

Jak uniknąć korekty, czyli jak przeprowadzić zamówienie publiczne bez błędów ?

Gdańsk, 8 lutego 2019 r.

Projekt współfinansowany z Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Regionalnego
Programu Operacyjnego Województwa Pomorskiego na lata 2014-2020



Korekta finansowa –za co ?

Korekta finansowa nakładana jest za **naruszenie powszechnie obowiązującego prawa** (europejskiego jak i krajowego) regulującego dokonywanie takich wydatków, ale też innych **procedur** – w tym postanowienia wiążącej strony umowy o dofinansowanie.

Potwierdził to Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku (sygn. I SA/Bk 899/16):

*„Sąd orzekający w sprawie podziela pogląd wyrażony przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 22 stycznia 2015 r. II GSK 2004/13, że **procedury te mogą wynikać nie tylko z aktu prawa powszechnie obowiązującego, ale także z łączącej strony umowy o dofinansowanie, w której zostaje określony sposób działania beneficjenta.**”*





Korekta finansowa –za co ?

Do najważniejszych aktów prawnych regulujących wydatkowanie środków unijnych należy zaliczyć przede wszystkim:

- unijne:
 - Dyrektywy regulujące udzielanie zamówień publicznych,
– tzw. Dyrektywa klasyczna i Dyrektywa sektorowa;
- na gruncie krajowym:
 - Ustawa Prawo Zamówień Publicznych,
 - Wydawane w ramach danego programu wytyczne np. wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020





Szacowanie zamówień

Zgodnie z art. 32 – 34 ustawy PZP wartość zamówienia ustala się w odniesieniu do danego projektu oraz z uwzględnieniem bieżącej działalności jednostki w danym roku budżetowym;

W przypadku projektów partnerskich każdy z partnerów posiada odrębność finansową, na zasadach analogicznych do jednostek, o których mowa w art. 32 ust. 5 ustawy PZP, a tym samym stanowi odrębny podmiot udzielający zamówień i dokonuje szacowania wartości oraz wyboru procedury udzielania zamówień na zasadach właściwych dla własnego podmiotu i rodzaju zamówienia.





Regionalny Program Operacyjny Województwa Pomorskiego na lata 2014-2020

Wartość zamówienia	< 20 000 PLN netto	≥ 20 000 PLN netto ≤ 50 000 PLN netto	> 50 000 PLN netto < 30 000 EUR netto	≥ 30 000 EUR netto
Procedura/ tryb	Zgodnie z wewnętrznymi uregulowaniami beneficjenta, jeżeli obowiązują i zapewniają ponoszenie wydatku w sposób przejrzysty, racjonalny i efektywny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.	Udokumentowanie rozeznania rynku, co najmniej poprzez przeprowadzenie ofertowania i upublicznienie zapytania ofertowego na stronie www. Beneficjenta	Stosowanie zasady konkurencyjności z <i>Wytycznych</i> oraz upublicznienie zapytania ofertowego w „Bazie Konkurencyjności Funduszy Europejskich”	Stosowanie trybów z ustawy PZP dla podmiotów zobligowanych do stosowania ustawy oraz zasady konkurencyjności dla podmiotów niezobligowanych do stosowania ustawy



Opis przedmiotu zamówienia

Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszelkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień, o którym mowa w rozporządzeniu (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV).



Opis przedmiotu zamówienia - przykłady

Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz co do zasady przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, (także w odniesieniu do norm – art. 30 ust 4 ustawy Pzp) jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

W przypadku uzasadnionego zastosowania powyższego sposobu opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający zobligowany jest do **dopuszczenia zastosowania rozwiązań równoważnych opisywanym oraz określić.**



Warunki udziału w postępowaniu

Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania, o ile zostaną zawarte w zapytaniu ofertowym określone są w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.



Warunki udziału w postępowaniu – przykłady

Szacunkowa wartość zamówienia – 990 000,00 PLN

Warunek:

„Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia w/w warunek, jeżeli wykaże, iż w ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał: minimum dwie roboty budowlane polegające na budowie/przebudowie budynków użyteczności publicznej wraz z infrastrukturą towarzyszącą o wartości minimum 2 000 000,00 zł brutto każda”.

Nieprawidłowość: Określenie dyskryminujących warunków udziału w postępowaniu – nieadekwatnych/zawyżonych w stosunku do przedmiotu zamówienia).



Przesłanki wykluczenia

- Obligatoryjne – wskazane w art. 24 ust 1 ustawy Pzp
- Fakultatywne – wskazane w art. 24 ust 5 ustawy Pzp

Dokumenty jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia – zgodnie z Rozporządzeniem .



Podstawy wykluczenia – przykłady

- Żądanie dokumentów potwierdzających brak fakultatywnych podstaw wykluczenia, przy braku wskazania w SIWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu, iż Zamawiający będzie badał konkretne przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ust 5 ustawy Pzp,
- Żądanie w odniesieniu do innych podmiotów, na których zdolnościach polega Wykonawca na podstawie art. 22a ustawy Pzp szerszego zakresu oświadczeń lub dokumentów niż w odniesieniu do Wykonawcy,



Kryteria oceny ofert

Kryteria oceny ofert należy formułować w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przy czym:

- każde kryterium oceny ofert musi odnosić się do przedmiotu zamówienia,
- każde kryterium musi być sformułowane jednoznacznie i precyzyjnie, tak, żeby każdy oferent mógł interpretować je w jednakowy sposób,
- kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.



Zmiany w umowie

Nie jest możliwe dokonywanie istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że:

- zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany oraz określił warunki takiej zmiany,
- łączna wartość zmian jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8 **jest mniejsza od 10%** wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo, w przypadku zamówień na roboty budowlane, jest mniejsza **od 15%** wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.



Obowiązek upublicznienia postępowania

Rozeznanie rynku – co najmniej wydruk zapytania ofertowego zamieszczonego na stronie internetowej beneficjenta lub potwierdzenie wysłania zapytania ofertowego do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców (co najmniej dwie ważne oferty);

Zasada konkurencyjności – co najmniej umieszczenie w bazie konkurencyjności.



Obowiązek upublicznienia postępowania – przykłady

Nieprawidłowość: niedopełnienie obowiązku upublicznienia

Nieprawidłowość: niedopełnienie obowiązku upublicznienia wynikającego z umowy o dofinansowanie przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniego poziomu upublicznienia



Korekta finansowa – kiedy?

Definicja pojęcia "nieprawidłowości" została zawarta w art. 2 pkt 36 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013

Przez "**nieprawidłowość**" należy rozumieć każde naruszenie:
prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z **działania** lub **zaniechania** podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy europejskich, które **ma** lub **może mieć** szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.





Korekta finansowa – kiedy?

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z dnia z dnia 2017-01-27, I SA/Bk 899/16 wskazał:

[...] samo naruszenie procedur obowiązujących przy wykorzystaniu środków pochodzących z budżetu UE nie oznacza automatycznie obowiązku stosowania korekt finansowych i zwrotu środków unijnych. Konieczna jest, bowiem ocena skutków tego naruszenia w kontekście uregulowań określonych w art. 2 pkt 7 i art. 98 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006. Środki unijne podlegają, zatem zwrotowi tylko wówczas, gdy wykorzystano je z naruszeniem procedur, które to naruszenie stanowi "nieprawidłowość" w rozumieniu art. 2 pkt 7 cytowanego rozporządzenia.





Korekta finansowa – kiedy?

Wymieniona "nieprawidłowość" ma natomiast miejsce w sytuacji, gdy **wskutek naruszenia procedur doszło do powstania szkody lub mogłoby dojść do jej powstania w budżecie ogólnym UE. Możliwość powstania szkody należy rozumieć, jako możliwość uszczuplenia środków unijnych.**

Dla uznania, zatem, że doszło do powstania "nieprawidłowości" w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 wystarczy ustalenie, że wskutek naruszenia procedur obowiązujących przy wydatkowaniu środków unijnych powstała hipotetyczna możliwość powstania szkody w budżecie ogólnym UE.





Korekta finansowa – skąd te problemy?

- ogrom niejasnych przepisów,
- niespójne czasami sprzeczne interpretacje,
- często zmieniająca się ustawa Pzp

to najważniejsze z problemów, z jakim muszą zmierzyć beneficjenci środków unijnych.





Korekta finansowa – jak unikać ?

- wydatkować środki zgodnie z obowiązującym prawem i zasadami - niestety zdecydowanie łatwiej powiedzieć niż zrobić...
- kontrolerzy to tylko ludzie, którzy również muszą zmierzyć się z ww. problemami i dokonać oceny prawidłowości postępowania,
- mieć wgląd do najaktualniejszych i najpełniejszych informacji oraz najnowszej linii orzeczniczej,





Korekta finansowa – uczmy się na błędach innych niż własnych... Przykłady z życia wzięte.

„Wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert po dokonaniu zmian SIWZ jest naruszeniem skutkującym nałożeniem korekty finansowej”.

**Wyrok Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach z dnia 2016-05-16,
IV SA/GI 1016/15:**

Nieprawidłowością jest więc sytuacja, w której nie można wykluczyć, że potencjalny wykonawca, który zapoznał się z warunkami zamówienia, zrezygnował z ubiegania się o udzielenie zamówienia, gdyż nie mógł ich wypełnić ze względów obiektywnych. Natomiast w przypadku późniejszego złagodzenia warunków, ale nie zagwarantowania właściwego czasu na sporządzenie oferty, nie mógł wziąć udziału w postępowaniu.





Korekta finansowa – uczmy się na błędach innych niż własnych... Przykłady z życia wzięte.

„Nie można wykluczyć, że oferta takiego wykonawcy mogła być najkorzystniejsza. Powyższe oznacza, że gdyby taka oferta została wybrana, wówczas zamawiający poniósłby niższe wydatki na realizację tego zamówienia i niższą kwotę przedstawiłby do refundacji z EFRR. **Wobec tego złagodzenie przez Beneficjenta warunków udziału w postępowaniu, bez zagwarantowania właściwego czasu na sporządzenie ofert wykonawcom spełniającym warunki złagodzone, a nie spełniającym warunków pierwotnych, stanowi działanie, które mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję oraz równość szans na rynku ofert, a w konsekwencji mogłoby doprowadzić do rzeczywistej szkody w budżecie UE, poprzez sfinansowanie wydatków w nieuzasadnionej wysokości. Każdy taki przypadek może skutkować co najmniej szkodą potencjalną.**”





Korekta finansowa – uczmy się na błędach innych niż własnych... Przykłady z życia wzięte.

„Duża liczba złożonych ofert może stanowić przesłankę przesądającą o tym, że naruszenie nie miało nawet hipotetycznego wpływu na budżet UE

Wyrok Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie z dnia 2015-04-14, [SA/Wa 2645/14](#):

"Podkreślenia wymaga, że przy ustalaniu wysokości korekt finansowych za naruszenie przy stosowaniu prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych lub stosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych należy brać pod uwagę, z jednej strony, rodzaj lub stopień naruszenia, z drugiej zaś skutki finansowe naruszenia dla wydatków ze środków funduszy UE.





Korekta finansowa – uczmy się na błędach innych niż własnych... Przykłady z życia wzięte.

Wysokość korekt finansowych powinna odpowiadać wartości nieprawidłowości, a punktem wyjścia dla ustalenia wysokości korekty finansowej powinno być ustalenie tej wartości. Brak zatem obowiązku nakładania korekt finansowych za naruszenia, które mają wyłącznie charakter formalny i nie wywołują żadnych skutków finansowych. [...] Żaden z podmiotów biorących udział w postępowaniu nie został z niego wykluczony, żaden z nich nie skorzystał z przysługujących środków ochrony prawnej. W toku postępowania nie zostało ustalone, iż zobowiązanie do złożenia dodatkowych dokumentów ograniczyło czyjekolwiek prawa i spowodowało, że warunki udziału poszczególnych wykonawców stały się niezrozumiałe, czy też w jakikolwiek sposób ich dyskryminowały.





Korekta finansowa – uczmy się na błędach innych niż własnych... Przykłady z życia wzięte.

„Brak wykazania związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem, a choćby hipotetyczną możliwością uszczuplenia budżetu UE przesądza o nieprawidłowym nałożeniu korekty.”

Wyrok Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi z dnia 2015-05-14, [III SA/Łd 817/14](#):

"Wydając wskazaną decyzję organ zobowiązany jest nie tylko ustalić przesłanki, o których mowa w tych przepisach. Możliwość zastosowania tych przepisów uwarunkowana jest bowiem wykazaniem zaistnienia nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2006. (vide: wyrok NSA z dnia 25 marca 2014 II GSK 79/13).





Korekta finansowa – uczmy się na błędach innych niż własnych... Przykłady z życia wzięte.

W wyroku z dnia 12 grudnia 2014 r. w sprawie [II GSK 1467/13](#) NSA stwierdził, iż **wykładnia wszelkich przepisów i uregulowań krajowych, które są podstawą wydawania przez IZ decyzji o zwrocie, powinna być dokonywana z uwzględnieniem faktu, iż zasadniczą przesłanką żądania zwrotu jest rzeczywisty albo potencjalny, nieuzasadniony wydatek z budżetu UE.**

Konieczne jest zatem przeprowadzenie takiej operacji myślowej, w której zaprezentowane zostanie logiczne następstwo zdarzeń zapoczątkowanych naruszeniem prawa, a zakończonych finansowaniem lub możliwością finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu UE. Tylko w takiej sytuacji można bowiem mówić o "nieprawidłowości" w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia Rady (WE) 1083/2006.





Korekta finansowa – uczmy się na błędach innych niż własnych... Przykłady z życia wzięte.

Dokonanie przez organ krajowy oceny, czy określone działanie lub zaniechanie beneficjenta spełnia przesłanki nieprawidłowości wymagać będzie:

- po pierwsze: wskazania normy wyznaczającej określony wzorzec zachowania, a następnie ustalenie czy doszło do naruszenia tego wzorca,
- druga przesłanka do stwierdzenia, że doszło do nieprawidłowości jest ustalenie, że to właśnie zachowanie beneficjenta, stanowiące naruszenie prawa, spowodowało lub mogło spowodować szkodę w budżecie Unii.





Korekta finansowa – uczmy się na błędach innych niż własnych... Przykłady z życia wzięte.

Na organie ciąży zatem obowiązek dokonania ustalenia czy to zachowanie spowodowało szkodę lub mogło ją spowodować. W konsekwencji uznać należy, iż orzeczenie przez organ krajowy o obowiązku zwrotu środków finansowych przyznanych beneficjentowi w ramach dofinansowania operacji (projektu) w sytuacji braku ustaleń i rozważań w przedmiotowej kwestii stanowi uchybienie mogące mieć wpływ na wynik sprawy administracyjnej"





Fundusze Europejskie
Program Regionalny



**Rzeczpospolita
Polska**



**URZĄD MARSZAŁKOWSKI
WOJEWÓDZTWA POMORSKIEGO**

Unia Europejska
Europejskie Fundusze
Strukturalne i Inwestycyjne



Dziękuję za uwagę

