

Rozdział 3

Najczęściej występujące błędy, których należy unikać podczas realizacji projektów

Cele edukacyjne

Po zapoznaniu się z treścią tego rozdziału będziesz:

- *wiedzieć, jakich obszarów dotyczą najczęściej popełniane błędy podczas realizacji kolejnych faz projektów infrastrukturalnych współfinansowanych przez UE;*
- *mieć wiedzę o podstawowych błędach dotyczących stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, których należy unikać na etapie planowania inwestycji oraz w trakcie jej realizacji;*
- *znać najczęściej występujące błędy dotyczące wniosków o płatność oraz prawdziwości i rzetelności przedstawianych dokumentów;*
- *móc poznać zestawienie popełnianych przez beneficjentów błędów i naruszeń podczas realizacji projektów współfinansowanych przez UE, wskazanych w sprawozdaniach z audytów KE;*
- *wiedzieć, co to są nieprawidłowości;*
- *wiedzieć, jakie są sankcje za naruszenie obowiązujących zasad rozliczeń projektów współfinansowanych przez UE;*
- *znać nazwy organów polskich i UE odpowiedzialnych za kontrolę projektów PO IiŚ;*
- *wiedzieć, jakie należy przedsięwziąć działania, aby uniknąć popełniania błędów podczas przygotowania i realizacji inwestycji infrastrukturalnych.*

3.1. Rodzaje błędów popełnianych w trakcie przygotowywania i realizacji projektów infrastrukturalnych współfinansowanych przez UE

Popełnianie błędów jest naturalnym stanem rzeczy podczas realizacji projektów inwestycyjnych. Nawet najlepszym menedżerom zdarza się, że popełniają błędy pomimo tego, że mają dużą wiedzę i wieloletnie doświadczenie. Jednak to od ich m.in. kreatywnej aktywności zależy, jak często się one pojawiają i czy są odpowiednio szybko eliminowane. Dzieje się tak m.in. dlatego, że projekt inwestycyjny jest złożonym, niepowtarzalnym przedsięwzięciem inwestycyjnym realizowanym w danym czasie przez konkretne osoby działające w określonym otoczeniu. Jego realizacja wymaga zaangażowania wielu osób, posiadających wiedzę i doświadczenie w zakresie: zarządzania projektami, ekonomii, prawa czy technicznym. Występuje wiele źródeł powstawania błędów, poczynając od tych niezależnych od człowieka, np. niekorzystne zjawiska atmosferyczne podczas realizacji robót budowlanych, a kończąc na tych, które wynikają z błędu ludzkiego, np. błędne wykonanie obliczeń w dokumentacji finansowej projektu. Ważne zatem jest, aby beneficjenci realizujący projekty inwestycyjne posiadali podstawową wiedzę o obszarach, w których mogą powstawać potencjalne błędy. Pozwoli ona na unikanie błędów oraz podejmowanie skutecznych kroków przeciwdziałających ich powstawaniu.

3.1.1. Obszary występowania błędów podczas realizacji projektu inwestycyjnego

Doświadczenia w realizacji projektów unijnych w ramach okresu programowania UE 2000-2006 dowodzą, że podczas realizacji projektów infrastrukturalnych wielu beneficjentów popełniało znaczną liczbę błędów. Dotyczą one wszystkich faz realizacji projektu, tj. przygotowania, realizacji i rozliczenia.

Do podstawowych rodzajów błędów, które występują podczas realizacji projektów infrastrukturalnych zaliczamy:

- błędy dotyczące programowania projektu,
- błędy dotyczące opracowywania dokumentacji przedprojektowej np. studium wykonalności, harmonogramów projektów,
- błędy w zakresie udzielania zamówień publicznych,
- błędy dotyczące realizacji prac projektowych oraz robót budowlanych,
- błędy dotyczące dokumentacji finansowej projektu,
- błędy dotyczące wniosków o dofinansowanie,
- błędy dotyczące wniosków o płatność i sprawozdawczości oraz prawdziwości i rzetelności przedstawianych dokumentów,
- błędy dotyczące właściwego kwalifikowania wydatków,
- błędy występujące w zakresie informacji i promocji projektów,
- błędy dotyczące niewłaściwego doboru członków zespołu projektowego i zarządzania zespołem.

Szczególnymi rodzajami błędów popełnianych przez beneficjentów są **nieprawidłowości**. Nieprawidłowością zgodnie z rozporządzeniem Rady WE

1083/2006⁷ jest jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

Warto zaznaczyć, że nieprawidłowościami są także naruszenia przepisów prawa krajowego w przypadku, gdy przepisy prawa krajowego są bardziej restrykcyjne niż przepisy prawa wspólnotowego.

3.1.2. Nieprawidłowości w trakcie realizacji projektów inwestycyjnych

Typy nieprawidłowości

Zgodnie z klasyfikacją przyjętą w okresie programowania 2000-2006 r. nieprawidłowości dzielimy na następujące grupy:⁸

- grupa nieprawidłowości dotyczących rozliczania płatności oraz prawidłowości i rzetelności prowadzonych dokumentów księgowych,
- grupa nieprawidłowości dotyczących wniosków o dofinansowanie oraz prawidłowości i rzetelności przedstawianych dokumentów,
- grupa nieprawidłowości dotyczących kwalifikowalności,
- grupa nieprawidłowości dotyczących warunków zawartych w umowie, decyzji lub decyzji Komisji Europejskiej,
- grupa nieprawidłowości dotyczących realizacji projektu,
- inne nieprawidłowości.

Rodzaje nieprawidłowości

Ze względu na sposób przekazywania informacji przez Państwo Członkowskie do KE nieprawidłowości dzielimy na:



Nieprawidłowości podlegające niezwłocznemu zgłaszaniu do KE są to nieprawidłowości, które zostały wykryte lub istnieje podejrzenie ich wystąpienia, jeżeli są obawy, że mogą one mieć w bardzo krótkim czasie negatywne

⁷ Rozporządzenie Rady WE 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999, Dz. U. L 210 z dnia 31.07.2006 r. (art. 2 pkt 7).

⁸ Por. załącznik nr 8 - System informowania o nieprawidłowościach w zakresie wykorzystania Funduszu Spójności, Biuro Międzynarodowych Relacji Skarbowych Ministerstwa Finansów.

oddziaływanie poza terytorium danego państwa lub gdy w związku z nimi wystąpiły nowe nieprawidłowe praktyki (art. 29 rozporządzenia nr 1828/2006)⁹.

Informacje o stwierdzeniu jednego z powyższych przypadków nieprawidłowości przekazywane są do KE niezwłocznie, zgodnie z zasadami określonymi w *Systemie informowania o nieprawidłowościach finansowanych w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w latach 2007-2013*¹⁰.

Nieprawidłowości podlegające kwartalnemu raportowaniu do KE przekazywane są do KE w przypadku gdy:

- nieprawidłowość odnosi się do kwoty 10 tys. euro lub wyższej obciążającej budżet Wspólnoty, z wyjątkiem przypadków określonych w art. 28 ust. 2 rozporządzenia nr 1828/2006,
- nieprawidłowość odnosi się do kwoty 10 tys. euro lub wyższej obciążającej budżet Wspólnoty i odnośnie nieprawidłowości występuje podejrzenie nadużycia finansowego,
- KE pisemnie zażądała przekazywania informacji dotyczących danej nieprawidłowości.

Informacje o stwierdzeniu jednego z powyższych przypadków przekazywane są do KE w ciągu dwóch miesięcy od zakończenia każdego kwartału zgodnie z zasadami określonymi w *Systemie informowania o nieprawidłowościach finansowanych w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w latach 2007-2013*¹¹.

Występują także wyjątki od obowiązku zgłaszania nieprawidłowości do KE, wskazanych w art. 28 ust. 2 rozporządzenia nr 1828/2006, do których zaliczamy:

- przypadki, w których nieprawidłowość polega jedynie na częściowym lub całkowitym zaniechaniu realizacji operacji w ramach współfinansowanego programu operacyjnego, na skutek upadłości beneficjenta,
- przypadki zgłaszane instytucji zarządzającej lub certyfikującej przez beneficjenta z własnej woli i przed wykryciem przez właściwe podmioty, przed lub po włączeniu danego wydatku do poświadczonej deklaracji przedłożonej Komisji,
- przypadki wykryte i skorygowane przez instytucję zarządzającą lub instytucję certyfikującą przed włączeniem danego wydatku do deklaracji wydatków przedłożonej Komisji.

Należy jednak pamiętać, iż istnieje obowiązek zgłaszania wszystkich nieprawidłowości poprzedzających upadłość oraz przypadki podejrzanym

⁹ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1828/2006 z dnia 8 grudnia 2006 r. ustanawiające szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności oraz rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Dz. U. L 371 z dnia 27.12.2006 r.

¹⁰ *System informowania o nieprawidłowościach finansowanych w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w latach 2007-2013*, Pełnomocnik Rządu Do Spraw Zwalczenia Nieprawidłowości Finansowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej, Warszawa Listopad 2007 r.

¹¹ Ibidem.

nadużyć¹². Powyższe wyjątki nie dotyczą nieprawidłowości, odnośnie których występuje podejrzenie nadużycia (oszustwa) finansowego.

Niezależnie od rodzaju nieprawidłowości beneficjent powinien poinformować Instytucję Wdrażającą PO IiŚ o ich wystąpieniu.

3.2. Najczęściej występujące błędy w zakresie udzielania zamówień publicznych podczas realizacji projektu

Jedną z najbardziej problemowych kwestii podczas realizacji projektów inwestycyjnych współfinansowanych przez UE przez podmioty publiczne w Polsce w ostatnich latach jest **niewłaściwe stosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych**¹³ (PZP). Powyższa teza została potwierdzona przez pracowników Instytucji odpowiedzialnych za zarządzanie i wdrażanie projektów współfinansowanych przez UE tj.: Ministerstwa Rozwoju Regionalnego, Ministerstwa Środowiska czy Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, z którymi przeprowadzono wywiady pogłębione podczas przygotowywania niniejszego podręcznika. Dowodzą tego także wyniki audytów KE projektów współfinansowanych przez UE. W niniejszym rozdziale ze względu na obszerność zagadnienia został przedstawiony tylko przykładowy katalog błędów popełnianych podczas realizacji projektów dotyczących okresu programowania finansowego UE 2000-2006, które zostały wskazane m.in. w raportach z audytów KE oraz w wynikach kontroli przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w okresie 2005-2008¹⁴.

W przypadku występowania nieprawidłowości dotyczących niewłaściwego stosowania przepisów PZP, bądź ich nie stosowania pomimo istnienia takiego obowiązku w trakcie realizacji projektów mogą zostać nałożone na beneficjenta przez Instytucję: Zarządzającą, Pośredniczącą lub Wdrażającą sankcje finansowe. Obowiązek dokonywania przez Państwa Członkowskie korekt finansowych w przypadku wykrycia nieprawidłowości w wykorzystaniu środków pochodzących z funduszy UE wynika z przepisów rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006. Dlatego też w celu spełnienia wymogów powyższego rozporządzenia Instytucja

¹² Poprzez „podejrzenie nadużycia” należy rozumieć nieprawidłowość, która prowadzi do wszczęcia postępowania administracyjnego lub sądowego na poziomie krajowym w celu stwierdzenia zamierzonego działania, w szczególności nadużycia określonego w 1 ust. 1 lit. a) Konwencji sporządzonej na mocy art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (art. 27 lit c) rozporządzenia Komisji (WE) nr 1828/2006).

¹³ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420, Nr 227, poz. 1505, z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91, poz. 742, Nr 157, poz. 1241.

¹⁴ Szerszy zestaw naruszeń przepisów PZP został przedstawiony w Wykazie stwierdzonych przez UZP naruszeń przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych popełnianych przez POZR w ramach prowadzonych postępowań o udzielenie zamówień publicznych finansowanych ze środków Funduszu Spójności, Październik 2009, dostępny m.in. na stronie internetowej: <http://www.funduszspojnosci.gov.pl/NR/rdonlyres/CS5D84B6D-0584-4636-AE63-301AC6ABC986/49268/Wykaznaruszenpazdziernik2008.pdf> oraz w Przykładowym wykazie naruszeń przepisów ustawy z dnia 29.1.2004 r. – Prawo zamówień Publicznych (w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, w którym wykryto dane naruszenie). W ramach prowadzonych postępowań o udzielenie zamówień publicznych finansowanych ze środków EFRR w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego Transport na lata 2004-2006, Stan na koniec 31 sierpnia 2009 r. dostępny m.in. na stronie internetowej: <http://www.funduszestrukturalne.gov.pl/NR/rdonlyres/42F9E2F0-952D-458E-87BF-9A93A96EECC/49987/wykaznaruszenpzpspotsierpien2009.pdf>

Zarządzająca opracowała wytyczne dotyczące kontroli realizacji POIiŚ¹⁵. W załączniku nr 10 do tych wytycznych pn. *Wymierzanie korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE* został szczegółowo przedstawiony sposób wymierzania korekt finansowych za naruszenia prawa zamówień publicznych, związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków funduszy Unii Europejskiej. Powyższy załącznik zawiera także, przedstawiony w formie tabelarycznej, tzw. taryfikator, zawierający informacje o wyrażonej procentowo wielkości korekt finansowych, przypisanych konkretnym rodzajom naruszeń PZP oraz metodologię obliczania kwot dla tych korekt. Przyjęto założenie, zgodnie z którym wskazane poziomy korekt powinny znaleźć zastosowanie jedynie w odniesieniu do tych przypadków naruszeń przepisów PZP, w których nie jest możliwe oszacowanie nieprawidłowo wydatkowanej kwoty. Jeżeli natomiast oszacowanie kwoty nieprawidłowości jest możliwe, wielkość korekty powinna być równa tej kwocie.



Rada

Przepisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych wprowadzają tylko część przepisów prawa wspólnotowego do krajowego porządku prawnego. Pozostała część przepisów wynika wprost z przepisów aktów prawnych UE. Dlatego też należy mieć na uwadze, że podczas wdrażania projektów infrastrukturalnych dofinansowanych z UE należy stosować przede wszystkim przepisy prawa wspólnotowego zamówień publicznych, także te, które nie zostały przeniesione do prawa polskiego.

Dodatkową trudnością związaną ze stosowaniem przepisów zamówień publicznych przez beneficjentów podczas realizacji projektów infrastrukturalnych jest fakt niedostosowania przepisów prawa polskiego do prawa wspólnotowego. Ustawa Prawo zamówień publicznych przenosi przepisy wspólnotowe, w szczególności przepisy dyrektywy nr: 2004/17/WE¹⁶ i 2004/18/WE¹⁷ do polskiego systemu prawnego. Jednak należy pamiętać, że w tym przypadku stosując prawo krajowe, szczególnie przepisy wydane w celu wprowadzenia w życie dyrektywy organy Państw Członkowskich tj. organy administracji oraz sądy krajowe zobowiązane są interpretować prawo uwzględniając brzmienie i cel dyrektyw, dla osiągnięcia rezultatów przewidzianych w art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską¹⁸. Dlatego też do czasu wejścia w życie odpowiednich zmian dostosowujących ustawę PZP Instytucje: Zarządzająca, Pośrednicząca i Wdrażająca POIiŚ w celu uniknięcia nieprawidłowości zalecają beneficjentom stosowanie Zaleceń dla beneficjentów funduszy UE dotyczące interpretacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych¹⁹.

¹⁵ Wytyczne w zakresie kontroli realizacji Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 23 stycznia 2009 r. (strona internetowa: <http://www.pois.gov.pl/Dokumenty/wso/Strony/wytyczne.aspx>).

¹⁶ Dyrektywa nr 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, Dz. U. L 134 z dnia 30.04.2004 r.

¹⁷ Dyrektywa nr 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, Dz. U. L 134 z dnia 30.04.2004 r.

¹⁸ por. Wyrok ETS z dnia 10.04.1984 r. w sprawie c-14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen.

¹⁹ Zalecenia dla beneficjentów funduszy UE dotyczące interpretacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, 10 kwietnia 2009 r. – dostępne m.in. na stronie internetowej:

3.2.1. Błędy dotyczące przygotowania postępowania o udzielenie zamówienie publicznego

Błędy dotyczące czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienie publicznego dotyczą w szczególności działań związanych z:

- opisem przedmiotu zamówienia,
- szacowaniem wartości zamówienia,
- wyborem trybu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- ograniczeniem podwykonawstwa,
- brakiem wystarczającego uzasadnienia dla zastosowania procedury przyspieszonej.

Poniżej przedstawione zostały przykłady błędów, które powstały podczas przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych w latach 2000-2008, w trakcie realizacji projektów dotyczących okresu programowania finansowego UE 2000-2006.

Stosowanie kryteriów dyskryminujących

Przykład 1

Zgodnie z prawem wspólnotowym, jak również PZP, nie jest dopuszczalne stosowanie **kryteriów dyskryminujących**. W szczególności nie można stosować następujących kryteriów:

- konieczność posiadania wcześniejszego doświadczenia w realizacji projektów w Polsce,
- wymóg wcześniejszych doświadczeń w realizacji zamówień współfinansowanych przez UE lub fundusze krajowe.

Stosowanie tych kryteriów mogło zniechęcić pewne podmioty do uczestnictwa w procedurze udzielania zamówień publicznych i tym samym nie została zachowana podstawowa zasada Prawa zamówień publicznych zachowania uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 PZP). Zdaniem audytorów KE wspomniane kryteria wyboru wydają się być niepotrzebnie ograniczające i mogłyby zostać wyrażone w inny sposób, tak, aby w podobnych warunkach przedsiębiorstwa posiadające doświadczenie w projektach tego rodzaju mogły się ubiegać o udzielenie zamówienia.

Skutkiem stosowania tego typu kryteriów dyskryminujących podczas realizacji projektów FS w ramach okresu programowania finansowego UE 2000-2006 było nałożenie na beneficjentów korekt finansowych w wysokości 10% wartości zamówienia. Jednakże służby KE wzięły pod uwagę okoliczność, że przypadki o których mowa, pochodzą z początku okresu programowania 2004-2006, kiedy to Polska, jako nowe państwo członkowskie, dopiero rozpoczęła realizację projektów w ramach Funduszu Spójności. Natomiast wskazały także, że w przypadku wykrycia podobnych nieprawidłowości w przyszłości zostanie

zastosowana większa stawka korekty finansowej, zgodnie z *Wytycznymi w sprawie ustalania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków współfinansowanych z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności UE, dokonywanych z tytułu naruszeń zasad w zakresie zamówień publicznych*²⁰.

Przykład 2

Niedopuszczalne jest także stosowanie **kryteriów dotyczących posiadania przez wykonawców odpowiedniego sprzętu** na etapie składania ofert.

Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (sprawa ARGE Telekom & Partner), zamawiający powinien wymagać od oferenta jedynie udowodnienia, że będzie on dysponował określonym sprzętem w przypadku udzielenia mu zamówienia i w chwili jego realizacji, natomiast nie jest to konieczne w trakcie procedury udzielania zamówień publicznych.

W wyniku tego typu działania beneficjentów KE zaproponowała nałożenie korekty finansowej w wysokości 5% wartości zamówienia w przypadku wszystkich postępowań, w których wykryto takie naruszenie.

Przykład 3

W postępowaniu z 2005 r. dotyczącym rozbudowy i przebudowy budynku istniejącej przychodni zapisano w pkt 8 SIWZ (w opisie warunków udziału w postępowaniu oraz opisie sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków), iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają m.in. następujące warunki:

- posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności od co najmniej 1 roku (tj. od 01.01.2004 r.),
- wykażą się realizacją co najmniej 3 zadań o wartości minimalnej 250000 zł, dotyczących obiektów użyteczności publicznej.

Odnosnie sformułowanego przez zamawiającego warunku prowadzenia działalności przez minimum 1 rok (tj. co najmniej od 1.01.2004 r.), należy przede wszystkim podkreślić, że nie istnieją w PZP i aktach wykonawczych wydanych na jego podstawie przepisy ograniczające wykonawcom działającym krócej niż 1 rok możliwość ubiegania się o zamówienie publiczne. Ustawodawca wskazał jedynie, że dokumenty potwierdzające warunki dotyczące doświadczenia (ale tylko w przypadku dostaw i usług) oraz sytuacji ekonomicznej wykonawcy (odnośnie sprawozdań finansowych) mają obejmować dane z ostatnich 3 lat (lub z okresu nie dłuższego niż 3 lata dla sprawozdań finansowych), ale w obu tych przypadkach również wyraźnie wskazał, że jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – dane te mogą pochodzić z tegoż krótszego okresu prowadzenia działalności. Takie uregulowania jednak w żaden sposób nie odnoszą się do konieczności prowadzenia przez wykonawcę działalności przez określony czas i nie dają zamawiającemu podstawy do ustanawiania takich ograniczeń, a co za tym idzie – uniemożliwiania potencjalnym wykonawcom, prowadzącym działalność przez okres krótszy niż 1 rok, ubiegania się o zamówienie.

Określenie przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy, to jest warunku wykazania co najmniej trzech zadań dotyczących obiektów użyteczności publicznej, spowodowało, iż wykluczony został udział w postępowaniu podmiotów, które posiadały doświadczenie w zakresie prac objętych niniejszym zamówieniem, ale na obiektach innego rodzaju. Prace wchodzące w zakres przedmiotowego zamówienia, takie jak m.in.: wymiana

²⁰ Guidelines for determining financial correction to be made to expenditure co-financed by the SF and the CF for non-compliance with rules on public procurement, dokument COCOF/07/0037/03 z dnia 29 listopada 2007 r.

instalacji elektrycznej, wykonanie ścianek z płyt gipsowych, malowanie podłóg, malowanie tynków, zainstalowanie opraw oświetleniowych, czy umywalk, itp. mogą być wykonywane w różnego rodzaju obiektach i nie ma powodu, dla którego wykonawca posiadający doświadczenie w zakresie ww. prac zrealizowanych w obiekcie innym niż obiekt użyteczności publicznej, nie mógł ich wykonać także w omawianym postępowaniu. Wymóg wykazania przez wykonawcę konkretnie zadań dotyczących obiektów użyteczności publicznej mógł zatem ograniczyć uczciwą konkurencję, ponieważ zawężenie to uniemożliwiało ubieganie się o zamówienie wykonawców, którzy mają doświadczenie w przebudowie i rozbudowie obiektów innego rodzaju, ale w zakresie prac o zbliżonym charakterze i funkcji, których sposób realizacji i poziom skomplikowania jest taki sam, jak w przypadku inwestycji objętej niniejszym zamówieniem.

Jak wynika z treści art. 22 ust. 2 PZP, zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Określone przez zamawiającego warunki powinny mieć na celu jedynie ustalenie zdolności danego podmiotu do wykonania zamówienia – nie mogą natomiast prowadzić do nieuzasadnionego preferowania jednych i tym samym dyskryminacji innych wykonawców.

Każde odstępianie od zasad udzielania zamówień poprzez formułowanie warunków nadmiernych należy uznać za naruszenie obowiązujących przepisów. Powyższe zapisy SIWZ mogły utrudnić uczciwą konkurencję, a więc naruszyć art. 22 ust. 2 ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy. Za powyższe naruszenie zgodnie z taryfikatorem może zostać nałożona korekta finansowa w wysokości 25% wartości zamówienia.

Ograniczenie podwykonawstwa

Przykład 4

Podczas audytu projektu infrastrukturalnego stwierdzono, że niektóre części zamówienia zostały **wyłączone z możliwości podwykonawstwa**.

Dotyczyło to sytuacji, kiedy zamawiający zastrzegł tylko dwa zadania spośród dwudziestu pięciu. Zastrzeżenie miało na celu wskazanie, że te dwa istotne dla realizacji projektu zadania muszą być wykonane siłami wykonawcy, który w ofercie przedstawił swój potencjał kadrowy i ekonomiczny, a także potwierdził referencjami wykonanie w przeszłości zamówień podobnego typu. Powierzenie wykonania zadań podwykonawcom zwiększa ryzyko nienależytego wykonania tej części zamówienia, gdyż może być poza procedurą udzielania zamówień publicznych udzielone podmiotom nie mającym należytego doświadczenia. Oznaczałoby to tzw. wtórną odpowiedzialność wykonawcy wobec instytucji zamawiającej za działania podmiotu odpowiedzialnego tylko wobec wykonawcy. Niewykonanie bądź nienależyte wykonanie tych zadań skutkowałoby wydłużonym czasem trwania egzekwowania odpowiedzialności od wykonawcy i podwykonawcy, co zagroziłoby należytej realizacji projektu. Dodano również, że zgodnie z PZP (art. 36 ust. 4) zamawiający ma prawo określenia w SIWZ części zamówienia, która nie może być powierzona podwykonawcom. Procedura udzielania zamówień publicznych ma na celu zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego z jednym wykonawcą, z zasady tym, który złożył ofertę najkorzystniejszą. Jednak dla zamawiającego nie jest bez znaczenia, czy zamówienie zostanie wykonane własnymi siłami wykonawcy (zasada), czy też z odstępstwem od tej zasady, stąd jest on uprawniony do określenia w SIWZ tej części zamówienia, która nie może być powierzona podwykonawcom lub powinna być wykonana własnymi siłami wykonawcy.

Zdaniem audytorów KE podwykonawstwo powinno zawsze być możliwe (tak wynika również z opinii DG MARKT).



Rada

Dlatego też instytucja wdrażająca dla tego projektu zaleciła beneficjentom rezygnację z umieszczania zakazów podwykonawstwa. Ponadto wskazała zamawiającym, iż nawet ustanawiając zakaz podwykonawstwa na konkretną część zamówienia muszą się oni kierować przepisem art. 7 ust. 1 ustawy PZP, tj. wykonywać to z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W tym konkretnym przypadku służby KE zaakceptowały wyjaśnienie przekazane przez władze polskie i przyjęły ze zrozumieniem, że ograniczenia w zakresie podwykonawstwa dotyczyły jedynie dwóch części projektu, w których kryteria w odniesieniu do potencjału kadrowego i ekonomicznego wykonawcy były decydujące dla zapewnienia właściwej realizacji projektu. Służby Komisji odnotowały również zalecenie przekazane przez władze polskie zamawiającym w odniesieniu do podwykonawstwa i podkreśliły, że z zasady podwykonawstwo powinno być zawsze możliwe i że należy respektować zasadę równego traktowania oferentów.

KE wskazała, że przy występowaniu tego typu nieprawidłowości każda sprawa rozpatrywana będzie indywidualnie i, jeżeli zostanie stwierdzone naruszenie, wówczas będzie nakładana korekta finansowa w wysokości 10% wartości zamówienia.

Zmiana warunków zamówienia po podpisaniu umowy

Przykład 5

Specyfikacja techniczna jest bardzo szczegółowa i nie dopuszcza żadnej elastyczności. Niemniej jednak w jednym z projektów FS po podpisaniu umowy wprowadzono do niej **zmiany naruszające postanowienia specyfikacji technicznej**.

Praktyka tego rodzaju (tzn. zmiana charakteru zamówienia i oczekiwań w nim zawartych) nie powinna się powtarzać, ponieważ narusza ona zasadę równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 PZP).

Ponadto służby Komisji podtrzymały opinię, że zmiana warunków realizacji zamówienia w stosunku do specyfikacji technicznej narusza zasadę przejrzystości i równego traktowania kandydatów (zasady zawarte w Traktacie WE). W związku z realizacją tego postępowania została nałożona na beneficjenta korekta finansowa w wysokości 10% wartości zamówienia, jednak z uwagi na stosowane, także w tym postępowaniu, kryteria dyskryminujące, służby Komisji podjęły decyzję o nie nakładaniu dodatkowych korekt z tytułu naruszenia zasady równego traktowania wykonawców.

3.2.2. Błędy dotyczące stosowania trybów niekonkurencyjnych

Przykład 1

Podczas realizacji jednego z projektów beneficjent przeprowadził postępowanie dotyczące realizacji działań informacyjnych na potrzeby projektu w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 PZP. Z przeprowadzonej przez kontrolerów UZP analizy dokumentów i wyjaśnień zgromadzonych w toku postępowania wynikało, że zamawiający uzasadniał prawidłowość zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 wskazując, że z uwagi na toczące się postępowanie formalne związane z przygotowaniem i podpisaniem umowy o dofinansowanie projektu, nie był w stanie określić dokładnej daty podpisania tejże umowy.

Z tego samego powodu zamawiający nie wiedział, czy realizacja projektu rozpocznie się terminowo, czy wskutek przedłużenia formalności ulegnie przesunięciu. Zamawiający przypuszczał, iż umowa o dofinansowanie projektu zostanie podpisana do końca pewnego okresu. Tym samym przewidział rozpoczęcie realizacji projektu w terminie następującym po przewidywanym przez niego okresie zawarcia umowy o dofinansowanie. Zamawiający wyszedł z założenia, że akcja promocyjna stanowi jedno z pierwszych działań realizowanych w ramach projektu, które powinno zostać przeprowadzone niezwłocznie po jego rozpoczęciu. W związku z tym zamawiający uznał, iż nie jest w stanie zachować terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówienia. Z analizy dokumentów i wyjaśnień zgromadzonych w toku postępowania przez kontrolujących wynika, iż w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia obejmującego świadczenie usług w postaci działań promocyjnych, nie zachodziła sytuacja, w której spełnione byłyby wszystkie przesłanki obligatoryjne wymienione w artykule 67 ust.1 pkt 3 ustawy i mógłby zastosować tryb z wolnej ręki.

Nie można zatem uznać, iż zbliżający się termin rozpoczęcia realizacji projektu, który dodatkowo został ustalony przez samego zamawiającego, stanowi wyjątkową sytuację, której nie można było wcześniej przewidzieć. Z analizy treści wniosku o dofinansowanie projektu wynika, że zamawiający zakładał przeprowadzenie akcji promocyjnej gwarantującej skuteczne dotarcie i zapewnienie uczestnictwa w projekcie deklarowanej liczby uczestników. Tym samym zamawiający w chwili sporządzania wniosku zdawał sobie sprawę z konieczności podjęcia czynności zmierzających do wyboru wykonawcy zdolnego do przeprowadzenia akcji promocyjnej na rzecz projektu. Dlatego też powyższa okoliczność nie stanowiła wyjątkowej sytuacji, której wystąpienie w normalnym stanie rzeczy byłoby bardzo mało prawdopodobne.

Powyższe naruszenie dotyczące bezprawnego udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, zgodnie z taryfikatorem, skutkuje nałożeniem na beneficjenta korekty finansowej w wysokości 100% wartości zamówienia.

3.2.3. Błędy dotyczące oceny ofert

Przykład 1

W jednym z postępowań z 2004 r. o udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego pełnienia obowiązków Kierownika projektu zamawiający odpowiadając na pytanie wykonawcy doprecyzował wymogi stawiane w specyfikacji konsorcjom, tj. uznał, że:

- każdy z partnerów miał spełniać warunki określone we wskazanych wcześniej punktach SIWZ tj. odpowiednio – osiągnąć obroty roczne w wysokości min. 700 000 zł – średnia z ostatnich 3 lat oraz dysponować środkami finansowymi w wysokości nie mniejszej niż 100 000 zł) oraz złożyć załączniki nr 2, 3 i 3A do SIWZ (czyli oświadczenia z art. 22, 24 oraz uzupełniające z art. 24 ustawy);
- lider miał spełniać warunek z pkt 8 f, czyli wykonać przynajmniej 2 zadania o podobnym charakterze i wielkości jak przedmiot zamówienia w okresie ostatnich 3 lat (realizacja projektów według procedury Komisji Europejskiej dla programów pomocowych Phare o budżecie min. 2 mln euro każdy);
- konsorcjum wspólnie miało spełniać warunki z pkt 8 c i 8 g (czyli dotyczące zatrudnienia określonego personelu oraz zapewnienia stałego punktu kontaktowego).

Artykuł 22 ust. 1 PZP określa warunki, których spełnienie umożliwiła wykonawcy ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego. Katalog określony w tym przepisie wskazuje jedynie ogólne warunki, które muszą spełniać wykonawcy. Zamawiający powinien mieć także na względzie treść art. 23 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym do wykonawców występujących wspólnie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące pojedynczego wykonawcy.



Rada

Z powyższego wynika, że – w przypadku konsorcjum – w celu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy, należy brać pod uwagę łączny potencjał techniczny i kadrowy, jaki wykazują podmioty tworzące konsorcjum, łączne ich doświadczenie, a także łączną sytuację ekonomiczną i finansową. Dlatego też dla wykonania zamówienia, będącego przedmiotem postępowania wystarczające jest spełnienie warunków udziału w postępowaniu tylko przez jednego (dowolnego) z członków konsorcjum lub przez kilku z nich w różnym zakresie. Zamawiający nie może zatem np. wymagać wyłącznie od lidera konsorcjum posiadania doświadczenia zawodowego w postawionym przez siebie zakresie lub od każdego z członków konsorcjum określonych obrotów, ponieważ nie tylko ograniczałoby to swobodę tworzenia konsorcjum, ale także sprzeciwiałoby się istocie i celowi zawierania konsorcjum – możliwości korzystania z potencjału każdego z członków.

Dodatkowo zamawiający żądając, aby każdy z członków konsorcjum wykazał średnioroczny obrót w wysokości 700 000 zł, doprowadził do sytuacji, w której 2 – podmiotowe konsorcjum musiało wykazać obroty w wysokości 1 400 000 zł, 3 – podmiotowe w wysokości 2 100 000 zł, itd. Analogiczna sytuacja dotyczy żądania, aby każdy członek konsorcjum wykazał środki w wysokości 100 000 zł. Takie żądanie stoi w sprzeczności z art. 23 ust. 3, który wprost nakazuje traktować wykonawców występujących wspólnie jak pojedynczego wykonawcę, co oznacza, że m.in. nie wolno stawiać im większych wymagań niż pojedynczym wykonawcom.

Tak postawiony warunek finansowy stanowił naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, zaś oba te warunki mogły wpłynąć na ograniczenie konkurencji, a tym samym naruszyć art. 22 ust. 2 ustawy i art. 7 ust.1 ustawy.

Powyższe potwierdza również wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 20.01.2005 r.²¹, w którym Zespół Arbitrów stwierdził, iż przepis art. 23 ust. 3 ustawy należy traktować jako wskazówkę interpretacyjną świadczącą, iż spełnienie warunków z art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy PZP przez konsorcjum należy rozumieć jako łączne spełnienie tych warunków przez członków konsorcjum. Tylko taka interpretacja zapewnia zachowanie zasady równego traktowania wykonawców. Do takiego wniosku prowadzi również wykładnia celowościowa, zgodnie z którą konsorcjum zawiązywane jest w celu łącznego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, którzy samodzielnie nie są w stanie wypełnić warunków postawionych przez zamawiającego.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia winni być względem siebie komplementarni i spełnienie warunku przez jednego z nich winno być traktowane jako spełnienie warunku przez konsorcjum²².

Tym samym postawione przez zamawiającego wymogi są sprzeczne z istotą i celem tworzenia konsorcjum i stanowią naruszenie art. 23 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 ustawy, co skutkować może nałożeniem na beneficjenta korekty finansowej w wysokości 25% wartości zamówienia.

Należy jednocześnie zauważyć, że w przedstawionym powyżej postępowaniu objętym kontrolą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) postawiony przez zamawiającego warunek, aby wymagane doświadczenie wykazał lider konsorcjum, w przedmiotowym postępowaniu miał wpływ na jego wynik. Konsorcjum A złożyło bowiem najtańszą ofertę, która została przez zamawiającego odrzucona z uwagi na to, że wykonawca nie uzupełnił dokumentu potwierdzającego wymagane doświadczenie lidera. Natomiast drugi z członków konsorcjum spełnił warunek udziału w zakresie doświadczenia, co oznacza, że zamawiający, zgodnie z art. 23 ust. 3 ustawy, nie miał podstaw prawnych, aby tego wykonawcę wzywać do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, a następnie go wykluczyć (lub błędnie – odrzucić). Zamawiający przy tym podjął taką decyzję mimo pisma ww. wykonawcy, w którym wykonawca poinformował, że rezygnuje z dalszego udziału w postępowaniu z uwagi na tak sformułowany warunek dotyczący doświadczenia i przedstawił zamawiającemu prawidłową interpretację art. 23 ust. 3 ustawy. Niezależnie od powyższego w odpowiedzi na ww. pismo wykonawcy, zamawiający podniósł, że „w ofercie nie przedstawiono osoby, która pełniłaby funkcję kierownika zespołu (przedstawiciela Menadżera)”. Kontrolerzy UZP zauważyli, że w ofercie Konsorcjum A znajdował się sporządzony przez partnera konsorcjum wykaz pracowników przewidzianych do realizacji zamówienia, w którym wskazano osobę jako przedstawiciela inżyniera. Dlatego też należało uznać, że ww. argument zamawiającego uzasadniający odrzucenie jego oferty nie był zasadny.

Sformułowane przez zamawiającego wymogi, aby każdy z wykonawców występujących wspólnie spełnił warunek dotyczący obrotu, zaś lider konsorcjum spełnił warunek w zakresie doświadczenia, były niezgodne z treścią art. 23 ust. 3 ustawy i naruszały art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy. Dodatkowo warunek dotyczący wykazania doświadczenia przez lidera Konsorcjum doprowadził w omawianym postępowaniu do niezasadnego odrzucenia najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Konsorcjum A i wyboru oferty firmy B, która była droższa o 65.880 zł. Oznacza to, że naruszenie przez zamawiającego art. 23 ust. 3, art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1, a także art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy (poprzez niezasadne odrzucenie oferty Konsorcjum A) miało wpływ na wynik omawianego postępowania. Tym samym wskazane powyżej naruszenia skutkowały nieważnością umowy, zawartej z firmą B, na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy.

²¹ Por. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 20.01.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-43/05.

²² Por. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 28.01.2005 r., sygn. akt. UZP/ZO/0- 119/05.

Przykład 2

W postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia dotyczącym dostawy i montażu windy w budynku muzeum, zamawiający w zaproszeniu do negocjacji wskazał termin wykonania zamówienia – „do 20 grudnia 2006 r.” Następnie w przekazanej wykonawcom specyfikacji przewidziano termin 16 tygodni, ale we wzorze umowy stanowiącej załącznik nr 1 do tej specyfikacji ponownie wskazano – „do 20 grudnia 2006 r.” Zamawiający wyjaśnił, że data wpisana do wzoru umowy wynikała z oczywistej omyłki pisarskiej, w trakcie negocjacji ustalono 16 tygodniowy termin realizacji zamówienia.

Zamawiający ma prawo i obowiązek sprecyzowania, w kontekście danego zamówienia, terminu jego wykonania. Wymagania zamawiającego powinny być jednak jednoznaczne, a zapisy zawarte w różnych dokumentach postępowania powinny być ze sobą zgodne. Postanowienia zawarte w dokumentacji postępowania nie mogą być ze sobą sprzeczne, a poprzez swoją sprzeczność budzić wątpliwości co do wymogów stawianych przez zamawiającego potencjalnym wykonawcom zamówienia. Niespójność pomiędzy zapisami rozdziału III SIWZ a wzorem umowy stanowiącym załącznik do tej SIWZ w zakresie terminu realizacji zamówienia stanowi naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 4 PZP.

Dodatkowo wybrany wykonawca – firma A wskazał w swojej ofercie termin realizacji zamówienia – 4 miesiące od podpisania umowy, co stanowiło termin o około tydzień dłuższy od wymaganego w specyfikacji terminu 16 tygodniowego. Umowę z tym wykonawcą zawarto w dniu 18 października 2006 r. i wpisano w niej w § 3 termin wykonania zamówienia – „do 30 grudnia 2006 r.” Tym samym wykonawca w umowie tej zobowiązał się do realizacji zamówienia w okresie 73 dni, co stanowiło około 10 tygodni (termin prawie zgodny z terminem wymaganym w unieważnionym przetargu ograniczonym), tj. około 2,5 miesiąca.

**Rada**

W myśl art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Za niezgodność z treścią specyfikacji należy uznać m.in. podany w ofercie dłuższy niż wymagany termin realizacji zamówienia. Z kolei zgodnie z art. 140 ust. 1 ustawy zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Z przepisu tego wynika, że postanowienia oferty i umowy zawartej z wykonawcą, który złożył tę ofertę nie mogą być rozbieżne, tzn. umowa powinna zawierać te same prawa i obowiązki, do których wykonawca zobowiązał się w swojej ofercie, np. nie może zawierać zapisów rozszerzających lub ograniczających zakres przedmiotu zamówienia, do którego wykonania wykonawca zobowiązał się w ofercie.

W omawianym postępowaniu wybrany wykonawca zobowiązał się w ofercie do wykonania zamówienia w terminie 4 miesięcy, tj. w terminie niezgodnym z SIWZ. Jednocześnie jednak termin ten został w umowie skrócony w stosunku do treści oferty do około 10 tygodni. Zatem w postępowaniu tym, odnośnie terminu wykonania zamówienia, naruszono art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez nie odrzucenie oferty niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz naruszono art. 140 ust. 1 ustawy poprzez zmianę w umowie zobowiązania wykonawcy zawartego w ofercie.

Należy jednak zauważyć, że ostateczny termin wykonania zamówienia określony w umowie nie odbiegał znacząco od terminu wymaganego w unieważnionym

przetargu ograniczonym, dzięki czemu został zachowany wymóg, aby warunki zamówienia w zakresie terminu realizacji zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione w trybie negocjacji bez ogłoszenia, a także biorąc pod uwagę fakt, że zapisany w umowie termin był korzystny dla zamawiającego, należy uznać, że ww. naruszenia w omawianym postępowaniu nie miały charakteru rażącego i nie powinny skutkować nieważnością umowy w sprawie zamówienia publicznego.

3.2.4. Błędy dotyczące warunków udziału w postępowaniu

Przykład 1

W postępowaniu przeprowadzonym w 2005 r. dotyczącym budowy drogi gminnej Zamawiający w Części III SIWZ zawarł warunek, iż w postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy posiadają na realizację przedmiotowego zamówienia środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 1 500 000 zł. Z druku ZP-1 wynikało, że wartość szacunkowa w przedmiotowym postępowaniu została ustalona na kwotę 471 251,51 zł.



Rada

Zgodnie z treścią art. 22 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy, zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Innymi słowy podmiotowe warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Ustalone przez zamawiającego warunki powinny mieć na celu jedynie ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia – nie mogą natomiast prowadzić do nieuzasadnionego preferowania jednych i tym samym dyskryminacji innych wykonawców. Formułując warunki udziału w postępowaniu zamawiający musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie.

W świetle powyższego wymóg wykazania posiadania na realizację przedmiotowego zamówienia środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 1 500 000,00 zł, a więc o wartości ponad trzykrotnie większej niż wartość szacunkowa zamówienia, jest warunkiem nadmiernym, który mógł ograniczyć dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom, którzy nie dysponowali środkami finansowymi lub zdolnością kredytową w wysokości wymaganej przez zamawiającego, jednak byliby w stanie zrealizować zamówienie. Wymóg taki mógł zatem prowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji oraz nie zapewniał równego traktowania wykonawców, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Dlatego też sankcją, w myśl taryfikatora, za określenie powyższych dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert naruszających art. 22 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 PZP jest nałożenie na beneficjenta korekty finansowej w wysokości 25% wartości zamówienia.

3.3. Błędy dotyczące dokumentacji finansowej projektu

W latach 2004-2006 Polska stała się beneficjentem funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności UE. Beneficjenci tych funduszy stanęli przed nowymi wyzwaniami, jakimi była realizacja projektów współfinansowanych przez UE. Musieli bowiem w bardzo krótkim okresie zapoznać się i stosować przepisy oraz wytyczne dotyczące wdrażania projektów, także te dotyczące rozliczeń finansowych. Wymagało to także zaangażowania do realizacji projektów znacznej liczby osób, które nie zawsze były odpowiednio przygotowane, co było dodatkową przyczyną powstawania błędów w dokumentacji finansowej projektu.

3.3.1. Najczęściej występujące błędy dokumentacji finansowej projektu w ramach realizowanych projektów FS 2000-2006

Błędy dotyczące dokumentacji finansowej projektu w ramach realizowanych projektów FS 2000-2006 wynikały w przeważającej większości z faktu niewłaściwego stosowania lub z braku stosowania przez beneficjentów odpowiednich wytycznych lub przepisów prawa, zarówno wspólnotowego, jak i polskiego. Wynikały one także z nierzetelnego i pośpiesznego przygotowania tych dokumentów.

Należy pamiętać, że niewłaściwe przygotowanie dokumentów finansowych projektu przez beneficjenta może wydłużyć procedurę zatwierdzania wniosku o płatność i tym samym wyplątę refundowanych środków finansowych. Instytucja wdrażająca, pośrednicząca lub zarządzająca może wstrzymać rozpatrywanie wniosku do momentu wyjaśnienia, skorygowania lub uzupełnienia niewłaściwie przygotowanej dokumentacji finansowej.

Do błędów dotyczących dokumentacji finansowej niezbędnej do rozliczenia projektów infrastrukturalnych współfinansowanych przez UE zaliczamy:

- błędne opisy dokumentów księgowych lub ich brak,
- nieczytelne podpisy na dokumentach osób dokonujących weryfikacji dokumentacji finansowej (bądź ich brak),
- umieszczanie na opisach dat dekretacji późniejszych niż daty zapłaty,
- korekty bez wpisania dat ich wprowadzenia i paraf,
- niezgodność numeru ewidencyjnego dokumentu z numerem przytoczonym w opisie operacji gospodarczej,
- brak odrębnej jednolitej ewidencji księgowej dochodów i wydatków związanych z realizowanym projektem,
- niewłaściwe ewidencjonowanie operacji finansowych związanych z realizacją projektów w księgach rachunkowych jednostki,
- rozliczanie faktur przez pracowników nieupoważnionych do tych czynności,
- dokonywanie przez jednego pracownika sprawdzania, dekretowania i zatwierdzania dokumentów,
- nierzetelnie prowadzona sprawozdawczość budżetowa,
- brak księgowości/rozliczenia – wówczas gdy nie istnieje rozliczenie płatności lub inne dokumenty księgowe potwierdzające wydatki,
- błędne rozliczenie (rozliczenia płatności lub inne dokumenty księgowe potwierdzające wydatki zawierają błędy),

- występowanie kilku wniosków dla tego samego przedmiotu finansowania (więcej niż jeden wniosek dla tego samego przedmiotu finansowania),
- występowanie o daną płatność w ramach kilku projektów współfinansowanych z środków publicznych (krajowych, wspólnotowych lub innych),
- nieprzestrzeganie innych przepisów/warunków kontraktu lub błędne interpretowanie tych przepisów np. dotyczących realizacji płatności,
- wykorzystanie zaliczek niezgodnie z ich przeznaczeniem,
- dokonywanie płatności gotówkowych przy transakcjach, których wartość przekracza równowartość 15 tys. euro,
- realizowanie płatności dla wykonawców przez beneficjentów bez uzyskania wymaganych dokumentów stanowiących podstawę do ich realizacji.

Pośród ww. błędów na szczególną uwagę należy zwrócić na te, które polegają na występowaniu przez beneficjentów z wnioskiem o płatność w ramach kilku projektów finansowanych z środków publicznych krajowych, wspólnotowych, jak i innych (np. pochodzących z Norweskiego Mechanizmu Finansowego). Wynikają one z nieprzestrzegania zakazu podwójnego finansowania projektów.

Podwójne finansowanie projektów oznacza:

- dla projektów nie podlegających zasadom pomocy publicznej - otrzymanie na dany projekt lub część projektu bezzwrotnej pomocy finansowej ze środków publicznych (krajowych lub wspólnotowych lub innych) w wysokości łącznie wyższej niż odpowiednio 100% wartości projektu lub 100 % części projektu,
- dla projektów podlegających zasadom pomocy publicznej – otrzymanie na dany projekt pomocy wyższej niż maksymalna intensywność pomocy dla danego projektu lub
- zadeklarowanie wydatku, jako kwalifikowalnego w ramach dwóch wspólnotowych instrumentów finansowych²³.



Rada

Jak ustrzec się błędów dokumentacji finansowej projektów infrastrukturalnych? Należy zaangażować do realizacji projektu wykwalifikowane osoby, posiadające odpowiednią wiedzę i doświadczenie, jak również odpowiednie predyspozycje, niezbędne do tego, aby sumiennie i terminowo przygotowywać dokumentację finansową, zgodnie z aktualnie obowiązującymi wytycznymi i przepisami prawa. Osoby te powinny identyfikować się z projektem. W tym celu należy stworzyć wydajny system motywujący pracowników, zapewniający m.in. możliwość podnoszenia kwalifikacji zawodowych np. poprzez udział w szkoleniach.

Najczęściej występujące błędy podczas realizacji projektów infrastrukturalnych współfinansowanych przez UE w zakresie dokumentacji finansowej wynikały przede wszystkim z nierzetelnego opracowywania wymaganych dokumentów tj.: brak odpowiednio opisanych faktur, brak załączonych np. materiałów promocyjnych objętych wnioskiem o płatność itp.

²³ Szerzej na temat podwójnego finansowania porusza *Podrozdział 8 – Zakaz podwójnego finansowania*, Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko.

3.3.2. Sankcje za naruszenie obowiązujących zasad rozliczenia projektów współfinansowanych przez UE

Beneficjenci funduszy UE muszą realizować projekty także zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o finansach publicznych²⁴. W przypadku, gdy podczas realizacji projektów infrastrukturalnych środki finansowe są:

- wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,
- wykorzystane z naruszeniem procedur, określonych w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu,
- pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości,

podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami, w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, o której mowa w art. 207 ust. 9 ustawy²⁵ (art. 207 ust. 1 ustawy o finansach publicznych)²⁶.

Ponadto w przypadku wystąpienia powyższych przesłanek, jak również, gdy:

- beneficjent otrzymał płatność na podstawie przedstawionych jako autentyczne dokumentów podrobionych lub przerobionych lub dokumentów potwierdzających nieprawdę lub
- na skutek okoliczności leżących po stronie beneficjenta nie zrealizował pełnego zakresu rzeczowego projektu w przypadku projektów infrastrukturalnych lub nie zrealizował celu projektu lub
- nie zwrócił środków w określonym terminie lub
- okoliczności, wymienione w pkt 1-3, wystąpiły wskutek popełnienia przestępstwa przez beneficjenta, partnera, podmiot upoważniony do dokonywania wydatków, a w przypadku, gdy podmioty te nie są osobami fizycznymi — osobę uprawnioną do wykonywania w ramach projektu czynności w imieniu beneficjenta, przy czym fakt popełnienia przestępstwa przez wyżej wymienione podmioty został potwierdzony prawomocnym wyrokiem sądowym,

wówczas **beneficjent może zostać wykluczony z możliwości otrzymania środków pochodzących z UE na okres trzech lat** (art. 207 ust. 4 ustawy o finansach publicznych).

Ponadto za naruszenie obowiązujących zasad rozliczenia dotacji mogą być postawione zarzuty naruszenia dyscypliny finansów publicznych, za naruszenie której są przewidziane dodatkowe sankcje.

²⁴ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz. U. Nr 157, poz. 1240.

²⁵ Ibidem.

²⁶ W przypadku płatności realizowanych w ramach projektów w okresie do dnia 31.12.2009 r. kwestie te regulował art. 211 ustawy dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 ze zm.

Zgodnie z ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych²⁷ karami są:

- upomnienie,
- nagana,
- kara pieniężna,
- zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

Kara pieniężna wymierzana jest w wysokości od jednokrotności do trzykrotności miesięcznego wynagrodzenia osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – obliczonego jak wynagrodzenie za czas urlopu wypoczynkowego – należnego w roku, w którym doszło do tego naruszenia.

Natomiast **kara zakazu pełnienia funkcji** związanych z dysponowaniem środkami publicznymi wymierza się na okres od roku do 5 lat. Ponadto osoba ukarana w ten sposób nie może, przez okres czasu wskazany w orzeczeniu o ukaraniu:

- 1) pełnić funkcji:
 - kierownika, zastępcy kierownika lub dyrektora generalnego,
 - członka zarządu,
 - skarbnika, głównego księgowego lub zastępcy głównego księgowego,
 - kierownika lub zastępcy kierownika komórki bezpośrednio odpowiedzialnej za wykonywanie budżetu lub planu finansowego – jednostki sektora finansów publicznych;
- 2) reprezentować interesów majątkowych Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych;
- 3) być członkiem w organach stanowiących, nadzorczych i wykonawczych państwowych i samorządowych osób prawnych.

3.3.3. Organy uprawnione do kontroli beneficjentów POIŚ realizujących projekty infrastrukturalne

Realizacja projektów inwestycyjnych finansowanych z środków UE nie jest prosta – oprócz wymiernych korzyści dla beneficjenta wymaga także wypełnienia przez niego wielu obowiązków. Do tych obowiązków należy także poddanie się różnego rodzaju **kontrolom**²⁸. Zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 1083/2006 Państwa członkowskie są odpowiedzialne za zarządzanie programami operacyjnymi i ich kontrolę, w szczególności za zapobieganie, wykrywanie i korygowanie nieprawidłowości oraz odzyskiwanie kwot nienależnie wypłaconych wraz z odsetkami z tytułu zaległych płatności w stosownych przypadkach. Państwa członkowskie zgłaszają te nieprawidłowości KE i informują ją, na bieżąco, o przebiegu postępowań administracyjnych i prawnych (art. 70 ust. 1 rozporządzenia 1083/2006).

²⁷ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, Nr 249, poz. 2104, z 2006 r. Nr 79, poz. 551, z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 157, poz. 1241.

²⁸ Szerzej na temat rodzajów kontroli patrz rozdział 5 Wytocznych w zakresie kontroli realizacji Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 23 stycznia 2009 r. – strona internetowa: <http://www.pois.gov.pl/Dokumenty/wso/Strony/wytoczne.aspx>.

Dokumentem precyzującym system kontroli w ramach POIiŚ są *Wytyczne w zakresie kontroli realizacji Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013*²⁹. W rozdziale 4 tych wytycznych wskazano podmioty uprawnione do prowadzenia kontroli w systemie realizacji POIiŚ, którymi są:

- Instytucja Zarządzająca,
- Instytucja Pośrednicząca,
- Instytucja Wdrażająca (Pośrednicząca II stopnia),
- Instytucja Certyfikująca,
- Instytucja Audytowa,
- podmioty zewnętrzne, nie będące ww. instytucjami, które będą działały na zlecenie instytucji Zarządzającej, Pośredniczącej lub Wdrażającej.

Oprócz wymienionych powyżej instytucji do kontroli realizacji projektów finansowanych z środków UE uprawnione są także:

- organy polskie:
 - Najwyższa Izba Kontroli,
 - Urzędy Kontroli Skarbowej,
 - Regionalne Izby Obrachunkowe,
 - Prezes Urzędu Zamówień Publicznych,
 - inne w zakresie swoich uprawnień,
- organy UE:
 - Komisja Europejska,
 - Europejski Trybunał Obrachunkowy,
 - Europejski Urząd ds. Zwalczenia Nadużyć Finansowych (OLAF).

Obowiązek poddania się kontroli przez beneficjentów wynika przede wszystkim z ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju³⁰ (art. 35e). Jest on również przewidziany w umowie o dofinansowanie projektu w ramach POIiŚ, zgodnie z którą beneficjent musi zapewnić dostęp do dokumentacji i poddać się prowadzonym kontrolom, jak również udostępnić do kontroli wszystkie dokumenty oraz zapisy księgowe związane z realizacją projektu oraz zapewnić dostęp do miejsc realizacji projektu, w celu przeprowadzenia kontroli rzeczowej.

3.4. Błędy dotyczące wniosków o płatność oraz prawidłowości i rzetelności przedstawianych dokumentów

Błędy dotyczące wniosków o płatność, podobnie jak w przypadku błędów dokumentacji finansowej wynikają głównie z braku rzetelności podczas przygotowywania tych dokumentów. Pomimo że obowiązują wytyczne zawierające odpowiednie instrukcje wskazujące właściwy tok postępowania, tego typu błędy dotyczące nieodpowiedniego opracowywania sprawozdań czy wniosków o płatność nie należą do rzadkości. Najwięcej tego typu błędów ma miejsce na początku realizacji projektu, kiedy pracownicy jednostek realizujących projekty

²⁹ *Wytyczne w zakresie kontroli realizacji Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko ... jw.*

³⁰ Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, Dz. U. tj. Dz.U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712ze zm.

nie dysponują jeszcze odpowiednią wiedzą i doświadczeniem w realizacji projektów współfinansowanych przez UE. Często błędy popełniane przez beneficjentów wynikają także z błędnej interpretacji przepisów prawa lub wytycznych oraz pośpiechu podczas opracowywania dokumentów.

W ramach POIiŚ beneficjenci zobowiązani są do składania wniosków o płatność z częstotliwością wskazaną w umowie/decyzji o dofinansowaniu, jednak co najmniej raz na trzy miesiące.

Błędy dotyczące wniosków o płatność oraz prawidłowości i rzetelności przedstawianych dokumentów odnoszą się w szczególności do:

- brakujących lub niekompletnych dokumentów, poświadczających realizację projektu zgodnie z umową/decyzją o dofinansowanie,
- niewystarczających zaświadczeń,
- niekompletnych dokumentów uzupełniających/potwierdzających lub ich braku,
- braku dokumentów księgowych lub nieprawidłowych dokumentów,
- braku wymaganych załączników, w postaci np. materiałów promocyjnych, zdjęć ze spotkań, zaproszeń, druków promocyjnych, list obecności uczestników szkoleń, materiałów prasowych itp.,
- nieprawidłowych opisów na fakturach i innych dokumentach księgowych,
- braku odpowiedniej wizualizacji,
- nieprawidłowych/niekompletnych wniosków o płatność,
- błędów rachunkowych,
- składania wniosków o płatność po obowiązującym terminie.



Rada

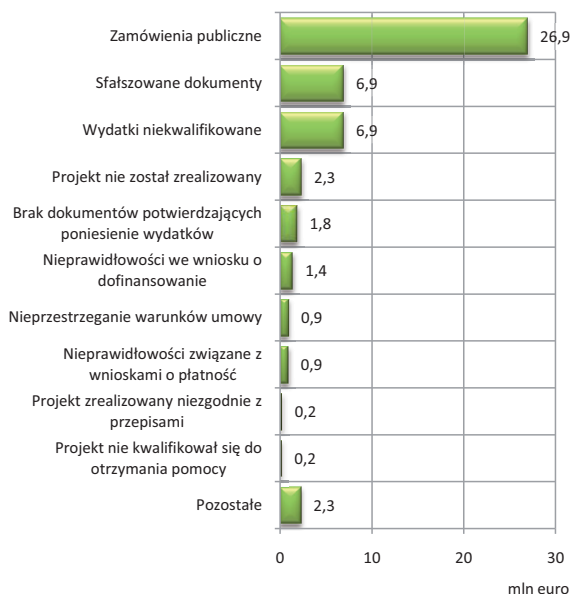
W przypadku występowania jakichkolwiek wątpliwości dotyczących ważnych kwestii dotyczących realizacji projektu, np. interpretacji obowiązujących wytycznych można zwrócić się o pomoc do instytucji wdrażającej POIiŚ jeszcze przed przesłaniem okresowych wniosków o płatność. Pozwoli to na wyeliminowanie błędów jeszcze przed przesłaniem dokumentów do instytucji wdrażającej.

3.5. Najczęściej występujące nieprawidłowości w realizacji projektów unijnych w latach 2004 - 2007 r.

Według danych Ministerstwa Finansów w okresie od 1 maja 2004 r., czyli od wejścia Polski do Unii Europejskiej do końca 2007 r., wśród zgłoszonych do KE wszystkich nieprawidłowości najczęściej występującymi typami nieprawidłowości były:

- przedstawianie fałszywych lub sfałszowanych dokumentów potwierdzających realizację projektu lub spełnianie warunków do otrzymania dofinansowania,

- przedstawianie do refundacji wydatków niekwalifikowanych,
- naruszenie zasad zamówień publicznych³¹.



Rysunek 12. Konsekwencje finansowe wg typów nieprawidłowości

Źródło: Analiza nieprawidłowości w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności zgłoszone do Komisji Europejskiej za okres 1 maja 2004 r. - 31 grudnia 2007 r., Ministerstwo Finansów, kwiecień 2008 r.

W okresie tym kwota zgłoszonych do KE nieprawidłowości wyniosła 49,8 mln euro, z tego 28 mln euro dotyczyło 283 nieprawidłowości wykrytych przed wypłatą środków publicznych. Do końca 2007 r. nieprawidłowości wykryte po dokonaniu refundacji ze środków UE stanowiły zaledwie 0,27 % kwoty zrefundowanej przez KE.

Najczęściej występujące **rodzaje nieprawidłowości** obejmowały w szczególności następujące rodzaje nieprawidłowości:

- wydatek niekwalifikowany,
- naruszenie zasad dotyczących zamówień publicznych,
- nieprzestrzeganie warunków kontraktu,
- nieprawidłowości w księgowości/ błędne rozliczenie,
- sfalszowane dokumenty uzupełniające/ potwierdzające,
- operacja zakazana w działaniu/projekcie,
- niewykonanie przedsięwzięcia,
- nadużycie/oszustwo,
- brak księgowości/rozliczenia,

³¹ por. Analiza nieprawidłowości w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności zgłoszone do Komisji Europejskiej za okres 1 maja 2004 r. - 31 grudnia 2007 r., Ministerstwo Finansów Departament Certyfikacji i Poświadczeń Środków z UE, kwiecień 2008 r.

- nieprawidłowy/niekompletny wniosek o dofinansowanie,
- przedsięwzięcie wykonane niezgodnie z przepisami,
- nieprawidłowe dokumenty uzupełniające/potwierdzające.

Na rysunku powyżej przedstawiono wielkość zakwestionowanych dotacji według typów wykrytych nieprawidłowości zgłoszonych do KE w okresie od 1 maja 2004 r. do 31 grudnia 2007 r. Z rysunku wynika, że **największe konsekwencje finansowe ponosili beneficjenci z powodu występowania nieprawidłowości dotyczących zamówień publicznych**, sfałszowanych dokumentów i wnioskowanych do refundacji wydatków niekwalifikowanych. Nieprawidłowości dotyczące zamówień publicznych dotyczyły kwoty blisko 27 mln euro, co stanowiło 54% łącznej kwoty zgłoszonych do KE nieprawidłowości.

Literatura do rozdziału

- Analiza nieprawidłowości w wykorzystaniu funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności zgłoszone do Komisji Europejskiej za okres 1 maja 2004 r. - 31 grudnia 2007 r., Ministerstwo Finansów Departament Certyfikacji i Poświadczeń Środków z UE, kwiecień 2008 r.,
- Wykaz stwierdzonych przez UZP naruszeń przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych popełnianych przez POZR w ramach prowadzonych postępowań o udzielenie zamówień publicznych finansowanych ze środków Funduszu Spójności, Październik 2009,
- Wyniki kontroli przeprowadzonych w 2008 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej.

