REKOMENDACJE
postępowań antykorupcyjnych przy udzielaniu ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Centralne Biuro Antykorupcyjne

REKOMENDACJE
postępowań antykorupcyjnych przy udzielaniu ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Warszawa 2015

ISBN 978-83-932954-2-5

Centralne Biuro Antykorupcyjne
Al. Ujazdowskie 9
00-583 Warszawa
www.cba.gov.pl

Opracowanie graficzne, skład i druk
Format Plus Rafał Kożuchowski
ul. Stroma 41, 01-100 Warszawa
www.formatplus.info.pl

Nakład 30 000 egz.

Druk publikacji sfinansowano z rezerwy celowej pn.:
Środki na realizację przedsięwzięć związanych z przeciwdziałaniem i zwalczaniem korupcji, ograniczaniem przestępczości gospodarczej oraz przeciwdziałaniem zagrożeniom terrorystycznym w ramach *Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2014-2019*

Spis treści

Wprowadzenie	7
Etap planowania i przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego	8
Etap prowadzenia postępowania	19
Realizacja i odbiór zamówienia publicznego	24
Odpowiedzialność za naruszenie przepisów przy udzielaniu zamówień publicznych	29
Rekomendacje CBA w skrócie	36

Wprowadzenie

Zamówienia publiczne są największym w kraju rynkiem, przez który przepływają strumienie finansowe środków budżetowych oraz ogromna część środków unijnych.

Realizacja zadań publicznych przez podmioty dysponujące środkami publicznymi wiąże się z obowiązkiem ich wydatkowania zgodnie z obowiązującymi procedurami udzielania zamówień publicznych na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.), zwanej dalej Pzp – stan prawny na dzień 18 września 2015 r.

Centralne Biuro Antykorupcyjne, realizując zadania nałożone przez ustawodawcę, zwraca uwagę na mogące pojawić się nieprawidłowości w wydatkowaniu środków publicznych w toku realizacji zakupu usług lub dostaw, a także procesów inwestycyjnych.

Niniejsze rekomendacje mają na celu przybliżenie procesu udzielania zamówień publicznych oraz udzielenie wsparcia kierownikom jednostek zamawiających w prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówień publicznych poprzez wskazanie często pojawiających się nieprawidłowości oraz sposobów zapobiegania im. Opisane przykłady nieprawidłowości oraz sposoby zapobiegania mogą pozytywnie wpłynąć na realizację procesu udzielenia zamówienia publicznego, a tym samym znacznie zwiększyć szanse zamawiającego na zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z pożądanym skutkiem.

Nieprzestrzeganie przez zamawiającego norm wyrażonych w przepisach określających reguły wydatkowania środków publicznych może przynieść negatywne skutki ekonomiczne dla finansów jednostki, a w rezultacie doprowadzić do poniesienia przez niego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych czy też odpowiedzialności karnej. Wzmożone tempo realizacji inwestycji, jak też ogrom prac koniecznych do wykonania w związku z nową perspektywą finansową Unii Europejskiej będą wymagać sprawnego, rzetelnego i profesjonalnego przygotowania, a następnie przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych. W celu uniknięcia zagrożeń korupcyjnych mogących pojawić się w toku realizacji inwestycji, mając również na uwadze maksymalne usprawnienie i transparentność podejmowanych procesów decyzyjnych oraz kierując się chęcią wypełnienia funkcji prewencyjnej, Centralne Biuro Antykorucyjne przedstawia poniżej rekomendacje postępowań oraz niektóre aspekty odpowiedzialności, która jest związana z procesem udzielania zamówień publicznych.

Etap planowania i przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Przepisy prawa zamówień publicznych określają kierownika zamawiającego jako odpowiedzialnego za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Fakt, iż kierownik zamawiającego odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania nie oznacza, że to kierownik sam powinien postępowanie przygotować i przeprowadzić. Kierownik zamawiającego może powierzyć przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania pracownikom zamawiającego, a także osobom trzecim (np. w przypadku instytucji centralnego zamawiającego). W niektórych przypadkach kierownik jednostki zamawiającej musi powołać komisję przetargową. Powierzenie przygotowania i przeprowadzenia postępowania komisji przetargowej, składającej się najczęściej z pracowników zamawiającego, wiąże się z potrzebą wypracowania (lub też dokonania nowelizacji już istniejących) aktów prawa wewnętrznego określających w szczegółowy sposób procedurę udzielania zamówień publicznych w danej jednostce organizacyjnej.

Podstawowymi aktami prawa wewnętrznego odnoszącymi się wprost do procesu udzielania zamówień publicznych w danej jednostce organizacyjnej są: regulamin udzielania zamówień publicznych oraz regulamin pracy komisji przetargowej. Konstrukcja regulaminu udzielania zamówień publicznych oraz regulaminu pracy komisji przetargowej powinna być konstrukcją jasną, czytelną, zawężającą pole do interpretacji, pozwalającą na identyfikację osób dokonujących czynności w procesie udzielenia zamówienia publicznego,

Akt Prawny

Pzp, art. 18.

1. Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego.

2. Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania. Kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności (...) pracownikom zamawiającego.

jak też identyfikację dokumentów i zapisów w celu możliwości późniejszego odtworzenia procesu decyzyjnego.

Nieprzestrzeganie przez pracowników zamawiającego obowiązujących w danej jednostce organizacyjnej aktów prawa wewnętrznego może być dla kierownika zamawiającego podstawą do pociągnięcia pracownika do odpowiedzialności porządkowej określonej w kodeksie pracy, tj. kary upomnienia, kary nagany, włączając w uzasadnionych przypadkach możliwość zastosowania rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z tytułu ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych.

Bardzo często zdarza się, że regulaminy udzielania zamówień publicznych czy też regulaminy prac komisji przetargowych zawierają tylko ogólne postanowienia, co niesie za sobą dowolność ich interpretacji oraz stwarza poczucie anonimowości w podejmowaniu decyzji na poszczególnych etapach postępowania. Przełamanie tej anonimowości powinno wyznaczać kierunki prac nad aktami prawa wewnętrznego u zamawiającego.

Na etapie organizacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego kierownik zamawiającego powinien mieć świadomość, jakie czynniki mogą mieć wpływ na udzielenie planowanego zamówienia. Analizą należy objąć zarówno otoczenie wewnętrzne zamawiającego (np. wielkość posiadanych środków, stopień przygotowania merytorycznego pracowników, czas niezbędny na realizację zamówienia itp.), jak i otoczenie zewnętrzne (np. znajomość rynku, liczbę potencjalnych wykonawców, stopień innowacyjności przedsięwzięcia, tendencje rynku itd.). W tym celu planowanie zamówienia powinno łączyć się z analizą pod kątem wyspecyfikowania „słabych punktów" oraz podstawowych zagrożeń korupcyjnych.

Kierownik zamawiającego w oparciu o regulamin udzielania zamówień publicznych powołuje na członków komisji przetargowej osoby, które dają rękojmię rzetelnego i obiektywnego przeprowadzenia procedury związanej z udzieleniem zamówienia publicznego. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na możliwość powoływania członków komisji przetargowej ze ścisłym określeniem ich zadań dokonanym

już na etapie decyzji o powołaniu komisji przetargowej, w której zostają wskazane obszary działań danego członka komisji (np. Pan i Pani X powołani na członków komisji przetargowej – w zakresie badania dokumentów określających zdolność wykonawcy do udziału w przedmiotowym postępowaniu, Pan i Pani Y – w zakresie oceny oferowanego przedmiotu zamówienia pod kątem spełniania wymogów zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – SIWZ). Przy podziale zakresów zadań dla poszczególnych członków komisji należy pamiętać o doborze osób dających rękojmię należytego wykonania powierzonego im zadania oraz o zachowaniu, w miarę możliwości, zasady dwóch par oczu przy wykonywaniu każdej czynności zamawiającego.

Rekomendacje

Dla przejrzystości procedur na etapie przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rekomenduje się wprowadzanie przez kierownika zamawiającego wymogu tworzenia dwóch SIWZ w jednym postępowaniu, mianowicie jedną SIWZ „na zewnątrz" oraz drugą do dokumentacji postępowania (specyfikacja wewnętrzna zamawiającego), z wyszczególnieniem imion i nazwisk osób zajmujących się opracowaniem poszczególnych części specyfikacji.

Zagrożenia płynące z błędów popełnianych na etapie tworzenia SIWZ dotyczą przede wszystkim trzech sfer:

- określenia przedmiotu zamówienia;
- określenia warunków udziału w postępowaniu;
- określenia kryteriów oceny ofert.

Każda z wymienionych wyżej sfer niesie zagrożenie wystąpienia błędów i nieprawidłowości, które z kolei najczęściej skutkują złamaniem fundamentalnych w prawie zamówień publicznych zasad: jawności, równego traktowania oraz zachowania uczciwej konkurencji. Poszczególne elementy SIWZ – dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, określania warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu ich spełnienia, a także ustalenia kryteriów oceny ofert – są formułowane indywidualnie do każdego zamówienia przez osoby wykonujące czynności związane z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia. Kreowanie postanowień SIWZ jest w tych wypadkach poddane swobodnemu wyborowi i jako takie narażone jest szczególnie na niebezpieczeństwo braku obiektywizmu oraz inne zachowania o cechach korupcjogennych. Zdarza się również, iż opisu przedmiotu zamówienia dokonują firmy zewnętrzne, co powoduje, że zamawiający ma jeszcze mniejszy wpływ na treść zapisów wprowadzanych do SIWZ.

Wszelkie postanowienia zawarte w dokumentacji postępowania odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia mogą ograniczać liczbę składanych ofert. Dlatego należy pamiętać, że zamawiającemu wolno wprowadzać tylko takie warunki, które są mu niezbędne. W przypadku kontroli zamówienia publicznego osoby odpowiedzialne za przeprowadzenie postępowania muszą umieć uzasadnić wszystkie wymogi zawarte w opisie przedmiotu zamówienia. Każdy zapis odnoszący się do parametrów, funkcjonalności czy wyglądu, zawarty w SIWZ, który nie jest rzetelnie uzasadniony, może zostać uznany za nieprawidłowość powodującą ograniczenie konkurencji.

Do najczęściej spotykanych symptomów wskazujących na możliwość nieetycznego bądź niezgodnego z prawem zachowania można zaliczyć spotkania wykonawców z członkami komisji przetargowych poza siedzibą zamawiającego, po godzinach urzędowania, częste rozmowy telefoniczne członków komisji z wykonawcami w celu uzgodnienia zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub treści oferty. Pożądane jest, aby regulamin pracy członków komisji przetargowej ściśle określał tego typu kwestie. Jednym z rozwiązań ograniczających ten proceder jest stworzenie restrykcyjnych przepisów w regulaminie pracy komisji przetargowej nakazujących ścisłe przestrzeganie zasady pisemności, zgodnie z którą każde pytanie powinno być sporządzone na piśmie. Także odpowiedzi należy udzielić w drodze pisemnej. Kierownik zamawiającego przy uregulowaniu tych kwestii w akcie prawa wewnętrznego stwarza sobie podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności służbowej członka komisji łamiącego te zapisy. Zasady: (1) nie ma pytań ważnych i mniej ważnych, wszystkie są na piśmie oraz (2) bezwzględne dokumentowanie (np. w drodze notatki służbowej) i (3) wskazanie potencjalnemu wykonawcy potrzeby sformalizowania pytania na piśmie, a następnie (4) przekazanie go zamawiającemu lub przesłanie pocztą, faksem lub e-mailem, powinny być kategorycznie przestrzegane.

KAZUS 1

Firma X w krótkim czasie stała się główną firmą wyspecjalizowaną w przygotowywaniu projektów budowy hal sportowych dla jednostek samorządu terytorialnego. Zawsze oferowała dość niską cenę za realizację projektów i w ten sposób wygrywała przetargi. Jednocześnie właściciel firmy X umówił się z szefem firmy przedstawicielskiej producenta technologii uzdatniania wody, iż w projektach realizowanych na potrzeby jednostek samorządu dotyczących budowy basenów będzie określać parametry związane z technologią uzdatniania wody w ten sposób, że spełniać je będzie tylko ten konkretny dostawca. Zgodnie z tą umową, w projektach znajdowały się zapisy ograniczające konkurencję, bowiem parametry określające wymaganą technologię uzdatniania wody wskazywały na jednego wykonawcę. Firma X otrzymywała gratyfikację od przedstawiciela firmy, której technologia była opisana w projekcie. Wyznaczona procentowo kwota, jaka przypadała dla firmy X za wpisanie określonych parametrów, pozwalała nie tylko na składanie ofert zawierających ceny gwarantujące uzyskanie zamówienia na prace projektowe, ale również przysparzała mu dodatkowej korzyści majątkowej. Urzędy prowadzące postępowania na wybór wykonawców basenów w oparciu o przygotowany wcześniej projekt firmy X nie weryfikowały propozycji projektanta. Zastosowane zapisy SIWZ miały wpływ na wynik postępowania, bowiem w przetargu na wykonawstwo obiektów basenowych odrzucono oferty konkurencyjne, gdyż nie spełniały one warunków określonych w specyfikacji. Podczas kontroli pracownicy merytoryczni zamawiającego nie potrafili odpowiedzieć na pytania, dlaczego tak restrykcyjnie określono parametry techniczne w zakresie technologii uzdatniania wody.

Należy stwierdzić, że tego typu porozumienia wykonawców z osobami mającymi wpływ na przebieg procedury udzielenia zamówienia publicznego, jak np. z projektantami, są niedopuszczalne, a w efekcie ujawnienia takiego porozumienia mogą wpłynąć na poniesienie przez osoby, którym powierzono przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, odpowiedzialności karnej.

KAZUS 2

Kierownik Wydziału Zamówień Publicznych polecił swojemu pracownikowi sporządzenie specyfikacji na dostawę komputerów. Pracownik ten, wykonując powierzone mu zadanie, zwrócił się o pomoc w określeniu parametrów komputerów do swojego znajomego, który prowadzi firmę zajmującą się sprzedażą sprzętu komputerowego. Już po dwóch godzinach otrzymał e-mail zawierający pełny i szczegółowy opis, jaki był mu potrzebny do stworzenia SIWZ. Dzięki temu mógł szybko przekazać swojemu przełożonemu gotowe materiały do ogłoszenia przetargu. Procedura została uruchomiona błyskawicznie z uwagi na zbliżający się koniec roku budżetowego i związaną z tym konieczność wykorzystania

zarezerwowanych środków finansowych. Niestety już następnego dnia po ukazaniu się ogłoszenia o przetargu do zamawiającego spłynęła lawina protestów zarzucających zamawiającemu dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, że postawione wymogi mógł spełnić tylko autoryzowany dostawca jednego modelu komputera klasy PC. W sumie kilkadziesiąt protestów i związanych z nimi postępowań odwoławczych sparaliżowało procedurę udzielenia zamówienia publicznego. W rezultacie kierownik zamawiającego nie wykonał zakładanego budżetu.

Kolejnym elementem, na który warto zwrócić uwagę, jest możliwość wstrzymywania się przez członków komisji przetargowej od głosowań w zakresie postanowień dotyczących kwestii merytorycznych, co do których nie posiadają odpowiedniej wiedzy.

Przyjęcie powyższej zasady dodatkowo sprzyja spersonifikowaniu odpowiedzialności za wprowadzone treści w dokumentacji postępowania. Należy przy tym podkreślić, że niedopuszczalne jest ze strony przełożonych wywieranie presji na członka komisji przetargowej w celu zmuszenia go do zajęcia stanowiska w sytuacji, gdy w jego przeświadczeniu nie może on brać udziału w podejmowaniu decyzji w zakresie ustaleń zapisów SIWZ ze względu na brak dostatecznej wiedzy merytorycznej.

Każdy członek komisji, który posiada odrębne zdanie od postanowień komisji (został przegłosowany), ma możliwość zgłoszenia votum separatum. Na podstawie art. 96 ust. 2 Pzp votum separatum można uznać za załącznik do protokołu w postaci oświadczenia członka komisji lub innego dokumentu.

Członek komisji przetargowej, składając uzasadnione zdanie odrębne, swoim oświadczeniem ujawnia, iż w trakcie obrad komisji pojawiła się różnica zdań oraz że miał on inne zdanie niż podjęta decyzja. Przewodniczący komisji przetargowej powinien poinformować o tym fakcie kierownika zamawiającego przed zatwierdzeniem protokołu z prowadzonego postępowania przetargowego.

Na uwagę zasługuje możliwość wykorzystania biegłych m.in. w celu rozwiązania kwestii spornych, które pojawiły się w procesie udzielania zamówienia publicznego. Biegłych powołuje się z reguły spośród osób

Rekomendacje

Mając na uwadze wyżej przedstawione zagrożenia, rekomenduje się:

- szczegółową analizę zapisów SIWZ przed ich zatwierdzeniem, głównie pod kątem określonych w niej zapisów dotyczących przedmiotu zamówienia oraz warunków, jakie muszą spełniać wykonawcy, ze sprawdzeniem, czy zapisy te nie faworyzują konkretnego wykonawcy;
- wprowadzenie zasady odbierania od osób przygotowujących opis przedmiotu zamówienia pisemnej informacji na temat źródeł pozyskiwania informacji dotyczących przedmiotu zamówienia;
- stosowanie racjonalnie uzasadnionych kryteriów oceny ofert, których zastosowanie zagwarantuje wybór oferty najkorzystniejszej;
- personalne określenie osób odpowiedzialnych za postanowienia zawarte w SIWZ.

znajdujących się na liście biegłych sądowych, co nie stoi na przeszkodzie powołaniu w charakterze biegłego każdej osoby mającej odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie. Biegłego powołuje każdorazowo kierownik zamawiającego na podstawie art. 21 ust. 4 Pzp z własnej inicjatywy lub na wniosek komisji przetargowej. Biegły, jako osoba wykonująca czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, składa pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 Pzp, określającym okoliczności wyłączenia osoby z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Należy pamiętać, iż biegły nie wchodzi w skład komisji przetargowej, a jedynie jest jej głosem doradczym. Jego uczestnictwo w pracach komisji może mieć charakter doraźny lub może ograniczyć się do pisemnych odpowiedzi na postawione przez komisję przetargową pytania. Dopuszczenie biegłego jest zasadne co do pojedynczych zagadnień i każdorazowo wymaga zlecenia (art. 734 Kodeksu cywilnego, dalej k.c.).

Kierownik zamawiającego ma prawo do dokonywania zmiany członków komisji przetargowej w zasadzie w każdej fazie postępowania. Wskazana jest natychmiastowa reakcja kierownika zamawiającego w przypadku, gdy otrzymał informację o braku bezstronności jednego lub więcej członków komisji. W takim przypadku działanie kierownika zamawiającego będzie miało swoje uzasadnienie w art. 7 ust. 2 Pzp.

Kierownik zamawiającego może zmienić poszczególnych członków komisji, a nawet cały jej skład. Wymiana poszczególnych członków czy składu komisji może się odbywać także po otwarciu ofert, szczególnie wtedy, gdy np. pierwsza ocena ofert dokonana przez komisję zostanie zakwestionowana przez wykonawcę lub przez Krajową Izbę Odwoławczą. Nie oznacza to jednak, iż w każdej takiej sytuacji powinna nastąpić zmiana komisji. Należy pamiętać o tym, że zmiana składu powinna być dokonywana tylko w wyjątkowych wypadkach.

Akt Prawny

Pzp, art. 96. 2.

Oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacja z zebrania, o którym mowa w art. 38 ust. 3, zawiadomienia, wnioski, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załączniki do protokołu.

Akt Prawny

Pzp, art. 21. 4.

Jeżeli dokonanie określonych czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wymaga wiadomości specjalnych, kierownik zamawiającego, z własnej inicjatywy lub na wniosek komisji przetargowej, może powołać biegłych. Przepis art. 17 stosuje się.

Art. 17 Pzp ma zapewnić bezstronność osób uczestniczących w postępowaniu w imieniu zamawiającego. Jest to w tym zakresie podstawowy środek prawny, który gwarantuje zachowanie przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji przewidzianej w art. 7 ust. 1 Pzp, ponieważ przewiduje obligatoryjne wyłączenie z postępowania osób, których bezstronność mogłaby budzić wątpliwości.

Oświadczenie o bezstronności składają na druku ZP-1 wszyscy biorący udział w postępowaniu po stronie zamawiającego (w tym także członkowie komisji). Ponieważ ten przepis dotyczy tylko zamawiającego, nie można wyciągać konsekwencji wobec wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Wyłączenie wynikające z art. 17 Pzp powinno nastąpić z chwilą ujawnienia informacji o niedozwolonych związkach takiej osoby z wykonawcą. Osoba pozostająca w związku z wykonawcą powinna bezzwłocznie powstrzymać się od wykonywania dalszych czynności w postępowaniu i natychmiast powiadomić o tym fakcie kierownika zamawiającego lub inną osobę, która powierzyła jej przeprowadzenie czynności. Nieuczynienie tego grozi zamawiającemu unieważnieniem postępowania lub nawet zawartej umowy.

Formułując zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, należy mieć na uwadze, że celem całej procedury zamówieniowej jest uzyskanie oferty najkorzystniejszej. Tak więc wszystkie zapisy specyfikacji przetargowej powinny być przemyślane i ukierunkowane na realizację tego celu. Kluczowym w kwestii wyboru oferty najkorzystniejszej dla zamawiającego jest właściwe ustalenie kryteriów oceny ofert.

Wprowadzona kolejną nowelizacją w 2014 roku zmiana przepisów Pzp dotyczy również uregulowania zasad związanych z formułowaniem kryteriów oceny ofert, powodując faktycznie obowiązek stosowania przez zamawiających zróżnicowanych kryteriów oceny ofert. Nowelizacja ta znacznie ograniczyła możliwość ogłaszania postępowań, w których cena jest jedynym kryterium.

Ta nowa sytuacja wymaga od osób odpowiedzialnych za właściwe przeprowadzenie procedury zamówieniowej dodatkowych analiz związanych z potrzebami zamawiającego oraz ofertą rynku, aby określone w specyfikacji kryteria dawały gwarancję uzyskania tej najlepszej oferty. Odejście od jednego kryterium

Akt Prawny

Pzp, art. 7. 2.
Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.

Pzp, art. 17. 2.
Osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1.

wprowadza dla pracowników zamawiającego – zwykle członków komisji – nowe obowiązki i budzi dodatkowy niepokój związany z odpowiedzialnością za określone decyzje. Może też być przyczynkiem do powstawania nowych mechanizmów „ustawiania przetargów". W tym zakresie rodzi się konieczność nowego podejścia organów kontroli do oceny elementów powiązanych z obowiązkiem stosowania zróżnicowanych kryteriów oceny ofert.

W bilansie oceny omawianych regulacji ustawy Pzp należy wskazać na zdecydowaną przewagę korzyści płynących z odejścia od dotychczasowej praktyki dominacji jednego kryterium. Pomijając omówioną wyżej gwarancję uzyskania oferty najkorzystniejszej, wskazać trzeba na dodatkowe korzyści. Stosując większą ilość kryteriów zamawiający może ustrzec się przed zarzutami ograniczania konkurencji. Zamiast opisywać przedmiot zamówienia za pomocą granicznych wartości, z pewnością część swoich oczekiwań w zakresie parametrów, cech czy funkcjonalności przedmiotu zamówienia można niejako przenieść na etap oceny ofert. Dając w ten sposób wykonawcom jednoznaczny sygnał w zakresie swoich preferencji, zamawiający daje ponadto szansę uczestnikom rynku na przygotowanie adekwatnej dla niego oferty, a nie tylko wyszukiwanie rozwiązań najtańszych, często kosztem jakości, „byleby wygrać przetarg".

W końcu, pokazanie przez zamawiającego swoich preferencji w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia, czyni postępowanie bardziej transparentnym w myśl zasad jawności, przejrzystości i równego traktowania wykonawców.

KAZUS 3

Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane w trybie przetargu ograniczonego. Dodatkowo członkowie komisji ustanowili wymogi udziału w postępowaniu eliminujące praktycznie każdą konkurencję. Z tego też powodu, po etapie oceny złożonych przez oferentów wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zamawiający skierował zaproszenie do złożenia oferty tylko do jednego wykonawcy, informując go, że w wyniku wykluczenia z postępowania wszystkich pozostałych został jedynym zaproszonym do złożenia oferty. W efekcie tak przeprowadzonego postępowania

REKOMENDACJE

Mając na uwadze wyżej przedstawione zagrożenia, rekomenduje się:

- ścisłą kontrolę warunków udziału w postępowaniu oraz identyfikację osób ustalających te warunki;
- weryfikację określonych warunków udziału w postępowaniu oraz opisu przedmiotu zamówienia pod kątem jak najszerszego dostępu do zamówienia potencjalnych wykonawców;
- w sytuacjach wątpliwych – żądanie podawania nazw firm bądź producentów spełniających określone wymogi.

zamawiający uzyskał ofertę realizacji zamówienia o ok. 20% wyższą, niż mógłby uzyskać na rynku, nawet bez organizowania przetargu. W proces ustalania warunków udziału w postępowaniu włączał się tylko przewodniczący komisji przetargowej. Reszta składu komisji głosowała zgodnie z jego sugestiami. Dalsza analiza powiązań personalnych wskazała na związki rodzinne przewodniczącego komisji z właścicielem firmy budowlanej, która otrzymała zlecenie.

W PROCESIE PRZYGOTOWYWANIA POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO DLA INWESTYCJI BUDOWLANYCH KIEROWNIK ZAMAWIAJĄCEGO WRAZ Z PODLEGŁYMI MU SŁUŻBAMI POWINIEN ZNAĆ PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA PRZYSZŁEJ INWESTYCJI.

KAZUS 4

Zamawiający, jakim była jedna z gmin, zlecił wykonanie projektu na budowę aquaparku. Firma projektowa wykonała wizualizację i projekt według własnego pomysłu, sprawdzonego podczas innych realizacji. Ponieważ gmina nie sprecyzowała wcześniej swoich oczekiwań, projektant przewidział, oprócz części sportowo-relaksacyjnej, również inne usługi w ramach projektowanego obiektu, adaptując swój poprzedni projekt do aktualnie opracowywanego projektu dla gminy. Na skutek przekopiowania rozwiązań z innego projektu i braku szczegółowych założeń ze strony zamawiającego gmina przyjęła projekt, w którym obiekt wykraczał poza obręb działki przeznaczonej na realizację inwestycji, stanowiącej własność gminy. Wynikiem zaniedbania ze strony zamawiającego w zakresie opracowania szczegółowych założeń do inwestycji była konieczność poniesienia nieplanowanych kosztów związanych z wykupem dodatkowej działki pod inwestycję.
W projektach, przedmiarach robót oraz kosztorysach inwestorskich dostrzega się często błędy skutkujące koniecznością ich modyfikacji na późniejszym etapie. Niejednokrotnie wynikają one z niedbałości i nierzetelności firm projektowych. Jednak zdarzają się przypadki, że pojawiają się celowo w wyniku porozumienia z innymi osobami, często nawet bez wiedzy osób po stronie zamawiającego. Zmowa firmy projektowej z przyszłym wykonawcą, z udziałem lub bez udziału osób po stronie zamawiającego, często skutkuje właśnie wyborem tej firmy, która uczestniczy w zmowie. W takich wypadkach oferta wygrywającej firmy tylko pozornie jest najkorzystniejsza, gdyż w wyniku korekty nieprawidłowości w projektach lub kosztorysach, ujawnionych już na etapie realizacji zadania, ulegają zmianie zakres robót oraz cena realizacji zamówienia.

Błędy projektowe w przedmiarach robót i kosztorysach mogą narazić zamawiającego na dodatkowe koszty oraz zarzut wyboru mniej korzystnej oferty.

REKOMENDACJE

Rekomenduje się, by zlecenia prac projektowych poprzedzić stworzeniem programu funkcjonalno-użytkowego.

KAZUS 5

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę budynku administracyjnego.

Założenia projektowe:

- koszty ogólne – 5 mln zł,
- roboty budowlane – 40 mln zł, w tym:
  - część naziemna (5 kondygnacji) – 25 mln zł,
  - część podziemna (garaż z windą dla samochodów) – 15 mln zł.

Razem wg kosztorysu inwestorskiego – 45 mln zł.

Firma projektowa działała w porozumieniu z wykonawcą A. Oprócz firmy A oferty złożyły firmy B oraz C, nieuczestniczące w zmowie. Zmowa firmy projektowej z wykonawcą A polegała na tym, że tylko ten wykonawca został poinformowany, iż ze względów technicznych nastąpi zmiana projektu i zamiast planowanego zjazdu za pomocą drogiej windy dla samochodów, skalkulowanego na 15 mln zł, będzie można wykonać zwykły zjazd do garażu z innej strony budynku. Budowa zwykłego zjazdu nie powinna przekroczyć kwoty 5 mln zł.

Wyszczególnienie		Cena wg kosztorysu inwestorskiego	Ceny złożonych ofert		
			A	B	C
1	Koszty ogólne	5 000 000	10 000 000	5 000 000	6 000 000
2	Koszty robót budowlanych na powierzchni (budynek 5-kondygnacyjny)	25 000 000	30 000 000	26 000 000	20 000 000
3	Koszty robót budowlanych pod ziemią (garaż z windą)	15 000 000	5 000 000	16 000 000	20 000 000
	RAZEM	**45 000 000**	**45 000 000**	**47 000 000**	**46 000 000**

Oferta A okazuje się tylko pozornie najkorzystniejsza. Zestawienie ujęte w powyższej tabeli pokazuje bowiem, że firma A oferuje wyższą cenę w pozycjach pierwszej oraz drugiej i tylko dzięki niskiej cenie w pozycji trzeciej wygrała przetarg. Zakładając wartość wykonania zwykłego zjazdu do garażu (bez windy dla samochodów) na kwotę 5 mln zł oraz zestawiając wartości z pozycji pierwszej i drugiej, można się przekonać, że zwycięzcą przetargu byłaby zupełnie inna firma, a zamówienie można byłoby wykonać za kwotę o 14 mln zł niższą:

Wyszczególnienie		Ceny złożonych ofert		
		A	B	C
1	Koszty ogólne	10 000 000	5 000 000	6 000 000
2	Koszty robót budowlanych na powierzchni (budynek 5-kondygnacyjny)	30 000 000	26 000 000	20 000 000
3	Koszty robót budowlanych pod ziemią (garaż z windą)	5 000 000	5 000 000	5 000 000
	RAZEM	**45 000 000**	**36 000 000**	**31 000 000**

Rekomendacje

W celu uniknięcia zagrożeń płynących z powyższych nieprawidłowości rekomenduje się, by:

- w umowach dotyczących realizacji prac projektowych, przedmiarów robót, kosztorysów inwestorskich rozważyć wprowadzenie zapisów o surowych karach za nierzetelne sporządzanie dokumentacji, gdy ujawnione błędy skutkują koniecznością ich zmian na etapie organizacji przetargu, zawierania umowy z wykonawcą bądź na etapie realizacji lub odbioru robót;
- rozważyć możliwość rozbicia płatności za wykonane projekty na etap odbioru projektu oraz na etap po zakończeniu inwestycji, lub żądać wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- zakupione projekty, w miarę możliwości, poddawać dodatkowemu sprawdzeniu przez niezależne osoby lub firmy.

Etap prowadzenia postępowania

Dążenie do ograniczenia liczby podmiotów składających oferty to częsta skłonność zamawiających, którzy nie dbają o publiczne pieniądze. Takie praktyki należy uznać za niedopuszczalne, zaś jak najszersze upublicznienie informacji o organizowanych przetargach bez wątpienia jest najpoważniejszym krokiem w kierunku transparentności działań zamawiającego. Pożądane byłoby dążenie do zainteresowania postępowaniami przetargowymi jak największej liczby potencjalnych wykonawców.

Najważniejsze zagrożenia, jakie pojawiają się na etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to:

- brak przejrzystości;
- nadużywanie trybów niekonkurencyjnych;
- nienależyte wykonywanie powierzonych obowiązków przez pracowników.

KAZUS 6

Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę papieru do drukarek i kserokopiarek w trybie zapytania o cenę.
Skierował zapytanie do wymaganej liczby potencjalnych oferentów, określając dokładnie w SIWZ parametry zamawianego papieru oraz wyznaczając minimalny czas na złożenie oferty. Z uwagi na to, że cechy produktu określone przez zamawiającego były bardzo precyzyjne i nie dopuszczały najmniejszych odstępstw od postawionych wymagań, do końca terminu wyznaczonego na składanie ofert zamawiający otrzymał jedynie dwie oferty. W trakcie kontroli ustalono, iż postawione warunki spełniał tylko papier produkowany w dwóch krajach europejskich. Z uwagi na konieczność importu jeden z oferentów zadał pytanie o możliwość wydłużenia terminu składania ofert ze względu na prowadzone negocjacje z producentem.
Zamawiający nie wyraził zgody na przesunięcie tego terminu. Kierownik zamawiającego nie potrafił odpowiedzieć kontrolującym na pytanie o powody wprowadzenia do SIWZ zapisów ograniczających konkurencję. Pracownicy merytoryczni, poza stwierdzeniem, że „ten papier jest najlepszy" – nie umieli wytłumaczyć tak specyficznych potrzeb zamawiającego. Dodatkowo pisemne uzasadnienie, przedstawione kontrolującym po kilku dniach, zawierało argument wskazujący, że zamówiony papier powoduje zmniejszenie zapylenia o 10%, co wpływa na konserwację i żywotność sprzętu poligraficznego. Argumentacja ta jednak nie mogła być uwzględniona przez kontrolujących, gdyż parametr „pylenia" nie był przedmiotem oceny spełnienia warunków podczas badania składanych ofert. Wobec powyższego całe postępowanie musiało być ocenione negatywnie przez kontrolujących, którzy wskazali, iż poprzez postawienie wygórowanych wymagań w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w stosunku do potrzeb zamawiający zakupił papier w cenie ok. 25% wyższej od ceny innych dostawców oferujących produkty konkurencyjne.

REKOMENDACJE

W celu uniknięcia tego typu nieprawidłowości rekomenduje się:

- wybieranie podstawowych trybów udzielania zamówienia publicznego, stosowanie innych trybów musi być uzasadnione koniecznością oraz spełniać przesłanki ustawowe;
- ogłaszanie informacji o postępowaniach poza obowiązkowymi publikacjami, np. dodatkowo w prasie lub na portalach branżowych.

Na etapie prowadzenia postępowania kluczowe wydaje się przestrzeganie praktyk antykorupcyjnych, których celem jest zminimalizowanie możliwości wpływania określonych osób w sposób niezgodny z prawem na przebieg postępowania. Najsłabszym ogniwem jest człowiek, dlatego bardzo ważne pozostaje przestrzeganie procedur mających na celu zarówno wsparcie, jak i kontrolę działań osób powołanych do przeprowadzenia postępowania po stronie zamawiającego. Wiele przypadków nadużyć występuje przy zamówieniach o stosunkowo niskiej wartości, powtarzających się cyklicznie i realizowanych niezmiennie przez te same osoby.

KAZUS 7

Urząd miasta corocznie przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są usługi ochrony. Procedurę przetargową zawsze przeprowadza Pan X. Jego zadanie w zasadzie sprowadza się do skopiowania specyfikacji z poprzedniego roku i naniesienia aktualnych terminów. W specyfikacjach tych za każdym razem tkwi jednak zapis wskazujący, iż potencjalny wykonawca może uzyskać dodatkowo punkty w sytuacji, gdy wykaże, że:

- dysponuje co najmniej 10 pojazdami z załogami interwencyjnymi;
- odległość siedziby wykonawcy od siedziby urzędu jest nie większa niż 2 km;
- zdobył co najmniej 3-letnie doświadczenie w wykonywaniu usług ochrony urzędów publicznych.

W sumie na podstawie powyższych kryteriów oferenci mogą uzyskać dodatkowo 30 punktów – po 10 za spełnienie każdego kryterium. Jednakże punkty w maksymalnej ilości uzyskuje jedynie firma A, która od lat ochrania budynek urzędu. Posiada bowiem 10 pojazdów odkupionych od miejscowej Policji, które stoją na parkingu urzędu, pod wynajmowaną od tego urzędu siedzibą. Mimo iż treść art. 5 Pzp w przypadku takich usług jak usługi ochrony pozwala na ustalanie kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy, to jednak w ostateczności eliminują one z dostępu do zamówienia wszystkie konkurencyjne firmy. Bezproblemowa realizacja kontraktów na tyle uśpiła czujność kierownika jednostki, że przestał on zwracać uwagę na pojawiające się informacje o zażyłych kontaktach Pana X z szefem firmy A. Nie zauważono też, że pozostali członkowie komisji, wiedząc, że tak naprawdę nie mają wpływu na wynik postępowania, podpisywali dokumenty przetargowe bez wnikania w tryb procedury. Jak wyjaśniali kontrolującym, mieli świadomość, że nic się nie zmieni, a przynajmniej byli spokojni, nie musieli przesiadywać na posiedzeniach komisji, sporządzać pism, zastanawiać się nad pytaniami itp.

Rekomendacje

W celu ograniczenia tego typu nadużyć rekomenduje się:

- stosowanie zasady dwóch par oczu;
- przyjęcie zasady kontaktów z oferentami tylko w siedzibie zamawiającego i każdorazowego dokumentowania faktu kontaktu z przedstawicielami firm ubiegających się o udzielenie zamówienia;
- jasne określenie zadań członków komisji i ich odpowiedzialności (zachowanie zasady indywidualnej odpowiedzialności, a nie rozpraszanie jej na całą komisję);
- określenie procedur i egzekwowanie sankcji stosowanych w przypadku wykrycia praktyk korupcyjnych bądź innych poważnych nieprawidłowości.

Należy pamiętać, iż główną odpowiedzialność za prawidłowość przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ponosi kierownik zamawiającego. Stanowi o tym jednoznacznie treść art. 18 ust. 1 Pzp. Skoro więc kierownik zamawiającego odpowiada za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne, to w jego dobrze pojętym interesie jest z jednej strony – dobór odpowiednich osób przygotowujących postępowanie i wykonujących czynności w postępowaniu, z drugiej strony – wprowadzenie takich zasad, w których poszczególne czynności będzie można przypisać konkretnym osobom. Wydaje się celowe, by informacje takie były bardziej szczegółowe, niż wymaga tego obowiązujący protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie jest to oczywiście konieczne, lecz można przypuszczać, że przy takim rozwiązaniu, w którym będzie wiadomo, kto wykonał daną czynność i kto za nią odpowiada, możliwe stanie się pełne zrealizowanie dyspozycji art. 18 ust. 2 Pzp. Wskazuje ona na odpowiedzialność za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania również osób, którym kierownik zamawiającego powierzył określone czynności. Tworząc w ten sposób przejrzystą procedurę wewnętrzną, kierownik zamawiającego nie tylko wypełnia wolę ustawodawcy w zakresie transparentności całego procesu związanego z udzieleniem zamówienia publicznego, ale także chroni siebie – przynajmniej w części – przed odpowiedzialnością za ewentualne błędy popełniane w procedurze. Zabezpiecza jednocześnie interes publiczny poprzez możliwość bieżącego reagowania na pojawiające się problemy oraz personalnego wskazania i odsunięcia od czynności, a nawet ukarania, osób łamiących te procedury.

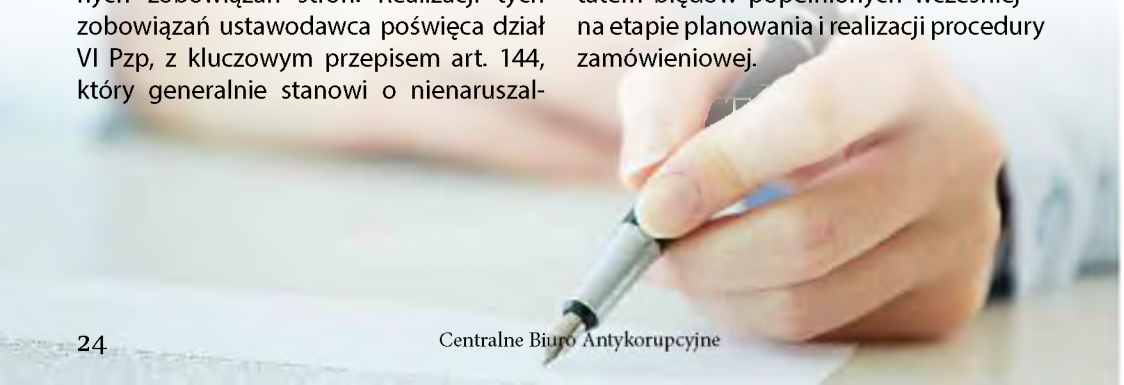
Pożądane jest jasne przypisanie w regulaminie pracy komisji przetargowej podległości służbowej przewodniczącego oraz członków komisji na czas trwania postępowania bezpośrednio kierownikowi zamawiającego. W tym celu rekomenduje się uszczegółowienie (np. za pomocą przykładowego formularza przedstawionego poniżej) regulaminów wewnętrznych dotyczących procedury udzielania zamówienia publicznego.

Czynność	Osoby upoważnione/ odpowiedzialne
I. Przygotowanie postępowania	
Wybór pracownika przygotowującego opis przedmiotu zamówienia	
Stworzenie programu funkcjonalno-użytkowego	
Oszacowanie wartości zamówienia	
Ustalenie harmonogramu rzeczowo-finansowego	
Sporządzenie i skierowanie wniosku o uruchomienie procedury przetargowej	
ii. Prowadzenie postępowania	
Powołanie komisji przetargowej	
Wybór trybu udzielenia zamówienia publicznego	
Opracowanie SIWZ	
Przygotowanie projektu umowy	
Odbiór prac projektowych	
Przygotowanie i publikacja ogłoszenia o zamówieniu	
Udzielanie odpowiedzi na pytania	
Kontakt z wykonawcami	
Przyjmowanie ofert	
Przyjmowanie wadiów	
Otwarcie ofert	
Złożenie oświadczeń z art. 17 ust. 2 Pzp	
Ocena ofert	
Rozstrzyganie w zakresie wnoszonych środków odwoławczych	
Wnioski w zakresie wykluczenia wykonawców, odrzucenia ofert, wyboru oferty najkorzystniejszej	
Zatwierdzanie wniosków komisji	
Zatwierdzenie protokołu postępowania	
Zwolnienia zabezpieczeń wadialnych	

Czynność	Osoby upoważnione/ odpowiedzialne
Przyjęcie zabezpieczenia należytego wykonania umowy	▶
Zawarcie umowy	▶
III. Realizacja umowy	
Nadzór nad realizacją umowy	▶
Wniosek o zmianę treści umowy	▶
Zatwierdzenie i przyjęcie wykonania umowy	▶
Rozliczenie umowy	▶
Naliczenie kar umownych	▶
Czynności wynikające z realizacji gwarancji lub rękojmi	▶

Realizacja i odbiór zamówienia publicznego

Bardzo częstym błędem popełnianym przez instytucję zamawiającą jest uznanie, iż procedura związana z udzieleniem zamówienia publicznego kończy się wraz z podpisaniem umowy, po rozstrzygnięciu postępowania i upływie terminów przewidzianych na wniesienie środków odwoławczych. Takie myślenie prowadzi do częstych zaniechań w zakresie nadzoru i kontroli nad realizacją udzielonych zamówień. Tymczasem Pzp odnosi się również do etapu realizacji udzielonego już zamówienia. Przede wszystkim chodzi tu o określenie na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia przyszłych wspólnych zobowiązań stron. Realizacji tych zobowiązań ustawodawca poświęca dział VI Pzp, z kluczowym przepisem art. 144, który generalnie stanowi o nienaruszalności postanowień ujętych w zawartych w wyniku przeprowadzonej procedury umowach o zamówienia publiczne. Podmioty, które udzieliły zamówienia w trybie przepisów Pzp, nader często i w sposób niezgodny z brzmieniem przepisu art. 144 dokonują zmian zawartej umowy w trakcie realizacji zamówienia. Takie nieprawidłowości są zazwyczaj wykazywane w trakcie kontroli dokonywanych przez upoważnione instytucje. Należy w tym miejscu podkreślić, że konieczność zmian zawartej umowy, w zdecydowanej większości przypadków, nie wynika z okoliczności uzasadniających taką zmianę, a jest rezultatem błędów popełnionych wcześniej – na etapie planowania i realizacji procedury zamówieniowej.



Akt Prawny

Pzp, art. 144.

1. Zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

2. Zmiana umowy dokonana z naruszeniem ust. 1 podlega unieważnieniu.

KAZUS 8

Zamawiający ogłosił przetarg na wykonanie projektu hali sportowej. Jako jedno z kryteriów oceny ofert zapisano termin realizacji i przypisano mu wagę 10%. To kryterium zdecydowało o wyborze oferty firmy B, droższej od konkurencyjnej oferty A, jednakże z terminem realizacji krótszym o 3 miesiące. W miarę zbliżającego się terminu oddania projektu wykonawca uświadomił sobie, że nie jest w stanie zakończyć prac projektowych w czasie określonym w swojej ofercie oraz w zawartej umowie. W obliczu zaistniałej sytuacji zamawiający wyraził zgodę na aneksowanie umowy, przesuwając termin realizacji o 6 miesięcy. Jako podstawę zmiany umowy przywołano treść art. 144 Pzp, tj. konieczność przeprowadzenia badań geologicznych, czego nie można było przewidzieć w chwili zawierania umowy. W trakcie kontroli, na podstawie oświadczeń odebranych od pracowników merytorycznych konkurencyjnej firmy ustalono, że złożona przez firmę A oferta uwzględniała konieczność wykonania badań geologicznych, gdyż przeprowadzenie takich badań na etapie projektowania jest rzeczą oczywistą w sytuacji, gdy w warunkach przetargu zamawiający nie informował o posiadaniu wykonanych ekspertyz geologicznych. W omawianym przypadku błąd popełnił pracownik wydziału inwestycji zamawiającego, ponieważ nie umieścił w SIWZ informacji o konieczności uwzględnienia w składanych ofertach prac związanych z przeprowadzeniem badań geologicznych. Błąd popełnił również oferent, gdyż chcąc wygrać przetarg, skrócił maksymalnie czas przewidziany na prace projektowe i nie uwzględnił tak istotnej kwestii jak ustalenie, czy zakresem prac objęte są również badania geologiczne. W wyniku porozumienia pomiędzy pracownikami zamawiającego a wykonawcą dokonano niekorzystnej dla zamawiającego zmiany treści umowy przy braku ustawowych przesłanek. W rezultacie zrealizowano projekt na warunkach mniej korzystnych – z opóźnieniem oraz za wyższą cenę.

Najczęściej pojawiające się nieprawidłowości na etapie realizacji i odbioru zamówienia publicznego to:

- nieuzasadnione zmiany umów oraz terminów realizacji;
- niewłaściwy nadzór nad realizacją;
- nierzetelny odbiór przedmiotu zamówienia.

Rekomendacje

W celu zminimalizowania zagrożeń płynących z tego typu nieprawidłowości rekomenduje się ustanowienie jednolitych i przejrzystych:

- procedur zmian zawartych umów w przypadkach zaistnienia okoliczności uzasadniających ich zmianę;
- zasad postępowania przy odbiorze przedmiotu zamówienia;
- zasad postępowania przy stwierdzeniu wad w przedmiocie zamówienia.

Zjawiska sprzyjające praktykom korupcyjnym bardzo często można spotkać na etapie nadzoru nad realizacją zamówienia i odbioru przedmiotu zamówienia. Nierzetelny bądź nieuczciwy nadzór inwestorski może przesądzić o stratach dla finansów publicznych, jakimi dysponuje jednostka zamawiająca. Czynności nadzoru inwestorskiego, ze względu na charakter prac, są często bardzo trudne lub wręcz niemożliwe do zweryfikowania, dlatego też należy zwracać szczególną uwagę na charakter kontaktów nadzoru z wykonawcą.

KAZUS 9

Na etapie realizacji drogi ekspresowej laboratorium wykonawcy stwierdziło, że na trzech odcinkach o łącznej długości 800 metrów można nałożyć warstwę masy asfaltowej bez wymiany podłoża. Jednak w porozumieniu z przedstawicielem firmy prowadzącej nadzór inwestorski w książkach budowy wpisano, że dokonano wymiany podłoża na całym odcinku modernizowanej drogi. Inwestor zapłacił za roboty, które faktycznie nie zostały wykonane.

Rekomendacje

W celu zminimalizowania niebezpieczeństwa wystąpienia niedozwolonego porozumienia pomiędzy wykonawcą a nadzorem inwestorskim na szkodę zamawiającego rekomenduje się:

- szczególną dbałość o przydzielanie zadań związanych z nadzorem inwestorskim osobom lub firmom niezależnym, niebudzącym wątpliwości co do ich bezstronności;
- wzmocnienie (wzmożenie) działań kontroli wewnętrznej ze szczególnym zwróceniem uwagi na realizację poszczególnych etapów prac (zgodnych z harmonogramem).

Rzetelność i uczciwość osób prowadzących nadzór nad inwestycją może mieć znacznie nie tylko dla jakości wykonywanych robót, ale również może istotnie wpływać na ostateczną wartość realizowanego kontraktu. Powtarzającym się błędem zamawiających jest powiązanie wynagrodzenia nadzoru inwestorskiego z kosztami ponoszonymi na realizowaną inwestycję.

KAZUS 10

Zamawiający – gmina W, zawarła umowę z firmą Z jako inwestorem zastępczym przy budowie mostu. Kontrakt z wykonawcą opiewał na kwotę 220 mln zł. Wynagrodzenie dla inwestora zastępczego, którego zadaniem było nadzorowanie budowy, wykonawców oraz podwykonawców, określono na 3% kwoty, jaką dostają wykonawcy. Taka umowa nie motywowała inwestora zastępczego do oszczędności. Skoro więc firma Z zarabiała tym więcej, im więcej kosztowała realizacja inwestycji, to zaliczała na poczet wydatków również te, które nie były wcześniej przewidziane. Tak więc inwestor zastępczy uznał za uzasadnione koszty dodatkowe – bardzo drogie ekspertyzy, a także wiele dodatkowych robót, z którymi wiązała się konieczność wprowadzenia zmian w projektach, za które również należało dodatkowo zapłacić. W efekcie tego stanu, w którym interes zamawiającego i interes działającego w jego imieniu inwestora zastępczego były sprzeczne, ostateczny koszt realizacji inwestycji wyniósł 400 mln zł, z czego wynagrodzenie dla firmy Z z zakładanych początkowo 6,6 mln zł wzrosło do kwoty 12 mln zł.

Rekomendacje

Podczas ustalania wzajemnych zobowiązań kontraktowych, rekomenduje się:

- zawieranie umów o nadzór inwestorski, których treść gwarantuje zamawiającemu, że postępowanie osób pełniących ten nadzór będzie zgodne z interesem publicznym;
- wprowadzanie takich postanowień, których treści będą motywować drugą stronę do właściwego prowadzenia nadzoru nad realizowaną inwestycją; elementami motywacyjnymi w umowie mogą być np. dodatkowe nagrody za poczynione oszczędności czy skrócenie terminów realizacji.

Należy pamiętać, iż w jednostkach sektora finansów publicznych kluczową zasadą jest realizacja wydatków w sposób celowy i oszczędny z zachowaniem reguły uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Wielu dysponentów środków publicznych zdaje się zapominać o tej zasadzie, przedkładając ponad nią efekt w postaci wykonania budżetu.

Trzeba także zwrócić uwagę na kształtowanie się relacji pomiędzy kierownikiem zamawiającego a przewodniczącym komisji przetargowej i członkami komisji. Przewodniczący komisji przetargowej powinien odpowiadać bezpośrednio przed kierownikiem zamawiającego w oparciu o Pzp oraz akty wykonawcze. Faktem jest, że to kierownik zamawiającego powołuje w drodze decyzji komisję przetargową, zatwierdzając jej skład, ale należy pamiętać, że z chwilą powołania komisja przetargowa na czas pracy przy udzielaniu zamówienia publicznego nie powinna podlegać nadzorowi swoim bezpośrednim przełożonym. Często bowiem dzieje się tak, że komisja przetargowa prowadząca postępowanie jest narażona na wywieranie nacisku przez bezpośredniego przełożonego, który to z kolei chce się wykazać skutecznością w działaniu przed kierownikiem zamawiającego.

KAZUS 11

Kierownik zamawiającego powołał komisję do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, będącego jednym z największych i najbardziej prestiżowych zamówień w roku budżetowym. Naczelnik wydziału (niebędący członkiem komisji), z którego pochodziła większość członków komisji przetargowej, chcąc zyskać w oczach kierownika zamawiającego, zaraz po powołaniu komisji zapewniał kierownika zamawiającego, że „jego ludzie" (członkowie komisji z jego wydziału) i on przeprowadzą postępowanie sprawnie, szybko i co najważniejsze – z pożądanym efektem. Okazało się, że naczelnik, wykorzystując poległość służbową oraz kierując się zasadą „cel uświęca środki", wywierał bezprawny

nacisk na przewodniczącego komisji, a tym samym na jej członków, wymuszając podejmowanie określonych decyzji stojących w sprzeczności z obowiązującym prawem. Sposoby, których używał, aby osiągnąć ten cel, często ograniczały się do argumentu, że: „najważniejszym celem naszej firmy, której jest Pan/Pani pracownikiem, powtarzam pracownikiem, jest udzielenie tego zamówienia, a nie przestrzeganie wszystkich tych biurokratycznych, często nielogicznych przepisów. Dyrektorowi bardzo na tym zależy, więc nie utrudniajcie, tylko do pracy, trzeba umieć sobie radzić; tylu chciałoby tu pracować (…) ".

Rekomendacje

W celu uzyskania najlepszych efektów, a jednocześnie zminimalizowania podejrzeń manipulowania procedurami, rekomenduje się ścisłe przestrzeganie ogólnych zasad obowiązujących na każdym etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj.:

- jawności;
- zachowania uczciwej konkurencji;
- równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienia;
- eliminowania sytuacji powodujących podejrzenie zaistnienia konfliktu interesów;
- eliminowania uznaniowości przy podejmowaniu decyzji;
- reagowania kierownika jednostki na sygnały świadczące o występowaniu praktyk korupcyjnych na każdym etapie postępowania.

Odpowiedzialność za naruszenie przepisów przy udzielaniu zamówień publicznych

Odpowiedzialność, jaką należy wiązać z dopuszczeniem się nieprawidłowości przy udzielaniu zamówień publicznych, można podzielić na dwa rodzaje: odpowiedzialność o charakterze dyscyplinarnym, wynikającą np. z naruszenia dyscypliny finansów publicznych, oraz na odpowiedzialność karną.

I. Odpowiedzialność wynikająca z Pzp

Rozdział VII Pzp kształtuje instytucję odpowiedzialności o charakterze porządkowym za udzielanie zamówień publicznych z naruszeniem przepisów ustawy. Odpowiedzialność ta nie ma charakteru indywidualnego, decyzje o nałożeniu kary kierowane są do podmiotu zamawiającego.

Zgodnie z przepisem art. 200 ust. 1 Pzp, karze pieniężnej podlega zamawiający, który:

1) udziela zamówienia:
   a) z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania

trybów udzielania zamówienia: negocjacji bez ogłoszenia, z wolnej ręki lub zapytania o cenę,
   b) bez wymaganego ogłoszenia,
   c) bez stosowania ustawy;

2) dokonuje zmian w zawartej umowie z naruszeniem przepisów ustawy.

Ponadto karze pieniężnej podlega zamawiający, który:

1) określa warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;

2) opisuje przedmiot zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;

3) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady jawności;

4) nie przestrzega terminów określonych w ustawie;

5) wyklucza wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów określających przesłanki wykluczenia;

6) odrzuca ofertę z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki odrzucenia oferty;

7) dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy – jeżeli naruszenie to ma wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający, który popełnił czyn z art. 200 Pzp, podlega karze pieniężnej w wysokości:

1) 3 tys. zł – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8;

2) 30 tys. zł – jeżeli wartość zamówienia jest równa kwocie lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, a jest mniejsza niż 10 mln euro dla dostaw lub usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych;

3) 150 tys. zł – jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 10 mln euro dla dostaw lub 20 mln euro dla robót budowlanych.

Kara pieniężna nakładana jest przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w drodze decyzji administracyjnej, a zatem jej nałożenie powinno być poprzedzone postępowaniem administracyjnym prowadzonym w trybie określonym w Kodeksie postępowania administracyjnego.
Prezes Urzędu nie nakłada kary pieniężnej, jeżeli w związku z naruszeniem przepisu ustawy Krajowa Izba Odwoławcza lub sąd nałożyli karę finansową.

II. Odpowiedzialność wynikająca z ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168)

Wymierzane w postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych kary nie zostały przypisane do konkretnych naruszeń. Wybór kary jest pozostawiony organowi orzekającemu.

Zgodnie z przepisem art. 31 ust. 1 wymienionej wyżej ustawy, karami za naruszenie dyscypliny finansów publicznych są:

1) upomnienie – kara ta wymierzana jest w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnionego nieumyślnie lub w przypadku gdy stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest oznaczony;

2) nagana;

3) kara pieniężna – wymierzana w wysokości od jednokrotności do trzykrotności miesięcznego wynagrodzenia osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – obliczonego jak za czas urlopu wypoczynkowego – należnego w roku, w którym doszło do naruszenia: jeżeli nie jest możliwe ustalenie wysokości wynagrodzenia (jak w przypadku osoby pełniącej funkcję na podstawie kontraktu) – karę pieniężną wymierza się w wysokości od jednokrotności do pięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia;

4) zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi – na okres od jednego roku do pięciu lat.

Zgodnie z art. 4 przywołanej wyżej ustawy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają:

1) osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych albo jednostki niezaliczanej do sektora finansów publicznych otrzymującej środki publiczne lub zarządzającego mieniem tych jednostek;

2) kierownicy jednostek sektora finansów publicznych;

3) pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej lub czynności przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych;

4) osoby gospodarujące środkami publicznymi przekazanymi jednostkom niezaliczanym do sektora finansów publicznych.

Zgodnie z art. 17 ww. ustawy naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego:

1) wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;

2) z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących:
   a) przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, z wolnej ręki lub zapytania o cenę,
   b) obowiązku przekazania lub zamieszczenia ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,
   c) obowiązku zawiadomienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych;

3) którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji;

4) z innym, niż wymienione w pkt 1–3, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

5) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego:
   a) bez zachowania formy pisemnej,
   b) na czas dłuższy niż określony w przepisach o zamówieniach publicznych lub na czas nieoznaczony, z wyłączeniem przypadków dopuszczonych w przepisach o zamówieniach publicznych,
   c) przed ogłoszeniem orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych;

6) unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania;

7) niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę występującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych;

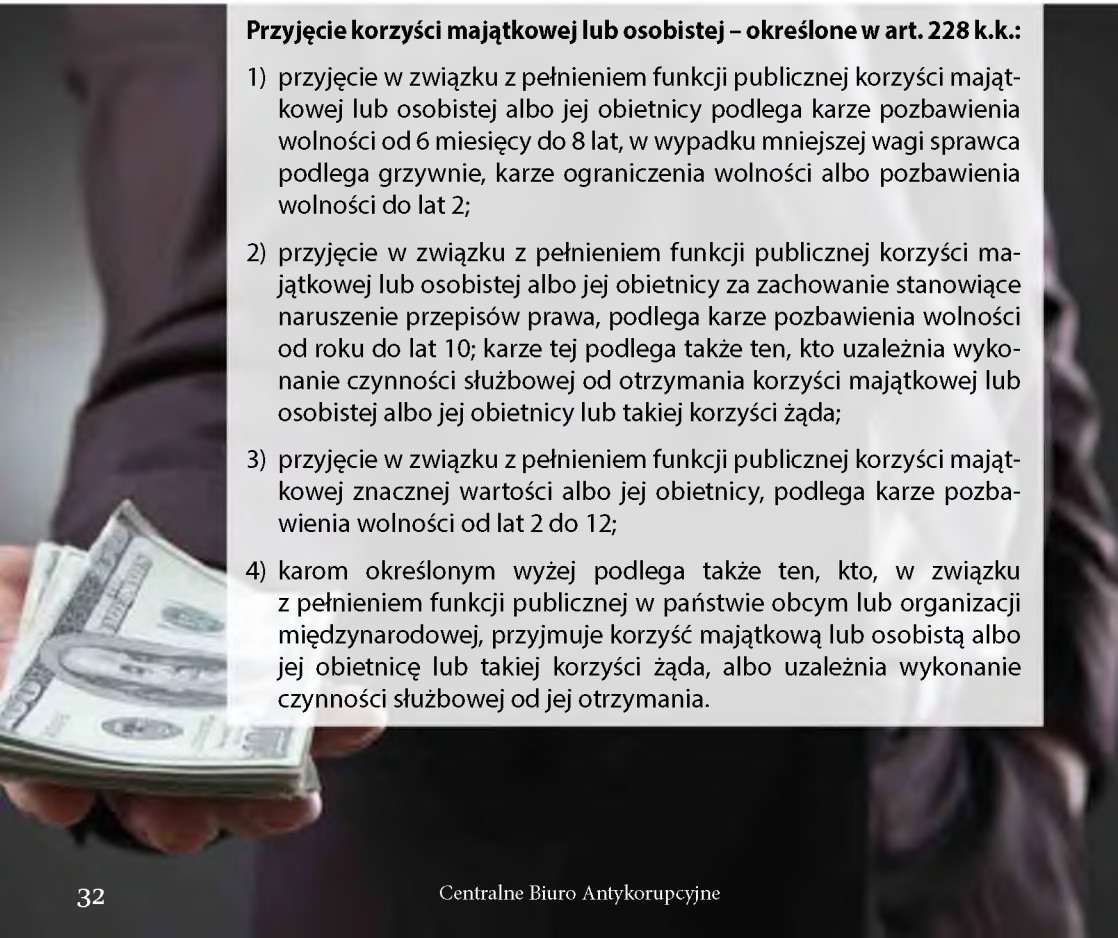
8) niewyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych;

9) zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych;

10) dopuszczenie przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych do naruszenia dyscypliny finansów publicznych wskutek zaniedbania lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli zarządczej.

III. Odpowiedzialność wynikająca z ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.)

Naruszenie prawa w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może także skutkować odpowiedzialnością karną. Do typowych przestępstw, które mogą wystąpić w procesie udzielania zamówień publicznych, zalicza się przestępstwa z art. 228 – 231 Kodeksu karnego (dalej k.k.). Ich znamionami będą następujące zachowania:



Przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej – określone w art. 228 k.k.:

1) przyjęcie w związku z pełnieniem funkcji publicznej korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, w wypadku mniejszej wagi sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2;

2) przyjęcie w związku z pełnieniem funkcji publicznej korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10; karze tej podlega także ten, kto uzależnia wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy lub takiej korzyści żąda;

3) przyjęcie w związku z pełnieniem funkcji publicznej korzyści majątkowej znacznej wartości albo jej obietnicy, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12;

4) karom określonym wyżej podlega także ten, kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub takiej korzyści żąda, albo uzależnia wykonanie czynności służbowej od jej otrzymania.

Wręczenie korzyści majątkowej lub osobistej – określone w art. 229 k.k.:

1) kto udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2;

KLAUZULA NIEKARALNOŚCI

2) nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego wyżej, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista bądź ich obietnica zostały przyjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną, a sprawca powiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten dowiedział się o nim;

3) jeśli sprawca czynu określonego wyżej działa, aby skłonić osobę pełniącą funkcję publiczną do naruszenia przepisów prawa lub udziela albo obiecuje udzielić takiej osobie korzyści majątkowej bądź osobistej za naruszenie tych przepisów, podlega karze pozbawienia wolności do lat 10;

4) kto osobie pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji, udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej znacznej wartości, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12;

5) karom określonym powyżej podlega odpowiednio ten, kto udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej – w związku z pełnieniem tej funkcji.

Pośrednictwo w zamian za korzyści majątkowe oraz dotyczące działania na szkodę interesu publicznego – określone w art. 230, 230a, 231 k.k.:

1) kto powołując się na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi albo wywołując przekonanie innej osoby lub utwierdzając ją w przekonaniu o istnieniu takich wpływów, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności, albo karze pozbawienia wolności do lat 2;

2) kto udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej lub krajowej bądź w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, polegającej na bezprawnym wywarciu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. W wypadku mniejszej wagi sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 2;

KLAUZULA NIEKARALNOŚCI

3) nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego wyżej, jeśli korzyść majątkowa lub osobista lub ich obietnica zostały przyjęte, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten dowiedział się o nim;

4) funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swoje uprawnienia lub niedopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Jeśli sprawca tych czynów dopuszcza się ich w celu osiągnięcia korzyści majątkowych lub osobistych, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Jeśli natomiast sprawca działa nieumyślnie i wyrządza istotną szkodę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Utrudnianie przetargu publicznego – określone w art. 305 k.k.:

Przestępstwo to polega na bezprawnym działaniu na szkodę beneficjenta przetargu publicznego – a więc organizatora przetargu lub podmiotu, na którego rzecz przetarg został zorganizowany – poprzez zakłócenie jego przebiegu.

Przestępstwo z art. 305 k.k. może polegać na:

1) udaremnianiu lub utrudnianiu przetargu publicznego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej;

2) rozpowszechnianiu informacji albo zatajaniu informacji mających znaczenie dla zawarcia umowy;

3) wejściu w porozumienie z inną osobą działającą na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest przeprowadzany.

Sprawca może podlegać karze pozbawienia wolności do lat trzech. Ponadto, zgodnie z art. 33 § 2 k.k., sąd może wymierzyć obok kary pozbawienia wolności także karę grzywny.

W związku z udzielaniem zamówień publicznych możemy wyróżnić w Kodeksie karnym także przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, których istotę definiują art. 296a w § 1 oraz art. 297.

Art. 296a k.k. określa odpowiedzialność osoby pełniącej funkcję w jednostce organizacyjnej, a mianowicie:

- ✓ kto pełniąc funkcję kierowniczą w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą lub mając, z racji zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji, istotny wpływ na podejmowanie decyzji związanych z działalnością takiej jednostki, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę w zamian za zachowanie mogące wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową albo za czyn nieuczciwej konkurencji lub za niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia, podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do lat 5;
- ✓ § 2 ww. artykułu stanowi, że tej samej karze podlega ten, kto w analogicznych przypadkach udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowych lub osobistych. Natomiast nie podlega karze sprawca czynu określonego w § 2 lub w związku z nim, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista bądź też ich obietnica zostały przyjęte, a sprawca powiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności, zanim organ ten dowiedział się z innego źródła;
- ✓ przepis art. 297 k.k. określa odpowiedzialność osoby, która w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi zamówienia publicznego przedkłada podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo nierzetelne, pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania zamówienia; podlega ona karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Wymienione powyżej niektóre formy odpowiedzialności, czy to dyscyplinarnej, czy też karnej pokazują, jak szerokie może być spektrum nieprawidłowości, które mogą wystąpić w procesie udzielania zamówienia publicznego.

Wydatkowaniu środków publicznych zawsze powinny przyświecać zasady określone w Pzp, jak też legalność, celowość, rzetelność oraz gospodarność.

Rekomendacje CBA w skrócie

I. Etap planowania i przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

- Wprowadź wymóg tworzenia dwóch SIWZ w jednym postępowaniu, mianowicie jedną SIWZ „na zewnątrz" oraz drugą do dokumentacji postępowania (specyfikacja wewnętrzna zamawiającego), z wyszczególnieniem imion i nazwisk osób zajmujących się opracowaniem poszczególnych części specyfikacji.
- Przeprowadź analizę zapisów SIWZ przed ich zatwierdzeniem, głównie pod kątem określonych w niej wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia oraz warunków, jakie muszą spełniać wykonawcy. Sprawdź, czy zapisy te nie faworyzują konkretnego wykonawcy.
- Od osób przygotowujących opis przedmiotu zamówienia wymagaj sporządzenia pisemnej notatki na temat źródeł pozyskiwania informacji dotyczących przedmiotu zamówienia.
- Pamiętaj o racjonalnie uzasadnionych kryteriach oceny ofert, których zastosowanie zagwarantuje wybór najkorzystniejszej oferty.
- Zwróć uwagę na personalne wskazanie osób odpowiedzialnych za postanowienia zawarte w SIWZ.
- Przeanalizuj zaproponowane warunki udziału w postępowaniu oraz zapewnij identyfikację osób ustalających te warunki.
- Zweryfikuj zaproponowane warunki udziału w postępowaniu oraz opis przedmiotu zamówienia pod kątem jak najszerszego dostępu do zamówienia potencjalnych wykonawców.
- W sytuacjach wątpliwych żądaj od osób tworzących zapisy SIWZ podawania nazw firm bądź producentów spełniających określone wymogi.
- Zlecenia prac projektowych poprzedź stworzeniem programu funkcjonalno-użytkowego.
- Przygotowując umowy dotyczące realizacji prac projektowych, przedmiarów robót, kosztorysów inwestorskich, rozważ wprowadzenie zapisów o surowych karach za nierzetelne sporządzanie dokumentacji, gdy ujawnione błędy skutkują koniecznością ich zmian na etapie organizacji przetargu, zawierania umowy z wykonawcą bądź na etapie realizacji lub odbioru robót.
- Rozważ możliwość rozbicia płatności za wykonane projekty na etap odbioru projektu oraz na etap po zakończeniu inwestycji lub żądaj wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.
- Zakupione projekty, w miarę możliwości, poddaj dodatkowemu sprawdzeniu przed ich odbiorem przez niezależne osoby lub firmy.

Rekomendacje CBA w skrócie

II. Etap prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

- ✓ Wybieraj podstawowe tryby udzielania zamówienia publicznego, stosowanie innych trybów musi być uzasadnione koniecznością oraz spełniać przesłanki ustawowe.
- ✓ Ogłaszaj informacje o postępowaniach, wykraczając poza obowiązkowe publikacje, np. dodatkowo w prasie lub na portalach branżowych.
- ✓ Stosuj zasadę dwóch par oczu.
- ✓ Wprowadź zasadę kontaktów z oferentami tylko w siedzibie zamawiającego i każdorazowego dokumentowania faktu kontaktu z przedstawicielami firm ubiegających się o udzielenie zamówienia.
- ✓ Zadbaj o jasne określenie zadań członków komisji i ich odpowiedzialności (zachowanie zasady indywidualnej odpowiedzialności, a nie rozpraszanie jej na całą komisję).
- ✓ Pamiętaj, że ważne jest określenie procedur wewnętrznych i egzekwowanie sankcji stosowanych w przypadku wykrycia praktyk korupcyjnych bądź innych poważnych nieprawidłowości.

III. Etap realizacji i odbioru zamówienia publicznego

- ✓ Zadbaj o ustanowienie jednolitych i przejrzystych:
  - procedur zmian zawartych umów w przypadkach zaistnienia okoliczności uzasadniających ich zmianę;
  - zasad postępowania przy odbiorze przedmiotu zamówienia;
  - zasad postępowania przy stwierdzeniu wad w przedmiocie zamówienia.
- ✓ Zachowaj szczególną dbałość o przydzielanie zadań związanych z nadzorem inwestorskim osobom lub firmom niezależnym, niebudzącym wątpliwości co do ich bezstronności.
- ✓ Wzmocnij działania kontroli wewnętrznej ze szczególnym zwróceniem uwagi na realizację poszczególnych etapów prac (zgodnych z harmonogramem).
- ✓ Formułuj umowy o nadzór inwestorski, których treść gwarantuje zamawiającemu, że postępowanie osób pełniących ten nadzór będzie zgodne z interesem publicznym.
- ✓ Zadbaj o wprowadzanie takich postanowień umownych, których treści będą motywować drugą stronę do właściwego prowadzenia nadzoru nad realizowaną inwestycją. Takimi elementami motywacyjnymi w umowie mogą być np. dodatkowe nagrody za poczynione oszczędności czy skrócenie terminów realizacji.

✓ Pamiętaj o przestrzeganiu ogólnych zasad obowiązujących na każdym etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj.:

- jawności;
- zachowaniu uczciwej konkurencji;
- równym traktowaniu podmiotów ubiegających się o zamówienia;
- eliminowaniu sytuacji powodujących podejrzenie zaistnienia konfliktu interesów;
- eliminowaniu uznaniowości przy podejmowaniu decyzji;
- reagowaniu kierownika jednostki na sygnały świadczące o występowaniu praktyk korupcyjnych, na każdym etapie postępowania.

www.cba.gov.pl