

## Spis treści:

### Część ogólna

- [Informacje wstępne](#)
- [Przedmiot kontroli](#)
- [Ilość kontroli i jednostki objęte kontrolą](#)
- [Charakterystyka stanu prawnego](#)
- [Dane dotyczące przeprowadzonych kontroli](#)
- [Synteza wyników kontroli](#)

### Część szczegółowa

- [Analiza ujawnionych nieprawidłowości](#)
    - [Nieprawidłowości związane z określeniem przedmiotu zamówienia i ustaleniem jego wartości szacunkowej](#)
    - [Nieprawidłowości związane z wyborem trybu udzielenia zamówienia](#)
    - [Naruszenia przepisów określających sposób prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.](#)
    - [Przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji](#)
    - [Inne naruszenia](#)
  - [Wnioski końcowe](#)
- 

# Część ogólna

## Informacje wstępne

Regionalne izby obrachunkowe zgodnie z regulacją zawartą w art.1 ust.2 ustawy z dnia 7 października 1992 roku o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity z 2001 r., Dz. U. nr 55, poz. 577 z późn. zm.) powołane są, między innymi, do kontroli gospodarki finansowej i zamówień publicznych wymienionych w tym przepisie podmiotów, w tym w szczególności jednostek samorządu terytorialnego. Zadania kontrolne realizowane są poprzez kontrole o charakterze kompleksowym, problemowym i doraźnym. Stosownie do art.7 ust.1 ww. ustawy kompleksową kontrolę gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego izby przeprowadzają co najmniej raz na cztery lata. W ramach tematów poddawanych badaniu w toku kontroli kompleksowej RIO w Łodzi w szerokim zakresie ujmuje sprawy związane z prawidłowością stosowania przez jednostki samorządowe przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych (tekst jednolity z 2002 r., Dz. U. nr 72, poz. 664). Niniejsze opracowanie przedstawia wyniki kontroli udzielania zamówień publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego w oparciu o materiały z kompleksowych kontroli tych jednostek, przeprowadzonych w latach 2000 – 2001. Podkreślić należy w tym miejscu, że problematyka udzielania zamówień publicznych była także przedmiotem kontroli problemowych i doraźnych, podejmowanych przez RIO w Łodzi we wskazanym okresie.

# Przedmiot kontroli

Kontrola udzielania zamówień publicznych dotyczyła szeregu rozmaitych kwestii związanych ze stosowaniem przez kontrolowane podmioty procedur określonych ustawą o zamówieniach publicznych. Obejmowała ona etap związany z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzenie postępowania, zawarcie umowy i jej wykonanie. Wśród najważniejszych zagadnień będących przedmiotem czynności kontrolnych wymienić należy:

- organizację systemu udzielania zamówień publicznych (obowiązki pracowników, sposób powoływania i zakres kompetencji komisji przetargowych),
- określenie przedmiotu zamówienia i jego wartości,
- wybór trybu udzielenia zamówienia publicznego,
  
- spełnienie obowiązków związanych z ogłoszeniami o zamówieniach publicznych,
  
- przygotowanie podstawowej dokumentacji związanej z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w trybach przetargowych (specyfikacja istotnych warunków zamówienia),
- przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - z zachowaniem podstawowych zasad przewidzianych ustawą (np. zasada pisemności, zasada uczciwej konkurencji, zasada jawności),
- zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego,
- wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
- zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego,

W powiązaniu z wyżej wskazaną tematyką sprawdzeniu podlegały także sprawy związane z przygotowaniem realizacji zadań inwestycyjnych w odniesieniu do wymagań Prawa budowlanego, jak również stopień zabezpieczenia w budżetach jednostek samorządowych środków finansowych przeznaczonych na pokrycie zobowiązań wynikających z zawartych umów.

Prowadzone działania kontrolne miały na celu uzyskanie pełnej informacji o działaniach jednostek samorządu terytorialnego podejmowanych przy wydatkowaniu środków publicznych, z uwzględnieniem obowiązujących w tym zakresie rygorów.

Kontrole przeprowadzone zostały, stosownie do art.5 ust.1 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, w oparciu o kryterium zgodności z prawem i zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym. W odniesieniu do zadań z zakresu administracji rządowej, wykonywanych przez jednostkę na podstawie ustaw lub zawieranych porozumień, dodatkowymi kryteriami kontroli były celowość, rzetelność i gospodarność działań (art. 5 ust.2 ustawy o rio).

Kontrolą objęto udzielanie zamówień publicznych w latach 1998 – 2001.

## Ilość kontroli i jednostki objęte kontrolą

W latach 2000 – 2001 Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi przeprowadziła łącznie 109 kompleksowych kontroli gospodarki finansowej i zamówień publicznych jednostek samorządu terytorialnego, z czego 69 kontroli odbyło się w 2000 roku, 40 kontroli w 2001 roku.

Kontrole objęły jednostki samorządowe wszystkich szczebli samorządu terytorialnego, co obrazuje poniższa tabela.

*Tabela Nr 1 Ilość kontroli kompleksowych w poszczególnych jednostkach samorządu terytorialnego*

Jednostka samorządu	2000 rok	2001 rok	Razem
Województwo	0	1	1
Powiat	7	9	16
Gmina	62	30	92

*Źródło - opracowanie własne*

W omawianych dwóch latach kontrole kompleksowe objęły 80 % jednostek samorządu powiatowego (16 z 20)<sup>1</sup> i 52 % jednostek samorządu gminnego (92 ze 177).

## Charakterystyka stanu prawnego

Zasady, formy i tryby udzielania zamówień publicznych określiła ustawa z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych. Ustawa znajduje zastosowanie do zamówień na dostawy, usługi i roboty budowlane. Podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych wskazane zostały w przepisach rozdziału 3 ustawy (art.13 – art.27d). W art.13 wymienione zostały możliwe do zastosowania tryby udzielania zamówień publicznych – przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, przetarg dwustopniowy, negocjacje z zachowaniem konkurencji, zapytanie o cenę i zamówienie z wolnej ręki. Podstawowym trybem udzielenia zamówienia publicznego jest tryb przetargu nieograniczonego, udzielenie zamówienia w innym trybie możliwe jest tylko w okolicznościach określonych w ustawie o zamówieniach publicznych. Wśród najważniejszych zasad udzielania zamówień publicznych wymienić należy: zasadę powszechności dostępu do zamówień publicznych, zasadę konkurencyjności, zasadę równego traktowania oferentów, zasadę uczciwej konkurencji, zasadę jawności postępowania i zasadę pisemności postępowania. Ustawa unormowała obowiązki zamawiającego związane z określeniem przedmiotu zamówienia oraz ustaleniem jego wartości szacunkowej. Przepisy ustawy określiły także przebieg postępowań prowadzonych w dopuszczonych trybach udzielania zamówień publicznych oraz procedury odwoławcze w przedmiotowych sprawach. Jednymi z ważniejszych uregulowań ustawy są zakaz dokonywania zmian postanowień zawartej umowy oraz wprowadzania nowych postanowień do umowy, niekorzystnych dla zamawiającego (art.76 ust.1 ustawy), jak również zakaz zawierania umów na czas nie oznaczony (art.73 ustawy).

Podkreślić należy, że w 2001 roku, w wyniku dokonanych nowelizacji, ustawa o zamówieniach publicznych została w istotny sposób zmieniona. Najważniejsze zmiany wprowadzone zostały na mocy ustawy z dnia 22 czerwca 2001 roku o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. nr 76, poz. 813), której celem było dostosowanie polskich przepisów do regulacji prawnych obowiązujących w Unii Europejskiej. W szczególności rozszerzono katalog podmiotów zobowiązanych do stosowania przepisów ustawy; wprowadzono zmiany w zakresie obowiązków zamawiającego dotyczących publikacji ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych; zakazano stosowania kryteriów oceny ofert odnoszących się do właściwości wykonawcy lub dostawcy; wprowadzono przepisy gwarantujące w większym stopniu realizację zasady jawności postępowania; zmieniono katalogi przesłanek umożliwiających zastosowanie innego niż przetarg nieograniczony trybu udzielenia zamówienia publicznego; dopuszczono możliwość składania ofert przez kilka podmiotów (oferta łączna) oraz wprowadzono sądową kontrolę orzeczeń podejmowanych przez zespoły arbitrów. Większość przepisów przedmiotowej noweli weszła w życie z dniem 26 października 2001 roku<sup>2</sup>. Z uwagi na fakt, że prowadzone przez RIO w Łodzi kontrole obejmowały przede wszystkim procedury zakończone zawarciem umowy, czynności kontrolne w niewielkim stopniu objęły postępowania prowadzone w oparciu o nowy stan prawny (tj. po dniu 26 października 2001 roku). Wspomnieć należy, że kolejne daleko idące zmiany wprowadzone zostały do ustawy o zamówieniach publicznych ustawą z dnia 26 lipca 2001 roku o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Dz. U. nr 113, poz. 1208), której przepisy weszły w życie z dniem 10 stycznia 2002 roku. Istotne znaczenia miało również przesunięcie daty wejścia w życie art.3a ustawy na dzień 1 stycznia 2004 roku, co nastąpiło na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 grudnia 2001 roku o zmianie ustawy o organizacji i trybie pracy Rady Ministrów oraz o zakresie działania ministrów, ustawy o działaniach administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. nr 154, poz. 1802). Ustawa ta zmieniła także szereg delegacji zawartych w ustawie o zamówieniach publicznych, przyznając je ministrowi właściwemu do spraw administracji publicznej<sup>3</sup>.

W oparciu o upoważnienia zawarte w ustawie o zamówieniach publicznych wydany został szereg aktów wykonawczych. Jako podstawa czynności kontrolnych największe znaczenie miały:

- rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 roku w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych (Dz. U. nr 140, poz. 776),
- rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 stycznia 1998 roku w sprawie określenia dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków, o których mowa w art.22 ust.2 ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. nr 19, poz. 87 z późn. zm. – uchylone z dniem 6 grudnia 2001 roku),
- rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 roku w sprawie ustalenia wartości robót budowlanych, co do których konieczne jest zabezpieczenie należytego wykonania umowy, oraz form tego zabezpieczenia (Dz. U. nr 140, poz. 794 – uchylone z dniem 30 czerwca 2002 roku).

W zakończeniu wskazać należy, że naruszenie zasady, formy lub trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego ujęte zostało w katalogu czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stosownie do art.138 ust.1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych (Dz. U. nr 155, poz. 1014 z późn. zm.).

## Dane dotyczące przeprowadzonych kontroli

W ramach zrealizowanych w latach 2000 - 2001 kontroli kompleksowych RIO w Łodzi objęto badaniem 431 postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, z tego 255 w 2000 roku i 176 w 2001 roku. Wysokość wydatków poniesionych na podstawie umów zawartych po przeprowadzonych postępowaniach wyniosła 110.491.802 zł (średnio 256.361,40 zł na 1 postępowanie), w tym 57.918.962 zł w 2000 roku i 52.572.840 zł w 2001 roku. Badaniem objęto postępowania prowadzone we wszystkich trybach. Najwięcej kontrolowanych zamówień udzielonych zostało w trybie przetargu nieograniczonego, jednostkowo organizowane były natomiast przetargi ograniczone i przetargi dwustopniowe. W pierwszej kolejności przedmiotem badania kontrolnego były zamówienia publiczne dotyczące realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego zadań inwestycyjnych, o wartości przekraczającej równowartość kwoty 30.000 EURO. Dawało to możliwość kontroli działań zamawiającego zobowiązanego do stosowania procedur ustawy o zamówieniach publicznych w pełnym zakresie (bez wyłączeń wynikających z art.15 ust.1 ustawy) Strukturę postępowań objętych kontrolą przedstawiają poniższe tabele:

*Tabela nr 2. Liczba postępowań i wysokość poniesionych wydatków w odniesieniu do robót budowlanych – z uwzględnieniem poszczególnych trybów postępowania*

Roboty budowlane	Liczba postępowań	%	Wysokość wydatków	%
Ogółem	239	100	100.183.989	100
Przetarg nieograniczony	198	82,8	91.394.352	91,2
Przetarg ograniczony	5	2,2	285.177	0,3
Przetarg dwustopniowy	3	1,2	5.517.356	5,5
Negocjacje z zachowaniem konkurencji	9	3,8	1.271.697	1,3
Zapytanie o cenę	10	4,2	483.996	0,5
Zamówienie z wolnej ręki	11	4,6	527.168	0,5
Z pominięciem ustawy	3	1,2	704.243	0,7

*Źródło - opracowanie własne*

*Tabela nr 3. Liczba postępowań i wysokość poniesionych wydatków w odniesieniu do dostaw i usług – z uwzględnieniem poszczególnych trybów postępowania*

Dostawy i usługi	Liczba postępowań	%	Wysokość wydatków	%
Ogółem	192	100	10.307.813	100
Przetarg nieograniczony	63	32,7	6.743.732	65,4
Przetarg ograniczony	5	2,6	185.871	1,8

Przetarg dwustopniowy	4	2,1	157.410	1,5
Negocjacje z zachowaniem konkurencji	3	1,6	111.293	1,1
Zapytanie o cenę	72	37,5	1.904.214	18,5
Zamówienie z wolnej ręki	42	21,9	1.130.492	11
Z pominięciem ustawy	3	1,6	74.801	0,7

*Źródło - opracowanie własne*

Z 431 podanych kontroli postępowań 163 (37%) dotyczyły zamówień o wartości przekraczającej równowartość kwoty 30.000 EURO. Z tego 149 zamówień udzielono na roboty budowlane, 14 na dostawy i usługi. Z 268 zamówień o wartości poniżej kwoty 30.000 EURO, przedmiotem 90 były roboty budowlane, 178 dostawy i usługi. Przedstawione dane obrazuje poniższa tabela.

*Tabela nr 4. Dane dotyczące zamówień o wartości ponad i do 30.000 EURO*

Przedmiot zamówienia	Ilość badanych postępowań	Wysokość poniesionych wydatków
Roboty budowlane powyżej 30.000 EURO	149	95.153.225
Roboty budowlane poniżej 30.000 EURO	90	5.030.764
Dostawy i usługi powyżej 30.000 EURO	14	5.902.429
Dostawy i usługi poniżej 30.000 EURO	178	4.405.384

*Źródło – opracowanie własne*

Jak wspomniano powyżej zdecydowana większość badanych w ramach kontroli zamówień udzielona została po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego – 261 postępowań (60,6% ogółu zbadanych). W trybie przetargu ograniczonego udzielono 10 zamówień (2,3%), w trybie przetargu dwustopniowego 7 zamówień (1,6%); w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji 12 zamówień (2,8%); w trybie zapytania o cenę 82 zamówień (19%); w trybie zamówienia z wolnej ręki 53 zamówienia (12,3%). W 6 przypadkach (1,4%) stwierdzono udzielenie zamówienia z pominięciem procedur przewidzianych ustawą o zamówieniach publicznych.

# Synteza wyników kontroli

Przeprowadzone przez RIO w Łodzi kontrole udzielonych zamówień publicznych wykazały istnienie istotnych uchybień i nieprawidłowości w tej sferze działalności jednostek samorządu terytorialnego. Mimo faktu kilkuletniego już stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych przez jednostki samorządowe (od dnia 1 stycznia 1996 roku) niepokoi liczba i charakter ujawnionych naruszeń. Stwierdzone przez RIO nieprawidłowości dotyczyły zarówno etapu związanego z przygotowaniem postępowania (określenie przedmiotu zamówienia, określenie wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia), jak również wyboru trybu oraz czynności dokonywanych w ramach prowadzonego postępowania (np. nieprawidłowo sporządzone ogłoszenie o przetargu, specyfikacja istotnych warunków zamówienia). Ujawniono także przypadki zawierania umów bez zachowania wymaganych przez przepisy o zamówieniach publicznych terminów, zawierania umów na czas nie oznaczony, a także dokonywania niedozwolonych zmian postanowień umownych. W wielu sytuacjach działania zamawiającego naruszały podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych – jawności postępowania, powszechnego dostępu do zamówień finansowanych ze środków publicznych oraz równego traktowania oferentów. Zjawiska te ocenić należy jako szczególnie niebezpieczne, z uwagi na sprzyjanie powstawaniu zjawisk o charakterze korupcjogennym, którym ustawa o zamówieniach publicznych miała skutecznie przeciwdziałać. Źródłem ujawnianych uchybień były, między innymi, wadliwa organizacja systemu udzielania zamówień publicznych, niedostateczne przygotowanie merytoryczne pracowników organizujących procedury, brak nadzoru ze strony kierownika jednostki nad pracą osób odpowiedzialnych za prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (w tym przygotowanie odpowiedniej dokumentacji). Zauważalne było również traktowanie, przez zarządy niektórych jednostek samorządowych, rygorów wprowadzonych ustawą o zamówieniach publicznych jako utrudniających podejmowanie decyzji „gospodarskich”, leżących w interesie lokalnej społeczności. Prowadziło to do stosowania ustawy w sposób zupełnie mechaniczny, bez świadomości celu jakiego ma ona służyć.

Prowadzone kontrole nie dały podstawy do przyjęcia tezy o istotnej różnicy między działaniami gmin wiejskich z jednej strony, a gmin o charakterze miejskim i powiatów z drugiej strony. Przykładowo na 16 kompleksowych kontroli jednostek samorządu powiatowego w 6 przypadkach (37,5%) złożono zawiadomienia do rzecznika dyscypliny finansów publicznych o stwierdzonych czynach naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wynikających z naruszenia przepisów ustawy o zamówieniach publicznych.

Ogółem w rezultacie przeprowadzonych kontroli naruszenia przepisów ustawy lub przepisów wykonawczych stwierdzono w odniesieniu do 196 udzielonych zamówień publicznych (45,5% ogółu). Z tego w 2000 roku w stosunku do 109 postępowań na 255 zbadanych (42,7%), a w 2001 roku w stosunku do 87 postępowań na 176 poddanych kontroli (49,4%). Wskaźniki te są niezwykle wysokie, nawet jeżeli dodamy, że część uchybień nie miała poważnego charakteru, dotycząc przykładowo nieprawidłowego sporządzenia dokumentacji postępowania czy też pobrania wadium i zabezpieczenia należytego wykonania umowy w zaniżonej wysokości.

W oparciu o wyniki kompleksowych kontroli przeprowadzonych w latach 2000 – 2001, w zakresie dotyczącym udzielania zamówień publicznych, RIO w Łodzi skierowała 52 zawiadomienia do rzecznika dyscypliny finansów publicznych o ujawnionych czynach naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art.138 ust.1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych).

W trzech wypadkach dokonane czynności kontrolne dały podstawę do złożenia do organów ścigania zawiadomienia o prawdopodobieństwie popełnienia przestępstwa. Także w trzech przypadkach RIO w Łodzi przekazała materiały kontrolne Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych celem rozważenia możliwości wystąpienia z powództwem o unieważnienie zawartych umów (art.72 ust.4 ustawy).

Niezależnie od powyższych uwag podkreślić należy okoliczność, że materia ustawy o zamówieniach publicznych przysparzała w wielu wypadkach istotnych wątpliwości interpretacyjnych. Nie zmieniły tej sytuacji (a wręcz przeciwnie) liczne w ostatnim czasie zmiany ustawy, w części o zasadniczym charakterze. Mając to na uwadze trudno w najbliższym czasie oczekiwać zdecydowanej poprawy w zakresie prawidłowości realizowania procedur wydatkowania środków publicznych, określonych ustawą o zamówieniach publicznych. Prezentowane wnioski dotyczące wyników kontroli wskazują na konieczność zintensyfikowania działań szkoleniowych w przedmiotowym zakresie. W głównej mierze, uwzględniając nowe regulacje prawne, adresatem tych szkoleń powinni być członkowie, powoływanych przez kierowników jednostek, komisji przetargowych<sup>4</sup>. Jednocześnie dokonywane przez inspektorów RIO czynności kontrolne w jeszcze większym stopniu połączone zostały z obowiązkiem udzielenia stosownego instruktażu co do zagadnień poddanych badaniu kontrolnemu.

## Część szczegółowa

### Analiza ujawnionych nieprawidłowości

*Poniżej omówiono najczęściej stwierdzane przez RIO w Łodzi nieprawidłowości, mające istotne znaczenie dla prawidłowego prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ze szczególnym uwzględnieniem podstawowych zasad udzielania zamówień.*

#### **1. Nieprawidłowości związane z określeniem przedmiotu zamówienia i ustaleniem jego wartości szacunkowej**

Zgodnie z art.17 ustawy o zamówieniach publicznych przedmiot zamówienia powinien zostać określony za pomocą obiektywnych cech technicznych i jakościowych przy przestrzeganiu Polskich Norm lub klasyfikacji. W odniesieniu do robót budowlanych zamawiający powinien za podstawę określenia przedmiotu zamówienia przyjąć dokumentację projektową oraz specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót. Normę tę uzupełnia art.35a ust.2 wskazujący, że w odniesieniu do robót budowlanych zamawiający powinien posiadać dokumentację określającą przedmiot przetargu. Ustawa zakazała określania przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Art.2 pkt 9 ustawy zobowiązał zamawiającego do ustalenia wartości szacunkowej zamówienia przy dołożeniu należytej staranności. Wartość szacunkową zamówienia na roboty budowlane ustala się w oparciu o kosztorys inwestorski<sup>5</sup> (art. 35ust.2a).



Ujawnione w wyniku czynności kontrolnych naruszenia dotyczyły w szczególności braku opracowania przez zamawiającego dokumentacji określającej przedmiot zamówienia przy robotach budowlanych, jak również braku posiadania kosztorysu inwestorskiego. Podkreślić należy, że prawidłowe ustalenie wartości szacunkowej zamówienia miało decydujące znaczenie dla przesądzenia o zakresie stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych (art.15 ust.1 ustawy). Rozstrzygało także o obowiązku uzyskania odpowiednich decyzji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (np. zgoda na zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki przy wartości zamówienia powyżej kwoty 20.000 EURO).

Nieprawidłowości związane z określeniem przedmiotu zamówienia stwierdzono w odniesieniu do 16 postępowań (3,7% ogółu zbadanych postępowań), z tego 13 postępowań dotyczyło robót budowlanych, 3 dostaw lub usług. Naruszenie obowiązków w zakresie ustalenia wartości szacunkowej zamówienia stwierdzono w 36 przypadkach (8,3% ), z czego 23 przypadki dotyczyły robót budowlanych, 13 natomiast dostaw lub usług.

*W Gminie L. stwierdzono, że zamawiający udzielił wykonawcy zamówienia dodatkowego na wybudowanie 1201 mb sieci wodociągowej, nie posiadając stosownej dokumentacji projektowej oraz kosztorysu inwestorskiego. Przedmiotowy zakres robót nie był także objęty pozwoleniem na budowę.*

*W Gminie A. ujawniono udzielenie zamówienia publicznego., w trybie zamówienia z wolnej ręki, na kruszenie odpadów żelbetonowych i kory asfaltowej. Zamawiający nie dołożył należytej staranności ustalając wartość szacunkową zamówienia. Wartość wykonanych robót w istotny sposób przekroczyła kwotę 20.000 EURO, w związku z czym zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki wymagało zgody Prezesa UZP (art.71 ust.1a ustawy), o którą to zgodę zamawiający nie wystąpił.*

*W Gminie D. kontrolujący stwierdzili, że zamawiający nie posiadał kosztorysu inwestorskiego w odniesieniu do wykonania kanalizacji sanitarnej w jednej z ulic gminy. Wartość robót przekraczała znacznie równowartość kwoty 30.000 EURO.*

## **2. Nieprawidłowości związane z wyborem trybu udzielenia zamówienia**

Zgodnie z art.14 ust.1 ustawy o zamówieniach publicznych podstawowym trybem udzielania zamówień publicznych jest przetarg nieograniczony, Udzielenie zamówienia w innym trybie możliwe jest wyłącznie w okolicznościach wskazanych w ustawie (art.14 ust.2 ustawy). Przesłanki zastosowania poszczególnych trybów (poza przetargiem nieograniczonym) określone zostały w art. 32 (od dnia 26 października 2001 roku w art.52b) – przetarg ograniczony; w art. 54 – przetarg dwustopniowy; w art. 64 – negocjacje z zachowaniem konkurencji; w art.68 ust.1 – zapytanie o cenę i w art.71 ust.1 – zamówienie z wolnej ręki.

Odstąpienie od udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego powinno ściśle ograniczać się do sytuacji przewidzianych w ustawie, z uwagi na fakt, że przetarg nieograniczony w

najpełniejszym stopniu gwarantuje zachowanie zasad konkurencyjności i powszechnego dostępu do zamówień publicznych.

Czynność wyboru trybu przez zamawiającego wyłączona została spod kontroli dostawców i wykonawców, którzy pozbawieni zostali możliwości wniesienia na te czynności środków odwoławczych (art.79 ust.2 pkt 1 ustawy). Decyzje podejmowane w tym zakresie przez zamawiającego podlegają jednakże weryfikacji organów kontroli. Stosowanie innego niż przetarg nieograniczony trybu udzielenia zamówienia publicznego każdorazowo było przedmiotem wnikliwego badania przez inspektorów RIO w Łodzi. Podkreślić należy okoliczność, że ustawa o zamówieniach publicznych nałożyła na zamawiającego obowiązek wskazania w sporządzonym protokole postępowania (art.25 ust.1 pkt 9 ustawy) lub w dokumentacji podstawowych czynności związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego (art.26 ust.1 ustawy) powodów zastosowania innego trybu niż przetarg nieograniczony. Za niewystarczające należy uznać odwołanie się zamawiającego do określonego przepisu ustawy, bez dokładnej analizy danego stanu faktycznego i wyprowadzenia z niego przesłanek odpowiadających wymogom ustawy.

Czynności kontrolne prowadzone przez RIO w Łodzi ujawniły 21 przypadków (4,9 % ogółu postępowań) naruszenia art.14 ust.2 ustawy o zamówieniach publicznych. W dwóch przypadkach zakwestionowano spełnienie przesłanek zastosowania trybu przetargu ograniczonego, w 2 przypadkach trybu negocjacji zachowaniem konkurencji, w 10 przypadkach trybu zapytania o cenę i w 7 przypadkach trybu zamówienia z wolnej ręki.

Największa ilość nieprawidłowości związana była z udzielaniem zamówień na roboty budowlane w trybie zapytania o cenę. Zgodnie z art. 68 ustawy o zamówieniach publicznych zapytanie o cenę może być stosowane, gdy przedmiotem zamówienia są **dostawy rzeczy lub usługi** powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych.

Stwierdzono także przypadki udzielania zamówień w trybie zamówienia z wolnej ręki, bez uzyskania stosownej zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Przy zamówieniu o wartości przekraczającej równowartość kwoty 20.000 EURO zastosowanie przedmiotowego trybu uzależnione zostało, nie tylko od spełnienia ustawowych przesłanek, ale także od zgody Prezesa UZP na zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki (art.71 ust.1a ustawy). Wymienione naruszenie przepisów ujawniono w 6 przypadkach (2,6% ogółu postępowań).

*W Mieście S. stwierdzono udzielenie zamówienia publicznego, w trybie zamówienia z wolnej ręki, na świadczenie usług prawnych z powołaniem się na przesłankę wskazującą na szczególny rodzaj dostaw, usług lub robót budowlanych – powodujący, że można je uzyskać tylko od jednego dostawcy lub wykonawcy (art.71 ust.1 pkt 3 ustawy).*

*W Gminie Ł. zakupiono, w trybie zamówienia z wolnej ręki autobus marki „Autosan” za kwotę 220.778 zł, nie uzyskując zatwierdzenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zastosowania przedmiotowego trybu.*

*W Gminie K. zamówień na roboty budowlane dotyczące modernizacji dwóch dróg gminnych, o łącznej wartości robót 239.848 zł, udzielono w trybie zapytania o cenę.*

*W Gminie B. zamawiający udzielił zamówienia na prace związane z termorenowacją budynku szkoły podstawowej w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji, wskazując na fakt wcześniejszego unieważnienia postępowania w oparciu o przesłankę, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, którą zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. Nie uzasadnił natomiast przypuszczenia, że powtórny przetarg nie doprowadziłby do zawarcia umowy. Analogiczne naruszenie przepisów dotyczących trybu stwierdzono w mieście K., gdzie zamawiający unieważnił postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na organizację imprezy sylwestrowej z powodu drobnych wad formalnych złożonych ofert, a następnie udzielił zamówienia w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji – przyjmując zupełnie bezpodstawnie założenie o bezskuteczności ponownego przetargu.*

Czynności związane z przeprowadzeniem postępowania prowadzone były co do zasady przez komisje przetargowe. W wyniku kontroli ustalono, że powoływane komisje miały charakter stały lub wyznaczane były każdorazowo do przeprowadzenia konkretnego postępowania. Obowiązki komisji ograniczały się z reguły do realizacji czynności związanych z otwarciem i oceną ofert. Materiały przetargowe, w szczególności specyfikacje istotnych warunków zamówienia przygotowywane były przez właściwe merytorycznie komórki organizacyjne urzędów i starostw. Z 431 zbadanych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego komisji przetargowej nie powołano w 68 przypadkach, z czego 4 dotyczyły postępowań o wartości przedmiotu zamówienia powyżej 30.000 EURO (3 zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, 1 w trybie zapytania o cenę), a 64 postępowań o wartości przedmiotu zamówienia poniżej 30.000 EURO (24 zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, 40 w trybie zapytania o cenę). Zauważyć należy, że przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 czerwca 2002 roku w sprawie szczegółowych zasad powoływania członków komisji przetargowej oraz trybu jej pracy, w sposób odmienny określiły rolę komisji przetargowej od ukształtowanej, chociaż z wyjątkami, praktyki. W szczególności wskazać należy obowiązki komisji związane z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (np. opracowanie projektu specyfikacji istotnych warunków zamówienia) oraz z prowadzeniem postępowania jeszcze przed otwarciem ofert (np. udzielanie wyjaśnień co do treści specyfikacji).

### **3. Naruszenia przepisów określających sposób prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.**

#### **3.1 Nie uzyskanie decyzji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**

Dokonanie niektórych czynności przez zamawiającego uzależnione zostało od uzyskania stosownej decyzji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W obowiązującym obecnie stanie prawnym do najważniejszych sytuacji, w których pojawia się wymóg wystąpienia o zgodę do Prezesa UZP zaliczyć należy:

- zastosowanie trybu innego niż przetarg nieograniczony przy zamówieniach publicznych, których wartość przekracza kwotę 200.000 EURO (art.14 ust.3 ustawy), z tym, że w odniesieniu do trybu zamówienia z wolnej ręki próg kwotowy obniżony został do kwoty 20.000 EURO (art.71 ust.1a ustawy),
- odstąpienie od obowiązku wnoszenia wadium przez dostawców lub wykonawców przystępujących do przetargu (art.41 ust.2)
- zawarcie umowy na czas dłuższy niż trzy lata (art.73 ustawy),
- zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu (art.81 ust.2 ustawy),
- zastosowanie lub odstąpienie od stosowania preferencji krajowych (na podstawie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 1994 roku w sprawie stosowania preferencji krajowych przy udzielaniu zamówień publicznych)

W wyniku ostatnich zmian w ustawie o zamówieniach publicznych Prezes Urzędu Zamówień Publicznych utracił kompetencje do zatwierdzania zastosowania trybu zapytania o cenę, wyrażania zgody na skrócenie terminu składania ofert w postępowaniach przetargowych, w których wartość przedmiotu zamówienia przekraczała 50.000 EURO, a także wyrażania zgody na sporządzenie oferty w języku powszechnie używanym w handlu międzynarodowym. Od dnia 26 października 2001 roku wyraża natomiast zgodę na publikację w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń, w sytuacji gdy publikacja ze względu na wartość przedmiotu zamówienia nie jest obowiązkowa (art.14a ust.5a).

RIO w Łodzi w rezultacie przeprowadzonych kontroli w 10 przypadkach stwierdziła nie uzyskanie przez zamawiającego stosownej decyzji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, z czego 6 przypadków dotyczyło udzielenia zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki, o wartości przedmiotu zamówienia powyżej 20.000 EURO; 2 przypadki dotyczyły zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem co do wniesionego protestu i 2 przypadki dotyczyły skrócenia terminu składania ofert przy udzielaniu zamówień w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości przedmiotu zamówienia powyżej 50.000 EURO.

*W Gminie N. ujawniono, że zamawiający zawarł umowę w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w dniu podjęcia przez siebie decyzji o odrzuceniu protestu, co nie oznaczało jeszcze o jego ostatecznym rozstrzygnięciu. Zgodnie z przepisami ustawy o zamówieniach publicznych od odrzucenia protestu lub rozstrzygnięcia protestu, a także w przypadku braku rozpatrzenia protestu w terminie wykonawcy lub dostawcy przysługuje prawo wniesienia odwołania do Prezesa UZP w terminie 3 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia lub 7 dni od upływu terminu rozpatrzenia.*

*Zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu stwierdzono także w Powiecie P., gdzie zamawiający zawarł umowę na dostawę sprzętu medycznego o wartości 2.418.163 zł.*

### **3.2 Nieprawidłowości związane z ogłoszeniem przetargu nieograniczonego**

Spełnienie przez zamawiającego wymogów ustawy o zamówieniach publicznych w zakresie ogłoszenia o przetargu nieograniczonym zostało ściśle powiązane z zapewnieniem realizacji zasady powszechności dostępu do zamówień publicznych oraz zasady jawności postępowania. W przypadku zamówień o wartości powyżej 30.000 EURO ustawa o zamówieniach publicznych wprowadziła wymóg publikacji ogłoszenia (zaproszenia do udziału w przetargu nieograniczonym) w Biuletynie Zamówień Publicznych.

W pozostałych przypadkach wystarczające było zamieszczenie ogłoszenia w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego. W odniesieniu do drugiej wymienionej sytuacji wyniki kontroli RIO w Łodzi wskazywały w wielu wypadkach na niedostateczne unormowania prawne gwarantujące zachowanie powołanych na wstępie zasad. Wywieszanie ogłoszeń o przetargu nieograniczonym z trzy, czterodniowym terminem składania ofert dawało podstawę do przypuszczeń o fikcyjnym charakterze prowadzonego postępowania. Niezwykle trudna dowodowo była również kwestia samego faktu wywieszenia ogłoszenia w miejscu publicznie dostępnym lub braku takiej czynności. Obowiązujące obecnie przepisy ustawy o zamówieniach publicznych, wprowadzone nowelą z dnia 26 lipca 2001 roku, rozszerzyły obowiązki zamawiającego w zakresie podania do publicznej wiadomości informacji o przetargu nieograniczonym (od dnia 10 października 2002 roku obowiązkowa publikacja na stronach internetowych) oraz wprowadziły minimalny termin zamieszczenia ogłoszenia w siedzibie zamawiającego i na stronie internetowej (7 dni).

W wyniku przeprowadzonych kontroli RIO w Łodzi stwierdziła 4 przypadki braku publikacji ogłoszenia o przetargu nieograniczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych. Inne ujawnione naruszenia dotyczyły przesyłania przez zamawiającego zaproszeń do wzięcia udziału w przetargu nieograniczonym wybranym przez siebie wykonawcom lub dostawcom, a także niepełnej treści publikowanych w siedzibie zamawiającego ogłoszeń.

*W wyniku kontroli przeprowadzonej w Gminie A. Ł. stwierdzono, że zamawiający ogłosił przetarg nieograniczony na budowę drogi w miejscowości Z. (wartość przedmiotu zamówienia poniżej 30.000 EURO). Zamawiający w terminie składania ofert otrzymał tylko jedną ofertę. Na posiedzeniu Zarządu Gminy podjęta została w tym dniu decyzja o powtórzeniu postępowania przetargowego. W wykonaniu powziętej decyzji do dwóch firm skierowane zostało zaproszenie do wzięcia udziału w przetargu nieograniczonym. Zaniechano natomiast podania ogłoszenia do publicznej wiadomości, naruszając podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych – powszechności dostępu do informacji o zamówieniach publicznych, równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego oraz prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.*

### **3.3 Naruszenia przepisów dotyczących sporządzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia**

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest podstawowym dokumentem sporządzanym przez zamawiającego w trybach przetargowych. Obowiązek jej przygotowania wyłączony został w postępowaniach o

wartości przedmiotu zamówienia nie przekraczającej równowartości kwoty 30.000 EURO (art.15 ust.1 ustawy). Prawidłowe opracowanie specyfikacji w dużym stopniu warunkuje należyte i zgodne z przepisami przeprowadzenie przetargu. Specyfikacja powinna w sposób jasny, wyraźny i jednoznaczny informować oferentów o warunkach postępowania oraz o sposobie przygotowania oferty. Sporządzenie oferty sprzecznej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia skutkuje jej odrzuceniem (art.27a ust.1 pkt 1 ustawy).

Jednymi z najważniejszych elementów specyfikacji są określenie przedmiotu zamówienia, informacja o dokumentach wymaganych od oferentów – dla potwierdzenia spełnienia wymaganych warunków oraz opis wszelkich innych niż cena kryteriów wyboru oferty (odpowiednio art.35 ust.1 pkt 4, 3 i 6). Postanowienia zawarte w specyfikacji dotyczące wymaganych od oferentów dokumentów związane są z wymogiem wynikającym z art.22 ust.4 ustawy o zamówieniach publicznych. Zgodnie z powołanym przepisem w postępowaniu o zamówienie publiczne, którego wartość przekracza równowartość kwoty 30.000 EURO zamawiający ma obowiązek żądać od oferentów potwierdzenia spełnienia warunków, o których mowa w art.22 ust.2 ustawy (uprawnienie do występowania w obrocie prawnym; uprawnienie do wykonywania określonych prac lub czynności – jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień; posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz potencjału ekonomicznego, kadrowego i technicznego; odpowiednia sytuacja finansowa; nie podleganie wykluczeniu z postępowania). Podkreślić należy, że zamawiający może żądać od oferentów wyłącznie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, z zastrzeżeniem ochrony praw własności intelektualnej oraz tajemnicy handlowej (art.22 ust.1 ustawy). Delegację do wydania stosownego rozporządzenia w tym zakresie posiada obecnie minister właściwy do spraw administracji publicznej (do 31 grudnia 2001 roku Rada Ministrów – art.22 ust.9 ustawy)<sup>6</sup>.

Bardzo dużo uwagi w ramach czynności kontrolnych RIO w Łodzi poświęciła analizie sposobu określania przez zamawiającego kryteriów oceny ofert. Zaznaczyć należy, że nawet bardzo drobiazgowo wyliczenie przez zamawiającego żądanych od oferentów dokumentów (patrz wyżej) nie zwalnia go z obowiązku opisu innych niż cena kryteriów wyboru oferty. Podanie do publicznej wiadomości jak najszerszej informacji co do podstaw i sposobu oceniania ofert, w ramach określonego kryterium, miało istotne znaczenie z punktu widzenia obowiązku zamawiającego wynikającego z art.16 ustawy o zamówieniach publicznych – równego traktowania podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Brak danych w tym zakresie, jak również zapisy ogólnikowe i nieprecyzyjne, dawały możliwość powstawania sytuacji, w których podejmowane przez zamawiającego decyzje o wyborze najkorzystniejszej oferty cechowała arbitralność, a dokonywane wybory nie poddawały się jakiegokolwiek weryfikacji. Prowadziło to do sytuacji o charakterze patologicznym i korupcyjnym. Waga omawianego problemu była szczególnie widoczna w sytuacji dopuszczenia przez ustawodawcę stosowania tzw. kryteriów podmiotowych, czyli kryteriów odnoszących się do właściwości oferenta, a nie treści przedłożonej oferty (np. wiarygodność ekonomiczna). Kryteria podmiotowe zostały (z pewnymi wyjątkami) zakazane na mocy noweli z dnia 22 czerwca 2001 roku.

W rezultacie czynności kontrolnych RIO w Łodzi stwierdziła naruszenie przepisów dotyczących treści specyfikacji istotnych warunków umowy w 33 postępowaniach (na 151 przetargów o wartości przedmiotu zamówienia powyżej 30.000 EURO – co stanowiło 21,8%). Najczęściej naruszenie wynikało z braku określenia w specyfikacji innych niż cena kryteriów oceny ofert (9 przypadków).

*W Gminie K. jako jedno z kryteriów przyjmowano „zatrudnienie bezrobotnych z terenu gminy”, bez jakiegokolwiek wyjaśnienia w specyfikacji sposobu oceny oferentów w ramach tego kryterium. Czy zatem jako równoważne przyjąć należałoby oferty w, których jeden z oferentów proponowałby zatrudnienie 50 osób prze miesiąc, a drugi 25 przez ponad rok. Jeszcze większy problem przy ocenie zaistniałby w sytuacji, gdyby tylko jeden z oferentów podał okres proponowanego zatrudnienia bezrobotnych, a drugi ograniczył się do podania liczby bezrobotnych.*

Z innych ujawnionych naruszeń w omawianym zakresie wskazać należy:

- brak żądania złożenia przez oferentów dokumentów potwierdzających spełnienie wszystkich warunków wymienionych w art.22 ust.2 ustawy,
- brak postanowień dotyczących obowiązku wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy (przy robotach budowlanych o wartości przekraczającej równowartość kwoty 20.000 EURO),
- brak pouczenia o środkach odwoławczych,
- brak wskazania pożądanego lub wymaganego terminu wykonania umowy,
- narzucanie oferentom form wnoszenia wadium,
- brak podania nazwisk i stanowisk służbowych pracowników zamawiającego uprawnionych do bezpośredniego kontaktowania się z dostawcami i wykonawcami.

Nawiązując do poczynionych wyżej uwag odnoszących się do kryteriów o charakterze podmiotowym, mając na uwadze rezultaty czynności kontrolnych, zmianę ustawy zakazującą stosowania kryteriów oceny odnoszących się do właściwości dostawcy lub wykonawcy (art.27d ust.2 ustawy) należy ocenić jednoznacznie pozytywnie. Z poddanej – przez RIO - analizie próby 116 postępowań, przeprowadzonych w trybach przetargowych, o wartości przedmiotu zamówienia powyżej 30.000 EURO, tylko w 9 przypadkach zamawiający przyjął wyłącznie tzw. kryteria przedmiotowe (7,7%). W pozostałych przypadkach rozkład procentowy tych dwóch rodzajów kryteriów był różny. W 7 sytuacjach kryteria odnoszące się do podmiotu miały aż 50 % znaczenie. W 8 przypadkach udział tych kryteriów w ocenie wynosił do 10 %. Największa liczba przypadków mieściła się w granicach od 20% do 40% znaczenia kryteriów podmiotowych w ocenie (70 przypadków). Zauważyć można, że nawet 10% - 15% margines swobody w ocenie oferty, jaki niewątpliwie dawały kryteria odnoszące się do właściwości dostawcy lub wykonawcy, pozwalał na przeniesienie rozstrzygnięcia co do wyboru najkorzystniejszej oferty na płaszczyznę częstokroć nie poddającą się żadnej weryfikacji.

### **3.4 Rozpoznawanie ofert podlegających odrzuceniu. Zaniechanie podjęcia decyzji o wykluczeniu oferenta**

Największa liczba stwierdzonych nieprawidłowości dotyczyła naruszenia art.27a ustawy o zamówieniach publicznych. Katalog przesłanek odrzucenia oferty uległ zmianie po wejściu w życie noweli z dnia 22 czerwca 2001 roku. Do tego momentu zamawiający zobowiązany był do odrzucenia oferty jeżeli była ona sprzeczna z ustawą; oferent nie złożył wymaganych oświadczeń lub nie spełnił innych wymagań zamawiającego; złożenie oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji; oferta była nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Obecnie odrzucenie oferty następuje w razie jej sprzeczności z ustawą lub specyfikacją; jeżeli złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w sytuacji gdy oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny oraz jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Uchybienie obowiązkowi odrzucenia oferty stwierdzono w odniesieniu do 62 postępowań (14,4% ogółu postępowań). Z tego 51 przypadków naruszeń dotyczyło przetargu nieograniczonego. Pozostałe wystąpiły w trybie zapytania o cenę (9 przypadków), przetargu ograniczonym i negocjacjach z zachowaniem konkurencji (po 1 przypadku). W stosunku do postępowań o wartości przedmiotu zamówienia powyżej 30.000 EURO obowiązek odrzucenia oferty powstawał w związku z nie składaniem przez oferentów dokumentów mających potwierdzić spełnienie przez nich warunków określonych w art.22 ust.2 – wymienionych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (np. zaświadczeń właściwych organów podatkowych, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, bilansów, informacji dotyczących zdolności kredytowej). Zwrócić należy uwagę na okoliczność, że zamawiający formułowali daleko idące wymagania wobec dostawców lub wykonawców także w przypadku zamówień o stosunkowo niewielkiej wartości i niezbyt złożonym charakterze przedmiotu zamówienia. W wielu wypadkach wynikało to z powielania przez zamawiającego wzorców dokumentacji przetargowej przygotowanej na potrzeby postępowań prowadzonych przy udzielaniu zamówień o wartości przekraczającej 30.000 EURO, bez analizy danego stanu faktycznego i przystosowania żądań do specyfiki określonego zamówienia. Rozbudowanie przez zamawiającego wymagań stawianych oferentom w sytuacji drobnych i nieskomplikowanych zamówień prowadziło bądź do unieważnienia postępowania, bądź do wyboru ofert nie spełniających warunków określonych przez zamawiającego w dokumentach postępowania. Wybór jako najkorzystniejszej, oferty podlegającej odrzuceniu, powinien być uznany jako naruszenie mające wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art.72 ust.2 ustawy). W szeregu sytuacjach naruszenie art.27a ustawy o zamówieniach publicznych prowadziło także do naruszenia art.27 b ust.1 pkt 1 ustawy, jeżeli w wyniku odrzucenia ofert zamawiający zobligowany byłby do unieważnienia postępowania (wpływ mniej niż dwóch ofert nie podlegających odrzuceniu).

*W wyniku kontroli przeprowadzonej w Mieście i Gminie K. stwierdzono złożenie przez jednego z oferentów, w ramach postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, sfałszowanych zaświadczeń z Urzędu Skarbowego oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.*

*Rażące naruszenia procedury udzielania zamówień publicznych ujawniła kontrola przeprowadzona w Gminie L. Udzielając zamówienia publicznego na wykonanie sieci wodociągowej w miejscowości W. zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą - ofertę złożoną przez podmiot, który powstał w miesiącu, w którym ogłoszono przetarg. Mimo, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wymagał od oferentów wykazania się wykonaniem zbliżonych charakterem zamówień, w ostatnich latach, przedmiotowa oferta nie została odrzucona. Odrzucenie oferty winno nastąpić także z uwagi na nie przedłożenie przez oferenta dokumentów potwierdzających sytuację finansową umożliwiającą wykonanie zamówienia (oferent załączył odrębną notatkę dotyczącą stanu środków na rachunku firmy) oraz dokumentów stwierdzających przygotowanie zawodowe osób odpowiedzialnych za*



*realizację zamówienia. Komisja przetargowa uzasadniła fakt rozpoznawania oferty, która podlegała odrzuceniu presją społeczną i koniecznością budowy wodociągu.*

*W Gminie D. zamawiający prowadząc postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, na udzielenie zamówienia publicznego, o wartości powyżej 30.000 EURO, na wykonanie modernizacji dróg gminnych, nie odrzucił ofert, w których oferenci nie złożyli oświadczeń wymaganych przez art.22 ust.2 ustawy o zamówieniach publicznych.*

*W Gminie M. na 11 zbadanych postępowaniach w 4 przypadkach stwierdzono dopuszczenie do oceny ofert podlegających odrzuceniu. W dwóch sytuacjach odrzucenie ofert powinno skutkować unieważnieniem postępowania – na podstawie art.27b ust.1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych.*

Przesłanki wykluczenia dostawców lub wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego unormowane zostały w art.19 ustawy o zamówieniach publicznych. Przeprowadzone przez RIO kontrole kompleksowe ujawniły 5 przypadków dopuszczenia do udziału w postępowaniu oferenta podlegającego wykluczeniu na podstawie art.19 ustawy. Po rozszerzeniu - na mocy zmian wprowadzonych ustawą z dnia 22 czerwca 2001 roku o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych – katalogu przesłanek wykluczenia dostawców lub wykonawców z postępowania liczba ta będzie niewątpliwie wzrastać. Regulacja zawarta w art.19 zasługuje co najmniej na jedną uwagę. Zgodnie z art.19 ust.1 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych z ubiegania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się dostawców lub wykonawców, którzy w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania nie wykonali zamówienia lub wykonali je z nienależytą starannością (wg stanu obowiązującego do dnia 26 października 2001 roku dodatkową przesłankę stanowiło wyrządzenie szkody). Istotną słabością wskazanej regulacji jest brak centralnej bazy danych w tym zakresie (na wzór bazy danych dotyczącej karalności – Krajowy Rejestr Karny). Uzyskiwane przez zamawiającego informacje mogą być niepełne i zupełnie przypadkowe. Nie można wykluczyć też sytuacji przekazywania odpowiednich danych przez uczestników postępowania. Z 5 stwierdzonych przez RIO przypadków naruszenia art.19, cztery dotyczyły udzielenia zamówienia publicznego na rzecz oferenta zalegającego z uiszczaniem podatków. W jednym wypadku nie wykluczono oferenta mimo posiadania przez zamawiającego wiedzy o fakcie wyrządzenia szkody wskutek wykonania zamówienia z nienależytą starannością.

*W Gminie K. zamawiający udzielił zamówienia publicznego na budowę przedszkola w miejscowości Ł. podmiotowi, który wykonał z nienależytą starannością zamówienie na rzecz tej Gminy, uiszczając z tego tytułu karę umowną (jako sposób naprawienia szkody).*

*W Województwie Samorządowym stwierdzono przypadek udzielenia zamówienia, w trybie zamówienia z wolnej ręki, na garażowanie i obsługę techniczną samochodów służbowych, oferentowi zalegającemu z uiszczaniem świadczeń na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.*

Obowiązek wykluczenia oferenta ustawa o zamówieniach publicznych przewidziała także w sytuacji nie złożenia przez uczestnika postępowania oświadczenia co do pozostawania w stosunku zależności lub dominacji - w rozumieniu ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi – z innymi uczestnikami postępowania lub zamawiającym albo osobami po stronie zamawiającego biorącymi udział w postępowaniu, jak również w razie pozostawania w takim stosunku z innymi uczestnikami postępowania (art.22 ust.6 i ust.7

ustawy). Czynności kontrolne wykazały, że spełnienie wymogów ustawy co do procedury składania przedmiotowych oświadczeń przysparzało zamawiającym szeregu problemów. Nieprawidłowości w tym zakresie stwierdzono w 19 przypadkach (11,6% ogółu postępowań o wartości ponad 30.000 EURO). Wykazane uchybienia polegały w szczególności na:

- braku sporządzenia przez zamawiającego wykazu uczestników postępowania oraz osób po stronie zamawiającego biorących udział w postępowaniu (art.22 ust.6 ustawy),
- braku wskazania terminu składania oświadczeń (art.22 ust.6),
- żądaniu złożenia oświadczeń wraz z ofertami, czyli w sytuacji braku wiedzy oferenta co do innych uczestników postępowania,
- zaniechaniu żądania złożenia oświadczeń.

### **3.5 Nieprawidłowości związane ze sporządzeniem protokołu postępowania (dokumentacji podstawowych czynności związanych z postępowaniem )**

W postępowaniach, których wartość przekracza 30.000 EURO zamawiający ma obowiązek sporządzenia protokołu postępowania zawierającego elementy określone w art.25 ustawy o zamówieniach publicznych. Co do pozostałych zamówień zamawiający sporządza dokumentację podstawowych czynności związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, o treści wskazanej w art.26 ust.1 ustawy. Obowiązek sporządzenia protokołu postępowania (dokumentacji) jest jednym z ważniejszych przejawów zasady jawności postępowania. W tym kontekście szczególnie istotne znaczenie mają informacje dotyczące spełnienia wymaganych warunków przez dostawców lub wykonawców; powodów zastosowania innego trybu udzielenia zamówienia niż przetarg nieograniczony; streszczenia oceny i porównania ofert oraz uzasadnienia wyboru oferty.

Liczba stwierdzonych nieprawidłowości tym zakresie była stosunkowo duża i wynosiła 45 przypadków (10,4% ogółu postępowań). Najczęściej spotykanymi uchybieniami były: zaniechanie wskazania przez zamawiającego powodów zastosowania innego trybu udzielenia zamówienia niż przetarg nieograniczony oraz zaniechanie podania uzasadnienia wyboru oferty. Stwierdzono także wypadki zaniechania sporządzenia dokumentacji podstawowych czynności, co dotyczyło przede wszystkim zamówień o niewielkiej wartości, udzielanych w trybie zapytania o cenę lub zamówienia z wolnej ręki.

*W Gminie D. zamawiający nie sporządził dokumentacji podstawowych czynności związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, udzielając zamówienia dodatkowego – w trybie zamówienia z wolnej ręki – na prace związane z remontami dróg gminnych.*

*Kontrola przeprowadzona w Gminie N. stwierdziła, że w protokole postępowania dotyczącym termorenowacji budynku Szkoły Podstawowej w miejscowości L., zamawiający nie zamieścił informacji o spełnieniu warunków wymaganych od wykonawców, uzasadnienia oferty, jak*

*również informacji o wniesionych protestach.*

### **3.6 Nieprawidłowości związane z wniesieniem wadium oraz zabezpieczenia należytego wykonania umowy.**

Unormowania dotyczące wnoszenia i zwrotu wadium zawarte zostały w art.41 i art.42 ustawy o zamówieniach publicznych. Obowiązek wpłaty wadium dotyczy postępowań o wartości przedmiotu zamówienia powyżej 30.000 EURO, prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, ograniczonego i dwustopniowego (do drugiego etapu). Nowela z dnia 26 lipca 2001 roku dopuściła także możliwość żądania wadium w przetargach o wartości nie przekraczającej 30.000 EURO<sup>7</sup>. Kontrole przeprowadzone przez RIO nie wykazały wielu uchybień w omawianym zakresie. Na 151 zbadanych postępowań przetargowych, o wartości przedmiotu zamówienia powyżej 30.000 EURO, uchybienia stwierdzono w 15 przypadkach (9,9 %). Nieprawidłowości dotyczyły:

- pobrania wadium w wysokości niższej niż wymagana,
- zwrotu wadium przed terminem zawarcia umowy,
- ograniczenia przez zamawiającego form wnoszenia wadium tylko do formy pieniężnej,
- zawrotu wadium wniesionego w pieniądzu bez odsetek wynikających z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane.

Stosunkowo często spotykana była sytuacja zatrzymania przez zamawiającego wadium oferenta, którego oferta została wybrana, na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Przypadki takie nie były przedmiotem zastrzeżeń RIO w Łodzi. Obecnie przywołana praktyka znalazła oparcie w art.42 ust.4 ustawy o zamówieniach publicznych, zgodnie z którym wadium wraz z odsetkami wniesione w pieniądzu przez dostawcę lub wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, na jego wniosek, zaliczane jest przez zamawiającego na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W porównaniu z nieprawidłowościami dotyczącymi wadium zdecydowanie częściej RIO w Łodzi stwierdzała naruszenia uregulowań odnoszących się do zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Żądanie wniesienia zabezpieczenia miało co do zasady charakter fakultatywny (art.75 ust.1 ustawy o zamówieniach publicznych). Sytuacje, w których zamawiający zobowiązany był do żądania zabezpieczenia określone zostały w rozporządzeniu z dnia 30 grudnia 1994 roku w sprawie ustalenia wartości robót budowlanych, co do których konieczne jest zabezpieczenie należytego wykonania umowy, oraz form tego zabezpieczenia. Wskazany obowiązek dotyczył robót budowlanych o wartości przekraczającej równowartość kwoty 20.000 EURO. Na 174 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, o wartości przedmiotu zamówienia powyżej 20.000 EURO, ujawniono 55 przypadków naruszeń (31,6% ogółu zbadanych postępowań). Liczba ta jest bardzo wysoka biorąc pod uwagę cele wprowadzenia do ustawy o zamówieniach publicznych instytucji

zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Służyć miała ona bowiem zagwarantowaniu pokrycia ewentualnych roszczeń zamawiającego wynikających z zawartej umowy (w sytuacji niewykonania umowy lub nienależytego jej wykonania). Dlatego też przypadki całkowitego zaniechania żądania zabezpieczenia – mimo istnienia prawnego obowiązku w tym zakresie – należy uznać za godzące, w sposób istotny, w interes zamawiającego. Katalog wykazanych w wyniku kontroli naruszeń obejmował bardzo różnorodne stany faktyczne. Z najważniejszych wymienić należy:

- zaniechanie żądania zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
- ograniczenie przez zamawiającego dopuszczalnych form wniesienia zabezpieczenia,
- pobranie zabezpieczenia w wysokości niższej niż wynikająca z przepisów i postanowień umownych,
- wniesienie zabezpieczenia po zawarciu umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego,
- zaniechanie potrącania zabezpieczenia z faktur wystawianych przez wykonawcę za częściowo zrealizowane roboty,
- zwrot zabezpieczenia wniesionego w pieniądzu bez odsetek wynikających z umowy rachunku bankowego, na którym było przechowywane.

*W Gminie K. zamawiający w specyfikacji dotyczącej budowy ulicy gminnej w miejscowości G. wyłączył możliwość wniesienia wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej.*

*W Mieście G. kontrola RIO stwierdziła, że przy udzieleniu zamówienia publicznego na budowę kanalizacji sanitarnej zamawiający pobrał zabezpieczenie należytego wykonania umowy w kwocie odpowiadającej 3,27% umownej wartości robót. Zgodnie z przepisami zabezpieczenie powinno wynosić 5% - 10 % wartości robót. W odniesieniu do postępowania na budowę szkoły podstawowej stwierdzono z kolei, że zamawiający ustalił w umowie, iż zamawiający dokona zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 60 % w ciągu 30 dni od daty odbioru końcowego robót, a części służącej do pokrycia roszczeń z tytułu rękojmi (40%) w ciągu 14 dni po upływie rękojmi. Stosownie do przepisów część zabezpieczenia służąca zabezpieczeniu roszczeń z tytułu rękojmi nie mogła być większa niż 30% ustalonej kwoty zabezpieczenia.*

*W Gminie K. ujawniono, że przy udzielaniu zamówienia publicznego na wykonanie wodociągu zamawiający przyjął 30 % kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy po dacie podpisania umowy. Zaniechał ponadto potrącenia z faktur za częściowo wykonane roboty pozostałej części zabezpieczenia (5.966 zł).*

### 3.7 Nieprawidłowości związane z wyborem najkorzystniejszej oferty i zawarciem umowy

Zgodnie z unormowaniami ustawy o zamówieniach publicznych przy dokonywaniu wyboru oferty zamawiający powinien stosować wyłącznie zasady i kryteria określone w zaproszeniu do udziału w postępowaniu albo specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kryteria oceny ofert nie podlegają zmianie w toku postępowania (poza wyjątkami określonymi w ustawie – jak ma to miejsce przy trybie przetargu dwustopniowego). Kontrola etapu postępowania związanego z dokonywaniem oceny oferty była jednym z najtrudniejszych zadań kontrolnych, szczególnie w sytuacjach przyjmowania przez zamawiającego niezbyt dokładnie opisanych kryteriów odnoszących się do właściwości wykonawcy lub dostawcy (wiarygodność techniczna; doświadczenie; wiarygodność ekonomiczna i finansowa). Poddanie wskazanego fragmentu postępowania wnikliwej i szczegółowej analizie było konieczne także z uwagi na wynikające z art.27 pkt 2 wyłączenie jawności wobec informacji związanych z przebiegiem badania, oceny i porównywania treści złożonych ofert, z wyjątkiem informacji zamieszczonych w protokole (streszczenie oceny i porównania ofert). Zasada poufności co do przedmiotowych danych nie została uchylona także przez ostateczną nowelizację ustawy o zamówieniach publicznych, które w znacznym stopniu wzmocniły zawarte w ustawie gwarancje realizacji zasady jawności (w szczególności art.25 ust.2, art.43 ustawy). Dokonywane czynności kontrolne miały na celu weryfikację prawidłowości wyboru najkorzystniejszej oferty w odniesieniu do sformułowanych przez zamawiającego kryteriów oceny oraz opisanego sposobu oceniania. Stwierdzone w tym zakresie nieprawidłowości dotyczyły zarówno stosowania innych niż pierwotnie określone kryteriów oceny, jak również dokonywania oceny w ramach danego kryterium w sposób odmienny niż wskazany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Stwierdzono także przypadki wadliwego wskazania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia sposobu przygotowania oferty i sposobu obliczenia ceny oferty, co skutkowało otrzymaniem ofert nieporównywalnych ze sobą. Łącznie w rezultacie kontroli ujawniono 14 przypadków nieprawidłowości (3,2%). Podkreślić należy, że istotnym uchybieniem wpływającym na dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty było również zaniechanie przez zamawiającego opisanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia ustalonych kryteriów oceny oferty (patrz wyżej punkt 3.3).

*Kontrola przeprowadzona w Gminie B. wykazała, że zamawiający jako kryteria wyboru oferty, w postępowaniu na wybór banku do obsługi bankowej budżetu gminy, wskazał (obok ceny) „inne atrakcyjne dla gminy usługi, zwłaszcza w zakresie doradztwa finansowego” oraz „doświadczenie banku w realizacji usług”. W wyniku czynności kontrolnych ustalono, że o wyborze oferty zdecydowały ostatecznie zatrudnianie przez bank osób z terenu Gminy i posiadanie filii na terenie Gminy.*

*W wyniku kontroli udzielenia zamówienia publicznego, przez Gminę P., na wykonanie sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej w P., w trybie przetargu nieograniczonego, wartość przedmiotu zamówienia powyżej 30.000 EURO, stwierdzono, że oceny ofert dokonano w sposób niezgodny z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W szczególności zamawiający zastosował wzory matematyczne do wyliczenia punktacji oraz podkryteria, co do których brak było zapisów w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ponadto, podczas ponownej oceny ofert (na mocy orzeczenia zespołu arbitrów), w oparciu o kryterium wiarygodności technicznej, zamawiający brał pod uwagę **wartość podobnych***

*zamówień, mimo, że w specyfikacji nie było, w opisie tego kryterium, warunku wartości „podobnych zamówień” (wskazano, że chodzi o wartość zrealizowanych zamówień w ogóle).*

*Kontrola przeprowadzona w Mieście i Gminie K. wykazała, że zamawiający udzielając zamówienia publicznego na modernizację budynku kina porównywał ze sobą ofertę, w której cena podana była wraz z przewidywanym wzrostem kosztów, wynikającym z inflacji, z ofertą, w której cena nie uwzględniała proponowanego wskaźnika inflacji.*

Obok nieprawidłowości związanych z wyborem oferty RIO w Łodzi stwierdziła także naruszenia polegające na zawarciu umowy na innych warunkach niż w złożonej ofercie. W niektórych wypadkach było to skutkiem prowadzenia negocjacji między oferentem a zamawiającym. Kontrole ujawniły 11 (2,5% ogółu postępowań) przypadków uchybień w opisanym zakresie.

*W Powiecie Ł. stwierdzono w odniesieniu do zamówienia publicznego na dostawę tablic rejestracyjnych, że do zawartej umowy nie wprowadzono postanowień dotyczących gwarancji udzielonej na przedmiot zamówienia, pomimo, że dostawca w złożonej ofercie zobowiązał się udzielić dziesięcioletniej gwarancji. Okres gwarancji stanowił ponadto jedno z kryterium wyboru oferty.*

*W Powiecie P. stwierdzono z kolei, że w umowie zawartej na dostawę i montaż regałów jezdných dla Ośrodka Dokumentacji Kartograficzno - Geodezyjnej zwiększono cenę o kwotę 3.609 zł – w stosunku do ceny zaproponowanej w ofercie.*

### **3.8 Nieprawidłowości związane z niedozwoloną zmianą umowy**

Ustawa o zamówieniach publicznych ograniczyła jedną z zasad prawa cywilnego – zasadę swobody umów. Przewidziany w art.76 ustawy zakaz zmiany umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego zapobiegać ma sytuacji składania korzystnych ofert ze świadomością możliwości zmiany zawartej umowy, polegającej w szczególności na zwiększeniu wynagrodzenia. Brak tego ograniczenia niweczyłby cele osiągnięte dzięki realizacji procedur ustawy służących wyborowi najkorzystniejszej oferty. Kontrole RIO ujawniły takie przypadki, które wskazywały na istnienie porozumienia między zamawiającym a wykonawcą, co do „konieczności” zmiany zawartej umowy, już na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zakaz zmiany umowy wynikający z art.76 ustawy o zamówieniach publicznych nie ma charakteru absolutnego. Dotyczy zmian niekorzystnych dla zamawiającego, przy których uwzględnieniu należałoby zmienić treść oferty, na podstawie której wybrano oferenta, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Z uwagi na wskazane okoliczności kontrola RIO w Łodzi objęła także etap wykonywania umowy, z dokładną analizą charakteru dokonywanych zmian postanowień umowy. W wyniku czynności kontrolnych stwierdzono 12 przypadków (2,8% ogółu zbadanych

postępowani) naruszeń art.76 ustawy o zamówieniach publicznych. Prawdopodobieństwo uchybień w omawianym zakresie pojawia się szczególnie w odniesieniu do umów dostawy zawieranych na okresy dwu lub trzyletnie (olej napędowy, węgiel, koks itp.). Zaoferowanie przez oferenta stałej ceny na cały okres obowiązywania umowy musi doprowadzić albo do rozwiązania umowy albo do jej zmiany. Nie dotyczy to sytuacji, gdy już w warunkach postępowania zamawiający przewidział pewne mechanizmy waloryzacyjne (przykładowo przyjmując je jako kryterium oceny oferty).

*W Gminie Ł. RIO w Łodzi stwierdziła, że podpisanie aneksu do umowy zwiększającego wynagrodzenie wykonawcy robót związanych z budową drogi gminnej, o kwotę 20.000 zł netto, nastąpiło po upływie trzech dni od zawarcia umowy.*

*Kontrola przeprowadzona w Gminie Ż. ujawniła z kolei dokonanie niekorzystnej dla zamawiającego zmiany w umowie na dostawę oleju opałowego. Cena ofertowa 1,05 zł za litr została w pierwszych miesiącach obowiązywania umowy zwiększona do kwoty 1,30 zł za litr.*

#### **4. Przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji**

Zasada równości wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego oraz zasada uczciwej konkurencji należą do fundamentalnych zasad systemu udzielania zamówień publicznych. Zasady te wynikają z art.16 ustawy o zamówieniach publicznych, zgodnie z którym zamawiający obowiązany jest do traktowania na równych prawach

wszystkie podmioty ubiegające się o zamówienie publiczne i do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Podkreślić należy, że naruszenie art.16 nastąpi nie tylko w sytuacji, gdy w toku postępowania dojdzie do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, ale także w sytuacji, gdy **sposób prowadzenia postępowania przez zamawiającego nie będzie gwarantował zachowania reguł uczciwej konkurencji – mimo, że naruszenie tych reguł nie nastąpi.**

Zapewnieniu równości dostawców i wykonawców oraz uczciwej konkurencji służą liczne przepisy ustawy o zamówieniach publicznych, stanowiąc ustawowe gwarancje poszanowania przedmiotowych zasad (np. art.17, art.18 ust.1, art. 27d ustawy). Należy mieć świadomość, że szereg opisanych we wcześniejszych punktach przedmiotowego opracowania uchybień (np. brak opisu innych niż cena kryteriów oceny oferty, stosowanie innych kryteriów oceny niż podane w warunkach przetargu, prowadzenie z wybranymi oferentami negocjacji w sprawie ceny) może być kwalifikowanych także jako naruszenie art.16 ustawy o zamówieniach publicznych. W wyniku przeprowadzonych przez RIO w Łodzi kontroli stwierdzono również takie stany faktyczne, które bezpośrednio były odnoszone do art.16 ustawy. Sytuacje te dotyczyły w przeważającej części etapu dokonywania oceny oferty.

*W Gminie Ł. Sz. kontrola udzielenia zamówienia publicznego na wykonanie modernizacji drogi gminnej ujawniła, że w wyniku oceny ofert pod kątem kryteriów „doświadczenie i przygotowanie fachowe” oraz „wiarygodność ekonomiczna” wyższą ocenę uzyskała oferta,*

*która nie zawierała dokumentów wymaganych przez zamawiającego na potrzeby danego kryterium oceny. Ponadto ustalono, że jednym z kryteriów oceny ofert był „termin realizacji zadania”. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako pożądanym terminem zakończenia robót zamawiający wskazał dzień 30 października 2000 roku. Pomimo tego, że oferent, którego oferta została wybrana zaproponował termin 30 sierpnia 2000 roku (co miało wpływ na ocenę oferty i jej wybór jako najkorzystniejszej) w zawartej umowie jako termin wykonania zamówienia ustalono dzień 31 grudnia 2000 roku.*

W prowadzonych kontrolach przyjęto, zgodnie ze stanowiskiem zajęтым przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, że nie był sprzeczny z zasadą równości udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane podmiotu będącego wcześniej wykonawcą dokumentacji projektowej. Mając na uwadze brak w ustawie o zamówieniach publicznych przepisów dających podstawę do odrzucenia takiej oferty, należy podkreślić, że nie ulega jednak wątpliwości faktycznie uprzywilejowana sytuacja takiego oferenta w stosunku do innych uczestników postępowania.

## **5. Inne naruszenia**

Omówione powyżej nieprawidłowości nie obejmują oczywiście wszystkich uchybień ujawnionych przez RIO w Łodzi w rezultacie kompleksowych kontroli jednostek samorządu terytorialnego. Wśród pozostałych stwierdzonych naruszeń wymienić należy:

- zawarcie umowy o zamówienie publiczne przed upływem 7 dni od ogłoszenia wyników postępowania (art.51 ust.1 ustawy),
- zaniechanie poinformowania o wyniku przetargu innych oferentów, ze wskazaniem firmy, która wygrała oraz jej siedziby i ceny oferty (art.50 ust.2 ustawy),
- wystąpienie z pytaniem o cenę do mniej niż 4 oferentów (art. 67 ustawy),
- zawarcie umowy na czas nie oznaczony (art.74 ustawy),
- nie zawarcie umowy na piśmie przy wartości przedmiotu zamówienia powyżej 3.000 EURO (art.74 ustawy),
- wybór oferty z wyższą ceną w trybie zapytania o cenę (art.69 ust.2),
- nie przekazanie Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji informacji cenowych z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane oraz kopii oferty najkorzystniejszej (art.25 ust.4),
- rozpoznawanie ofert złożonych po wyznaczonym terminie ich składania (art.38 ust.1 ustawy),



- zawarcie umowy po upływie terminu związania ofertą (art.51 ust.1 ustawy),
- żądanie podania ceny w ofercie wstępnej w przetargu dwustopniowym (art.53 ustawy).

## **6. Wnioski końcowe**

Materiał zgromadzony w wyniku zrealizowanych kontroli kompleksowych daje podstawę do wskazania tych obszarów działania zamawiającego, które w największym stopniu narażone są na ryzyko pojawienia się uchybień i naruszeń prawa, co determinuje zintensyfikowanie badań kontrolnych w tym zakresie. W pierwszej kolejności będą to czynności zamawiającego związane z:

- przygotowaniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a co się z tym łączy określeniem warunków wymaganych od dostawców lub wykonawców; ustaleniem kryteriów oceny oferty oraz ich opisaniem,
- oceną istnienia przesłanek wykluczenia oferenta oraz odrzucenia oferty,
- wyborem oferty najkorzystniejszej.

Prowadzone w tym zakresie czynności kontrolne powinny przyczynić się do zapewnienia prawidłowego przygotowania przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dokonania rzetelnej oceny spełnienia przez oferentów określonych wymagań i warunków oraz wreszcie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji.

Wobec dużej złożoności zagadnień związanych ze stosowaniem ustawy o zamówieniach publicznych kontrola uzupełniona być musi działalnością o charakterze informacyjno – szkoleniowym. Istotne będzie również przełamanie pewnych, wciąż jeszcze istniejących, barier w świadomości osób zajmujących kierownicze stanowiska w jednostkach samorządu terytorialnego, które to bariery nie pozwalają uznać ustawy o zamówieniach publicznych za instrument gwarantujący racjonalne, efektywne, uczciwe i oszczędne wydatkowanie środków publicznych. Zmiana nastawienia wobec omawianych regulacji prawnych będzie jednym z najistotniejszych elementów wpływających na poprawę stanu przestrzegania prawa w tym obszarze.

---

## PRZYPISY

1. Od 1 stycznia 2002 roku funkcjonuje w Województwie Łódzkim nowy powiat – Powiat Brzeziński.
2. Ustawa przewidziała kilka momentów wejścia w życie jej przepisów. Ostatnie wejdą w życie z dniem uzyskania przez Rzeczypospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej (np. skreślenie art.18 ust.2 – 6 ustawy o zamówieniach publicznych).
3. Zgodnie z art.51 tej ustawy do czasu wydania przepisów wykonawczych na podstawie upoważnień zmienionych niniejszą ustawą, nie dłużej jednak niż do 30 czerwca 2002 roku, zachowywały moc przepisy dotychczasowe.
4. Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 4 czerwca 2002 roku w sprawie szczegółowych zasad powoływania członków komisji przetargowej oraz trybu jej pracy (Dz. U. nr82, poz.743).
5. Zob. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 lutego 1999 roku w sprawie metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego (Dz. U. nr 26, poz. 239).
6. Zob. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 czerwca 2002 roku w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków, uprawniających do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne (Dz. U. nr 91, poz.817).
7. Możliwość żądania wadium przez zamawiającego w postępowaniach do 30.000 EURO dopuszczana była także na gruncie dotychczasowego stanu prawnego.