

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

METODA WSKAŹNIKOWA

Sklasyfikowane niżej nieprawidłowości w stosowaniu Prawa zamówień publicznych i odpowiadające im korekty finansowe dotyczą uchybień stwierdzonych w postępowaniach o wartości szacunkowej poniżej wartości progowych (tzw. zamówień krajowych) – zastosowanie znajdzie tu Tabela 4 Taryfikatora. Analogiczne nieprawidłowości mogą występować w zamówieniach o wartości szacunkowej przekraczającej wartości progowe (tzw. zamówieniach unijnych), wówczas ma zastosowanie Tabela 1 Taryfikatora z odpowiadającymi im korektami; w przypadku zamówień sektorowych – stosujemy odpowiednio Tabelę 3 Taryfikatora.

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

1. 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.

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

- korekta w wysokości 25% wydatków kwalifikowanych

1. 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.

2. 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.
3. 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.

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

- korekta w wysokości 5-10% wydatków kwalifikowanych

1. 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.

2. 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**.

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

- korekta w wysokości 5% wydatków kwalifikowanych

1. 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.
2. 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.
3. 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.

4. 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.
5. 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.
6. 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, warunkującej nałożenie korekty finansowej.

7. 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.
8. 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.
9. 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. Podkreślenia wymaga data wszczęcia postępowania – ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane dnia 13 sierpnia 2008r. Żądanie przez zamawiającego obowiązkowego uczestnictwa w polskiej izbie inżynierów budownictwa w postępowaniach wszczętych w okresie od 20 października 2007r do 13 grudnia 2008r jest nieprawidłowością.
10. 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.
11. 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.
12. 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.

13. 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.
14. 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.
15. 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.
16. 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, nieścisłościami 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.

17. 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.

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

- korekta w wysokości 2% wydatków kwalifikowanych

1. 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.
2. 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, którymi 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 takowych dokumentów. Zamawiający naruszył art. 25 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

3. 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.*”
4. 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.

5. 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 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. 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.
6. 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.

METODA DYFERENCYJNA

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

1. 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.

2. 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.
3. 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.