

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE – zagadnienia podstawowe

1. Wymóg dysponowania potrzebnym do realizacji zamówienia sprzętem (urządzeniami lub maszynami) już na etapie składania ofert.
 - Zamawiający może żądać jedynie, by oferenci dowiedli, że będą dysponowali określonymi urządzeniami na moment realizacji zamówienia, a nie już podczas procedury przetargowej.
 - Podstawa prawna: ogólne zasady wynikające z Traktatu WE – równe traktowanie, proporcjonalność.
2. Ograniczenia dotyczące podwykonawstwa.
 - Zamawiający nie może wskazywać w SIWZ, że tylko ograniczony zakres prac (np. tylko 30% całkowitej wartości prac) można zlecić podwykonawcom. Nie może także zamawiający żądać, aby oferty zawierały informacje o dokładnym zakresie i wartości prac, które zostaną zlecone podwykonawcom oraz nazw konkretnych podwykonawców. Takie ograniczenia utrudniają swobodną konkurencję. Zamawiający nie może wykluczyć całkowicie możliwości zlecenia prac podwykonawcom, a dodatkowo ograniczenie zawsze powinno wynikać ze specyfiki zamówienia.
 - Podstawa prawna: orzeczenie ETS C-314/01 (Arge Telecom & Partner).
3. Zmiany informacji z ogłoszenia o przetargu bez publikacji sprostowania.
 - Zamawiający zmienił ważne elementy ogłoszenia o przetargu (np. przedłużył termin składania ofert i zakończenie prac) nie publikując korekty w Dzienniku Urzędowym UE. Powyższa sytuacja jest sprzeczna z zasadami przejrzystości i równego traktowania potencjalnych oferentów.
 - Podstawa prawna: ogólne zasady wynikające z Traktatu WE – przejrzystość, równe traktowanie.

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE – zagadnienia pozostałe.

4. W ogłoszeniu o przetargu brak informacji o tym, jak oferenci z zagranicy mogą dokumentować spełnianie niektórych z warunków udziału w postępowaniu przy jednoczesnym opublikowaniu jakie dokumenty powinni składać oferenci krajowi.
 - Ogłoszenie o zamówieniu nie zawierało informacji o tym, że oferenci z innych państw członkowskich mogli dostarczyć pewne dokumenty, takie jak wyciąg z Krajowego Rejestru Karnego, ZUS, Urzędu Skarbowego, wydane zgodnie z systemami prawnymi ich państw pochodzenia, co w rezultacie mogło mieć efekt zniechęcający lub dyskryminacyjny.
 - Chociaż takie informacje podano w SIWZ (tryb przetargu nieograniczonego, SIWZ dostępny za odpowiednią opłatą), nie zapewnia to jednak pełnej przejrzystości procedury przetargowej ani równego traktowania wykonawców, gdyż polscy wykonawcy zostali poinformowani o wymaganych dokumentach już w ogłoszeniu o przetargu, natomiast informacje dla wykonawców zagranicznych były dostępne wyłącznie w SIWZ (po jej zakupie i o ile została zakupiona), co w rezultacie mogło działać zniechęcająco.
 - Zaleca się, aby instytucje zarządzające zaleciły beneficjentom, aby podawali informacje dotyczące odpowiedników wymaganych dokumentów dla oferentów zagranicznych już w ogłoszeniu o przetargu lub informowali o dokumentach wymaganych zarówno od polskich, jak i zagranicznych oferentów wyłącznie w SIWZ, tak aby zapewnić przejrzystość i równe traktowanie oferentów.



- Podstawa prawna: ogólne zasady wynikające z Traktatu WE – przejrzystość, zakaz dyskryminacji, równe traktowanie.
5. Ograniczenia dotyczące konsorcjów.
- Zamawiający nie może ograniczyć możliwości spełnienia niektórych warunków udziału w postępowaniu przez wszystkich członków konsorcjum łącznie (np. poprzez wskazanie, że kryterium „wymagany średnioroczny dochód w ostatnich trzech latach na poziomie co najmniej 20 mln PLN” ma być spełnione przez wszystkich członków konsorcjum łącznie, lecz co najmniej w 50% przez lidera konsorcjum o co najmniej w 5% przez pozostałych członków). Takie ograniczenie jest sprzeczne z celem, dla którego powołuje się konsorcjum, tj. połączenia ze sobą środków poszczególnych członków konsorcjum tak, aby mogli wspólnie spełnić warunki uczestnictwa w przetargu.
 - Podstawa prawna: ogólne zasady wynikające z Traktatu WE – równe traktowanie.
6. Sztuczne rozbitcie kontraktów w celu obejścia przepisów.
- Beneficjent dokonał podziału robót związanych z budową systemu wodociągowego i kanalizacyjnego na pięć kontraktów. Wartość zamówienia obejmująca pięć kontraktów przekraczała unijne progi w zakresie zamówień publicznych, natomiast poszczególne kontrakty nie przekraczały wspólnotowych wartości progowych w zakresie zamówień publicznych.
 - W ocenie audytorów KE doszło do niedozwolonego podzielenia zamówienia, co doprowadziło do obejścia przepisów.
 - Podstawa prawna: przepisy dotyczące szacowania wartości zamówienia.
7. Brak wystarczającego uzasadnienia dla zastosowania procedury przyspieszonej.
- Zamawiający zastosował ograniczoną procedurę przyspieszoną z terminem 15 dni na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu (zamiast standardowego terminu wynoszącego 37 dni) oraz z 10 dniowym terminem składania ofert (zamiast standardowego terminu wynoszącego 40 dni). Zamawiający argumentował, że krótsze terminy były konieczne w celu realizacji swojego (rocznego) budżetu oraz niedopuszczenia do utraty finansowania z funduszy unijnych. W opinii KE przyspieszając tę procedurę i skracając standardowe terminy zamawiający mógł zniechęcić niektórych potencjalnych oferentów do złożenia ofert. Zastosowanie procedury przyspieszonej mogło zatem w znacznym stopniu ograniczyć konkurencję. Jednocześnie obowiązek wykonania budżetu oraz obawa przed utratą dofinansowania nie można rozumieć jako „pilnej konieczności” udzielenia zamówienia.
 - Podstawa prawna: przepisy dotyczące przesłanek wyboru trybów niekonkurencyjnych.
8. Brak wystarczającego uzasadnienia dla zastosowania procedury negocjacji bez ogłoszenia.
- Zamówienie na dostawę sprzętu komputerowego zostało udzielone w ramach negocjacji bez ogłoszenia. Zamawiający argumentował, że zastosowanie tej procedury było uzasadnione z następujących powodów:
 - pomiędzy etapem składania wniosku o dofinansowanie a decyzją o przyznaniu dotacji minęło wiele czasu, co uniemożliwiło ukończenie projektu do końca 2004r. z zachowaniem standardowych terminów przewidzianych w ustawie Pzp,
 - powyższe okoliczności nie zaistniały z winy zamawiającego i nie były możliwe do przewidzenia.
 - To uzasadnienie nie stanowi pilnej potrzeby udzielenia zamówienia niewynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie można było wcześniej przewidzieć, dopuszczających zastosowanie procedury negocjacji bez ogłoszenia.



9. Brak wystarczającego uzasadnienia dla udzielenia dodatkowego zamówienia w trybie z wolnej ręki.
- Po podpisaniu umowy z wykonawcą, beneficjent wprowadził zmiany do pierwotnego projektu (aneksem do umowy o dofinansowanie rozszerzono zakres przedmiotowy oraz wartość projektu). W związku z tym umowa pomiędzy beneficjentem a wykonawcą wyłonionym w trybie przetargu nieograniczonego została zmieniona na mocy art. 67 ust. 5 Pzp, który pozwala na udzielenie dodatkowych zamówień (nieobjętych zamówieniem podstawowym) z wolnej ręki na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia.
 - Zdaniem audytorów, zmiana pierwotnego zakresu projektu nie stanowi przesłanki udzielenia zamówienia dodatkowego w trybie z wolnej ręki wykonawcy zamówienia, jaka jest wskazana w art. 67 ust 5 Pzp (zamówienia dodatkowe niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia).
 - Podstawa prawna: przepisy dotyczące przesłanek wyboru trybów niekonkurencyjnych, Wytyczne UZP dotyczące przesłanek wyboru trybów niekonkurencyjnych.
10. Obowiązkowe członkostwo w Polskiej Izbie Inżynierów Budownictwa.
- Powyższe ustalenie wynika z faktu, że zapisy dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych zostały implementowane do polskiego systemu prawa z opóźnieniem. Zatem nieprawidłowością (systemową) będzie formułowany przez zamawiającego wymóg obowiązkowego uczestnictwa w polskiej izbie inżynierów budownictwa jedynie w postępowaniach wszczętych w okresie od 20 października 2007 r. (data wejścia w życie Dyrektywy) do 13 grudnia 2008 r. (wejście w życie nowelizacji przepisów krajowych – o wzajemnym uznawaniu kwalifikacji zawodowych i Prawa budowlanego).
 - Podstawa prawna: ustawa z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów oraz ustawy - Prawo budowlane (Dz.U.2008.210.1321).

POZOSTAŁE ZAGADNIENIA

11. Brak odpowiednich obliczeń w celu sprawdzenia czy projekt przyniesie przychód netto.
12. Kara umowna nałożona przez beneficjenta na wykonawcę nie została potrącona z wydatków zadeklarowanych do KE.
- Kara umowna należy do kategorii „przychodu, o który pomniejsza się kwotę podlegającą współfinansowaniu z EFRR” (drugi punkt kwalifikowania wydatków).
13. Niespełnienie wymogu zgłoszenia dużego projektu.
- Instytucja podpisała umowę z beneficjentem. Wartość umowy o dofinansowanie była mniejsza niż kwoty określające duże projektu. Następnie podpisano aneks do umowy, zwiększający całkowitą wartość projektu wyrażoną w PLN. Ponieważ zwiększyła się całkowita wartość projektu, należało zdaniem audytorów KE ponownie przeliczyć wartość projektu wyrażoną w EUR, po kursie z daty podpisania aneksu. W analizowanym przypadku, zaktualizowana wartość projektu przekroczyła próg wyznaczony dla „dużych projektów”, zatem należało zgłosić projekt do DG Regio.
 - Podstawa prawna: art. 39 i nast. rozporządzenia 1083/2006.



14. Brak informacji o dofinansowaniu z EFRR w ogłoszeniu o zamówieniu.

15. Brak informacji o dofinansowaniu z EFRR w umowie z wykonawcą.

16. Beneficjent został podwykonawcą jednego z zamówień realizowanych w ramach zamówienia.

- Kwota, na którą opiewała umowa podwykonawstwa, a która doprowadziła w rezultacie do zmniejszenia kwoty, jaką beneficjent ostatecznie zapłacił za realizację zamówienia, stanowiła wydatek niekwalifikowalny. W rzeczywistości stanowiło to ograniczenie przedmiotu zamówienia.

