

# Szkolenie dla członków Związku Gmin Pomorskich

15 marca 2018 roku



**Sykuna – Barczewski – Partnerzy**  
**Kancelaria Adwokacka**

# Przebieg postępowania

1. Planowanie zamówień
2. Szacowanie i wybór trybu
3. Próba dokonania opisu przedmiotu zamówienia
4. Ustalenie warunków udziału w postępowaniu
5. Ustalenie kryteriów oceny ofert
6. Ogłoszenie o zamówieniu
7. Weryfikacja ofert/weryfikacja wniosków
8. Wykluczanie wykonawców/odrzucanie ofert
9. Ocena ofert wg kryteriów oceny
10. Udzielenie zamówienia – Zawarcie umowy i jej realizacja

# KOREKTY FINANSOWE ZA NARUSZENIA PZP

1. Rozporządzenie 1303/2013
2. Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie 2014-2020
3. Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień oraz Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów 1 z dnia 22 lutego 2017 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień

# Naruszenia Pzp

1. Niedopełnienie obowiązku odpowiedniego ogłoszenia.
2. Bezprawne udzielenie zamówienia w trybach pozapodstawowych,
3. Konflikt interesów,
4. Błędy związane z warunkami udziału w postępowaniu oraz kryteriami oceny ofert;
5. Błędy związane z terminami;
6. Niedozwolone modyfikacje SIWZ;
7. Nieprawidłowości związane z żądaniem dokumentów i oświadczeń;
8. Nieprawidłowości związane z OPZ;
9. Naruszenia w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej;
10. Naruszenia w zakresie dokumentowania postępowania;
11. Naruszenia związane z modyfikacjami umowy.

## Definicja nieprawidłowości skutkującej nałożeniem korekty finansowej

Definicja pojęcia "nieprawidłowości" została zawarta w art. 2 pkt 36 [Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady \(UE\) NR 1303/2013](#). Przez "**nieprawidłowość**" należy rozumieć każde naruszenie:

- prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego,
- wynikające z **działania** lub **zaniechania** podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy europejskich,
- które **ma** lub **może mieć** szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

**"[...]samo naruszenie procedur obowiązujących przy wykorzystaniu środków pochodzących z budżetu UE nie oznacza automatycznie obowiązku stosowania korekt finansowych i zwrotu środków unijnych. Konieczna jest, bowiem ocena skutków tego naruszenia w kontekście uregulowań określonych w art. 2 pkt 7 i art. 98 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006. Środki unijne podlegają, zatem zwrotowi tylko wówczas, gdy wykorzystano je z naruszeniem procedur, które to naruszenie stanowi "nieprawidłowość" w rozumieniu art. 2 pkt 7 cytowanego rozporządzenia. Wymieniona "nieprawidłowość" ma natomiast miejsce w sytuacji, gdy wskutek naruszenia procedur doszło do powstania szkody lub mogłoby dojść do jej powstania w budżecie ogólnym UE. Możliwość powstania szkody należy rozumieć, jako możliwość uszczerplenia środków unijnych. Dla uznania, zatem, że doszło do powstania "nieprawidłowości" w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 wystarczy ustalenie, że wskutek naruszenia procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych powstała hipotetyczna możliwość powstania szkody w budżecie ogólnym UE"**

**Wartość korekty finansowej może zostać obniżona, jeżeli anulowanie całości współfinansowania lub całości wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach zamówienia jest niewspółmierne do charakteru i wagi nieprawidłowości.**

Stawki procentowe korekt 100%, 25%, 10%, 5%

**Niedopełnienie obowiązku odpowiedniego ogłoszenia zamówienia o wartościach równych lub wyższych niż określone w art. 11 ust 8 ustawy korekta 100%**

*Naruszenie, m.in. art. 40 ust. 3, art. 48 ust. 1, 56 ust. 1*

Możliwość obniżenia do 25%



## **Przykład**

Zamawiający sektora finansów publicznych oszacował wartość zamówienia na usługę projektowania na kwotę 1 500 000 zł. Zamierzał zamieścić ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych, powołując się na § 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów (...)

## **Ustalenie**

Zgodnie z obowiązującymi przepisami Zamawiający sektora finansów publicznych są zobligowani do przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, w przypadku oszacowania wartości zamówienia na usługi – powyżej kwot wynikających z § 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów (...)

## **Dyskryminacyjny opis przedmiotu zamówienia**

korekta – 25 %

*Naruszenie, m. in. art. 29 ust 2, art. 29 ust 3*

Możliwość obniżenia do 5%

## **Przykład**

Naruszenie - **opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą nazw własnych**

Przykładowe użycie znaków towarowych:

- zastosowanie odgromników zaworowych PROXAR-IV-1.0-DC (PW, TOM )
- pokryć roztworem asfaltowym do gruntowania podłoży Izohan, Izobud Br a następnie masą asfaltową Izohan Gr (PW, TOM III/2)

## **Ustalenie**

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia niezgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, wskazując w dokumentacji projektowej, STWiORB, przedmiarach znaki towarowe/nazwę producenta, przy braku wykazania, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia oraz w niektórych przypadkach bez wskazania, iż dopuszczone są rozwiązania równoważne. Zamawiający nie wykazał, iż w kontrolowanym postępowaniu możemy mówić o szczególnej specyfice niniejszego zamówienia, ani nie wykazał braku możliwości opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń.

Zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia bez wskazywania nazw własnych, a w przypadku wskazania zawsze dopuścić rozwiązania równoważne oraz wskazać kryteria kluczowe dla oceny, czy dane rozwiązanie będzie uznane za równoważne.

## Uwaga!

Wszędzie tam, gdzie w opisie przedmiotu zamówienia występują nazwy własne, dopuszcza się odpowiednio: rozwiązania, elementy, materiały, urządzenia równoważne. Za równoważne uznaje się rozwiązania, jak również elementy, materiały, urządzenia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały zakreślone w opisie przedmiotu zamówienia, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Przy czym istotne jest to, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla Zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry

Istotne dla Zamawiającego cechy i parametry, to takie, które pozwolą zachować wszystkim projektowanym:

- Instalacjom, urządzeniom, wyrobom: parametry i cechy pozwalające przede wszystkim na prawidłową współpracę z innymi instalacjami i/lub urządzeniami i/lub wyrobami w sposób założony przez projektanta oraz pozwalające przy tym uzyskać parametry nie gorsze od założonych w opisie przedmiotu zamówienia;
- Drogom: wszystkie cechy zakładane przy projektowaniu, niezmienną ich funkcji użytkowych oraz ich wymiarów;
- Elementom konstrukcyjnym i konstrukcjom: wszystkie parametry nie gorsze, niż zakładane.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO/UZP 1400/08 „Uznaje się, że oferta równoważna to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały określone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Przy czym istotne jest to, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla Zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry”.

**Określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu, zawarcia umowy koncesji, kryteriów kwalifikacji, kryteriów selekcji lub kryteriów oceny ofert**

korekta 25 %

*Naruszenie art. 22 ust 1a, art. 7 ust 1 w związku z art. 91 ust 2, 2c, 3*

Możliwość obniżenia do 5%

## **Przykład 1**

### **Naruszenie - zmiany personelu na personel o niższych kwalifikacjach**

Wykonawca w dniu 12.12.2016 r. (miesiąc po podpisaniu umowy z zamawiającym) wystąpił z wnioskiem o zgodę na zmiany personelu. Wniosek dotyczył - Inspektora nadzoru robót drogowych, oraz Inspektora nadzoru robót mostowych. Zamawiający zaakceptował zmiany na ww. stanowiskach.

W odniesieniu do Inspektora nadzoru robót mostowych ZK wystąpił o przedstawienie wyjaśnień dot. weryfikacji doświadczenia ww. osoby. Zgodnie z SIWZ wymagane było min. dwuletnie doświadczenie na samodzielnych stanowiskach oraz wykazanie się nadzorowaniem co najmniej 2 zadań polegających na budowie lub przebudowie obiektów mostowych o rozpiętości min. 30 m każde. Doświadczenie przedstawione przez inspektora nie odpowiada w pełni warunkom postawionym w SIWZ, ponieważ wykazał posiadanie doświadczenia w realizacji jednego zadania. Nadzór nad budową drogi należy potraktować jako jedno zadanie (bez względu na liczbę obiektów mostowych realizowanych w ramach tej inwestycji).

### **Ustalenie**

Zdaniem ZK osoba dopuszczona na stanowisko Inspektora robót mostowych nie posiadała doświadczenia wymaganego w SIWZ i tym samym nie spełniała warunku udziału w postępowaniu. W związku z tym doszło do naruszenia art. 22 ust 1a. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu (...), w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

## **Przykład 2**

### **Naruszenie - Wymaganie doświadczenia przy realizacji zamówienia współfinansowanego z funduszy UE**

Zamawiający w zawartych w SIWU wymogach dla ekspertów kluczowych nr 1 i 2 postawił warunek posiadania doświadczenia w realizacji kontraktów współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej.

## **Ustalenie**

Zdaniem zespołu kontrolującego od ekspertów kluczowych powinno się wymagać doświadczenia w realizacji usług podobnego rodzaju, tj. dotyczących nadzoru nad robotami budowlanymi dotyczącymi określonego rodzaju obiektów budowlanych. Zdobycie takiego doświadczenia nie jest uzależnione od tego, jakie było źródło finansowania wynagrodzenia takich ekspertów.

Dlatego powyższy warunek ma charakter dyskryminacyjny.

Ze względu na fakt, iż była to kontrola ex-ante zalecono usunięcie dyskryminacyjnego warunku - wymóg posiadania doświadczenia w projektach współfinansowanych ze środków funduszy Unii Europejskiej.



**Bezprawne udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę**

**Bezprawne udzielenie zamówienia polegającego na powtórzeniu podobnych usług lub robót budowlanych albo bezprawne udzielenia zamówienia na dodatkowe dostawy**

korekta 100 %

*Naruszenie, m. in. art. 62 ust 1, art. 67 ust 1, art. 67 ust 1 b, art. 70*

Nie ma możliwość obniżenia korekty

## **Przykład**

Naruszenie – art. 67 ust 1 pkt 7 ustawy pzp Zamawiający przed udzieleniem zamówienia przedstawił zwrócił się z zapytaniem do IZ o przedstawienie stanowiska w zakresie możliwości kwalifikowania wydatków w sytuacji skorzystania ze znowelizowanego art. 67 ust 1 pkt 7. Dodatkowe dostawy miały dotyczyć zakupu pociągów.

## **Ustalenie**

Po analizie przedstawionych dokumentów uznano, iż udzielenie zamówienia powołując się na okoliczności wskazane w ww. przepisie jest niemożliwe. Zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek, tzn. - udzielanie dotychczasowemu wykonawcy zamówienia podstawowego (spełniona), - zamówienia na dodatkowe dostawy (spełniona), - zwiększenie bieżących dostaw jeżeli zmiana wykonawcy zobowiązywałaby zamawiającego do nabywania materiałów o innych właściwościach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność techniczną (nie wykazano spełnienia) lub - zwiększenie bieżących dostaw jeżeli zmiana wykonawcy zobowiązywałaby zamawiającego do nabywania materiałów o innych właściwościach technicznych, co powodowało by nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu tych produktów (nie wykazano spełnienia)

## **Niedozwolona zmiana postanowień zawartej umowy w sprawie zamówienia**

Korekta – 100% wartości dodatkowej  
+ 25% wartości ostatecznego zakresu świadczenia

*Naruszenie art. 144 ust 1 ustawy pzp (art. 19 ust 3 ustawy o zmianie ustawy pzp)*

Nie ma możliwość obniżenia korekty

## **Przykład 1**

Zmiana umowy została dokonana na podstawie protokołu konieczności. Wykonano prace polegające na wykonaniu murka oporowego oraz regulacji studni, zaworów i hydrantów znajdujących się na chodnikach, ścieżkach rowerowych oraz wjazdach, wynikającej ze zmiany niwelety torowiska. Jednocześnie w protokole konieczności wskazano że, zmiany te są wynikiem błędów projektowych.

## **Ustalenie**

Zespół Kontrolującego na podstawie przekazanych dokumentów stwierdził, iż nie zostały spełnione przesłanki z art. 19 ust. 3 pkt. 2 lit. a - w związku z tym, iż doszło do błędu przy projektowaniu należy uznać, iż mamy tu do czynienia z sytuacją potencjalnie możliwą wcześniej do przewidzenia ( a więc nie zachodzi przesłanka do udzielenia zamówienia) !

Jeżeli - z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub - wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego

# **Brak pełnej informacji o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, kryteriach kwalifikacji, kryteriach selekcji, fakultatywnych podstawach wykluczenia lub kryteriach oceny ofert**

Korekt 25%

*Naruszenie, m.in. art. 41 pkt 7, 7a, art. 36 ust 1 pkt 5, 5a, 6, 13*

Możliwość obniżenia do 5%

## Przykład

Naruszenie - art. 41 pkt 7a ustawy Pzp, art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy pzp poprzez zaniechanie wskazania przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu, oraz w treści SIWZ informacji o dokumentach żądanych od wykonawcy, dotyczących podmiotów trzecich, na zasoby których powołuje się ten wykonawca (a zatem informacji, o której mowa w § 9 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia rozporządzenia w sprawie dokumentów). Braki stwierdzono również w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w siedzibie zamawiającego oraz na stronie internetowej

## **Ustalenie**

Istotą nieprawidłowości jest brak możliwości zdobycia przez potencjalnego wykonawcę pełnych, wiarygodnych, niewprowadzających w błąd informacji o zamówieniu i podjęcia decyzji o złożeniu oferty w odpowiedzi na spójne wewnętrznie wymagania zamawiającego.

Wobec powyższego każdy tego typu przypadek należy oceniać indywidualnie biorąc pod uwagę, czy łącznie spełnione zostały następujące okoliczności:

- 1) w dokumentach zamówienia zamieszczono wszelkie i wyczerpujące informacje o zamówieniu;
- 2) w ogłoszeniu o zamówieniu udostępniono adres strony internetowej zapewniającej nieograniczony, pełny, bezpośredni i bezpłatny dostęp do dokumentów zamówienia.

Po przeprowadzeniu badania dokumentacji przedmiotowego postępowania stwierdzono, iż w/w przesłanka nr 1 do odstąpienia od nakładania korekty nie została spełniona. Zamawiający zaniechał zamieszczenia w treści SIWZ informacji o dokumentach żądanych od wykonawcy, dotyczących podmiotów trzecich, na zasoby których powołuje się ten wykonawca.

## Sposób postępowania w sytuacji stwierdzenia naruszenia

Według art. 207 ust. 1 u.f.p., gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

- 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,
- 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,
- 3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości

- podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, o której mowa w ust. 9.



## Sposób postępowania w sytuacji stwierdzenia naruszenia

Stosownie do art. 207 ust. 8 u.f.p. w przypadku stwierdzenia okoliczności, o których mowa w ust. 1, instytucja, która podpisała umowę z beneficjentem, **wzywa go do zwrotu środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania.**

Artykuł 207 ust. 9 u.f.p.

Po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ pełniący funkcję instytucji zarządzającej lub instytucji pośredniczącej wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego **nalicza się odsetki** i sposób zwrotu środków.

## **Sposób postępowania w sytuacji stwierdzenia naruszenia**

Od decyzji organu przysługuje prawo do wniesienia odwołania na zasadach ogólnych

Dziękuję za uwagę

**Olga Walaszewska**  
**Tel. 691152211**  
**E:mail: [walaszewska@wp.pl](mailto:walaszewska@wp.pl)**