 2 stosuje się odpowiednio.
6. Ogłoszenie o zamówieniu, odpowiednio zamieszczane lub publikowane w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego, na stronie internetowej, o której mowa w ust. 1, w dzienniku lub czasopiśmie o zasięgu ogólnopolskim lub w inny sposób:
 - 1) nie może zostać odpowiednio zamieszczone lub opublikowane przed dniem jego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, a w przypadku, o którym mowa w ust. 3, przed dniem jego przekazania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;
 - 2) nie może zawierać informacji innych niż zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych, a w przypadku, o którym mowa w ust. 3, innych niż przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich;

OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU

Art. 41.

Ogłoszenie o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, zawiera co najmniej:

- 1) nazwę (firmę) i adres zamawiającego;
- 2) określenie trybu zamówienia;
- 3) adres strony internetowej, na której zamieszczona będzie specyfikacja istotnych warunków zamówienia;
- 4) określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia, z podaniem informacji o możliwości składania ofert częściowych;
- 5) informację o możliwości złożenia oferty wariantowej;
- 6) termin wykonania zamówienia;
- 7) opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków;
- 8) informację na temat wadium;
- 9) kryteria oceny ofert i ich znaczenie;

- 10) miejsce i termin składania ofert;
- 11) termin związania ofertą;
- 12) informację o zamiarze zawarcia umowy ramowej;
- 13) informację o zamiarze ustanowienia dynamicznego systemu zakupów wraz z adresem strony internetowej, na której będą zamieszczone dodatkowe informacje dotyczące dynamicznego systemu zakupów;
- 14) informację o przewidywanym wyborze najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej wraz z adresem strony internetowej, na której będzie prowadzona aukcja elektroniczna;
- 15) informację o przewidywanych zamówieniach uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 lub art. 134 ust. 6 pkt 3 i 4, jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie takich zamówień.

- Beneficjent w celu dokonania oceny **dysponowania osobami zdolnymi do wykonania** zamówienia na dzień składania ofert, żądał od wykonawcy dołączenia wykazu osób, min. 20 pracowników biorących udział w realizacji zamówienia oraz informacji z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (zaświadczeń) na temat przeciętnej liczby zatrudnionych pracowników w 2009r. Zamawiający wymagał by przeciętna liczba zatrudnionych osób wyniosła min. 20 pracowników. Pierwszy z warunków (wykonawca powinien przedstawić wykaz minimum 20 pracowników biorących udział w realizacji zamówienia) oznacza, iż wykonawca w dniu składania oferty miał przedstawić wykaz osób aktualnie zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, co w konsekwencji prowadziło do tego, że wykonawcy posiadający w dniu złożenia ofert zatrudnienie niższe niż 20 osób nie spełniali warunku uczestnictwa w przetargu. Drugi z warunków (wykonawca powinien przedstawić informację w formie zaświadczenia z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na temat przeciętnej liczby zatrudnionych pracowników w 2009r.) oznacza natomiast, iż wykonawcy prowadzący działalność gospodarczą krócej niż jeden rok oraz zatrudniający w 2009 roku mniejszą liczbę pracowników, niż wymagane 20 osób nie spełniali warunku uczestnictwa w przetargu. Beneficjent określając w ww. sposób warunki uczestnictwa w przetargu naruszył zasady konkurencyjności określone w art. 7 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

- Beneficjent ustalił w postępowaniu dotyczącym zakupu pojazdu samochodowego kat. N, że **jedynym kryterium oceny ofert w postępowaniu będzie cena 100%, co pozostaje** w sprzeczności z przepisami Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 maja 2011r w sprawie innych niż cena obowiązkowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do niektórych rodzajów zamówień publicznych. Zgodnie z §1 i §3 cytowanego rozporządzenia jeżeli przedmiotem zamówienia publicznego jest **zakup pojazdu samochodowego kategorii M lub N**, kryteriami oceny ofert, oprócz ceny są ponadto:
 - > zużycie energii,
 - > emisja dwutlenku węgla,
 - > emisje zanieczyszczeń: tlenków azotu, cząstek stałych oraz węglowodorów.
- Przedmiotem zamówienia był zakup samochodu śmieciarki do prowadzenia zbiórki i wywozu odpadów, który zgodnie z definicją zawartą w Załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 października 2005r w sprawie homologacji typu pojazdów samochodowych i przyczep należy zakwalifikować do pojazdów typu N3 – są to pojazdy zaprojektowane i wykonane do przewozu ładunków mające maksymalną masę przekraczającą 12 ton. Wymieniona wyżej nieprawidłowość wyczerpuje znamiona podstawy, warunkująca nałożenie korekty finansowej.

- Beneficjent wymagał by oferenci **posiadali sprzęt/urządzenia/maszyny potrzebne do realizacji zamówienia już w momencie składania oferty przetargowej. Powyższe działanie** jest sprzeczne z zasadami przejrzystości i równego traktowania potencjalnych oferentów. Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

- W ogłoszeniu oraz SIWZ jako warunek udziału w postępowaniu zamawiający żądał, aby wykonawca **wykazał się realizacją zamówienia polegającego na zarządzaniu projektem finansowanym ze środków UE.** Powyższe działanie jest sprzeczne z **zasadami** przejrzystości i równego traktowania potencjalnych oferentów. Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

- Zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu zażądał by wykonawca dysponował m.in.: kierownikiem budowy posiadającym wyższe wykształcenie budowlane w specjalności drogowej, będącym członkiem **Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa**. Zamawiający w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyraźnie wskazał, że wymieniona wyżej osoba „*musi być aktualnie członkiem Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa*”. Tak zdefiniowane warunki nie pozostawiają wątpliwości interpretacyjnych. Zamawiający nie wskazał w dokumentacji przetargowej odwołania do uprawnień budowlanych w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, co umożliwiłoby potencjalnym wykonawcom przedłożenie adekwatnych uprawnień zdobytych za granicami kraju.

- W Specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszeniu opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych zamawiający wpisał, że warunek ekonomiczny i finansowy, tzn. „ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w związku ze zdarzeniami losowymi, a w szczególności od odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w czasie realizacji robót objętych umową oraz od następstw nieszczęśliwych wypadków powstałych w związku z prowadzonymi robotami, w tym także ruchem pojazdów mechanicznych dotyczących pracowników i osób trzecich (minimalna kwota ubezpieczenia 2.000.000,00 zł)” **musi spełniać każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Powyższe jest sprzeczne z ideą tworzenia konsorcjum, tj. połączenia ze sobą środków poszczególnych członków konsorcjum, tak aby mogli wspólnie spełnić kryteria uczestnictwa w przetargu. Wszyscy członkowie konsorcjum powinni być oceniani łącznie. Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.**

- W ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ zamawiający wskazał **krótszy o jeden dzień termin składania ofert, niż ten wynikający z ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 oraz art. 43 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.**

TERMIN SKŁADANIA OFERT

1. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający wyznacza termin składania ofert, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, z tym że w przypadku dostaw lub usług termin ten nie może być krótszy niż 7 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, a w przypadku robót budowlanych - nie krótszy niż 20 dni.
2. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, termin składania ofert nie może być krótszy niż:
 - 1) 40 dni – od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, drogą elektroniczną zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie;
 - 2) 47 dni – od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, w sposób inny niż określony w pkt 1.

TERMIN SKŁADANIA OFERT

3. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, a informacja o zamówieniu została zawarta we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym dotyczącym zamówień planowanych w terminie 12 miesięcy, przekazany lub zamieszczony w profilu nabywcy co najmniej na 52 dni przed dniem przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert nie krótszy niż:

- 1) 29 dni – od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, drogą elektroniczną zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie;
- 2) 36 dni – od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, w sposób inny niż określony w pkt 1.

- Zamawiający **nie opublikował w Biuletynie Zamówień Publicznych informacji o zmianie terminu składania ofert w postępowaniu – z protokołu ZP (cz. szczegółowa)** wynika, że otwarcie ofert odbyło się 08 października 2009r, natomiast w ogłoszeniu o zamówieniu został wyznaczony termin otwarcia ofert na 06 października 2009r. Zgodnie z art. 12a ustawy Prawo zamówień publicznych: „W przypadku dokonywania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych (...), zamawiający przedłuża termin (...) składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w (...) ofertach, jeżeli jest to konieczne”. Regulacja zobowiązująca zamawiającego do wydłużenia terminu składania ofert w postępowaniu jest konsekwencją regulacji zawartej w art. 38 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych: „jeżeli w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści siwz prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w BZP – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8”. Ww. zaniechanie ze strony Beneficjenta mogło prowadzić do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, o której stanowi art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

- Zamawiający wskazał w SIWZ, że tylko ograniczony zakres prac (tzn. tylko **30% całkowitej wartości prac**) **można zlecić podwykonawcom. Jednocześnie nie wskazał na czym** polega specyfika tego zamówienia, mogąca stanowić uzasadnienie dla ograniczenia podwykonawstwa w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

- W momencie wszczęcia procedury o udzielenie zamówienia publicznego termin wykonania robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia, został wyznaczony na dzień 30 grudnia 2010 r. W trakcie realizacji inwestycji, **zamawiający aneksem wydłużył termin** realizacji zamówienia o 6 miesięcy, tj. do 30 czerwca 2011 r. Zamawiający **nie przewidział możliwości zmiany umowy ani w ogłoszeniu o zamówieniu ani w Specyfikacji istotnych** warunków zamówienia. Stwierdzono naruszenie art. 7 ust 1 w związku z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wydłużenie terminu realizacji zamówienia bez wcześniejszego przewidzenia dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

UMOWY W SPRAWACH ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Zamówienie publiczne zostało zdefiniowane jako umowa cywilnoprawna, której przedmiotem jest dostawa, usługa lub robota budowlana. Cechy charakterystyczne umowy o zamówienie publiczne:

- 1) **strony umowy**, z których jedną jest zamawiający, czyli podmiot zobowiązany do stosowania ustawy, a drugą wykonawca wybrany w trybie ustawy,
- 2) **przedmiot umowy** musi być tożsamy ze zobowiązaniem zawartym w ofercie i treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 3) **odpłatność**, odpłatnością może być prawo do eksploatacji obiektu budowlanego (koncesja na roboty budowlane),
- 4) **termin**, poza wyjątkami określonymi w ustawie, umowy w sprawach zamówień publicznych winny być zawierane na czas oznaczony, w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, przekraczających 4 lata – wymagane jest przekazanie o tym informacji Prezesowi UZP,
- 5) **forma pisemna** – zawarta na piśmie pod rygorem nieważności,
- 6) **jawność** – umowa w sprawie zamówienia publicznego jest jawna.

- Zgodnie z warunkami postępowania, wykonawca miał obowiązek zrealizować zamówienie w terminie 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy. **Realizacja zadania została wydłużona o 2 miesiące – Beneficjent w uzasadnieniu przedłużenia terminu podał istniejące w owym czasie warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót, w związku z czym roboty te zostały przerwane na jego wniosek.** Zmiana terminu wykonania zamówienia w opisanej procedurze nie nastąpiła wskutek wprowadzonego aneksu do umowy, lecz w wyniku inicjatywy Beneficjenta - niemniej termin wykonania zamówienia został wydłużony, bez wcześniejszego dopuszczenia takiej ewentualności. Stwierdzono naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wydłużenie terminu realizacji zamówienia bez wcześniejszego przewidzenia dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

- W Specyfikacji istotnych warunków zamówienia Beneficjent wprowadził zapis „zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu realizacji przedmiotu zamówienia jedynie w przypadku zaistnienia okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Okolicznościami takimi będą w szczególności: klęski żywiołowe, warunki terenowe odmienne od określonych w dokumentacji geologicznej, awarie, katastrofy, akty wandalizmu (...)”. W oparciu o ww. zapisy Beneficjent **zawarł aneks do umowy z wykonawcą, w którym** wydłużony został termin realizacji zamówienia o 5 miesięcy – wydłużenie realizacji zadania spowodowane było następującymi okolicznościami: niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi, nieścistościami w dokumentacji projektowej, brakiem przyłącza gazowego do obiektu pływalni oraz uwarunkowaniami dotyczącymi realizacji umowy o wykup wierzytelności. Dokonana przez Beneficjenta zmiana terminu realizacji umowy nie jest zasadna, gdyż nie wszystkie podane okoliczności powodujące przesunięcie terminu wykonania robót znajdują się w katalogu wymienionych okoliczności umożliwiających dokonanie zmian w umowie przez zamawiającego, ani też nie stanowią okoliczności jakich zamawiający nie mógł przewidzieć, przy dołożeniu należytej staranności podczas wykonywania czynności przygotowujących postępowanie z uwzględnieniem przez zamawiającego specyfiki przedmiotu zamówienia. Analiza przedstawionej przez Beneficjenta dokumentacji dotyczącej niekorzystnych warunków atmosferycznych nie potwierdza spełnienia w/w przesłanki, gdyż dokonana na tej podstawie zmiana terminu realizacji przedmiotu zamówienia jest nieadekwatna w stosunku do faktycznego opóźnienia wynikającego z w/w przyczyn. Beneficjent nieprawidłowo za przesłankę do przedłużenia terminu realizacji wybrał każdy dzień, w którym wystąpiły opady. Aneks wydłużający termin realizacji zamówienia został więc zawarty z naruszeniem art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych.

- Zamawiający w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarł **szerszy katalog dotyczący dokumentów wymaganych od podmiotów zagranicznych zainteresowanych** udziałem w postępowaniu przetargowym. Katalog zamieszczony w ogłoszeniu o zamówieniu dotyczył tylko dokumentu potwierdzającego, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości danego podmiotu (czyli odpowiednika aktualnego odpisu z rejestru znanego naszemu krajowemu rozporządzeniu). Natomiast w SIWZ znalazł się dodatkowo odpowiedniki zaświadczeń z US, ZUS albo KRUS wymaganych jedynie od podmiotów zagranicznych. Powyższe działanie może prowadzić do ograniczenia kręgu wykonawców, tym samym naruszać art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewnia równego traktowania wykonawców.

**Kategoria nieprawidłowości:
Nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i
dokumentów
wymaganych od wykonawców (Tabela 4,
punkt 8**

- korekta w wysokości 2% wydatków kwalifikowanych

- W ogłoszeniu o zamówieniu oraz w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia Beneficjent zażądał, aby wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia już **na etapie składania ofert przedłożyli „umowę regulującą współpracę podmiotów występujących wspólnie”**. Żądanie to jest niezgodne z art. 23 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, według którego Beneficjent może żądać takich umów tylko w przypadku, gdy zostanie wybrana oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zamawiający naruszył art. 25 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

- Zamawiający żądając dokumentów na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu – dotyczy potencjału kadrowego - wymagał od wykonawców złożenia w ofercie m.in. „**dokumentu potwierdzającego posiadanie wyższego wykształcenia**” **żądanie to jest** niezgodne z treścią §1 ust. 2 pkt 5) Rozporządzenia w sprawie rodzaju żądanych. dokumentów, który stanowi, że zamawiający ma prawo żądać „wykazu osób, który dysponuje lub będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności”. Z powyższego zapisu jasno wynika, że zamawiający ma prawo do żądania informacji na temat wykształcenia, nie stanowi on jednak podstawy do żądania takich dokumentów. Zamawiający naruszył art. 25 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

- Zamawiający żądając dokumentów na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu wymagał od wykonawców złożenia w ofercie m.in. „aktualnego **zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (...)**”. **Tak postawiony** wymóg jest niezgodny z zapisem Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, obowiązującego w okresie przeprowadzenia procedury wyłonienia wykonawcy w postępowaniu. Katalog dokumentów wymienionych w cyt. Rozporządzeniu, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu jest zamknięty, tj. nie można w celu weryfikacji zdolności podmiotowej żądać dokumentów innych niż wskazane rozporządzeniem. Zgodnie z treścią ww. Rozporządzenia zamawiający w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia może żądać analogicznie „aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru wystawionego nie wcześniej niż 6 m-cy przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych - zgodnie z §2 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia.

- Beneficjent żądając dokumentów na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu wymagał od wykonawców złożenia w ofercie m.in. „aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzających odpowiednio, że wykonawca **nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne, lub zaświadczeń, że uzyskał przewidziane** prawem na zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności, lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert”. Tak postawiony wymóg jest niezgodny z zapisem Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów (...). Katalog dokumentów wymienionych w Rozporządzeniu, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu jest zamknięty, tj. nie można w celu weryfikacji zdolności podmiotowej żądać dokumentów innych niż wskazane rozporządzeniem. Żądanie przez Zamawiającego dokumentów potwierdzających nie zaleganie ze składkami na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne pozostaje w sprzeczności z zapisami Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Nakazuje ono bowiem Żądania dokumentów, które potwierdzały będą niezaleganie Wykonawcy ze składkami na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Tak sformułowany przez Zamawiającego zapis pozwala Wykonawcom na złożenie dokumentów według swojego wyboru – dokumentu potwierdzającego niezaleganie ze składkami na ubezpieczenia zdrowotne lub dokumentu potwierdzającego niezaleganie ze składkami na ubezpieczenia społeczne. W postępowaniu doszło do naruszenia art. 25 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych na skutek wystąpienia nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców.

- Zamawiający żądając dokumentów na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu – dotyczy dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - wymagał od wykonawców złożenia w ofercie m.in. „(...) **dokumentu stwierdzającego posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej**”. **Tak postawione wymogi są niezgodne** z zapisem Rozporządzenia Prezesa Rady w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Z treści cyt. wyżej Rozporządzenia nie wynika prawo zamawiającego do żądania od wykonawców dokumentów potwierdzających ważne ubezpieczenie OC osób przewidzianych do realizacji zamówienia – dotyczy to inspektora nadzoru, który będzie brał udział w wykonywaniu zamówienia. Zgodnie z treścią § 1 ust. 2 pkt 6) cyt. Rozporządzenia zamawiający ma prawo żądać „dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień”. Z powyższego zapisu jasno wynika, że zamawiający ma prawo wyłącznie do żądania dokumentów potwierdzających uprawnienia, nie stanowi on jednak podstawy do stawiania wymogu w zakresie dokumentów potwierdzających posiadanie ubezpieczenia OC.

- Wymóg przedłożenia „**dokumentu potwierdzającego możliwość wytworzenia lub zakupu masy asfaltowej**” zawarty w warunkach udziału w postępowaniu (dotyczących dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym), w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania tegoż warunku, zarówno w ogłoszeniu jak i w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest wygórowany i stanowi naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych. Tak postawione wymogi są niezgodne z zapisem Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Katalog dokumentów wymienionych w Rozporządzeniu, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu jest zamknięty, tj. nie można w celu weryfikacji zdolności podmiotowej żądać dokumentów innych niż wskazane cyt. rozporządzeniem..

- Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu, zgodnie z którym wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli wykazać, iż posiadają doświadczenie w realizacji zamówienia o podobnym zakresie, złożoności i wartości w Polsce.
- Postępowanie było przedmiotem audytu Komisji Europejskiej.

Odpowiedz

- Ustalenia Komisji Europejskiej:
- W ocenie Komisji Europejskiej wymaganie od wykonawcy aby wykazał się doświadczeniem w realizacji zamówień w jednym z państw członkowskich narusza zasadę uczciwej konkurencji. Brak jest podstaw aby ograniczać dostęp do realizacji zamówienia przez wykonawców posiadających doświadczenie w realizacji podobnych zamówień zdobyte na terenie innych państw.
- Korekty finansowe:
- Powyższe zachowanie beneficjenta może być kwalifikowane jako naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zawartej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. To naruszenie jest zagrożone korektą finansową w wysokości 25% w postępowaniach objętych dyrektywą 2004/18/WE. Natomiast w stosunku do postępowań o wartości poniżej progu stosowania dyrektywy 2004/18/WE za naruszenie ww. przepisu korekta finansowa wynosi 5%

- Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu, zgodnie z którym wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli wykazać, iż posiadają doświadczenie w realizacji zamówień o podobnym zakresie, złożoności i wartości, współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej.
- Postępowanie było przedmiotem audytu Komisji Europejskiej

Odpowiedz

- W ocenie Komisji Europejskiej wymaganie od wykonawcy aby wykazał się doświadczeniem w realizacji zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej narusza zasadę uczciwej konkurencji. Brak jest podstaw aby ograniczać dostęp do realizacji zamówienia przez wykonawców posiadających doświadczenie w realizacji podobnych zamówień, które były finansowane z innych środków. Za naruszenie ww. przepisu korekta finansowa wynosi 5%

- W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie obowiązków Menadżera Projektu zamawiający doprecyzował wymogi stawiane wykonawcom występującym wspólnie, w następujący sposób:
 - > 1. każdy z członków konsorcjum miał spełniać warunki ekonomiczno – finansowe określone w SIWZ, czyli osiągnąć w ostatnich 3 latach średnie obroty roczne w wysokości minimum 700,000,00 PLN oraz dysponować środkami finansowymi w wysokości nie mniejszej niż 100.000,00 PLN,
 - > 2. lider miał spełniać dodatkowy warunek dotyczący doświadczenia,
 - > 3. konsorcjum wspólnie miało spełniać warunki dotyczące zatrudnienia określonego personelu oraz zapewnienia stałego punktu kontaktowego.
- Postępowanie było przedmiotem kontroli Prezesa UZP.

Ustalenia kontroli UZP

- Kontrola uznała, że postawione przez zamawiającego warunki są sprzeczne z istotą i celem tworzenia konsorcjum oraz zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przez co stanowią naruszenie art. 23 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 ustawy Pzp.

Ocena UZP

- W ocenie UZP dla wykonania zamówienia, będącego przedmiotem postępowania wystarczające jest spełnienie warunków udziału w postępowaniu tylko przez jednego (dowolnego) członka konsorcjum lub łącznie przez kilku z nich. Zamawiający nie może zatem np. wymagać posiadania określonego doświadczenia zawodowego wyłącznie od lidera konsorcjum lub wymagać od każdego z członków konsorcjum osiągnięcia określonych obrotów, ponieważ nie tylko ogranicza to swobodę tworzenia konsorcjum, ale także sprzeciwia się istocie i celowi tworzenia konsorcjum – możliwości korzystania z potencjału każdego z członków.
- UZP zwrócił też uwagę na fakt, że konsorcjum zawiązywane jest zwykle w celu łącznego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, którzy samodzielnie nie są w stanie wypełnić warunków postawionych przez zamawiającego. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia winni być względem siebie komplementarni i spełnienie warunku przez jednego z nich winno być traktowane jako spełnienie warunku przez konsorcjum.

**Kategoria nieprawidłowości:
Nieprawidłowości w zakresie
stosowania Prawa zamówień
publicznych, gdzie wyliczenie
korekty finansowej następuje
metodą dyferencyjną**

- Zamawiający bezzasadnie odrzucił najtańszą ofertę złożoną w postępowaniu i, dopuszczając się naruszenia przepisów w zakresie Prawa zamówień publicznych, **dokonał wyboru oferty droższej.** Zamawiający nie zastosował się do dyspozycji wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, to znaczy, nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia brakujących w ofercie dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Wysokość korekty finansowej ustalono metodą dyferencyjną, jako różnicę pomiędzy ceną wybranej oferty, a ceną oferty odrzuconej. Została uwzględniona wyłącznie różnica powstała w zakresie wydatkowania środków z funduszy UE, nie zaś globalna różnica w wydatkowaniu środków na zamówienie.

- W specyfikacji istotnych warunków zamówienia w punkcie istotne postanowienia umowy, zawarto zapis dopuszczający zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, natomiast **nie określono warunku, w wyniku którego zaistniała zmiana będzie dopuszczalna.** Zamawiający wskazał jedynie możliwość zwiększenia lub zmniejszenia zakresu robót nie podając warunku podjęcia tej zmiany polegającej na zwiększeniu lub zmniejszeniu zakresu robót (w tym wypadku zmniejszenie lub zwiększenie jest skutkiem, a nie przyczyną - warunkiem). Powyższe narusza wymóg art. 144 ust. 1 Pzp zakazującego zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty. Zawarte aneksy zostały uznane za nieważne, kwoty wynikające z aneksów uznano za wydatki niekwalifikowane.

- Zamawiający na **potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia zażądał**, by wykonawca przedłożył w ofercie „udokumentowany wykaz, iż w ciągu ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania (...) wykonali zamówienia obejmujące usługi polegające na kontrolnych badaniach laboratoryjnych jakości robót drogowych. Należy dołączyć dokumenty (np. referencje) potwierdzające, że usługi zostały wykonane z należytą starannością. Łączna wartość wykonanych badań – minimum 300 000 zł brutto”. W wybranej ofercie wykonawca na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu załączył do oferty: wykaz doświadczenia na formularzu z którego wynika, że w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania wykonawca zrealizował usługi na kwotę 314.386,71 zł brutto oraz 23 referencje, które potwierdzają, że w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania wykonawca zrealizował usługi na kwotę 279.032,08 zł brutto. W takiej sytuacji właściwym byłoby, stosownie do zapisu art. 26 ust 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących wymienionych wyżej dokumentów, czego zamawiający nie uczynił. Wobec powyższego należy stwierdzić, że dokumenty złożone w ofercie nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu, a co za tym idzie - złożona oferta jest nieważna. Zaistniały stan faktyczny stanowi podstawę nałożenia korekty finansowej - wysokość szkody ustalona metodą dyferencyjną - wynosi 100% wartości wynikającej z podpisanej umowy z wykonawcą.