

„EFEKTYWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE – WZMOCNIENIE POTENCJAŁU ADMINISTRACJI”

Program Operacyjny Wiedza Edukacja Rozwój

Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji

Działanie 2.18: Wysokiej jakości usługi administracyjne

Warszawa, 29 listopada 2018 r.

KONFERENCJA

„Problematyka antykorupcji i konfliktu interesów w zamówieniach publicznych”

W ramach projektu

**„EFEKTYWNE ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
– WZMOCNIENIE POTENCJAŁU ADMINISTRACJI”**

Program Operacyjny Wiedza Edukacja Rozwój

Oś priorytetowa II: Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji

Działanie 2.18: Wysokiej jakości usługi administracyjne

Warszawa, 29 listopada 2018 r.

Dopuszczalna prawem uznaniowość zamawiającego na etapie przeprowadzania postępowania oraz po zawarciu umowy o udzielenie zamówienia publicznego a zagrożenie korupcją

Łukasz Jaźwiński

Zagrożenia integralności w zamówieniach publicznych

Po otwarciu ofert:

Czynności pozwalające na swobodę decyzji w zakresie środków przeznaczonych na sfinansowanie, oceny ofert, odtajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, uwzględnienia odwołań

Po podpisaniu umowy:

Zmiana umowy, udzielenie zamówień podobnych, realizacja postanowień co do kar umownych, wypłaty wynagrodzenia, przejęcia praw autorskich

Środki jakie zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia

Podawanie w ogłoszeniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wysokości środków, jakie zamierza przeznaczyć zamawiający na realizację zamówienia

Wyniki analizy

- Zamawiający nie podają środków, jakie zamierzają przeznaczyć na realizację zamówienia przed otwarciem ofert
- Brak zależności kwoty przeznaczonej od wartości zamówienia i skutki w przypadku podawania wartości szacunkowej

Tajemnica przedsiębiorstwa w ofercie

Wyniki analizy

- Uznaniowość zamawiających w zakresie odtajniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, Powody dla jakich zamawiający obawiają się odtajnienia
- Brak odtajnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa istotnych dla oceny wniosków lub ofert – potencjalne zagrożenia korupcyjne
- Brak kontroli ze strony pozostałych uczestników rynku

Ocena oferty wykluczenie wykonawcy, odrzucenie oferty

Wyniki analizy

- Zamawiający, w większości w sposób prawidłowy dokonują czynności wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty (rola orzecznictwa oraz doktryny)
- Czynności te są ewentualnie korygowane na skutek odwołań wnoszonych do Krajowej Izby Odwoławczej
- Co w przypadku instytucji relatywnie nowych jak smoooczyszczenie?

Uwzględnienie odwołania

Wyniki analizy

- Uwzględnienie odwołania jako swobodna czynność zamawiającego
- Utrudnienia w przystąpieniu do odwołania i w konsekwencji wniesienia sprzeciwu
- Umorzenie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą

Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego

Przesłanki zmian określone w art. 144 ustawy Pzp –
wyczerpujący katalog zmian

Wyniki analizy

- Zamawiający określają warunki zmiany umowy, z tym zastrzeżeniem, że część z tych warunków jest niejasna i mało precyzyjna
- Brak ujawniania informacji o zmianach wprowadzanych w umowach, poza wypadkiem wskazanym w art. 144 ust. 1c ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych
- Utrudnienia w dostępie do informacji o dokonanych zmianach i ich przyczynach

Kary umowne w umowach o zamówienie publiczne

Pożądane:

Szczegółowe określanie warunków nakładania kar umownych wraz z określeniem procedury ich nakładania

Określenie wysokości kar umownych w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ustalonego w umowie wynagrodzenia.

Wyniki analizy

Zamawiający określają w umowach kary umowne za opóźnienia w realizacji części lub całości zamówienia, odstąpienie od umowy lub wypowiedzenie z winy wykonawcy, brak zatrudniania osób na umowę o pracę
Uznaniowość co do nałożenia kary lub odstąpienia od niej

Termin realizacji zamówienia i jego zmiana

- Problem z określeniem realnego terminu (koniec roku, koniec okresu wydatkowania, itd.)

Wyniki kontroli

- Terminy realizacji w ramach poszczególnych zamówień co do zasady realne
- Dotrzymanie terminu realizacji, wydłużenie przez zmianę umowy

Nabywanie praw autorskich

- Prawa autorskie jako istotna kwestia dla postępowań, w których powstaje utwór
- Określenie warunków nabycia (uwaga na prawa zależne!)
- Konsekwencje braku starannej regulacji a zagrożenia korupcyjne.

Nabycie praw autorskich

Wyniki kontroli:

- W kontrolowanych postępowaniach, co do zasady we właściwy sposób określano, że nastąpi przeniesienie autorskich praw majątkowych i określono pola eksploatacji, na jakich miano nabyć prawa do określonych utworów
- Zamawiający starali się zapobiegać przyszłym potencjalnym ograniczeniom w korzystaniu z przedmiotu zamówienia

Zamówienia podobne

- Zamawiający już na etapie sporządzania specyfikacji dla postępowania podstawowego powinien podać informację o przewidywanych zamówieniach podobnych
- Informacja powinna wskazywać zamiar udzielenia przez zamawiającego zamówienia oraz warunki, na jakich zamówienie zostanie udzielone.

Zamówienia podobne

Wyniki kontroli

Problem ze wskazaniem zakresu i warunków udzielenia zamówienia podobnego – brak podstawowych elementów przyszłego zobowiązania

Ryzyko uznaniowości i dostosowania zamówienia podobnego do potrzeb (uwaga brak ograniczenia kwotowego)

Rekomendacje (I)

Eliminacja niepewności w zakresie środków, jakie zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia



- Przekazanie informacji o kwocie przeznaczonej lub związanej tejże z wartością szacunkową zamówienia
- Skutek:** eliminacja sytuacji, kiedy niektórzy wykonawców, wcześniej niż inni posiadli wiedzę o wysokości środków

Rekomendacje (II)

Tajemnica przedsiębiorstwa



- Wprowadzenie rozwiązań zapobiegających nadmiernemu zastrzeganiu informacji np. poprzez odrzucanie ofert w przypadku błędnego zastrzeżenia
- Rozszerzenie zakresu informacji, które z mocy przepisów nie mogą zostać zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa
- **Skutek:** większa jawność i brak bezzasadnego utajnienia na skutek różnych działań niedozwolonych.

Rekomendacje (III)

**Odrzucanie ofert,
wykluczenie
wykonawców oraz
oceny wyjaśnień**



- Precyzyjne uregulowanie stosowania samooczyszczenia
- Ułatwienie korzystania ze środków ochrony prawnej
- **Skutek:** Dokładniejsze ustalenia w zakresie wykluczenia czy odrzucenia.

Rekomendacje (IV)

Rozstrzygnięcie odwołania



- Analiza przy uwzględnieniu odwołania, obowiązkowe uzasadnienie
- Wydłużenie terminu na przystąpienie do postępowania odwoławczego.
- Skutek: wyeliminowanie ryzyka niewłaściwego uwzględnienia odwołania

Rekomendacje (V)

Zmiany umowy



- Precyzyjne określenie warunków zmian umowy z eliminacją warunków nieprecyzyjnych i zbyt uznaniowych przez zamawiających
- Rejestr zawieranych umów oraz zmian do nich wprowadzanych – publikowany na stronie www
- **Skutek:** Ograniczenie uznaniowości przy realizacji umowy i wprowadzeniu do niej zmian, jak też większa ich kontrola przez niezależne podmioty

Rekomendacje (VI)

Kary umowne



- Precyzyjne określenie sytuacji, w których następuje nałożenie kar umownych.
- Ograniczenie ustalania uznaniowych i niejasnych zasad nakładania kar umownych np. przypadków odstępowania od nałożenia kar.
- **Skutek:** Eliminacja niezasadnej uznaniowości i sytuacji, kiedy dany wykonawca wie, że uniknie kary.

Rekomendacje (VII)

Termin realizacji umowy



- Wyznaczenie terminów realnych, uzasadnionych
 - Dostęp do informacji o zmianie umowy
- Skutek:** Możliwość weryfikacji terminu realizacji i uniknięcia jego pozorności.

Rekomendacje (VIII)

Nabywanie praw autorskich



- Działania edukacyjne uświadamiające zamawiającym konsekwencje braku zastrzeżenia nabycia praw w takim zakresie, w jakim uzasadnia to eksploatacja nabytych utworów.
- Monitoring zamówień z wolnej ręki lub zmian umów
- **Skutek:** Uniknięcie monopolu prawnoautorskiego.

Rekomendacje (IX)

Zamówienia podobne



- Podjęcie działań edukacyjnych wskazujących na konieczność odpowiedniego korzystania z art. 67 ust. 1a ustawy Pzp
- Ujęcie w rejestrze umów (z przypisaniem do umowy głównej)
- Skutek: ograniczenie swobody zamawiającego i zwiększenie kontroli społecznej