Komunikat dotyczący najczęściej popełnianych naruszeń ustawy PZP

Beneficjenci/Wnioskodawcy RPO WD 2014-2020

Szanowni Państwo,

w związku z postępem realizacji Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020, pragnąc przestrzec Państwa przed konsekwencjami popełnianych błędów w toku realizacji procedur udzielania zamówień w ramach projektów współfinansowanych ze środków Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020 oraz uczulić na konieczność zapewnienia prawidłowości realizowanych oraz nadzorowanych zadań poniżej przedstawiono zestawienie najczęściej popełnianych błędów związanych z procedurą udzielenia zamówień.

Należy podkreślić iż stwierdzenie nieprawidłowości indywidualnej w konkretnej indywidualnej sprawie zapoczątkowanej naruszeniem prawa zradza ustawowy obowiązek ciążący na Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Dolnośląskiego 2014-2020 podjęcia działań związanych z pomniejszeniem wartości wydatków kwalifikowalnych ujętych we wniosku o płatność lub nałożeniem korekty i wszczęciem procedury odzyskiwania od beneficjenta kwoty współfinansowania UE w wysokości odpowiadającej wartości korekty finansowej, w sytuacji uprzednio zatwierdzonego wniosku o płatność.

W związku z powyższym zapoznanie się z załączoną informacją pozwoli uniknąć szeregu potencjalnych uchybień i związanych

z nimi korekt finansowych.

Najczęściej popełniane błędy mogące skutkować koniecznością pomniejszenia wydatków kwalifikowanych w projekcie:

1. Wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia nazw własnych bez zawarcia klauzuli informującej o możliwości zaoferowania produktów równoważnych i wskazaniu co zamawiający uważa za produkt równoważny (zakres równoważności). Opis przedmiotu zamówienia, w którym zamawiający poprzez użyte nazwy, sformułowania lub parametry wskazuje bezpośrednio lub pośrednio na jednego dostawcę/produkt (naruszenie zapisów art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych [dalej ustawa PZP].

Naruszenie zasad wynikających z zapisów art. 29 ustawy PZP może być realizowane w sposób bezpośredni oraz pośredni. Bezpośrednie naruszenie ww. artykułu zachodzi gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt poprzez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń, patentów lub pochodzenia. Natomiast pośrednie naruszenie zasady poszanowania uczciwej konkurencji w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia ma miejsce gdy produkt opisany przez zamawiającego nie będzie nazwany, jednakże wymogi i parametry przedmiotu zamówienia zostaną określone tak, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt.

2. Ustalenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję np. poprzez powiazanie wskazanego procentowo opisu warunku

udziału w postepowaniu z wartością składanej oferty (naruszenie zapisów art. 22 ust. 1a ustawy PZP).

Zamawiający określa warunki udziału w postepowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Uzależnianie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie np. zdolności technicznej lub zawodowej od wartości złożonej oferty prowadzi do zróżnicowania warunków udziału w postępowaniu dla każdego z wykonawców, co skutkuje nierównym ich traktowaniem.

3. Nieuzasadnione żądanie przedłożenia przez wszystkich wykonawców wraz z ofertą oświadczeń i/lub dokumentów dotyczących potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia (naruszenie zapisów art. 25a ust. 1 ustawy PZP).

Do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postepowaniu każdy wykonawca dołącza aktualne oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego stanowiące wstępne potwierdzenie że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

4. Nieuzasadnione żądanie przedłożenia przez wykonawcę którego oferta została najwyżej oceniona oświadczeń i/lub dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia o których mowa w art. 24 ust. 5 ustawy PZP bez wskazania przez zamawiającego w dokumentacji

przetargowej (ogłoszenie o zamówieniu, specyfikacja istotnych warunków zamówienia) katalogu konkretnie przewidywanych dla prowadzonego postępowania fakultatywnych podstaw wykluczenia z art. 24 ust. 5 ustawy PZP (naruszenie zapisów art. 25 ust. 1 ustawy PZP).

W prowadzonym postepowaniu zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania a więc mających swoje uzasadnienie w konkretnie przewidzianych i wskazanych w dokumentacji przetargowej fakultatywnych podstawach wykluczenia.

5. Nieuzasadnione żądanie przedłożenia w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy PZP przez wykonawcę którego oferta została najwyżej oceniona dokumentów o których mowa w §5 pkt 2, pkt 3 oraz pkt 9 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r., poz. 1126).

Zestawienie konkretnych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia przypisanych do poszczególnych obligatoryjnych i fakultatywnych podstawy wykluczenia dostępne jest na stronie Urzędu Zamówień Publicznych www.uzp.gov.pl.

6. Skracanie minimalnych terminów na składanie ofert (naruszenie zapisów art. 43 ustawy PZP).

Ustawa PZP nie zawiera regulacji odnoszących się do kwestii obliczania terminów wskazanych w jej przepisach. Zgodnie

jednak z zapisami jej art. 14 w zakresie nieuregulowanym ustawą do czynności zamawiającego oraz wykonawców podejmowanych w ramach postępowania zastosowanie znajdują przepisy ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t. j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.).

Liczenie terminów zostało uregulowane w art. 110 – 116 K.C. Zgodnie z zapisami art. 110 K.C. jeżeli ustawa, orzeczenie sądu lub decyzja innego organu państwowego albo czynność prawna oznacza termin nie określając sposobu jego obliczania, stosuje się przepisy art. 111-116 K.C. Zgodnie z treścią art. 111 §1 K.C. termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia. Zgodnie natomiast z zapisami §2 przywołanego art. 111 K.C. jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło.

Zgodnie natomiast z zapisami art. 14 ust. 2 ustawy PZP jeżeli koniec terminu przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy.

Na tle wskazanych zapisów art. 111 §1 K.C. dzień rozumiany jest jako doba.

7. Brak wykazania udziału w realizacji zamówienia podmiotu trzeciego na zasoby którego powołuje się wykonawca w celu wykazania spełniania warunku udziału w postepowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych (naruszenie zapisów art. 22a ust. 4 ustawy PZP).

W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Realne udostępnienie takich zasobów w przypadku ww. warunków może polegać wyłącznie na wykonaniu przez podmiot udostępniający, usług lub robót budowlanych, do których takie zdolności są wymagane.

8. Zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadząca do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu (np. w zakresie zmiany terminu składania ofert) bez zamieszczenia ogłoszenie o zmianie ogłoszenia (naruszenie zapisów art. 38 ust. 4a ustawy PZP).

Co do zasady termin składania ofert jest jednym z tych elementów które poza przedmiotem zamówienia czy warunkami udziału w postępowaniu wpływają na krąg wykonawców zainteresowanych przedmiotowym zamówieniem. Jest on bowiem istotny z punktu widzenia oceny przez wykonawców realnej możliwości przygotowania i złożenia oferty. Tym samym w przypadku każdej jego zmiany informacja w tym zakresie winna być zamieszczona w tych samych publikatorach w których zamieszczono informację pierwotną o prowadzonym postępowaniu.

9. Zmiana istotnych warunków umowy w sytuacji, w której zamawiający nie zamieścił w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia informacji, że dopuszcza taką zmianę i nie określił warunków jakie muszą być spełnione aby taka zmiana mogła zaistnieć (naruszenie art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP).

Dla oceny czy dana zmiana umowy o zamówienie publiczne ma charakter istotny, należy mieć na uwadze wpływ takiej zmiany

na warunki konkurencji w danym postępowaniu, a w szczególności na potencjalną zmianę kręgu podmiotów (wykonawców), którzy gdyby wiedzieli o możliwości takiej zmiany umowy byliby zdolni bądź zainteresowani ubieganiem się o udzielenie tego zamówienia. Np. termin wykonania zamówienia obok opisu przedmiotu zamówienia, jest jednym z najistotniejszych czynników kształtujących krąg potencjalnych wykonawców mogących skutecznie złożyć ofertę oraz wpływających na poziom oferowanych przez nich cen.

Powyższe zestawienie nie stanowi zamkniętego katalogu naruszeń przepisów ustawy PZP zidentyfikowanych w trakcie weryfikacji dokumentacji przetargowych a jedynie wyszczególnienie tych najczęściej się powtarzających.