



„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.

Relacje pomiędzy zamawiającym a oferentem – ryzyko zawiązania lub umożliwienia zmowy przetargowej

Maciej Żelewski

Plan prezentacji

- Czym są zmowy przetargowe?
- Obszary ryzyka w relacji zamawiający - oferent
- Proces przygotowania przetargu
- Postępowanie przetargowe
- Wykonanie zamówienia

Zachowanie konkurencyjności – co to znaczy

Konkurencja to: „współzawodnictwo niezależnie działających przedsiębiorców zmierzających do osiągnięcia podobnych celów gospodarczych”

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

UOKiK

Jednym z głównych celów Urzędu jest **zwalczanie zmów pomiędzy przedsiębiorcami**, którzy zamiast konkurować, zdecydowali się stosować jednolite ceny produktów i usług lub podzielić między siebie rynek.

Zgodnie z przepisami, za **niedozwolone porozumienie** może zostać uznane **każde uzgodnienie** (w tym uchwała związku przedsiębiorców) **wymierzone w konkurencję**. Może ono polegać na ustaleniu cen odsprzedaży, podziale rynku, ograniczeniu do niego dostępu lub eliminowaniu z niego innych podmiotów. Ponadto zakazane jest uzgadnianie przez uczestników przetargu, także z organizatorem, warunków składania ofert (w szczególności zakresu prac lub ceny)

Zakaz zawierania antykonkurencyjnych porozumień

Art. 6 – Zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,

Zakaz odnosi się do **porozumień** - czyli ustalonych działań dwóch stron

Nie musi odnosić się do obszaru mojej działalności,

- mogą działać jako pośrednik, inspirator, na innym rynku i ciągle być uznanym za uczestnika porozumienia

Porozumienia to:

- Umowy, uchwały związków przedsiębiorców,
- Uzgodnione działania co najmniej dwóch przedsiębiorców, w tym dorozumiane
- Działania wskazujące na wspólne działanie,
- Inne formy zmniejszania niepewności biznesowej, np. dzielenie się informacją poufną, celami marketingowymi i promocyjnymi, polityką cenową

Forma porozumienia nie odgrywa decydującej roli – liczy się intencja i efekt!

Zmowy przetargowe

Zmowy przetargowe są szczególnym typem zakazanego porozumienia antykonkurencyjnego (art. 6 ust 2 pkt 7 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Są to porozumienia dążące do ograniczenia konkurencyjności poprzez:

- ustalenia pomiędzy oferentami,
 - ustalenia pomiędzy oferentami a zamawiającymi,
- prowadzące do uzgodnienia warunków składanych ofert.

Zmowy przetargowe

- Przykładami zamówień przetargowych są:
 - Ustalenie treści zamówienia w sposób ograniczający konkurencję,
 - Ustalanie przez oferentów faktu złożenia oferty,
 - Ustalenie lub koordynowanie treści ofert przez oferentów,
 - Wpływanie na sposób rozstrzygnięcia przetargu poprzez preferowanie jednego z oferentów,
 - Wspólne oferty składane przez konkurentów.

Obszary ryzyka w relacji zamawiający - oferent

- Niektóre zachowania lub decyzje pracowników zamawiającego, dotyczące toku przetargu lub przedmiotu zamówienia, mogą stanowić znowę przetargową lub ułatwiać jej zawarcie.
- Kontakt zamawiającego z oferentem może albo bezpośrednio stanowić przejaw znowy przetargowej, lub umożliwić jej istnienie.
- Działania powodujące lub ułatwiające zawiązanie znowy przetargowej to:
 - Proces przygotowania przetargu, w tym przygotowanie specyfikacji zamówienia ograniczające ilość możliwych oferentów
 - Złożenie oferty oraz proces oceny ofert prowadzące do wpływania na wynik i wybór określonej oferty
 - Wykonanie zamówienia prowadzące do podziału korzyści wynikających z wygranej w przetargu
- Niektóre zachowania zamawiającego mogą ograniczyć ryzyko zawiązania lub ułatwienia zawarcia znowy

Przygotowanie przetargu

- Właściwe przygotowanie przetargu znacząco wpływa na ryzyko zaistnienia zmowy przetargowej.
- Zbyt szczegółowy opis zamówienia może doprowadzić do ograniczenia ilości produktów lub usług spełniających warunki uczestnictwa w zamówieniu i tym samym ograniczyć konkurencyjność przetargu
- Zmniejszenie ilości możliwych interesantów zwiększa ryzyko:
 - Uznania, że przetarg jest przygotowany pod wybranego dostawcę – zмова wertykalna
 - Zmniejszenia ilości możliwych oferentów, co ułatwia koordynację ofert – zмова horyzontalna

Przygotowanie przetargu

- Kontakt zamawiającego z oferentem – jakie zachowania budzą ryzyka konkurencyjne?
 - Informowanie o przetargu, jego specyfikacji przed jego ogłoszeniem
 - Poleganie na informacjach od oferentów celem przygotowania szczegółowych postanowień SIWZ
 - Angażowanie ekspertów powiązanych z oferentami

Przygotowanie przetargu

- Zmowa może dotyczyć także sformułowania przetargu celem preferowania jednego przedsiębiorcy.
- Uczestnikiem zmowy może być zamawiający!

Tok postępowania

- Zmowy przetargowe charakteryzują się następującymi zachowaniami oferentów w toku postępowania:
 - Koordynacja ofert
 - Decyzje o niezłożeniu oferty w przetargu
 - Wspólne oferty konkurentów
 - Wycofywanie najniższych ofert po otwarciu kopert
 - Nieuzupełnianie braków formalnych
 - Unikanie zawarcia umowy
 - Działania w celu wykluczenia innych oferentów

Tok postępowania

- Możliwe działania zamawiających ułatwiające funkcjonowanie umowy:
 - Informowanie „poza protokołem” o toku postępowania, składanych ofert, spodziewanych ofert,
 - Rozpatrywanie pytań lub wniosków prowadzące do wykluczenia wybranych oferentów

Wykonanie zamówienia

- Kontrola następcza po udzieleniu zamówienia jest istotna celem przeciwdziałania dalszemu funkcjonowaniu umowy
- Zamawiający powinien monitorować sposób wykonywania zamówienia przez zwycięzcę przetargu.
- Istnienie umowy może przejawiać się też przez praktyki dotyczące nadzoru wykonania, rozliczania lub wpływania na sposób wykonania zamówienia.

Wykonanie zamówienia

- Symptomy istnienia zmowy przetargowej:
 - Zaangażowanie jako podwykonawcę innego oferenta
 - Współpraca konkurentów przy wykonywaniu zamówienia
 - Ograniczenia lub utrudnienia w wykonywaniu zamówienia

Możliwe działania zamawiającego

- Środki bezpieczeństwa do stosowania przez zamawiających:
 - Kontrola i nadzór nad prowadzoną komunikacją z oferentami i potencjalnymi oferentami
 - Ostrożność w korzystaniu z materiałów partnerów technicznych, oferentów, ekspertów zewnętrznych
 - Kontrola nad tokiem postępowania przetargowego i wykonaniem zamówienia
 - Przygotowanie otwartych opisów zamówień
 - Stosowanie wadium w zamówieniach

Możliwe działania zamawiającego

- Osoba pracująca przy przetargu, w przypadku powzięcia informacji lub nabrania podejrzeń co do istnienia zmowy przetargowej, powinna:
 - powiadomić o tym fakcie kierownika lub innego pracownika zamawiającego
 - skonsultować swoje podejrzenia z Prezesem UOKiK (poprzez dostępne kanały komunikacji)
 - złożyć pisemne zawiadomienie o podejrzeniu istnienia zmowy przetargowej.



Dziękuję za uwagę