

## **INFORMACJA DLA BENEFICJENTÓW DOTYCZĄCA STOSOWANIA PRZEPISÓW PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, zgodnie z zaleceniem Ministerstwa Gospodarki informuje beneficjentów SPO WKP, potencjalnych wnioskodawców i beneficjentów PO IG o ustaleniach misji audytowej służb Komisji Europejskiej w zakresie prawidłowości stosowania procedur zamówień publicznych w SPO-WKP.

Zidentyfikowane przez KE uchybienia w stosowaniu procedur zamówień publicznych powinny zostać:

- umieszczone na stronach internetowych Instytucji Pośredniczących II stopnia,
- wzięte pod uwagę przy kontrolach beneficjentów,
- sygnalizowane w ramach szkoleń dla beneficjentów.

Poniżej wyciąg z zaleceń:

Zidentyfikowane przez KE uchybienia w zakresie stosowania Pzp:

**1. Zastosowanie trybu innego niż podstawowy kierując się przesłanką pilnej potrzeby udzielenia zamówienia**

Przyjęcie wystąpienia przesłanki „pilnej potrzeby udzielenia zamówienia, nie wynikającej z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której wcześniej nie można było przewidzieć”, o której stanowi art. 62 ust. 1 pkt 4 Pzp (negocjacje bez ogłoszenia) oraz art. 67. ust. 1 pkt 3 Pzp (zamówienie z wolnej ręki) należy ograniczyć wyłącznie do sytuacji związanych z nie dającymi się przewidzieć zdarzeniami, do których zalicza się np. działania sił przyrody.

Znamion wystąpienia omawianej przesłanki nie spełnia np. okoliczność upływu roku budżetowego, na jaki zaplanowane były środki, przeznaczone na sfinansowanie zamówienia.

Wymieniona okoliczność, zdaniem służb KE, nie uzasadnia także skrócenia terminów w przetargu ograniczonym (art. 49 i art. 52 Pzp).

**2. Brak w ogłoszeniach informacji dla zagranicznych oferentów**

Brak zawarcia w ogłoszeniu o zamówieniu informacji o tym, że potencjalni oferenci z innych państw członkowskich mogą składać dokumenty równoważne polskimi dokumentom wymaganym przez zamawiającego stanowi, w opinii KE, dyskryminujące kryterium wyboru nawet w sytuacji gdy przedmiotowe informacje zamieszczono w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przedmiotowe informacje w tym zakresie należy zamieszczać na etapie publikowania, w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp).

**3. Wymóg posiadania sprzętu już w momencie składania oferty**

W przypadku wymogu posiadania przez oferenta określonego sprzętu, zamawiający może żądać jedynie tego, aby oferenci dowiedli, że będą dysponowali odpowiednim potencjałem technicznym (sprzęt, maszyny, urządzenia) i osobowym do wykonania zamówienia podczas realizacji zamówienia, a nie podczas samej procedury przetargowej. Zażądanie powyższego w trakcie procedury przetargowej, w opinii KE, narusza zasady równego traktowania i proporcjonalności.

**4. Ograniczenia w podwykonawstwie**

Zlecenie prac podwykonawcom zawsze powinno być dopuszczalne (art. 36 Pzp). W specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie należy zatem zamieszczać warunków zakładających, że np. tylko 30% całkowitej wartości prac można zlecić podwykonawcom lub wskazywać, które z robót albo usług mogą być zlecane podwykonawcom. Zgodnie z przepisami wspólnotowymi nawet całe zamówienie może być zrealizowane przez podwykonawców.

#### **5. Ograniczenia nakładane na konsorcja**

Nażalenie obowiązku spełniania określonych warunków udziału w postępowaniu na wszystkich członków konsorcjum przystępującego do przetargu (np. warunek wykazania się realizacją minimum 2 zamówień o określonej wartości przez każdego z członków konsorcjum osobno lub warunek wykazania się zdolnością kredytową na określonym poziomie przez każdego z członków konsorcjum osobno) jest sprzeczne z celem, dla którego powołuje się konsorcjum, tj. połączenie ze sobą środków poszczególnych członków konsorcjum, tak aby mogli wspólnie spełnić warunki uczestnictwa w przetargu (art. 36 Pzp). Tego rodzaju ograniczenia, zdaniem KE, naruszają w szczególności ogólną zasadę równego traktowania wynikającą z Traktatu WE.

#### **6. Zmiany informacji zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu bez publikacji zmian w Dzienniku Urzędowym UE**

Celem zachowania zasad przejrzystości i równego traktowania potencjalnych oferentów zamawiający jest obowiązany informować potencjalnych oferentów o zmianach informacji zawartych w ogłoszeniu o przetargu, w tym w szczególności o przedłużeniu terminu na składanie ofert. Informacja o takich zmianach powinna być publikowana z zachowaniem tych samych standardów, jakie obowiązują przy pierwotnej publikacji.

## **DODATKOWE UWAGI AGENCJI**

### **Ad. Zastosowanie trybu innego niż podstawowy w oparciu o przesłankę „pilnej potrzeby udzielenia zamówienia”**

Przesłanki udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia czy zamówienia z wolnej ręki w oparciu o przesłankę „pilnej potrzeby udzielenia zamówienia” powinny być interpretowane bardzo wąsko. Naruszenie w tym zakresie może skutkować wymierzeniem korekty finansowej.

### **Ad. Brak w ogłoszeniach informacji dla zagranicznych oferentów**

Prawo polskie jest już w pełni dostosowane do wymogów prawa wspólnotowego.

### **Ad. Wymóg dysponowania niezbędnymi urządzeniami już na etapie składania ofert**

Zapis art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należy stosować zgodnie z zasadami określonymi nie tylko w dyrektywach zamówieniowych, ale także zgodnie z ogólnymi zasadami traktatowymi, tj. zasadą proporcjonalności i równego traktowania oferentów. Zobowiązanie oferentów (wykonawców) do posiadania określonego sprzętu już na etapie składania ofert narusza wskazane zasady Traktatu WE i naruszenie w tym zakresie może skutkować zastosowaniem wobec zamawiającego korekty finansowej.

### **Ad. Ograniczenia dotyczące podwykonawstwa**

Prawo unijne (dyrektywy) przewidują możliwość podwykonawstwa, zaś zgodnie z orzecznictwem ETS wykonawca nie może zostać wyeliminowany z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jedynie z powodu realizacji zamówienia poprzez podwykonawstwo. Dlatego też, niedopuszczalne są ograniczenia równoznaczne z automatycznym odrzuceniem oferty, w których podwykonawstwo stanowi część większą, niż ta określona w dokumentacji przetargowej. Sprawy ograniczenia podwykonawstwa będą badane indywidualnie, a korekty finansowe będą stosowane w przypadkach ograniczeń niewspółmiernych w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub użytych w sposób dyskryminujący.

### **Ad. Ograniczenia nakładane na konsorcja**

Biorąc pod uwagę istotę udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez konsorcjum, to – zgodnie z opinią Komisji jak i Urzędu Zamówień Publicznych – ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu przez konsorcjum powinna dotyczyć wszystkich członków konsorcjum łącznie.

**Ad. Zmiany informacji zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu bez publikacji zmian w Dzienniku Urzędowym UE**

Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych, która weszła w życie z dniem 24 października 2008r. normuje wprost ww. zalecenia.