

## **Załącznik nr 1 a**

### **Stosowanie w PO liŚ stawek korekt odnośnie nieprawidłowości zidentyfikowanych przez audyty KE**

#### **1. Cel**

Poniższy dokument przedstawia ostateczne stawki korekt, jakie zostały przedstawione stronie polskiej w wyniku audytów KE w zakresie Funduszu Spójności w perspektywie finansowej 2000-2006, Planu Działań dla Polski na lata 2000-2006 oraz PO liŚ.

#### **2. Ostateczne stawki korekt za błędy wykazane w audytach**

##### ***2.1. Wymóg posiadania przez wykonawców odpowiedniego sprzętu na etapie składania oferty***

Zgodnie z Taryfikatorem KE – korekta w wysokości 10%.

KE zaproponowała nałożenie korekty w wysokości **5%** na wszystkie zamówienia publiczne, w których wykryto niniejsze uchybienie. Niemniej jednak, w przypadku wykrycia tego błędu należy przeanalizować całość dokumentacji przetargowej i jeżeli z zapisów wynika, że:

- a) wymagania faktycznie były postawione na czas realizacji inwestycji (np. z załączników do SIWZ wynika, że proponowany sprzęt/osoby przez wykonawców użyte będą do realizacji zamówienia) oraz
- b) zamawiający dopuszczał dysponowanie sprzętem niezależnie od tytułu prawnego; (np. akceptacja deklaracji, że wykonawcy zostanie udostępniony sprzęt pod warunkiem wygrania przez niego przetargu).

W ww. przypadkach, postawienie takich kryteriów, nie powinno zostać ocenione jako dyskryminacyjne.

Nie uznaje się za błąd przypadku, w którym zamawiający nie określił jednoznacznie etapu, na którym wykonawca musi przedstawić odpowiednie dokumenty potwierdzające zdolności techniczne i osobowe do wykonania danego zamówienia, a z toku postępowania wynika, że żaden z wykonawców nie został odrzucony w trakcie trwania procedury przetargowej.

W przypadku, jeżeli postanowienia dokumentacji przetargowej oraz ogłoszenia są niejednoznaczne i można z nich wywnioskować, że wymaganie to zostało postawione na czas złożenia ofert, należy uznać ten błąd i nałożyć korektę w wysokości **5%**.

IZ PO liŚ stoi na stanowisku, że uchybienia wymienione w pkt a) – b) można uznać jako błąd nie wynikający z działania lub zaniechania beneficjenta, jednakże jedynie w przypadku postępowań przetargowych prowadzonych pod reżimem ustawy Pzp obowiązującej przed nowelizacją, która weszła w życie w dniu 24 października 2008 r.

## **2.2. Stosowanie przez oferentów dyskryminujących ograniczeń możliwości spełnienia niektórych kryteriów wyboru łącznie przez wszystkich członków konsorcjum**

Zgodnie z Taryfikatorem KE – korekta w wysokości 25%.

Dla powyższej nieprawidłowości KE zaproponowała nałożenie korekty w wysokości **5% lub 10%** w zależności od charakteru naruszenia, na wszystkie zamówienia publiczne, w których wykryto niniejsze uchybienie.

*2.2.1 Stawka korekty w wysokości 5% - warunek: ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej niewspółmierne do wielkości zamówienia lub postawiony jest minimalny próg partycypacji (minimalna kwota ubezpieczenia) przynajmniej dla jednego członka konsorcjum*

Warunek ten jest akceptowany, gdy całkowitą sumę ubezpieczenia można osiągnąć wspólnie poprzez złożenie polis, ale ubezpieczeni są wszyscy członkowie konsorcjum (brak minimalnego progu partycypacji).

*2.2.2 Stawka korekty w wysokości 10% - warunek: średni roczny przychód z działalności operacyjnej wymagany przynajmniej od jednego członka konsorcjum, który spełnia w określonym % lub wykaże się odpowiednią kwotą*

Warunek ten jest akceptowany, gdy można go osiągnąć wspólnie poprzez przedstawienie łącznego potencjału konsorcjum (brak minimalnego progu partycypacji).

### *2.2.3 Brak naruszenia*

- 1) Wymóg złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp przez wszystkich członków konsorcjum. Uchybienie to ma charakter formalny i nie ma żadnego wpływu na przebieg i wynik postępowania oraz nie ogranicza konkurencji.
- 2) W przypadku stawiania wymagań każdemu z członków konsorcjum, gdy warunek nie daje się sumować (np. wymagane lata doświadczenia, płynność bieżąca) nie występuje podejrzenie zastosowania wymogów dyskryminacyjnych.

Niemniej jednak, w każdym z przypadków należy dokładnie sprawdzić postanowienia dokumentacji przetargowej w celu uzyskania potwierdzenia że postawione warunki wobec poszczególnych członków konsorcjów będą oceniane wspólnie dla całego konsorcjum.

## **2.3. Wydłużenie terminu składania ofert bez publikowania sprostowania dotyczącego ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej / Biuletynie Zamówień Publicznych**

Zgodnie z Taryfikatorem KE – korekta w wysokości 25%.

Poniżej przedstawione są proponowane dwie stawki korekt uzależnione od liczby dni przedłużenia ostatecznego terminu na złożenie ofert bez publikacji w Dzienniku Urzędowym UE / Biuletynie Zamówień Publicznych.

Informuję, że w przypadkach gdy termin na złożenie oferty był kilkakrotnie przesuwany, do wyliczenia faktycznego przedłużenia należy zsumować liczbę dni wszystkich przesunięć.

lp.	Ilość dni przedłużenia	Korekta
1	do 10	<b>5%</b>
2	11 i powyżej	<b>10%</b>

IZ PO liŚ stoi na stanowisku, że powyższe uchybienie można uznać jako błąd nie wynikający z działania lub zaniechania beneficjenta, jednakże jedynie w przypadku postępowań przetargowych prowadzonych pod reżimem ustawy Pzp obowiązującej przed nowelizacją, która weszła w życie w dniu 24 października 2008 r.

#### **2.4. Ograniczenie podwykonawstwa**

Zgodnie z Taryfikatorem KE – korekta w wysokości 10%.

KE wyjątkowo akceptuje sytuację, w której podwykonawstwo jest zabronione jedynie w odniesieniu do znaczących części zamówienia, których wykonanie decyduje o jakości całego zamówienia.

Niemniej jednak każdy przypadek należy rozpatrywać indywidualnie pod kątem potencjalnego, jak i faktycznego ograniczenia podwykonawstwa, które co do zasady jest niedopuszczalne z punktu widzenia prawa europejskiego oraz prawa polskiego. W szczególności jako przykład niedopuszczalnego ograniczenia podwykonawstwa należy wskazać procentowe określenie części zamówienia, której wykonanie nie może być powierzone podwykonawcom.

Jeżeli zostanie stwierdzone naruszenie, należy nałożyć korektę w wysokości 5 %.

#### **2.5. Konieczność posiadania wcześniejszego doświadczenia w realizacji projektów w Polsce lub wymóg, aby oferent w przeszłości realizował zamówienia współfinansowane przez UE i/lub fundusze krajowe**

Zgodnie z Taryfikatorem KE – korekta w wysokości 25%.

Stosowanie ww. warunków wobec wykonawców jest niedopuszczalne. W przypadku wykrycia tego uchybienia powinna zostać zastosowana korekta w wysokości **25%**.

Stawka korekty **100%** powinna zostać zastosowana jeżeli postawione wymagania miały na celu wykluczenie określonych wykonawców z udziału w postępowaniu.

Stawka korekty **10%** może zostać zastosowana w przypadku, gdy postępowanie przetargowe ogłoszone było przed datą wydania przez KE w listopadzie 2007 wytycznych COCOF odnośnie nakładania korekt (taryfikator KE).

## **2.6. Zmiany warunków zamówienia po podpisaniu umowy**

Zgodnie z Taryfikatorem KE – korekta w wysokości od 25 do 100 %.

Praktyka tego rodzaju (tzn. zmiana charakteru zamówienia i oczekiwań w nim zawartych) narusza zasadę równego traktowania oferentów.

*2.6.1 Gdy zamówienie zostało udzielone zgodnie z procedurami zamówień publicznych i nastąpiło zmniejszenie zakresu zamówienia bez proporcjonalnego zmniejszenia wartości umowy lub w przypadku, gdy zmiana dotyczy wykonywania innych prac w ramach umowy*

W przypadku wykrycia tego uchybienia umowa pierwotna powinna zostać skorygowana o faktyczną wartość zmiany umowy oraz powinna dodatkowo zostać zastosowana korekta wysokości **25%**.

*2.6.2 Gdy zamówienie zostało udzielone zgodnie z procedurami zamówień publicznych i gdy nastąpiło zmniejszenie zakresu zamówienia wraz z proporcjonalnym zmniejszeniem wartości umowy lub w przypadku, gdy zmiana dotyczyła wykonywania innych prac w ramach umowy.*

W przypadku wykrycia tego uchybienia powinna umowa zostać zastosowana korekta wysokości **25%** w odniesieniu do ostatecznej kwoty umowy.

Zgodnie z Taryfikatorem KE, do zmian w umowie po udzieleniu zamówienia może być stosowany pewien ograniczony stopień elastyczności, pod warunkiem, że są spełnione łącznie następujące warunki:

- 1) instytucja zamawiająca nie zniekształca ogólnej struktury zaproszenia do składania ofert lub dokumentacji przetargowej poprzez zmianę podstawowych elementów udzielonego zamówienia,
- 2) zmiany, jeżeli zostały zawarte w zaproszeniu do składania ofert lub w dokumentacji przetargowej, nie mają istotnego wpływu na otrzymane oferty. Podstawowe elementy udzielania zamówienia dotyczą w szczególności wartości umowy, rodzaju prac, terminu wykonania, warunków płatności i używanych materiałów. Zawsze niezbędne jest przeprowadzenie oddzielnej analizy dla danego przypadku.

## **2.7. Bezpośrednie zlecenie zamówień dodatkowych**

W odniesieniu do bezpośredniego zlecenia robót dodatkowych w trybach niekonkurencyjnych w przypadkach gdy nie było wystarczających przesłanek do zastosowania ww. trybu, KE proponuje nałożenie korekt w wysokości od **25%** do **100%** wartości dodatkowego kontraktu:

- 1) 25% korekty na wszystkie zamówienia dodatkowe jeżeli suma zamówień dodatkowych nie przekraczała progu 50% zamówienia podstawowego oraz progów wynikających z dyrektyw;
- 2) 100% korekty na wszystkie zamówienia dodatkowe, których suma wartości przekracza progi wynikające z dyrektyw lub odnoszących się do kwoty przekraczającej próg 50% zamówienia podstawowego w przypadku zamówień poniżej kwot wynikających z progów dla stosowania procedury UE. (Dla ustalenia kwestii przekroczenia progów z dyrektyw, sumowanie wartości zamówień dodatkowych należy odnosić do tych jednostkowych zamówień, które uznano za udzielone z naruszeniem przepisów prawa. Zatem, należy zsumować tylko wartości zamówień udzielonych nieprawidłowo i jeżeli ta suma przekracza progi wynikające z dyrektyw należy nałożyć korektę w wysokości 100%, bez względu na to, czy przekroczono próg 50 % zamówienia podstawowego. Niemniej, należy jednocześnie pamiętać, że w odniesieniu do zamówień, których wartość przekracza próg 50% wartości zamówienia podstawowego zawsze musi zostać zastosowana korekta 100% bez względu na to, czy suma wartości nieprawidłowo udzielonych zamówień dodatkowych przekracza progi wynikające z dyrektyw. Do szacowania wartości zamówień w odniesieniu do 50% progów zamówienia podstawowego należy więc brać pod uwagę sumę wszystkich zamówień dodatkowych, zarówno uznanych za prawidłowe, jak i zawartych z naruszeniem prawa).

Wszystkie przypadki bezpośredniego zlecenia robót dodatkowych powinny być indywidualnie weryfikowane, a przedstawione przesłanki użyte do podpisania kontraktu w trybie niekonkurencyjnym powinny być bardzo ściśle i zawężająco interpretowane zgodnie z orzecznictwem ETS oraz opiniami Prezesa UZP.

***2.8. Dyskryminujące kryteria wyboru, zakładające, że zamawiający będzie uwzględnił jedynie doświadczenie zdobyte przez oferenta po uzyskaniu przez niego stosownych polskich uprawnień budowlanych lub posiadanie stosownego doświadczenia zdobytego w Polsce***

Zgodnie z Taryfikatorem KE – korekta w wysokości 25 %.

IZ PO IiŚ zaleca, aby beneficjenci nie stosowali w dokumentacji wymogu wskazującego na **polskie** uprawnienia budowlane.

W/w. warunek **nie** jest uznawany za dyskryminujący w następujących przypadkach użycia w stosunku do potencjału kadrowego:

- wskazania w dokumentacji przetargowej odwołania do uprawnień budowlanych w rozumieniu ustawy Prawo budowlane (która umożliwia wprost uznawanie uprawnień zdobytych za granicą),

- występowania twierdzących odpowiedzi Zamawiającego na pytania, czy za doświadczenie zawodowe zamawiający uzna okres przepracowany przez kandydata poza terenem Polski,
- gdy potencjalny wykonawca złożył ofertę przedstawiając eksperta z doświadczeniem zdobytym w innym kraju i nie został odrzucony z tego powodu.

W sytuacji wystąpienia którejs z ww. okoliczności nie powinna zostać nałożona żadna korekta.

W pozostałych przypadkach, a więc w sytuacji uznawania przez Zamawiającego za dopuszczalne jedynie doświadczenia lub uprawnień zdobytych na terenie Polski powinna zostać nałożona korekta w wysokości **10%**.

Niemniej jednak należy mieć na uwadze również zmianę ustawy w powyższym zakresie jaka miała miejsce w dniu 2 grudnia 2009 r. W wyniku zmiany, zamawiający nie powinien żądać od wykonawcy dokumentów potwierdzających przynależność do danej izby samorządu zawodowego lub zdobyte doświadczenie, a weryfikacja doświadczenia personelu wykonawcy odbywać się może na podstawie oświadczenia.

Jeżeli w wyniku przeprowadzonych kontroli dla postępowań ogłaszanych po dacie wejścia w życie nowelizacji ustawy Pzp z dnia 2 grudnia 2010 r. stwierdzone będą przypadki wpisywania jako wymaganie przynależność do odpowiedniej izby samorządu zawodowego wraz z żądaniem dokumentów potwierdzających lub wykryte zostaną przypadki respektowania jedynie doświadczenia zdobytego w Polsce należy rozważyć stosowanie maksymalnych stawek korekt przedstawianych w taryfikatorze.

***2.9. Dyskryminujące kryteria wyboru, dotyczące wymogu złożenia zaświadczenia z właściwej izby inżynierów budownictwa jako dokumentu potwierdzającego, że osoby proponowane do wykonania zamówienia publicznego posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności***

Zgodnie z Taryfikatorem KE – korekta w wysokości 25 %.

IZ PO IiŚ zaleca, aby beneficjenci nie stosowali w dokumentacji wymogu wskazującego na przynależność do właściwej izby inżynierów budownictwa.

Zgodnie z dyrektywą 2005/36/WE z dnia 7 września 2005 r. Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz. Urz. UE L 255 z 30.09.2005, str. 22, z późn. zm.), termin na implementację prawa wspólnotowego do krajowego porządku prawnego upłynął w dniu 20 października 2007 r. Rzeczpospolita Polska w tym czasie nie implementowała przepisów ww. dyrektywy pozwalających na tymczasową rejestrację w regionalnej izbie inżynierów budownictwa osobom, które zdobyły uprawnienia zawodowe na terytorium innych państw członkowskich. W zakresie uznawania uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, tj. możliwości uzyskania tymczasowej

rejestracji w regionalnej izbie inżynierów budownictwa Rzeczpospolita Polska implementowała przepisy dyrektywy 2005/36/WE w dniu 13 grudnia 2008 r. ustawą z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów oraz ustawy - Prawo budowlane (Dz. U. nr 210, poz. 1321.). Zgodnie z art. 33d ust 2 ww. ustawy w brzmieniu nadanym ww. nowelizacją, w zakresie nieuregulowanym ustawą, do zasad uznawania kwalifikacji zawodowych lub świadczenia usług transgranicznych, stosuje się przepisy ustawy z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. nr 63, poz.394).

**Zgodnie ze stanowiskiem IA oraz KE, biorąc pod uwagę powyższe, należałoby uznać, że w okresie 20.10.2007 r. – 13.12.2008 r. wymaganie złożenia zaświadczenia z właściwej izby inżynierów budownictwa jako dokumentu potwierdzającego, że osoby proponowane do wykonania zamówienia publicznego posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności było żądaniem, które mogło wpłynąć na zachowanie konkurencji i równego traktowania wykonawców i w związku z tym podlega korekcie. W powyższym przypadku IZ zaleca stosowanie stawki korekty 5 %<sup>1</sup>.**

W/w. warunek **nie** jest uznawany za dyskryminujący w stosunku do postępowań o udzielenie zamówień publicznych o wartości szacunkowej poniżej tzw. „progów unijnych” ze względu na fakt, że ewentualne zakłócenie konkurencji miało charakter marginalny, ponieważ takie zamówienia przeważnie nie są w zakresie zainteresowania podmiotów zagranicznych, co powoduje, że dyskryminacja związana z brakiem możliwości uzyskania tymczasowej rejestracji w regionalnej izbie inżynierów budownictwa mogłoby mieć charakter czysto teoretyczny. Zatem z powyższego powodu w odniesieniu do takich postępowań nie należy nakładać sankcji w postaci korekty finansowej. Powyższe postępowanie jest akceptowane przez służby Komisji Europejskiej (wyniki audytu KE w ramach RPO województwa podkarpackiego).

### ***2.10. Część robót przewidzianych w umowie podpisanej z wybranym oferentem została już wykonana przez innego wykonawcę***

Zgodnie z Taryfikatorem KE – korekta w wysokości od 25%.

Taka sytuacja nie jest zgodna z dyrektywami UE dotyczącymi zamówień publicznych, na kontrakty w których ww. naruszenie wystąpiło powinna zostać nałożona korekta w wysokości **25%**.

---

<sup>1</sup> Należy jednak mieć na uwadze, że służby KE w analogicznych przypadkach dotychczas proponowały stawkę 10 %.

**2.11. Brak wystarczającego uzasadnienia dla zastosowania procedury negocjacji bez ogłoszenia o zamówieniu lub nieuprawnione stosowanie przyspieszonych terminów w trybach podstawowych**

Zastosowanie procedury bez wcześniejszego ogłoszenia powołujące się na np. termin zakończenia projektu, koniec roku budżetowego nie jest wystarczające. Proponuje się nakładanie korekt w analogicznych przypadkach w wysokości **100%** wartości kontraktu.

W przypadku procedury w trybie przetargu nieograniczonego, gdy doszło do nieuprawnionego skrócenia terminu składania ofert lub w przypadku przetargu ograniczonego skrócenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo i/lub skrócenia terminu składania ofert bez spełnienia przesłanek zaleca się nałożenie korekty wysokości **10%**.