



KOMISJA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI URZĄD DS. ZWALCZANIA NADUŻYĆ FINANSOWYCH (OLAF)

Dyrekcja D: Dział
ds. polityki D.2: Zapobieganie Nadużyciom, Sprawozdawczość i Analiza

Nr ref.: Ares(2017)6254403 – 20/12/2017

Nadużycia finansowe w zamówieniach publicznych

Wybrane sygnały ostrzegawcze i najlepsze praktyki

Opracowane przez grupę roboczą złożoną z ekspertów z państw członkowskich, kierowaną i koordynowaną przez Dział ds. Zapobiegania Nadużyciom, Sprawozdawczości i Analizy Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF)

ZASTRZEŻENIE PRAWNE:

*Niniejszy dokument jest dokumentem roboczym opracowanym przez grupę ekspertów z państw członkowskich przy wsparciu ze strony Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF). Jego celem jest zbadanie kwestii nadużyć finansowych w zamówieniach publicznych oraz pomoc państwom członkowskim we wczesnym wykrywaniu ich za pomocą wybranych sygnałów ostrzegawczych i najlepszych praktyk. **Niniejszy dokument nie ma mocy wiążącej wobec państw członkowskich.** Niniejszy podręcznik nie narusza przepisów krajowych, należy go więc interpretować w kontekście tych przepisów i można go dostosować, tak aby uwzględnić krajowe ramy prawne. Niniejszy podręcznik pozostaje bez uszczerbku dla interpretacji Trybunału Sprawiedliwości i Sądu oraz dla decyzji Komisji.*

NOTA

Niniejszy dokument nie ma mocy wiążącej wobec państw członkowskich, ani nie zawiera żadnych nowych zasad lub obowiązków dla organów krajowych. Odzwierciedla on dobre praktyki i nie powinien być stosowany jako podstawa prawna lub normatywna dla celów audytu lub dochodzenia.

Wprowadzenie

Zamówienia publiczne, największy kanał wydatków publicznych, stanowi obszar szczególnie narażony na nadużycia finansowe i nieprawidłowości. Z doświadczenia Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) w prowadzeniu dochodzeń¹ wynika, że zamówienia publiczne nadal są atrakcyjną dziedziną dla oszustów. Statystyki dotyczące nieprawidłowości i nadużyć finansowych w ciągu ostatnich pięciu lat² pokazują, że 20% wszystkich zgłoszonych nieprawidłowości dotyczyło naruszeń zasad zamówień publicznych, co stanowi 30% wszystkich zgłoszonych nieprawidłowych kwot.

Sprawy objęte dochodzeniem OLAF-u ujawniły kilka podstawowych kwestii, które sprawiają, że ta konkretna dziedzina jest bardziej podatna na oszustwa: niejasne lub skomplikowane obowiązujące krajowe przepisy dotyczące zamówień publicznych, które są trudne do zastosowania, brak zdolności administracyjnych i wiedzy fachowej organów, które mają wdrażać przepisy w sposób spójny i konsekwentny, niewystarczająco wykwalifikowani członkowie komisji oceniających (w szczególności w przypadku skomplikowanych przetargów z dziedziny infrastruktury), niedostateczny poziom audytów i kontroli przeprowadzanych przez organy regulacyjne itd. Ponadto korupcja pozostaje niemal powszechnym aspektem w przypadkach nadużyć związanych z zamówieniami publicznymi; jednocześnie obserwuje się rosnącą tendencję do korzystania z kont offshore w celu ukrycia dochodów z takich przestępstw.

Biorąc pod uwagę rosnące obawy Parlamentu Europejskiego³ i Europejskiego Trybunału Obrachunkowego⁴ w odniesieniu do nieprawidłowości w wydatkach ponoszonych w ramach zamówień publicznych, konieczne jest skuteczniejsze monitorowanie i zapewnienie pełnej przejrzystości. W związku z tym Komisja i państwa członkowskie zostały wezwane do podjęcia natychmiastowych działań służących usunięciu niedociągnięć w tym zakresie.

W ciągu ostatnich pięciu lat ramy ochrony interesów finansowych UE zostały jednak znacznie wzmocnione. Na szczeblu Komisji przyjęto szereg środków prawnych i pozaprawnych. Do najważniejszych środków prawnych należą:

- Ramy prawne na okres programowania 2014–2020 wyraźnie odnoszące się do zobowiązania państw członkowskich do wprowadzenia proporcjonalnych i skutecznych środków zwalczania nadużyć finansowych⁵;
- zmienione rozporządzenie OLAF⁶ mające na celu wzmocnienie Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych, w następstwie czego we wszystkich państwach

¹ Sprawozdanie roczne OLAF za 2016 r.

² Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady, Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej – Zwalczanie nadużyć finansowych, sprawozdanie roczne za 2016 r., Bruksela, 20.7.2017. COM(2017) 383 final.

³ Sprawozdanie w sprawie sprawozdania rocznego za 2015 r. dotyczącego ochrony interesów finansowych UE – Zwalczanie nadużyć finansowych, Komisja Kontroli Budżetowej, Parlament Europejski, sprawozdawca: Julia Pitera.

⁴ Sprawozdanie specjalne Europejskiego Trybunału Obrachunkowego nr 10/2015.

⁵ Na przykład art. 125 ust. 4 lit. c) rozporządzenia w sprawie wspólnych przepisów (UE) nr 1303/2013.

⁶ Rozporządzenie nr 883/2013.

członkowskich utworzono również jednostki koordynujące zwalczanie nadużyć finansowych (AFCOS);

- pakiet dotyczący dyrektyw w sprawie zamówień publicznych⁷;
- Komisja przyjęła pakiet czterech aktów delegowanych i czterech aktów wykonawczych dotyczących zgłaszania nieprawidłowości⁸ w obszarze zarządzania dzielonego;
- zmienione rozporządzenie w sprawie wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach celnych⁹, ustanawiające dwie nowe bazy danych w celu skuteczniejszego zwalczania oszustw celnych;
- przyjęcie dyrektywy w sprawie ochrony interesów finansowych UE¹⁰, która usprawni ściganie i karanie przestępstw przeciwko finansom UE oraz ułatwi odzyskiwanie środków z funduszy UE wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem.

Ponadto w dniu 12 października 2017 r. Rada ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych przyjęła rozporządzenie w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej (EPPO), które zostanie wdrożone w ramach wzmocnionej współpracy. EPPO posiada znaczne możliwości poprawy obecnej sytuacji w odniesieniu do niskiego stopnia ścigania przestępstw mających wpływ na interesy finansowe Unii.

Z drugiej strony państwa członkowskie mają równy udział w wypełnianiu zobowiązania traktatowego (art. 325 TFUE) do ochrony interesów finansowych UE przed nieprawidłowościami i nadużyciami finansowymi. W tym względzie państwa członkowskie podjęły w ostatnich latach również liczne środki zwalczania nadużyć finansowych. Dopiero w 2016 r.¹¹ państwa członkowskie zgłosiły przyjęcie środków obejmujących cały cykl zwalczania nadużyć finansowych¹², głównie w obszarze zarządzania dzielonego i kontroli funduszy UE, a następnie środków dotyczących zamówień publicznych, konfliktu interesów, korupcji, AFCOS, przestępstw finansowych, definicji nadużyć finansowych, strategii zwalczania nadużyć finansowych, przestępczości zorganizowanej i informatorów.

W odniesieniu do dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, termin ich wdrożenia upłynął w dniu 18 kwietnia 2016 r. Szereg państw członkowskich nie dotrzymało jednak terminu, a niektóre państwa członkowskie nadal nie zgłosiły krajowych środków zapewniających ich pełne wdrożenie. Transpozycja do prawa krajowego jest bardzo istotna

⁷ Dyrektywy 2014/23/UE (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 1), 2014/24/UE (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65) oraz 2014/25/UE (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 243).

⁸ Rozporządzenia delegowane Komisji (UE) 2015/1970, (UE) 2015/1971, (UE) 2015/1972 i (UE) 2015/1973; rozporządzenia wykonawcze Komisji (UE) 2015/1974, (UE) 2015/1975, (UE) 2015/1976 oraz (UE) 2015/1977 (Dz.U. L 293 z 10.11.2015).

⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/1525 z dnia 9 września 2015 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 515/97 w sprawie wzajemnej pomocy między organami administracyjnymi państw członkowskich i współpracy między państwami członkowskimi a Komisją w celu zapewnienia prawidłowego stosowania przepisów prawa celnego i rolnego.

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1371 z dnia 5 lipca 2017 r. w sprawie zwalczania za pośrednictwem prawa karnego nadużyć na szkodę interesów finansowych Unii.

¹¹ Dokument roboczy służb Komisji, Wdrożenie art. 325 TFUE przez państwa członkowskie w 2016 r., towarzyszący dokumentowi do sprawozdania Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady, Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej – Zwalczanie nadużyć finansowych, Sprawozdanie roczne za 2016 r.

¹² Etapy cyklu zwalczania nadużyć finansowych są następujące: zapobieganie nadużyciom finansowym; wykrywanie nadużyć finansowych; dochodzenie i ściganie; odzyskiwanie środków i sankcje.

również w kontekście zwalczania nadużyć finansowych, ponieważ nowe przepisy promują odpowiedzialność i pomagają zwalczać korupcję przez zwiększenie wymogów dotyczących przejrzystości. Komisja nadal wspiera państwa członkowskie w tym procesie, przygotowując plany wdrożenia, specjalne strony internetowe i wytyczne oraz wymieniając się najlepszymi praktykami na posiedzeniach grup ekspertów.

Ponadto Komisja wspiera państwa członkowskie i na wiele sposobów pomaga im w ochronie interesów finansowych UE i zwalczaniu nadużyć finansowych. Na przykład już w 2012 r. OLAF ustanowił procedurę współpracy z państwami członkowskimi w celu ułatwienia dyskusji, wymiany doświadczeń oraz dzielenia się wiedzą fachową i najlepszymi praktykami w dziedzinie zapobiegania nadużyciom finansowym. Procedura ta zorganizowana jest w ramach grupy ds. zapobiegania nadużyciom finansowym COCOLAF¹³.

Celem jest coroczny wybór tematu do dyskusji, wymiana dobrych praktyk i opracowanie praktycznej dokumentacji do wykorzystania przez państwa członkowskie i Komisję jako narzędzia administracyjne, wytyczne lub pomoc w celu wzmocnienia ich środków/strategii zwalczania nadużyć finansowych. Procedura ta jest wdrażana poprzez organizację grup roboczych z udziałem ekspertów z państw członkowskich, OLAF-u i zainteresowanych służb Komisji. Po wydaniu wytycznych dotyczących różnych tematów¹⁴, takich jak na przykład „konflikt interesów” i „krajowe strategie zwalczania nadużyć finansowych”, w 2017 r. uwagę skierowano na kwestię „nadużyć finansowych w zamówieniach publicznych”.

Niniejszy dokument przedstawia najnowsze wyniki tej współpracy. Celem tegorocznej grupy roboczej było przyjrzenie się kwestii nadużyć finansowych w zamówieniach publicznych z dość pragmatycznego punktu widzenia, a zatem wybranie konkretnych przykładów, sygnałów ostrzegawczych, rozwiązań i najlepszych praktyk. Sygnały ostrzegawcze to sygnały, które mogą wskazywać na istnienie nieprawidłowości lub nadużycia finansowego. Sygnał ostrzegawczy nie oznacza jednak, że popełniono nadużycie finansowe, lecz raczej wskazuje, że pewien obszar działalności wymaga szczególnej uwagi w celu wykluczenia lub potwierdzenia potencjalnych nadużyć finansowych. Sygnały ostrzegawcze mają szczególny charakter z perspektywy cyklu zwalczania nadużyć finansowych: są one związane zarówno z zapobieganiem nieprawidłowościom i nadużyciom finansowym, jak i z ich wykrywaniem. Sygnały ostrzegawcze mogą służyć do identyfikacji nadużyć finansowych, dlatego też są one częścią procesu wykrywania, z drugiej strony mogą być postrzegane jako sygnały alarmowe zapobiegające nadużyciom finansowym. W dokumencie tym zebrano sygnały ostrzegawcze, mając na celu zapobieganie nieprawidłowościom lub nadużyciom finansowym w przyszłości. Poza tym czytelnik znajdzie dużą liczbę konkretnych przykładów i rozwiązań, obejmujących również najlepsze praktyki. Najlepsze praktyki mają szczególną wartość dodaną, ponieważ służą one jako konkretne przykłady środków, które już

¹³ Komitet Doradczy ds. Koordynacji w Zakresie Nadużyć Finansowych.

¹⁴ „Detection of forged documents - in the field of structural actions” (2013), „Handbook on the role of auditors - A practical guide for managing authorities” (2014), „Identifying conflicts of interests in public procurement procedures for structural actions - A practical guide for managers” (2013), „Identifying conflicts of interests in the Agricultural Sector - A practical guide for funds managers” (2015), „Guidelines for national anti-fraud strategies for European Structural and Investment Funds (ESIF)” (2014), „Practical Steps towards drafting National Anti-Fraud Strategies” (2015), „General Guidelines on National Anti-Fraud Strategies” (2016).

wykazały swoją skuteczność. Państwa członkowskie mogą dzielić się swoimi doświadczeniami i opracowywać własne metody zwalczania nadużyć finansowych w oparciu o istniejącą wiedzę fachową. Wszelkie przykłady najlepszych praktyk przytoczone w dokumencie mają charakter poglądowy; nie wykluczają zatem możliwości, że inne państwa członkowskie stosują podobne praktyki (np. wdrażanie prawa lub procedur Unii).

Struktura dokumentu odpowiada etapom procedury przetargowej: Rozdział I Faza poprzedzająca przetarg, Rozdział II Faza procedury przetargowej oraz Rozdział III Faza następująca po przetargu. Ponadto w rozdziale IV przedstawiono horyzontalne narzędzia zapobiegania nadużyciom finansowym. Wreszcie, w załączniku zawarto zestaw dokumentów referencyjnych dotyczących udzielania zamówień publicznych wraz z glosariuszem.

Lista sygnałów ostrzegawczych i rozwiązań zebranych w tym dokumencie jest długa lecz nie wyczerpująca; zebrane sygnały i rozwiązania odzwierciedlają jednak wysiłki ekspertów, którzy zobowiązali się do udziału w grupie roboczej 2017.

OLAF pragnie podziękować wszystkim ekspertom zaangażowanym w przygotowanie niniejszego podręcznika za podzielenie się wiedzą i doświadczeniem w celu opracowania praktycznego przewodnika, który pomoże państwom członkowskim w obsłudze zamówień publicznych.

Spis treści

Wprowadzenie	3
I. Faza poprzedzająca przetarg	9
1.1 Ocena potrzeb	9
1.1.1 Gromadzenie informacji.....	10
1.1.2 Ekspert zewnętrzny	12
1.2 Planowanie procedury udzielania zamówień publicznych.....	15
1.2.1 Podział obowiązków	15
1.2.2 Budżetowanie	15
1.3 Treść zaproszenia do składania ofert i specyfikacji.....	17
1.3.1 Niewystarczające informacje w publikacji.....	17
1.3.2 Kryteria kwalifikacji i udzielenia zamówienia	18
1.3.3 Definicja wymagań	18
1.3.4 Terminy i ramy czasowe	19
1.3.5 Ustawione specyfikacje	19
1.3.6 Usługi doradcze	20
1.4 Wybór rodzaju procedury	20
1.4.1 Manipulowanie procedurą	22
1.4.2 Procedura negocjacyjna	23
1.4.3 Udzielanie zamówień z wolnej ręki	23
1.4.4 Podział zakupów	23
1.4.5 Nieodpowiednie grupowanie dostaw lub usług.....	24
II. Faza procedury przetargowej	26
2.1 Zaproszenie do składania ofert	26
2.1.1 Przeciek informacji dotyczących przetargu	26
2.1.2 Manipulacja specyfikacją istotnych warunków zamówienia	27
2.1.3 Brak konkurencji;.....	28
2.1.4 Zmowa	28

2.2	Ocena.....	44
2.2.1	Wyreżyserowany proces wyboru	44
2.2.2	Oferty fikcyjne	44
2.2.3	Rozbieżne oferty.....	47
2.2.4	Manipulowanie ofertami.....	47
2.2.5	Nielegalny wpływ	48
2.3	Rozstrzygnięcie procedury	54
2.3.1	Konflikt interesów	54
2.3.2	Fałszywe dokumenty.....	57
III.	Faza następująca po przetargu	60
3.1	Jakość realizacji zamówienia	60
3.2	Proponowanie łapówki.....	60
3.3	Malwersacja	61
3.4	Zlecanie robót budowlanych podwykonawcom bez uzyskania zgody.....	62
IV.	Horyzontalne narzędzia zapobiegania nadużyciom finansowym.....	65
4.1	Przejrzystość	65
4.1.1	Elektroniczne zamówienia publiczne	65
4.1.2	Publikowanie informacji dotyczących zamówienia publicznego.....	75
4.1.3	Narzędzia oceny ryzyka i ICT	76
4.2	Etyka i uczciwość	77
4.2.1	Podnoszenie świadomości i szkolenia	78
4.2.2	Informowanie opinii publicznej.....	79
4.2.3	Narzędzie do sygnalizowania nieprawidłowości	80
4.3	Krajowa strategia zamówień publicznych	82
	Załączniki	83
	Załącznik 1 –Wykaz dokumentów referencyjnych.....	84
	Załącznik 2 – Glosariusz.....	85

I. Faza poprzedzająca przetarg

Faza poprzedzająca przetarg obejmuje określenie potrzeb, planowanie i budżetowanie, przygotowanie projektu, w tym określenie wymagań i wybór rodzaju procedury. Dlatego też fazę poprzedzającą przetarg uważa się za kluczową dla pomyślnego zarządzania zamówieniami, ponieważ właściwe planowanie minimalizuje konieczność modyfikacji zamówienia.

Główne wyzwania

Główne zagrożenia na etapie poprzedzającym przetarg w cyklu zamówień publicznych są następujące:

- nieodpowiednia ocena potrzeb;
- nieodpowiednie planowanie i budżetowanie;
- nienależyty wpływ zewnętrzny (podmioty zewnętrzne, w tym ingerencja polityczna);
- wymagania i specyfikacje nie są odpowiednio lub obiektywnie zdefiniowane;
- niewłaściwy lub nieprawidłowy wybór rodzaju procedury;
- niewystarczające lub niekonsekwentnie stosowane ramy czasowe przygotowania oferty;
- brak przejrzystości i jawności;
- brak obiektywizmu i bezstronności (dokumenty zamówienia sporządzone w sposób niesprzyjający niektórym oferentom)

1.1 Ocena potrzeb

Najczęstsze rodzaje nadużyć finansowych/naruszeń

- Popyt na inne niż istotne dostawy, towary lub usługi:

Sygnaly ostrzegawcze

- ◆ Nieodpowiednie lub wprowadzające w błąd uzasadnienie konieczności realizacji dostawy / usługi
- ◆ Zamówienie nie jest zgodne z początkowymi wymogami ogłoszenia, ponieważ obejmuje nieprzewidziane dostawy i usługi itp.

Rozwiązania

Aby odpowiednio ocenić potrzeby i uniknąć zagrożeń dla integralności w fazie poprzedzającej przetarg, OECD proponuje następujące środki zabezpieczające¹⁵:

- ✓ Zmniejszenie asymetrii informacji między sektorem prywatnym a publicznym w celu opracowania opartego na ocenie potrzeb strategicznego podejścia do zarządzania zamówieniami publicznymi: a) uzyskiwanie jak największej ilości informacji na temat rynku oraz towarów i usług; b) organizowanie, w razie potrzeby, szerszej zakrojonych

¹⁵ OECD Principles for integrity in public procurement (Zasady OECD nt. zwiększania uczciwości w zamówieniach publicznych), OECD, 2009

konsultacji z sektorem prywatnym, w przypadkach, które mogą być interesujące dla dużej liczby podmiotów gospodarczych, przy zapewnieniu otwartej, ustrukturyzowanej i etycznej wymiany tych informacji w celu zapobieżenia jakimkolwiek znikom.

- ✓ Promowanie oceny potrzeb uwzględniającej: a) potrzebę zastąpienia lub wzmocnienia istniejących zasobów lub sprostania nowym potrzebom; b) brak alternatyw dla zasobów wewnętrznych lub wzmocnienie istniejących zasobów poprzez przyrost wydajności; c) uznanie kluczowej roli zamówień zewnętrznych w rozwoju działalności i poprawie wyników; d) rzeczywiste zapotrzebowanie na żądany potencjał i skalę.
- ✓ Stosowanie systemu zatwierdzania, który jest niezależny od decydenta: a) poprzez dbanie o to, aby w podejmowaniu decyzji o wszczęciu procedury brała udział w miarę możliwości więcej niż jedna osoba, w celu zmniejszenia ryzyka zmywu lub nadmiernego wpływu; b) w projektach, które stwarzają większe ryzyko ze względu na koszt, stopień skomplikowania lub wrażliwy charakter, poprzez nadanie większej wagi niezależnym mechanizmom oceny; c) poprzez konsultacje z zainteresowanymi stronami i opinią publiczną w uzasadnionych przypadkach.

1.1.1 Gromadzenie informacji

Instytucjom zamawiającym może brakować wiedzy fachowej niezbędnej do samodzielnego planowania i przygotowywania procedury udzielania zamówień publicznych oraz zarządzania nią. Przedsiębiorstwa mogą wywierać nielegalny wpływ na instytucje zamawiające podczas poszukiwania informacji przez te ostatnie. Instytucja zamawiająca powinna ocenić wszystkie istotne dane i dopilnować, aby kryteria udzielenia zamówienia nie dawały niektórym wykonawcom nienależnej przewagi konkurencyjnej lub nie tworzyły niesprawiedliwych przeszkód dla konkurencji.

Art. 18 dyrektywy 2014/24/UE¹⁶ zatytułowany „Zasady udzielania zamówień” stanowi, że „instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny”¹⁷. Ponadto stanowi on, że „zamówień nie organizuje się w sposób mający na celu wyłączenie zamówienia z zakresu zastosowania niniejszej dyrektywy lub sztuczne zawężanie konkurencji. Uznaje się, że konkurencja została sztucznie zawężona, gdy zamówienie zostaje zorganizowane z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców.”.

Istnieją dwa sposoby uzyskania informacji o branży lub o danych towarach i usługach: 1) standardowy sposób, lub 2) przeprowadzenie konsultacji rynkowych.

1) Standardowy sposób oznacza zbieranie informacji na podstawie własnych dotychczasowych doświadczeń, z publicznie dostępnych źródeł, takich jak dane statystyczne lub badania rynku. Tego rodzaju przygotowanie powinno mieć miejsce przed rozpoczęciem

¹⁶ To samo dotyczy sektorów specjalnych, jak określono w art. 36 dyrektywy 2014/25/UE.

¹⁷ Odniesienie do zasady proporcjonalności zostało w niniejszej dyrektywie rozszerzone w porównaniu z dyrektywą 2004/18/WE i art. 5 ust. 1 i 4 TUE w odniesieniu do działań Unii, natomiast art. 7 portugalskiego Kodeksu postępowania administracyjnego reguluje działania organów krajowych.

jakiegokolwiek postępowania o udzielenie zamówienia. Wykonawcy nie biorą aktywnego udziału w planowaniu.

2) Instytucje zamawiające mogą zwracać się o porady do niezależnych ekspertów, organów lub uczestników rynku, bądź też korzystać z takich porad. Bezpośredni kontakt z uczestnikami rynku może być konieczny w niektórych przypadkach, gdy standardowy sposób planowania nie jest wystarczający. Jednak w takiej sytuacji przestrzeganie zasad udzielania zamówień publicznych (np. równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców, działanie w sposób przejrzysty i proporcjonalny itp.) może stanowić wyzwanie. Bezpośrednie konsultacje z ekspertami lub wykonawcami mogą być źródłem konfliktu interesów, zmowy przetargowej lub zmowy między potencjalnymi dostawcami.

Sygnaly ostrzegawcze

- ◆ Badania o różnej jakości i użyteczności, które mogą okazać się całkowicie bezużyteczne lub zbędne, jeśli przeprowadzono już inne badania na ten sam temat.
- ◆ Doradztwo prowadzone przez znajomych lub organy powiązane z decydem.
- ◆ Badania opłacone w całości lub w części, które nigdy nie zostają dostarczone.

Rozwiązania

- ✓ Instytucja zamawiająca działa ostrożnie, aby zapobiec konfliktom interesów i zmomom przetargowym¹⁸. Konsultacje z ekspertami mogą być określone poprzez zobowiązanie dotyczące wyłączności (ekspert nie może doradzać dostawcom).
- ✓ Instytucja zamawiająca powinna rejestrować wszelką komunikację z zainteresowanymi stronami, która powinna stanowić podstawę do podejmowania decyzji w fazie poprzedzającej przetarg.
- ✓ Przekazanie odpowiednich informacji na temat fazy poprzedzającej przetarg może zapobiec zakłóceniu konkurencji. Zgodnie z art. 40 dyrektywy 2014/24/UE przekazywanie innym kandydatom i oferentom istotnych informacji wymienianych w kontekście udziału kandydata lub oferenta w przygotowaniu procedury udzielania zamówień publicznych lub wynikających z tego udziału, stanowi odpowiedni środek zapobiegawczy.
- ✓ Ustalenie dłuższych terminów składania ofert może wyeliminować potencjalną przewagę uzyskaną przez kandydata, z którym konsultowano się podczas wstępnych konsultacji rynkowych.

¹⁸ Zob. OECD Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement (Wytyczne OECD dotyczące zwalczania praktyk manipulowania ofertami w zamówieniach publicznych)

Dobre praktyki

PRZYKŁADY NAJLEPSZYCH PRAKTYK

W niektórych państwach członkowskich, na przykład w Republice Czeskiej, tekst zamówienia musi zostać opublikowany. Rejestr zamówień jest jednym z dogodnych źródeł informacji, zwłaszcza gdy instytucje zamawiające mają trudności np. z obliczeniem wartości szacunkowej zamówienia. Rejestr zamówień pozwala na wgląd w szczegóły innego zamówienia, co może być bardzo pomocne dla instytucji zamawiającej. Ponadto istnieje wiele czynników wpływających na wartość, na przykład to, czy infolinia jest dostępna tylko w dni robocze, czy również w weekendy, poza tym zakres umowy licencyjnej, warunki dostawy itp. Taki materiał źródłowy również powinien być poddany krytycznej ocenie. Proste kopiowanie klauzul zamówienia może prowadzić do powielenia tych samych błędów, które nie zostały wykryte w poprzednim zamówieniu.

1.1.2 Ekspert zewnętrzny

Instytucja zamawiająca i komitet ds. zamówień publicznych nie zawsze posiadają wystarczającą wiedzę w konkretnych dziedzinach, które wymagają przygotowania rzetelnej dokumentacji przetargowej/specyfikacji technicznej lub dokonania oceny ofert otrzymanych od oferentów/kandydatów. Z tego powodu w prace komitetu ds. zamówień publicznych zaangażowani są bardzo często eksperci zewnętrzni. Praca ekspertów zewnętrznych w komitecie ds. zamówień publicznych z pewnością jednak niesie ze sobą różne rodzaje ryzyka: naruszenie prawa konkurencji (na przykład – zakazane porozumienie między uczestnikami rynku); naruszenie prawa zamówień publicznych (w większości przypadków dotyczące dyskryminacyjnych wymogów); konflikt interesów lub inne rodzaje nadużyć finansowych.

PRZYKŁAD

Potencjalny konflikt interesów/dyskryminacyjne wymogi

Organ publiczny podpisał umowę z ekspertami dotyczącą zamówień publicznych, aby zdobyć wiedzę fachową przy przetargu na zakup samochodu. Na podstawie zamówienia specyfikacje techniczne zostały opracowane przez ekspertów, na których usługi wyraziło zgodę Stowarzyszenie samochodowe (Car Association), będące niezależną organizacją. Ci sami eksperci oceniali również złożone oferty. Prawie wszyscy członkowie Stowarzyszenia samochodowego są zatrudnieni również w firmach dealerów samochodowych. Członek zarządu, któremu zlecono pełnienie funkcji głównego eksperta w dziedzinie zamówień publicznych, uzyskiwał dochody od różnych dealerów samochodowych w różnych okresach.

Po konsultacjach z Biurem Monitorowania Zamówień Publicznych i prawnikami stwierdzono, że nie ma podstawy prawnej lub dokumentów potwierdzających konflikt interesów. Niemniej jednak możliwe było wykazanie, że wymagania zawarte w jednej z siedmiu części specyfikacji technicznej były dyskryminujące, a następnie zastosowano korektę finansową.

PRZYKŁAD

Konflikt interesów

Organ publiczny podpisał z przedsiębiorstwem umowę o świadczenie usług konsultacyjnych w celu przygotowania specyfikacji technicznej dla zamówienia publicznego w dziedzinie IT. Wspomniane usługi konsultacyjne dotyczyły pytań podczas udzielania zamówienia publicznego i oceny złożonych ofert. Siedemnastu potencjalnych oferentów zapoznało się z dokumentacją przetargową; jednak tylko jeden z nich uczestniczył w przetargu, najprawdopodobniej ze względu na dyskryminacyjne wymogi zawarte w dokumentacji przetargowej. Przetarg wygrało przedsiębiorstwo, w którym prezes firmy konsultingowej uzyskiwał dochód w poprzednich latach.

Po konsultacjach z Biurem monitorowania zamówień publicznych i prawnikami stwierdzono istnienie wystarczającej podstawy prawnej i dokumentów, aby udowodnić konflikt interesów. W konsekwencji zastosowano korektę finansową.

PRZYKŁAD

Konflikt interesów

Zamówienie publiczne w dziedzinie informatyki zostało podzielone na części. Instytucja audytowa stwierdziła, że oferty nie były oceniane na podstawie dokumentacji przetargowej. Zwycięzca nie posiadał nawet niezbędnych certyfikatów, którymi dysponował konkurent.

Prawdopodobnie obaj konkurenci zdecydowali wcześniej, kto i w której części zamówienia wygra przetarg. Zdecydowanie podejrzane było to, że przygotowali oni szczegółową ofertę rozwiązań informatycznych dotyczących jednej części, natomiast złożyli jedynie formalną ofertę dotyczącą drugiej części. Sprawa ta ilustruje przypadek podejrzania nadużycia finansowego, mianowicie zakazane porozumienie, które jest jednym z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Porozumienia zawarte między uczestnikami rynku, których celem lub skutkiem jest utrudnienie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji, są zabronione.

Zastosowano korektę finansową wobec nieprawidłowej oceny ofert, a podejrzenie o sztuczną konkurencję zostało zgłoszone Radzie ds. konkurencji.

Sygnaly ostrzegawcze

- ◆ Zbyt szczegółowe wymogi.
- ◆ Zażalenia/pytania od zainteresowanych dostawców dotyczące dokumentacji przetargowej, a w szczególności specyfikacji technicznej.
- ◆ Niski poziom konkurencji.
- ◆ Formalne oferty od oferentów.
- ◆ Zwycięzca zamówienia publicznego ma swoją siedzibę w tym samym regionie, w którym udzielane jest zamówienie publiczne.
- ◆ Ekspert nie pozostaje w konflikcie interesów zgodnie z aktami prawnymi, jednak jest lub był w jakiś sposób związany z jednym lub z kilkoma oferentami.

Rozwiązania

- ✓ Aby zidentyfikować ewentualne naruszenie, organy regulacyjne potrzebują bardzo doświadczonych ekspertów do kontroli dokumentacji zamówień publicznych. Wyżej wymienione przypadki (w których ekspert zewnętrzny był zaangażowany w przygotowanie przetargu) ujawniają naruszenia, które są trudne do wykrycia, a zwłaszcza do udowodnienia. W związku z tym konieczna jest współpraca z innymi instytucjami (takimi jak organy ścigania, Rada ds. konkurencji i Biuro monitorowania zamówień publicznych).

- ✓ Informowanie instytucji zamawiających (na przykład poprzez seminaria lub oficjalne pisma) o możliwych korektach finansowych oraz o ich odpowiedzialności w przypadku wykrytych naruszeń.
- ✓ Poleganie nie tylko na oświadczeniach o niezależności, ale również korzystanie z baz danych w celu zidentyfikowania potencjalnego konfliktu interesów (na przykład ARACHNE lub podobna krajowa baza danych).
- ✓ Konieczne jest, aby wszystkie organy zaangażowane w administrowanie funduszami UE na szczeblu państw członkowskich jednolicie interpretowały to, w jaki sposób krajowe prawo karne obejmuje art. 1 i 2 Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (akt Rady z dnia 26 lipca 1995 r.).

1.2 Planowanie procedury udzielania zamówień publicznych

1.2.1 Podział obowiązków

Sygnaty ostrzegawcze

- ◆ Wyreżyserowany proces wyboru: Falszywe losowanie w celu wyłonienia członków komitetu ds. konkurencji.
- ◆ Komitet podlega manipulacjom członka.
- ◆ Kryteria oceny różnią się od kryteriów opisanych w ogłoszeniu.
- ◆ Wykonawca nie jest uwzględniony na wstępnej liście wymaganych kwalifikacji.
- ◆ Najniższa oferta zostaje odrzucona w sposób niemalże niewytłumaczalny.

1.2.2 Budżetowanie

Sygnaty ostrzegawcze

- ◆ Przeszacowanie lub niedoszacowanie wartości zamówienia: stwarza to pozytywne wrażenie, jeśli zamówienie jest realizowane poniżej budżetu lub jeśli za towary i usługi na rynku można uzyskać korzystne ceny, co toruje drogę dla dalszych zamówień i ułatwia wręczanie łapówek.
- ◆ Uwzględnianie łapówek w cenie, która ma zostać wypłacona decydentowi.

Rozwiązania

OECD zaleca, aby przy planowaniu procedury udzielania zamówień zwrócić uwagę na następujące kwestie¹⁹:

- ✓ Należy upewnić się, że procedura udzielania zamówienia publicznego jest zgodna z:
a) priorytetami strategicznymi instytucji zamawiającej; b) ogólną polityką inwestycyjną, którą należy określić przed rozpoczęciem procedury udzielania zamówienia.

¹⁹ OECD Principles for integrity in public procurement (Zasady OECD nt. zwiększania uczciwości w zamówieniach publicznych), OECD, 2009

- ✓ Należy zapewnić jasno określone i odpowiednie terminy na każdym etapie procedury poprzez upewnienie się, że: a) można ich konsekwentnie dotrzymać; b) uwzględniają one koszt, złożoność i wrażliwość zamówienia.
- ✓ Należy upewnić się, że budżety szacunkowe są realistyczne i terminowo zatwierdzane poprzez: a) stosowanie realistycznych szacunków opartych na solidnych metodach; b) zagwarantowanie dostępności funduszy; c) terminowe dokonywanie niezbędnego zatwierdzenia budżetów lub wydatków; d) rozważenie ewentualnych zmian terminów, które mogłyby wpłynąć na zamówienie.
- ✓ Przygotowanie uzasadnienia biznesowego projektów na wielką skalę, które wiążą się z większym ryzykiem pod względem kosztów, złożoności lub wrażliwości: a) zwrócenie się do zewnętrznych ekspertów technicznych lub projektowych w celu przeprowadzenia obiektywnej oceny kosztów i korzyści; b) promowanie racjonalnego zarządzania projektem; c) przygotowanie planów zamówień dla poszczególnych projektów, dokonanie oceny poziomu ryzyka i sporządzenie planów awaryjnych; d) upewnienie się, że kryteria decyzyjne zostały określone w dokumentacji przetargowej w sposób jasny i obiektywny oraz że podejmowane decyzje są zgodne z tymi kryteriami.
- ✓ Jasne określenie i podział obowiązków poprzez: a) powierzenie jednemu organowi lub osobie odpowiedzialności za opracowanie i realizację projektu; b) określenie poziomów delegowania zadań na różnych etapach procedury; c) dokonanie oceny, które osoby uczestniczące w procedurze są narażone na zagrożenia oraz które działania stanowią największe ryzyko w trakcie procedury; d) planowanie działań nadzorczych przez menedżerów wysokiego szczebla na kluczowych etapach oraz rozważenie dodatkowych kontroli w oparciu o koszty, złożoność i wrażliwość zamówienia.
- ✓ Upewnienie się, że wszystkie osoby uczestniczące w procedurze są świadome kryteriów przejrzystości systemu oraz gotowe do ich stosowania poprzez: a) wyznaczenie jednej osoby odpowiedzialnej za zgodność z wymogami w zakresie informacji; b) zapewnienie odpowiedniego rozpowszechnienia przepisów prawnych, orzeczeń sądowych lub decyzji administracyjnych, standardowych klauzul umownych lub proceduralnych oraz wszelkich ich zmian; c) wykorzystanie elektronicznych środków komunikacji lub innych powszechnych i łatwo dostępnych środków komunikacji; d) upewnienie się, że decyzje podjęte w trakcie procedury są prawidłowo przechowywane; e) wykorzystanie korzyści płynących z nowych technologii, które mogą automatycznie przetwarzać i rejestrować informacje bez ryzyka związanego z interwencją człowieka.
- ✓ Zapewnienie podziału zadań poprzez: a) upewnienie się, że na etapie zatwierdzania zadania techniczne, finansowe, umowne i te związane z danym projektem, takie jak składanie zamówień, wydawanie rekomendacji udzielenia zamówienia czy potwierdzanie odbioru towarów są realizowane odrębnie, o ile to możliwe; b) wyznaczenie różnych osób z jasno określonym zakresem odpowiedzialności za poszczególne zadania na kluczowych etapach procedury, w tym określanie wymogów,

dokonywanie oceny, kontrole i płatności i zapewnienie dodatkowych kontroli w przypadku, gdy odpowiedzialność za kilka zadań ciąży na jednej osobie.

1.3 Treść zaproszenia do składania ofert i specyfikacji

Najczęstsze rodzaje nadużyć finansowych/naruszeń

- Niewystarczające określenie przedmiotu zamówienia²⁰.
- Kryteria kwalifikacji i udzielenia zamówienia, które nie są jasno i obiektywnie zdefiniowane lub nie zostały ustalone z wyprzedzeniem, w tym brak wskazania kryteriów wyboru i udzielania zamówień oraz ich wagi w zaproszeniu²¹.
- Kryteria kwalifikacji lub udzielenia zamówienia określone w dokumentacji przetargowej są niezgodne z prawem lub dyskryminujące²².
- Kryteria kwalifikacji i udzielenia zamówienia, które nie dotyczą przedmiotu zamówienia lub są niewspółmierne²³.
- Dyskryminujące specyfikacje techniczne (np. specyfikacje techniczne dostosowane do konkretnego przedsiębiorstwa)²⁴.
- Specyfikacje techniczne, które są zbyt mało sprecyzowane lub nie są oparte na wymaganiach związanych z wynikami.
- Nieprzestrzeganie terminów składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu²⁵.
- Niewystarczający czas na uzyskanie dokumentacji przetargowej przez potencjalnych uczestników²⁶.
- Warunki są nieistotne dla rodzaju procedury lub z nim niezgodne.

1.3.1 Niewystarczające informacje w publikacji

Sygnaly ostrzegawcze

- ◆ Oferty nie są otwierane publicznie.
- ◆ Niekompletne i nieregularne ogłaszanie procedur udzielania zamówień publicznych.
- ◆ Ograniczony zasięg publikacji, np. publikacja w lokalnej, a nie ogólnokrajowej gazecie, która prowadziła udziału większej liczby oferentów.
- ◆ Niewystarczające informacje na temat punktów kontaktowych udzielających wyjaśnień, odpowiedzi na pytania dotyczące warunków konkurencji itp.
- ◆ Niewystarczające informacje lub wyjaśnienia oraz nieprzekazywanie odpowiedzi innym kandydatom.
- ◆ Niewystarczające wyjaśnienia lub odpowiedzi na wnioski.

²⁰ Dyrektywa 2014/24/UE – art. 18 ust. 1. Dyrektywa 2014/25/UE – art. 36 ust. 1.

²¹ Dyrektywa 2014/24/UE – art. 35, art. 51 ust. 1, art. 56, 57, 58, 62, 63, 65, 66, 67 i 69 oraz załącznik V. Dyrektywa 2014/25/UE – art. 69, 71, 78, 79, 81, 82 i 84 oraz załączniki IX i XI.

²² Decyzja Komisji C(2013)9527 oraz analiza OLAF/ESADE.

²³ Dyrektywa 2014/24/UE – art. 58 ust. 5. Dyrektywa 2014/25/UE – art. 78 ust. 1.

²⁴ Dyrektywa 2014/24/UE – art. 42 ust. 2. Dyrektywa 2014/25/UE – art. 60 ust. 2.

²⁵ Dyrektywa 2014/24/UE – art. 27, 31, 47 i 53. Dyrektywa 2014/25/UE – art. 45, 49, 66 i 73.

²⁶ Dyrektywa 2014/24/UE – art. 53. Dyrektywa 2014/25/UE – art. 73.

- ◆ Zastraszanie lub zniechęcanie do składania ewentualnych ofert ze strony urzędników publicznych na etapie wyrażania zainteresowania.
- ◆ Zmiany warunków i kryteriów oceny, które nie są terminowo przekazywane do wiadomości publicznej: w konsekwencji potencjalni kandydaci nie są odpowiednio informowani.
- ◆ Skargi na niesprecyzowane, niejasne lub niekompletne specyfikacje.
- ◆ Odwołanie zamówienia bez wyraźnego powodu.

1.3.2 Kryteria kwalifikacji i udzielenia zamówienia

Sygnaly ostrzegawcze

- ◆ Nieuczciwe kryteria oceny ofert uniemożliwiające większości oferentów odniesienie zwycięstwa.
- ◆ Udział jednego z oferentów w sporządzaniu specyfikacji technicznych do przetargu.
- ◆ Niezwykle duża wielkość zamówienia powodująca, że zakwalifikowałyby się tylko kilku oferentów.
- ◆ Niezwykle lub niewyjaśnione kryteria odniesienia.
- ◆ Odrzucenie przedsiębiorstw o ustalonej pozycji w danej branży bez podania przyczyny, chociaż wyraziły one zainteresowanie (np. branża urządzeń elektromechanicznych).
- ◆ Odrzucenie z mało istotnych powodów.

1.3.3 Definicja wymagań

Sygnaly ostrzegawcze

- ◆ Niejasne opisy wymaganych robót budowlanych, towarów lub usług utrudniające oferentom przygotowanie oferty; sprawia to, że kandydaci nie są w stanie określić, czy w ich interesie leży podjęcie konkretnej procedury przetargowej.
- ◆ Bardzo wąski opis dostaw, usług w celu faworyzowania udziału oferentów, którzy w przeciwnym razie nie mogliby wziąć udziału w przetargu oraz w celu wykluczenia potencjalnych kandydatów. To samo dotyczy zbyt szerokich opisów.
- ◆ Wymagania kwalifikacyjne dla oferentów niewspółmierne w stosunku do przetargu (np. wymóg minimalnych rocznych przychodów ze sprzedaży w wysokości 10 mln euro w przetargu na kwotę 50 tys. euro).
- ◆ Zbędne pozycje w warunkach: na przykład konkretne korzyści niewymagane dla pomyślnej realizacji projektu, które następnie mogą posłużyć jako łapówka dla urzędników (np. pojazdy oferowane osobom pełniącym funkcje kierownicze).
- ◆ Usunięcie pewnych produktów o niskiej wartości, np. niektórych pozycji oferowanych po szczególnie niskich cenach, które nie są wymienione w wymogach zawartych w zamówieniu.
- ◆ Niespójne warunki. Mogą one prowadzić do konfliktu interesów, na przykład gdy wykonawca oferuje, że podejmie się kształcenia za granicą pracowników instytucji

zamawiającej lub wypłaty wynagrodzenia konsultantowi instytucji zamawiającej lub osobie pełniącej w niej kierownicze funkcje.

- ◆ Niepotrzebne korzystanie z zasobów własnych lub outsourcingu (lub outsourcingu z wykorzystaniem istniejących wcześniej norm) przy określaniu specyfikacji projektu i przygotowywaniu dokumentacji przetargowej.
- ◆ Zbędny zakup usług w celu rozszyfrowania szczegółowych specyfikacji na rynku.
- ◆ Umożliwienie sprzeniewierzenia na późniejszym etapie poprzez stworzenie warunków, z których skorzystają podmioty powiązane z tą samą grupą gospodarczą poprzez uwzględnienie specyfikacji usług, które mają być świadczone w przyszłości i które zapewnią tym podmiotom określoną przewagę lub też poprzez przekazywanie poufnych informacji.
- ◆ Stosowanie jednorazowych, niestandardowych specyfikacji.
- ◆ „Umyślne błędy” pod względem ilości lub jakości.
- ◆ Pominięcia, takie jak nieuwzględnienie kar za wykonanie zamówienia w sposób niezapewniający odpowiednich wyników.
- ◆ Uwzględnianie wykonywania przez dostawcę obowiązkowych prac konserwacyjnych (bardzo częste w umowach IT).
- ◆ Niezgodność z bieżącym stanem zapasów materiału, który ma być dostarczony, co powoduje konieczność dokonania korekt/dodatkowych zakupów.

1.3.4 Terminy i ramy czasowe

Sygnaly ostrzegawcze

- ◆ Termin składania ofert jest bardzo krótki.
- ◆ Terminy dostaw są nieproporcjonalnie krótkie, co umożliwia dotrzymanie terminów jedynie lokalnym oferentom (np. termin dostaw przy bardzo napiętym harmonogramie, który automatycznie wyklucza wszystkich międzynarodowych konkurentów), z wyjątkiem sytuacji, w której część oferentów otrzymała z wyprzedzeniem informacje o przetargu.
- ◆ Osoba odpowiedzialna za sporządzenie dokumentów organizuje procedurę w taki sposób, że nie ma czasu na dokładną weryfikację dokumentów przed rozpoczęciem procedury przetargowej.

1.3.5 Ustawione specyfikacje

Sygnaly ostrzegawcze

- ◆ Specyfikacje techniczne dotyczące zamówień są nietypowe lub nieuzasadnione: np. są niezwykle szczegółowe i wydają się opisywać produkty zwycięskiego oferenta. Nie jest jasne, dlaczego niektóre z wymaganych elementów są niezbędne do tego, aby instytucja zamawiająca mogła wykonywać swoje funkcje.
- ◆ Ogólne wymagania stawiane wykonawcy wydają się opisywać cechy charakterystyczne jednego konkretnego wykonawcy (np. co posiada lub gdzie/kiedy

musi coś posiadać) i nie jest oczywiste, dlaczego są one konieczne do realizacji zamówienia.

- ◆ Wybór mniej konkurencyjnej procedury.
- ◆ Bezpośrednie przydzielanie zadań z powołaniem się na działanie siły wyższej, przy czym zdarzeń tych można było uniknąć lub za opóźnienie odpowiedzialność ponosi instytucja zamawiająca.
- ◆ Tylko jeden lub kilka zaproszonych podmiotów odpowiada na zaproszenie.
- ◆ Skargi od pozostałych oferentów.
- ◆ Specyfikacje o znacznie węższym lub szerszym zakresie niż w poprzednich zaproszeniach.
- ◆ Niezwykłe lub nieracjonalne specyfikacje.
- ◆ Przyznanie dużej liczby konkurencyjnych zamówień jednemu oferentowi.
- ◆ Bliskie relacje między kierownikami i personelem na odpowiednich stanowiskach w instytucji zamawiającej a podmiotem gospodarczym.
- ◆ Odniesienie do marki zamiast definicji wykorzystującej opis ogólny.

1.3.6 Usługi doradcze

Sygnaly ostrzegawcze

- ◆ Brak podpisanych umów lub porozumień oraz wyraźnie rozgraniczonych płatności faktur.
- ◆ Umowy lub porozumienia, które zawierają niejasności dotyczące świadczonych usług oraz brak innych dokumentów potwierdzających wydatki, takich jak szczegółowe faktury, sprawozdania z misji lub analizy.
- ◆ Wykorzystywanie usług opłaconych przez oferenta lub podwykonawcę do wywierania nienależytego wpływu na treść wniosków, ocenę ofert, kwalifikację oferentów, negocjowanie lub zmianę zamówienia bądź skargi.
- ◆ Usługi zostały zamówione lub są świadczone z naruszeniem przepisów prawnych lub ustawowych zakazujących stosowania niewłaściwych praktyk lub powodują konflikt interesów.

1.4 Wybór rodzaju procedury

Najczęstsze rodzaje nadużyć finansowych/naruszeń

- Nieuzasadnione zastosowanie procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji²⁷.
- Wybór procedury negocjacyjnej, chociaż możliwe było zastosowanie procedury otwartej.
- Wybór innego rodzaju zamówienia zamiast procedury otwartej.

²⁷ Dyrektywa 2014/24/UE – art. 32. System obowiązujący na mocy art. 30 dyrektywy 2004/18/WE uległ zmianie, a wyjątkowe przypadki i uzasadnione przyczyny nie zostały uwzględnione w obecnej dyrektywie. Zachowano system równoważny z procedurą negocjacyjną bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z dawnym art. 31. Opisy nieprawidłowości dostosowano do opisów użytych w decyzji Komisji C(2013)9527, jak określono w poprzedniej dyrektywie.

- Nieuzasadnione zastosowanie specjalnego systemu w odniesieniu do usług socjalnych i innych szczególnych usług²⁸.
- Nieuzasadnione bezpośrednie udzielenie zamówienia lub dostawa od jednego dostawcy.

Jednym z kluczowych aspektów dotyczących bezpośredniego udzielania zamówień jest brak przejrzystości i identyfikowalności, ponieważ nie jest konieczna żadna formalna procedura w fazie poprzedzającej przetarg. Szczególnie w przypadku istniejącego konfliktu interesów może być trudno uzasadnić uprzednio podjęte decyzje o udzieleniu zamówienia, jeżeli nie było publicznego ogłoszenia, zaproszenia do składania ofert lub zachęty do składania konkurencyjnych ofert. Innymi słowy, w przypadku braku dokumentacji i sprawozdawczości, trudno jest prześledzić wstecz stosowanie obiektywnych kryteriów kwalifikacji przy udzielaniu poprzedniego zamówienia.

- Niezgodność procedury z przedmiotem zamówienia
- Nieodpowiednie grupowanie dostaw, usług (przeciwieństwo fragmentacji również prowadzi do braku konkurencji)
- Naruszenie postanowień dotyczących stosowania umowy bezpośredniej z powodu siły wyższej
- Oferty poniżej progu oznaczają wystosowanie wielu zaproszeń do składania ofert na zamówienia, o budżecie tuż poniżej progu określonego dla procedur otwartych. Powoduje to wielokrotne udzielanie zamówień po cenach niższych niż w przypadku procedur otwartych, podczas gdy łączny budżet dla tych ofert wskazywałby na stosowanie procedury otwartej wywierającej znaczący wpływ na konkurencję.

Podział projektu na kilka części lub niedoszacowanie całkowitego kosztu projektu w celu uniknięcia bardziej skomplikowanej obowiązkowej procedury udzielania zamówień. Organizacja przetargu publicznego może być skomplikowanym zadaniem, które wymaga dużej ilości zasobów ludzkich i czasu, nawet w przypadku, gdy wszystko przebiega sprawnie. Jeżeli niektórzy oferenci zdecydują się na wniesienie sprawy do sądu przeciwko decyzji komitetu ds. zamówień publicznych, jeszcze bardziej opóźni to wynik. Z tego względu instytucja zamawiająca jest narażona na pokusę, aby jak najczęściej unikać skomplikowanych procedur i dzielić roboty budowlane lub celowo zaniżać koszty projektów w taki sposób, aby ich wartość umowna mieściła się poniżej progów dla zamówień publicznych. Przy bezpośrednim udzielaniu zamówień, większą elastyczność prowadzącą do szybszych procedur oraz możliwość dostosowywania specyfikacji ofert można faktycznie postrzegać jako duże korzyści, zarówno dla instytucji udzielających zamówień, jak i dla oferentów.

Praktyka taka może jednak nie tylko stanowić naruszenie przepisów, ale również eliminować niektórych (zwłaszcza międzynarodowych) oferentów, prowadząc do dyskryminacji oraz potencjalnie zbyt wysokich cen płaconych za zamówienie. Ponadto oferty poniżej progu szczególnie często prowadzą do sprzeczności z wymogami określonymi w prawie UE oraz do nieuczciwych praktyk. Biorąc pod

²⁸ Dyrektywa 2014/24/UE – art. 74 i załącznik XIV.

uwagę ograniczenie regulacji w przypadku procedur udzielania zamówień dotyczących ofert poniżej progu, istnieje zwiększone prawdopodobieństwo stwierdzenia konfliktu między prawem krajowym a prawem UE – na przykład w zakresie wymogów jawności i przejrzystości lub równego traktowania oferentów.

PRZYKŁAD

Organ publiczny zawarł z przedsiębiorstwem informatycznym umowę na stworzenie systemu komputerowego. Ponieważ kwota zamówienia była tuż poniżej progu dla zamówień publicznych, nie zastosowano konkurencyjnych procedur przetargowych. Następnie ta sama firma zaproponowała zainstalowanie dodatkowych funkcji (archiwum systemowe), związanych z poniesieniem dodatkowych kosztów, które kilkakrotnie przekraczały pierwotną kwotę zamówienia. Ponadto w tym przypadku nie zorganizowano przetargu publicznego, ponieważ specyfikacje techniczne zainstalowanych systemów komputerowych były takie, że żadne inne przedsiębiorstwo nie było w stanie ich spełnić.

- Nieodpowiednie grupowanie dostaw lub usług: łączenie różnych towarów nie mających ze sobą żadnego związku. Celem jest ograniczenie konkurencji, ponieważ akceptowane są tylko kompletne grupy towarów. Zazwyczaj zamówienie jest udzielane faworyzowanemu oferentowi po wysokiej cenie.

PRZYKŁAD

Szpital przeprowadził przetarg na zakup dodatkowego specjalistycznego sprzętu wraz z instalacją. Jeden z wymogów określał, że sprzęt musi być tej samej marki, co sprzęt już znajdujący się w szpitalu. Ze względu na to ograniczenie tylko jeden oferent mógł złożyć ofertę. Ponadto ten sam oferent wykonał również roboty budowlane niezbędne do instalacji.

1.4.1 Manipulowanie procedurą

Sygnaty ostrzegawcze

- ◆ Manipulacja procedurą przez zastosowanie subiektywnych kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej finansowo, takich jak indywidualne zdolności koordynatorów badania, reputacja usługodawcy lub jego wcześniejsze projekty w danym obszarze.
- ◆ Manipulowanie procedurą w dwóch różnych momentach; po pierwsze, po zaproszeniu do składania ofert nie wpływają żadne oferty, ponieważ wskazane kwoty są znacznie zaniżone, co następnie prowadzi do otwarcia procedury negocjacyjnej.

- ◆ Jeżeli występuje wysoki poziom konkurencji między oferentami – późniejsze rozszerzenie zakresu badania, aby umożliwić sprzeniewierzenie środków.
- ◆ Nielegalne honoraria dla decydentów wynikające z uzgodnień dotyczących podwykonawstwa lub wystawiania fałszywych faktur.

1.4.2 Procedura negocjacyjna

Sygnaty ostrzegawcze

- ◆ Procedura negocjacyjna następująca po zakończonym niepowodzeniem zaproszeniu do składania ofert, prowadząca do wyraźnego ryzyka zmywy.
- ◆ Nieprzestrzeganie wymogów, które mają zastosowanie w wyjątkowo nagłych sytuacjach spowodowanych nieprzewidzianymi zdarzeniami.
- ◆ Nieprzestrzeganie szczególnych wymogów dotyczących zamówień w obszarach bezpieczeństwa i obronności.

1.4.3 Udzielanie zamówień z wolnej ręki

Sygnaty ostrzegawcze

- ◆ Stosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki w odniesieniu do powszechnego rodzaju towaru lub usługi.
- ◆ Zastąpienie uprzednio konkurencyjnych procesów zakupowych przez procesy niekonkurencyjne.
- ◆ Wielokrotne udzielanie zamówień o wartości tuż powyżej lub poniżej progów konkurencji.
- ◆ Wysłanie zaproszenia do złożenia oferty tylko do jednego wykonawcy.
- ◆ Odręczne korekty naniesione na oferowane ceny.

1.4.4 Podział zakupów

Sygnaty ostrzegawcze

- ◆ Instytucja zamawiająca posiada kilka umów o wartości tuż poniżej progu określonego dla udzielania zamówień publicznych zawartych w krótkim okresie, w przypadku których wykonane roboty budowlane lub dostarczone towary wydają się niemal identyczne co do przedmiotu i lokalizacji: np. nieuzasadniony podział zakupów na robociznę i materiały, z których jedno i drugie znajdują się poniżej progu konkurencji.
- ◆ Rozdzielanie pozycji, które zazwyczaj kupuje się razem, w celu utrzymania wartości umowy poniżej progu.
- ◆ Powtarzane zakupy lub większa liczba zakupów dokonanych u tego samego wykonawcy, o wartości tuż poniżej progu konkurencji: np. umowy tego samego lub podobnego rodzaju zawarte w bardzo krótkim okresie z tym samym wykonawcą.
- ◆ Nieuzasadniony podział umów: np. dwie lub większa liczba umów dotyczących podobnych pozycji zawartych w krótkim okresie (np. w tym samym roku, bez wyraźnego powodu), w przypadku których stosuje się mniej procedur konkurencyjnych.

- ◆ Podział prac między powiązane podmioty gospodarcze w celu utrzymania się poniżej indywidualnego progu rocznego obrotu.

1.4.5 Nieodpowiednie grupowanie dostaw lub usług

- ◆ Skargi jednego lub większej liczby kandydatów dotyczące nieodpowiedniego grupowania dostaw, usług itp. w tym samym przetargu.
- ◆ Dostawy są nieodpowiednio zgrupowane we wspólnym przetargu w sytuacji, gdy występuje warunek, zgodnie z którym jeżeli oferent nie oferuje jednego rodzaju dostaw, jego oferta zostanie uznana za niedopuszczalną i odrzucona.
- ◆ W przetargu łącznym następuje znaczne ograniczenie liczby oferentów.
- ◆ Instytucja zamawiająca nie potrafi uzasadnić grupowania w kategoriach oszczędności kosztów lub ograniczania ryzyka.

Rozwiązania

- ✓ Udzielanie pomocy instytucji zamawiającej w zakresie opracowywania optymalnej strategii udzielania zamówień publicznych charakteryzującej się odpowiednią równowagą między wydajnością administracyjną a równym dostępem dla podmiotów gospodarczych: a) zapewnianie, by wybrany rodzaj procedury pozwalał na zachowanie odpowiedniego poziomu konkurencji oraz tego, by była ona wystarczająco otwarta w kontekście przedmiotu zamówienia publicznego; b) ustalanie jasnych zasad rządzących wyborem procedury, zapewnienie konkurencyjności procesu oraz udzielanie dodatkowych wskazówek przy stosowaniu tych zasad w praktyce; c) dokonywanie przeglądu i zatwierdzanie nadrzędnych strategii udzielania zamówień w celu upewnienia się, że są one odpowiednie do wartości zamówienia i związanego z nim ryzyka.
- ✓ Środki zapobiegawcze opracowane z myślą o wzmocnieniu integralności w przypadkach, gdy procedura konkurencyjna nie jest obowiązkowa, takie jak: a) opracowywanie jasnych i dobrze udokumentowanych wymogów; b) przedstawianie uzasadnienia w przypadku niezastosowania procedury konkurencyjnej oraz rejestrowanie tej decyzji we właściwy sposób; c) sporządzanie wykazów pracowników z uprawnieniami decyzyjnymi z określeniem poziomu uprawnień; d) planowanie kontroli na miejscu wyników procedur niekonkurencyjnych; e) uwzględnianie możliwości udziału zainteresowanych stron w ocenie uczciwości procedury, zwłaszcza w wyjątkowych przypadkach, gdy w grę wchodzi zamówienia o dużej wartości; f) publikowanie kryteriów kwalifikacji i oczekiwanych warunków zamówienia; g) publikowanie uzgodnionego zamówienia po jego udzieleniu.
- ✓ W odniesieniu do procedur ograniczonych lub selektywnych można zastosować konkretne działania w celu promowania uczciwości, takie jak: a) szacowanie, przy każdej procedurze, maksymalnej liczby potencjalnych dostawców, którzy mogą zostać zaproszeni do złożenia ofert, z podaniem powodu, jeżeli niemożliwe jest ustalenie liczby minimalnej; b) przeprowadzanie kontroli w celu potwierdzenia złożonych ofert i zwracanie się z prośbą o podanie powodów braku odpowiedzi na kolejne zaproszenia –w celu powstrzymania ewentualnej manipulacji.

- ✓ W przypadku procedur negocjacyjnych można zastosować konkretne działania w celu promowania uczciwości, takie jak: a) prowadzenie szczegółowego rejestru zakwalifikowanych dostawców; b) załączanie uzgodnionych warunków zamówienia ze wskazaniem wybranego dostawcy.
- ✓ W przypadku procedur kwalifikowania obejmujących wiele zakupów, które nie są stale otwarte dla kandydatów (takich jak umowy ramowe) można zastosować następujące działania na rzecz zwiększenia uczciwości: a) publikowanie corocznej listy zakwalifikowanych dostawców; b) regularne publikowanie zaproszenia do składania wniosków ze wskazaniem kryteriów kwalifikacji; c) zapewnianie, aby specyfikacje były przygotowywane z wyprzedzeniem i publikowane; d) publikowanie zamówień udzielonych w ramach umów ramowych.
- ✓ Weryfikacja sposobu ustalenia procedury udzielania zamówienia publicznego.
- ✓ Weryfikacja powiązań między pracownikami instytucji zamawiającej a podmiotem, któremu udzielone zostało zamówienie publiczne.

Dobre praktyki

PRZYKŁADY NAJLEPSZYCH PRAKTYK

W procedurze bezpośredniego udzielenia zamówienia szereg instytucji publicznych w Austrii nałożyło dodatkowe obowiązkowe wymogi w celu zwiększenia przejrzystości i porównywalności oraz poprawy równości szans potencjalnych oferentów. Na podstawie austriackiej ustawy federalnej o udzielaniu zamówień publicznych ministerstwo spraw społecznych określiło w wewnętrznym piśmie okólnym wymogi obowiązujące w odniesieniu do procedury bezpośredniego udzielenia zamówienia („Rundschreiben Nr. 8”). Poza przepisami określonymi przez prawo federalne, wspomniane pismo okólnie wzywa do tego, by w procedurze bezpośredniego udzielania zamówienia zachęcać do zabiegania o uzyskanie co najmniej trzech wiążących ofert o wartości ponad 3 tys. euro i poniżej 100 tys. euro (bez podatku VAT), wzmacniając w ten sposób zobowiązania prawne w ramach procedur udzielania zamówień publicznych w departamentach ministerstwa.

II. Faza procedury przetargowej

Faza procedury przetargowej składa się z następujących etapów: przygotowanie dokumentacji przetargowej; określanie kryteriów kwalifikacji/udzielenia zamówienia, publikacja przetargu/zaproszenia do składania ofert; otwarcie, ocena i ewaluacja przetargów i, na koniec, podpisanie umowy i powiadomienie o decyzji o udzieleniu zamówienia.

Główne wyzwania

Główne wyzwania tej złożonej fazy to:

- niepełny dostęp do informacji o procedurze przetargowej w zaproszeniu do składania ofert (np. brak publicznego ogłoszenia o zaproszeniu do składania ofert, nieogłoszenie z wyprzedzeniem kryteriów udzielenia zamówienia i oceny);
- brak konkurencji;
- zmowa przetargowa (skutkująca niewłaściwymi cenami);
- oferty fikcyjne;
- sytuacje konfliktu interesów lub korupcja w trakcie procesu oceny i zatwierdzania ofert;
- brak dostępu do dokumentacji procedury (niewybranym oferentom trudno podważyć decyzję o udzieleniu zamówienia).

2.1 Zaproszenie do składania ofert

2.1.1 Przecieki informacji dotyczących przetargu

PRZYKŁAD

Pracownicy odpowiedzialni za udzielenie zamówienia, opracowanie projektu lub ocenę ofert ujawnili oferentowi poufne informacje na temat preferowanych rozwiązań. Umożliwiło to oferentowi zredagowanie oferty technicznej, za którą otrzymał wyższą ocenę.

Sygnaty ostrzegawcze

- ◆ Otrzymane oferty są zróżnicowane ze względu na selektywne wycieki informacji.
- ◆ Dla niektórych pozycji oferowane są nieracjonalnie niskie ceny.
- ◆ Wprowadzanie zmian wkrótce po udzieleniu zamówienia w celu usunięcia lub zmiany pewnych pozycji.
- ◆ Pozycje w ofertach są inne niż te zawarte w ostatecznej umowie.
- ◆ Oferent jest blisko związany z pracownikami zajmującymi się procedurą udzielania zamówienia lub brał udział w opracowywaniu specyfikacji.

- ◆ Istnieją znane relacje między organizatorami przetargu a niektórymi oferentami: np. urzędnicy instytucji zamawiającej często uczestniczą w spotkaniach towarzyskich z niektórymi oferentami, co może budzić wątpliwości co do ich bezstronności.
- ◆ Urzędnik instytucji zamawiającej uczestniczy w procedurze przetargowej, niezależnie od etapu tej procedury. Jednocześnie urzędnik ten ma krewnego lub partnera biznesowego, który jest zainteresowaną stroną w co najmniej jednym przedsiębiorstwie biorącym udział w przetargu. Urzędnik ten niekoniecznie musi być zaangażowany w dany przetarg; dostęp do informacji stanowi wystarczający sygnał ostrzegawczy.
- ◆ Zapewnianie przewagi oferentowi: np. urzędnicy instytucji zamawiającej przekazują informacje wewnętrzne tylko określonym oferentowi (określonym oferentom).
- ◆ Niewystarczające kontrole w trakcie procedury, np. nieprzestrzeganie terminów.
- ◆ Zwycięska oferta jest tuż poniżej kolejnej najniższej oferty.
- ◆ Przedwczesne otwarcie niektórych przetargów.
- ◆ Przyjmowanie ofert złożonych po terminie.
- ◆ Wybrana zostaje ostatnia otrzymana oferta.
- ◆ Wszystkie oferty zostają odrzucone, a procedura zostaje ponownie otwarta.
- ◆ Zwycięski oferent kontaktował się prywatnie z odpowiednimi pracownikami instytucji zamawiającej za pośrednictwem poczty elektronicznej lub innych kanałów w okresie składania ofert.

Rozwiązania

- ✓ Weryfikacja procedury udzielenia zamówienia.
- ✓ Weryfikacja różnic cenowych pomiędzy ofertami.
- ✓ Weryfikacja terminów otwarcia ofert oraz obecności na otwarciu wszystkich oferentów, którzy złożyli ofertę.
- ✓ Weryfikacja, czy były oferty przyjęte w terminie.
- ✓ Weryfikacja powiązań pomiędzy strukturą własnościową oferenta, którego oferta została przyjęta, a pracownikami odpowiedzialnymi za udzielanie zamówień.

2.1.2 Manipulacja specyfikacją istotnych warunków zamówienia

Zapytanie ofertowe może zawierać specyfikacje dostosowane tak, aby odpowiadały kwalifikacjom lub kompetencjom konkretnego oferenta. Dzieje się tak często w przypadku umów zawieranych w dziedzinie IT oraz w innych dziedzinach technicznych. Mogą być stosowane specyfikacje restrykcyjne w celu wykluczenia innych oferentów posiadających odpowiednie kwalifikacje lub uzasadnienia zamówień z wolnej ręki oraz w celu uniknięcia jakiegokolwiek innej konkurencji.

Sygnaly ostrzegawcze

- ◆ Skargi oferentów.
- ◆ Brak kontroli oraz nieodpowiednie procedury przetargowe.

- ◆ Istnienie przesłanek wskazujących, że po złożeniu ofert wprowadzono do nich zmiany.
- ◆ Unieważnienie ofert z powodu błędów.
- ◆ Zdyskwalifikowanie oferenta posiadającego odpowiednie kwalifikacje na podstawie wątpliwych argumentów.

Rozwiązania

- ✓ Weryfikacja oferentów, którzy odpowiedzieli na zapytanie ofertowe.
- ✓ Weryfikacja podobieństw między specyfikacjami a produktami lub usługami wybranego wykonawcy.
- ✓ Weryfikacja aspektów, na które powołują się pozostali oferenci.
- ✓ Weryfikacja powiązań pomiędzy pracownikami odpowiedzialnymi za udzielenie zamówienia a oferentami.

2.1.3 Brak konkurencji;

Sygnaty ostrzegawcze

- ◆ Niewystarczające upublicznienie.
- ◆ Tworzenie barier utrudniających udział MŚP.
- ◆ Uwzględnianie subiektywnych kryteriów: np. projektu architektonicznego lub norm środowiskowych.
- ◆ Wyznaczanie nierealistycznych terminów w oparciu o nieuzasadnioną pilność.
- ◆ Problemy z uzyskaniem dokumentów: może to stanowić korzyść dla niektórych podmiotów gospodarczych uczestniczących na etapie sporządzania ofert.
- ◆ Wybiórcze wycieki informacji.
- ◆ W przypadku procedur ograniczonych – ograniczony wybór z listy podmiotów gospodarczych.
- ◆ Istnienie zmwów w wielu sytuacjach, takich jak uzgodnienia grupowe między podmiotami gospodarczymi regularnie zapraszany do składania ofert, podział zamówień, zewnętrzny wybór zwycięskiej oferty oraz wypłata rekompensat podmiotom niezakwalifikowanym, co zwiększa koszty ponoszone przez instytucję zamawiającą.
- ◆ Kandydujący podmiot gospodarczy wycofuje swoją ofertę bez podania przyczyny: może to wskazywać na celowe zaniechanie konkurencji.
- ◆ Co najmniej jeden podmiot gospodarczy wielokrotnie składa niekompletne oferty, które są odrzucane.

2.1.4 Zmowa

Jednym z głównych wyzwań związanych z całym procesem udzielania zamówień publicznych – zwłaszcza w fazie poprzedzającej przetarg i w fazie przetargowej – jest zapobieganie zmwom w zamówieniach publicznych, ich wykrywanie oraz eliminowanie.

Zmowa przetargowa ma miejsce wtedy, gdy różne przedsiębiorstwa potajemnie uzgadniają dokonanie manipulacji procesem przetargowym w celu ograniczenia lub wyeliminowania konkurencji między nimi, zwykle w celu sztucznego podniesienia cen lub obniżenia jakości towarów lub usług dla instytucji zamawiających, które chcą nabyć produkty lub usługi w drodze procedury konkurencyjnej.

Prowadzi to do nadzwyczajnych zysków dla uczestników zmowy, które są rozdzielane pomiędzy nich zgodnie z różnymi systemami rekompensat. Z drugiej strony, instytucje zamawiające są pozbawione korzyści wynikających z przetargów konkurencyjnych: niepotrzebne płacenie wyższych cen za towary lub usługi oznacza utratę funduszy publicznych, które w przeciwnym razie zostałyby wykorzystane gdzie indziej.

Porozumienia dotyczące zmowy między oferentami (lub potencjalnymi oferentami²⁹) mają dwa główne cele, które zwykle są nierozłączne:

- 1) Uzgodnienie ceny zamówienia, które ma zostać udzielone (ustalenie cen) w celu wstępnego ustalenia ceny bądź przedziału cenowego wyższego od ceny, która wynikałaby z konkurencyjnej procedury przetargowej.

W ten sposób konkurenci uzgadniają oferowane rabaty lub minimalną cenę, której przestrzegać będą wszyscy oferenci (tj. wszystkie oferty będą wyższe od tego ustalonego minimum), a ponadto mogą również uzgodnić jeden wzór, który stosować będą wszyscy oferenci w celu obliczenia ceny, która ma być podana w poszczególnych ofertach itp.

Oferenci mogą również uzgodnić inne elementy niż cenę, takie jak cechy techniczne produktu, jakość towarów i usług, okresy realizacji zamówienia itp.

- 2) Wcześniejsze uzgodnienie, który z konkurentów wygra dany przetarg w sprawie zamówienia udzielanego w drodze procedury przetargowej.

Pozostali konkurenci uczestniczący w zмовie, którzy zgodzili się celowo utracić zamówienie, otrzymają pewną rekompensatę od wskazanego zwycięskiego oferenta. W ten sposób dodatkowy zysk uzyskany w wyniku zmowy zostanie podzielony między wszystkich oferentów uczestniczących w zмовie.

Taka rekompensata może przybierać różne formy, w tym m.in.:

- ✓ wskazany zwycięzca udziela zamówienia na podwykonawstwo lub dostawy innym oferentom uczestniczącym w zмовie; lub
- ✓ wskazany zwycięzca przekazuje bezpośrednią zapłatę innym oferentom uczestniczącym w zмовie w postaci towarów lub gotówki, zwykle zakamuflowaną jako legalne płatności dokonane na podstawie fałszywych faktur za nieistniejące usługi.

²⁹ Należy wziąć pod uwagę, że porozumienie dotyczące zmowy może mieć miejsce między oferentem a potencjalnym oferentem, który w rzeczywistości nie składa oferty, a także, że nie jest konieczne, aby wszyscy oferenci uczestniczyli w zмовie, chociaż będzie ona bardziej skuteczna, jeśli tak się stanie.

Długoterminowe uzgodnienia dotyczące umowy przetargowej mogą jednak wykorzystywać znacznie bardziej zaawansowane metody podziału zysków ze umowy w ciągu miesięcy lub lat.

Zmowa przetargowa może przybierać różne formy lub schematy; najczęściej spotyka się jednak następujące formy, które mogą nawet występować jednocześnie:

a) Składanie ofert podkładowych

Oferta podkładowa (zwana również ofertą kurtuazyjną lub zabezpieczającą) to oferta, którą składa się wyłącznie w celu stworzenia formalnego pozoru oferty konkurencyjnej, ale bez zamiaru wygrania zamówienia, innymi słowy, z zamiarem celowej utraty zamówienia. Oferty takie mają na celu nieuzyskanie akceptacji instytucji zamawiającej.

Po uzgodnieniu przez konkurentów, który z nich wygra przetarg, składają oni oferty o celowo wyższych cenach niż cena zaoferowana przez wskazanego zwycięzcę lub oferty zawierające warunki, o których wiadomo, że są one nieakceptowalne dla instytucji zamawiającej – na przykład oferta jest wyższa niż dopuszczalna cena maksymalna określona w dokumentacji przetargowej lub jest wyraźnie niekompletna. Taka praktyka gwarantuje wybór przez nabywcę oferty wskazanego zwycięzcy, sprawiając jednocześnie wrażenie rzeczywistej konkurencji.

Oferty podkładowe mogą również składać firmy przykrywki lub firmy powiązane.

Składanie ofert podkładowych jest najczęstszą formą umowy przetargowej i pozwala wskazanemu zwycięzcy na ustalenie ceny wyższej od ceny, która wynikałaby z prawdziwie konkurencyjnej procedury przetargowej.

b) Ograniczanie ofert

W tego rodzaju umowach przedsiębiorstwo (lub kilka przedsiębiorstw) – od którego w przeciwnym razie można byłoby oczekiwać, że złoży ofertę lub ją już wcześniej złożyło – zgadza się na niezłożenie oferty lub wycofanie złożonej oferty, aby umożliwić wskazanemu zwycięskiemu oferentowi wygranie przetargu.

W zamian za to podmioty niebędące oferentami mogą otrzymać od wskazanego zwycięskiego oferenta zamówienie na podwykonawstwo, dostawy lub bezpośrednią zapłatę w ramach podziału korzyści wynikających ze umowy.

Schemat ten występuje zazwyczaj wtedy, gdy nowy lub niewspółpracujący oferent chce wziąć udział w konkurencji przetargowej, w sprawie której uczestnicy uprzednio uzgodnili umowę.

Jeżeli nowy lub niewspółpracujący oferent zdoła złożyć konkurencyjną ofertę, uwidoczni się zawyżona cena będąca skutkiem umowy, dlatego też, aby temu zapobiec, uczestnicy umowy decydują się przekupić nowe przedsiębiorstwo, aby nie składało oferty bądź wycofało wcześniej złożoną ofertę.

W celu ochrony umowy jej uczestnicy mogą również stosować inne środki, aby zniechęcić niewspółpracujące przedsiębiorstwa do składania ofert, na przykład

przekonywanie dostawców i podwykonawców do niezawierania umów z takimi przedsiębiorstwami.

c) Rotacja ofert

W odróżnieniu od ograniczania ofert, rotacja ofert ma miejsce, gdy przedsiębiorstwa uczestniczące w zmowie nadal składają oferty, ale uzgadniają, że będą na zmianę zajmować miejsce zwycięzcy (tzn. oferować najniższą ofertę) w celu ostatecznego przyznania każdemu uczestnikowi zamówień o takiej samej wartości pieniężnej lub o wartości pieniężnej odpowiadającej wielkości lub udziałowi w rynku każdego przedsiębiorstwa uczestniczącego w zmowie.

Schemat rotacji ofert stosuje się zwykle w połączeniu z ofertami komplementarnymi składanymi w każdym przetargu przez wskazanych oferentów przegrywających.

Rotacja ma zwykle z góry ustalony harmonogram: każdy oferent uczestniczący w zmowie jest wskazany do wygrania przetargu, zgodnie z określonym porządkiem chronologicznym, wcześniej uzgodnionym przez uczestników zminy (np. A, B, C, A, B, C itd.). Dzieje się tak szczególnie wtedy, gdy zamówienia, na które zmina wywiera wpływ, są do siebie podobne.

Rotacja może jednak również opierać się na innych elementach, takich jak wartość zamówień, rodzaj towaru lub usługi, termin przetargu, okres realizacji zamówienia itp.

Ponieważ w schemacie rotacji ofert każdy oferent wygrywa pewną liczbę przetargów, ustanowienie wśród nich dodatkowego systemu rekompensat może nie być konieczne.

d) Podział rynku

Podział rynku to porozumienie między oferentami określające, że nie będą oni konkurować w wyznaczonych regionach geograficznych bądź w przetargach ogłaszanych przez konkretne instytucje zamawiające, dokonując tym samym podziału rynku między sobą.

W tym celu przedsiębiorstwa uczestniczące w zmowie przypisują każdą instytucję zamawiającą lub region geograficzny innemu oferentowi, tak aby przedsiębiorstwa nie składały ofert (lub składały jedynie ofertę podkładową) na zamówienia udzielane przez instytucję zamawiającą lub w regionie geograficznym, które nie są im przypisane.

W celu zmniejszenia kosztów i zmaksymalizowania zysków członków kartelu podział rynku dokonywany jest zazwyczaj w oparciu o zasadę bliskości, tak aby każdy region geograficzny lub instytucja zamawiająca były przypisane do przedsiębiorstwa uczestniczącego w zmowie, którego fabryki znajdują się bliżej odpowiedniego regionu lub instytucji zamawiającej. W tym celu przetargi mające miejsce na ich własnych „rynkach krajowych” powinny być udzielane „krajowym producentom”.

W celu przydzielenia regionów geograficznych i instytucji zamawiających przedsiębiorstwa uczestniczące w zmowie zazwyczaj biorą pod uwagę wcześniejsze udziały rynkowe, aby zachować *status quo* i uniknąć „wojny cenowej” lub zwracają uwagę na indywidualne preferencje każdego z uczestników.

PRZYKŁAD

Zmowa w zamówieniach publicznych

W 2012 r. ujawniono w Hiszpanii kartel najważniejszych producentów kopert. Przedsiębiorstwa te potajemnie uzgodniły podział rynku kopert wykorzystywanych podczas wyborów do hiszpańskiego parlamentu narodowego i regionalnego, a także do Parlamentu Europejskiego.

Przedsiębiorstwa uczestniczące w zмовie odbywały regularne spotkania w celu ustalenia zwycięzcy każdego przetargu lub jego części oraz ceny zwycięskiej oferty. Pozostałe przedsiębiorstwa uczestniczące w zмовie zobowiązały się do składania ofert podkładowych.

Następnie wskazany zwycięzca potajemnie zlecił podwykonawstwo części zamówienia pozostałym członkom kartelu po z góry określonej cenie, tak aby każde z zaangażowanych przedsiębiorstw skorzystało z zysku, który był mniej więcej stały w czasie i odpowiadał względnej wielkości przedsiębiorstwa. Ponadto przedsiębiorstwa uczestniczące w zмовie uzgodniły nałożenie „grzywien” (25% kwoty zamówienia) na członków kartelu, którzy nie przestrzegaliby porozumienia.

Kartel ten istniał od pierwszych demokratycznych wyborów w Hiszpanii (1977 r.) do czasu rozpoczęcia dochodzenia (2010 r.). Jego ujawnienie stało się możliwe dzięki informacjom przekazanych przez jednego z członków kartelu w ramach nowego programu łagodzenia kar określonego w hiszpańskiej ustawie o ochronie konkurencji.

W wyborach do Parlamentu Europejskiego w 1994 r. przedsiębiorstwo, które nie było członkiem kartelu, wygrało jedną z części zamówienia, składając ofertę, która była o 20% niższa od wskazanej zwycięskiej oferty, jednak nie doprowadziło to do wszczęcia

Oto przykład pierwszych pięciu części zamówienia z przetargu na wybory do parlamentu narodowego w 1982 r.:

LOT	Bidders	Bid price (pesetas)	
		Congress	Senate
1	A	929	849
	F	960	870
	G	965	973
2	B	929	849
	F	960	870
	G	965	873
3	C	929	849
	G	960	870
	A	929	849
4	D	929	849
	F	960	870
	G	965	873
5	E	929	849
	F	960	870
	G	965	873

LOT	Winning Bidder	Winning bid price (pesetas)	
		Congress	Senate
1	A	929	849
2	B	929	849
3	C	929	849
4	D	929	849
5	E	929	849

Kilka sygnałów ostrzegawczych:

- *Każdy z oferentów (od A do E) wygrywa jedną część zamówienia.*
- *Zwycięzcy oferenci składają ofertę tylko na jedną część zamówienia i wygrywają.*
- *Cena zwycięskiej oferty jest zawsze taka sama.*
- *F i G zawsze składają oferty, ale nigdy nie wygrywają.*

Ten rodzaj oszustwa dotyczy sytuacji, w których występuje stosunkowo niewielu oferentów dla danego projektu i wszyscy oferenci się znają. Współpraca może być dla nich korzystna – na przykład zwycięski oferent może zlecić ofertowi odrzuconemu wykonanie części prac w charakterze podwykonawcy. Może się również zdarzyć, że przedsiębiorstwo składa jedną ofertę bezpośrednio, a drugą za pośrednictwem spółki zależnej mającej siedzibę w innym kraju. Zdarzają się również przypadki, w których istnieje tylko jeden prawdziwy oferent (czyli przedsiębiorstwo preferowane), ponieważ jest mało prawdopodobne, że

pozostali oferenci będą w stanie wykonać prace po konkurencyjnej cenie (zwłaszcza w przypadku robót budowlanych) i złożyli swoje oferty jedynie w celu spełnienia wymogu złożenia trzech ofert. Wariant tej sytuacji ma miejsce, gdy w ofertach innych oferentów znajdują się specjalne klauzule, których instytucja zamawiająca nie może zaakceptować, co uniemożliwia wybranie ich do wykonania zamówienia.

PRZYKŁAD

Jednostka administracji samorządowej zorganizowała przetarg na budowę nowej drogi w stosunkowo odległym regionie i udzieliła zamówienia jednemu z przedsiębiorstw budowlanych. Następnie okazało się, że zwycięzca zlecił podwykonawstwo około połowy robót innemu lokalnemu przedsiębiorstwu, które także wzięło udział w przetargu i złożyło drugą najlepszą ofertę. Istniały zatem powody, aby podejrzewać, że obaj oferenci uzgodnili, że nie będą konkurowali między sobą lecz współpracowali ze sobą w procesie przetargowym.

Sygnaly ostrzegawcze

Wykrycie zmów przetargowych przy zamówieniach publicznych może być bardzo trudne, ponieważ są one zwykle zawierane i utrzymywane w tajemnicy oraz wiedzą o nich jedynie uczestnicy. Strategie zmowy skutkują jednak zazwyczaj nietypowymi schematami zgłaszania ofert przetargowych lub ustalania cen ofertowych stanowiącymi oznaki lub sygnały ostrzegawcze, które urzędnicy odpowiedzialni za zamówienia publiczne mogą wychwycić, przeglądając dokumenty zamówienia i analizując zamówienia udzielone w przeszłości.

Zaleca się jednak systematyczne prowadzenie analizy tych oznak przez porównywanie różnych przetargów tej samej lub różnych instytucji zamawiających w ciągu dłuższego okresu. Dzięki temu wzrasta szansa na ujawnienie istnienia zmowy. Z tego względu korzystne jest prowadzenie centralnej bazy danych zawierającej poprzednie przetargi i przetargi każdej instytucji zamawiającej, ponieważ ułatwia to wykrywanie oznak i sygnałów ostrzegawczych.

Te nietypowe schematy nie stanowią dowodu na istnienie zmowy; sugerują raczej, że konieczne jest dalsze dochodzenie (przez właściwe organy, np. odpowiedni organ ochrony konkurencji) w celu ustalenia, czy istnieje zmowa.

Sygnaly ostrzegawcze w odniesieniu do składania ofert i procedury przetargowej

- ◆ Liczba oferentów jest znacznie niższa od średniej w innych podobnych przetargach.
- ◆ Stali dostawcy nie składają ofert w przetargu, w którym ich udział byłby w normalnych okolicznościach oczekiwany, natomiast składają oferty w innych podobnych przetargach.
- ◆ Zwycięzcą przetargu jest często to samo przedsiębiorstwo, chociaż wydaje się, że jest to rynek konkurencyjny.

- ◆ Niektóre przedsiębiorstwa nieoczekiwanie wycofują się z udziału w określonym przetargu.
- ◆ Niektóre przedsiębiorstwa uporczywie odmawiają składania ofert w przetargach określonych instytucji zamawiających lub na określonych obszarach geograficznych.
- ◆ Zwycięski oferent nie akceptuje zamówienia bez uzasadnionych przyczyn.
- ◆ Istnieją przedsiębiorstwa, które nigdy nie wygrywają przetargu, chociaż zazwyczaj składają oferty w przetargach określonych instytucji zamawiających.
- ◆ Niektóre przedsiębiorstwa rzadko składają oferty, ale kiedy to uczynią, zawsze wygrywają.
- ◆ Niektórzy oferenci wielokrotnie wygrywają przetargi jednej instytucji zamawiającej, ale nie w innych miejscach na podobne towary lub usługi.
- ◆ Niektóre przedsiębiorstwa składają oferty, które są niekompletne lub zawierają dane, które sprawiają, że jest mało prawdopodobne lub niemożliwe, aby były to oferty zwycięskie (przykładowo nie uwzględniają one żadnych informacji dotyczących jednego lub kilku kryteriów udzielenia zamówienia).
- ◆ Zwycięski oferent w sposób powtarzający się zleca podwykonawstwo prac odrzuconym oferentom lub przedsiębiorstwom, które normalnie brałyby udział w przetargu, ale w danym przypadku w nim nie uczestniczyły.
- ◆ Wydaje się, że istnieje pewien schemat ustalania zwycięskiego oferenta, tak aby każde z przedsiębiorstw, które zwykle składa oferty, otrzymało część zamówień; na przykład przedsiębiorstwa wygrywają na zmianę lub każde przedsiębiorstwo zawsze wygrywa przetargi na produkty tego samego rodzaju lub w tym samym przedziale wartości).
- ◆ Przedsiębiorstwo składa ofertę zawierającą informacje, które znacznie różnią się od tych, które zwykle umieszcza ono w swoich ofertach składanych w innych przetargach: na przykład informacje dotyczące cen tych samych lub podobnych produktów, czasu trwania zamówień, oferowanej jakości podobnych produktów itp.
- ◆ Pewna liczba przedsiębiorstw składa oferty w każdym obszarze geograficznym, ale każde z nich wygrywa jedynie przetargi na pewnych konkretnych obszarach geograficznych. Wydaje się, że istnieje podział geograficzny przetargów pomiędzy oferentów.
- ◆ Przedsiębiorstwa, które mogłyby składać oddzielne oferty, decydują się na połączenie sił i wspólnie składają tylko jedną ofertę.
- ◆ Za każdym razem, gdy pewne przedsiębiorstwo składa ofertę, pewne inne przedsiębiorstwa nie składają ofert, przy braku uzasadnionych powodów, które mogłyby wyjaśniać takie postępowanie.
- ◆ Pewni oferenci zawsze składają konkurujące ze sobą oferty lub nigdy nie składają konkurujących ze sobą ofert.
- ◆ Istnieją znaczące powiązania między co najmniej dwoma oferentami, takie jak wspólni lub powiązani administratorzy, powiązania właścicielskie, te same adresy siedzib, ci sami pracownicy, te same numery telefonów, więzi pokrewieństwa itp.

- ◆ Odrzuceni oferenci są całkowicie nieznanymi lub nie wydają się być prawdziwymi przedsiębiorstwami: np. nie można wyszukać ich w internecie, bazach danych lub katalogach biznesowych, nie mają udokumentowanej historii handlowej, nie można się z nimi skontaktować przez telefon lub pod adresem zamieszczonym w dokumentach ofertowych itp.
- ◆ Powiązania między uczestnikami: w niektórych przypadkach w strukturze zarządu lub akcjonariatu występują wspólne nazwiska.
- ◆ Może się również zdarzyć, że po udzieleniu zamówienia wykonawca współpracuje z tymi podmiotami, które wycofały swoje oferty lub zostały odrzucone.
- ◆ Brak uczestnictwa w przetargach znanych przedsiębiorstw na danym terenie.

Sygnaly ostrzegawcze w odniesieniu do dokumentów ofertowych

- ◆ Różne przedsiębiorstwa składają dokumenty ofertowe, które zawierają te same błędy, takie jak błędy w obliczeniach lub błędy ortograficzne (np. te same słowa są błędnie zapisane w ten sam sposób w różnych ofertach).
- ◆ Różne przedsiębiorstwa składają dokumenty ofertowe, które zawierają podobne lub identyczne pismo odręczne, sformułowania lub krótkie pisma, zwłaszcza jeśli są one nietypowe.
- ◆ Oferty różnych przedsiębiorstw zostały złożone z tego samego adresu e-mail lub pocztowego.
- ◆ Różne przedsiębiorstwa składają oferty w tym samym czasie lub z tą samą datą stempla pocztowego.
- ◆ Dokumenty dotyczące złożonych przetargów zawierają zaokrąglone liczby.
- ◆ Oferty różnych przedsiębiorstw zawierają znaczną liczbę identycznych szacunków kosztów niektórych pozycji.
- ◆ Wydaje się, że dokumenty ofertowe niektórych przedsiębiorstw zostały zmodyfikowane przed złożeniem ich do instytucji zamawiającej, np. niektóre części dokumentu zostały wymazane lub fizycznie zmienione. Istnieją oznaki wskazujące na to, że treść takich ofert została w ostatniej chwili zmieniona.
- ◆ Istnieją znaczne niespójności w danych zamieszczonych w dokumentach złożonych przez danego oferenta: na przykład informacje zawarte w jednej części dokumentu ofertowego nie są spójne z informacjami zawartymi w innych częściach tego samego dokumentu.
- ◆ Dokumenty ofertowe składane przez różne przedsiębiorstwa zawierają mniej szczegółów niż byłoby to konieczne lub oczekiwane, lub inne oznaki wskazujące na to, że nie są autentyczne.
- ◆ Przedsiębiorstwo zbyt często składa oferty niekompletne lub co najmniej dwa przedsiębiorstwa złożyły oferty niekompletne w ramach jednego przetargu.
- ◆ Właściwości dokumentów dotyczące co najmniej dwóch ofert przekazanych w formie elektronicznej wskazują, że zostały one stworzone lub zredagowane przez jednego z oferentów lub przez tę samą osobę.

- ◆ Oferty wykazują niezwykle podobieństwa: oferty charakteryzują się niewielkimi różnicami w cenach, co wskazuje, że uczestnicy prawdopodobnie znali swoje oferty.
- ◆ Oferty zawierają podobne błędy w druku lub podobieństwa dotyczące czcionki lub adresu pocztowego, numeru telefonu itp.
- ◆ Oferowane ceny różnią się o stałe zaokrąglone wartości procentowe, np. o 2%, 3%, 7% itd.
- ◆ Zamiana tych samych przedsiębiorców między sobą na pozycji wykonawcy przetargu.
- ◆ Wiele kandydujących przedsiębiorstw udaje, że ze sobą konkuruje, ale ma ten sam adres lub te same numery telefonu do swoich przedstawicieli. Siedzibą przedsiębiorcy jest prywatny lokal, niezamieszkały lub opuszczony budynek lub nowo wybudowany budynek.
- ◆ Oferenta nie można znaleźć ani w internecie, ani w spisach numerów telefonicznych itp.

Sygnaly ostrzegawcze w odniesieniu do ustalania cen

- ◆ Cena oferowana przez zwycięskiego oferenta jest znacznie niższa od ceny oferowanej przez pozostałych oferentów.
- ◆ Zwycięska oferta jest znacząco wysoka w porównaniu z szacunkami kosztów.
- ◆ Ceny oferowane przez oferentów, którzy nie wygrali przetargu, są identyczne z maksymalną ceną określoną w dokumentacji przetargowej lub nieco niższe od ceny maksymalnej.
- ◆ Ceny oferowane przez wszystkich oferentów są wyższe od ceny maksymalnej określonej w dokumentacji przetargowej: może to oznaczać, że przedsiębiorstwa próbują zmusić instytucję zamawiającą do podwyższenia ceny maksymalnej.
- ◆ Ceny oferowane przez wszystkich oferentów są stale wysokie lub wyższe od średnich cen na danym rynku / w danej branży lub od cen wskazanych w publikowanych cennikach.
- ◆ Wszystkie oferty zawierają bardzo zbliżone ceny dotyczące pozycji, w przypadku których oczekuje się pewnego zróżnicowania: wskazuje to na fakt, że konkurenci mogą się ze sobą kontaktować i dzielić informacjami dotyczącymi ofert.
- ◆ Nagłe i identyczne wzrosty cen lub przedziałów cenowych zgłoszone przez oferentów, których nie da się wyjaśnić wzrostem kosztów.
- ◆ W przypadku gdy nowe przedsiębiorstwo składa ofertę w określonym przetargu, zwykli oferenci oferują znacznie niższe ceny od tych oferowanych w poprzednich przetargach.
- ◆ Występuje stała różnica w cenach oferowanych przez różnych oferentów, która może nawet pojawiać się w odniesieniu do kosztów poszczególnych pozycji: przykładowo ceny oferowane przez jednego oferenta są zawsze dokładnie o 5% lub 10% wyższe od cen oferowanych przez innych oferentów.
- ◆ Różne przedsiębiorstwa uwzględniają w swoich dokumentach ofertowych identyczne ceny jednostkowe, zwłaszcza jeśli ceny te były takie same przez długi okres lub różniły się przez długi okres i nagle przyjęły tę samą wartość.

- ◆ Tylko jeden z oferentów kontaktuje się z hurtownikami w celu uzyskania informacji o cenach przed złożeniem oferty.
- ◆ Pewne przedsiębiorstwa składają ofertę, która jest znacznie wyższa od innych ofert złożonych przez te same przedsiębiorstwa w innych podobnych przetargach tej samej lub innej instytucji zamawiającej (publicznej lub prywatnej), bez obiektywnego uzasadnienia (np. zmiany w zakresie kosztów produkcji).
- ◆ Przewidywane rabaty niespodziewanie znikają.
- ◆ Przedsiębiorstwa znacznie zmniejszają wysokość zwykle oferowanych rabatów lub całkowicie z nich rezygnują.
- ◆ Ceny przedstawione przez oferentów wzrastają w regularnych i podobnych odstępach bez obiektywnego uzasadnienia.
- ◆ Przedsiębiorstwa mające siedziby na określonym obszarze geograficznym oferują wyższe ceny instytucjom zamawiającym położonym na tym samym obszarze niż instytucjom zamawiającym zlokalizowanym w dużej odległości.
- ◆ Przedsiębiorstwa lokalne i inne niż lokalne wyznaczają podobne koszty transportu.
- ◆ Ceny zawarte w ofercie są niezwykle wysokie: ceny przetargowe są wyższe niż średnie ceny rynkowe.
- ◆ Ceny ofertowe są znacznie wyższe niż te figurujące w cenniku rynkowym tego samego przedsiębiorstwa.
- ◆ Stale wysokie lub rosnące ceny ofertowe tych samych przedsiębiorców.
- ◆ Przy poprzednich zamówieniach publicznych oferenci złożyli na określone pozycje oferty cen będące znacznie powyżej lub poniżej cen aktualnych, bez wyraźnego powodu.
- ◆ Zwycięska oferta jest znacznie wyższa niż koszty szacunkowe lub średnie ceny w danej branży.
- ◆ Ceny ofertowe spadają, kiedy do przetargu przystępuje nowy lub incydentalny oferent.
- ◆ Przedsiębiorstwo składa oferty o wyjątkowo wysokiej cenie.
- ◆ Ceny ofertowe wszystkich przedsiębiorstw są bardzo zbliżone.
- ◆ Złożone oferty zawierają niemal identyczne ceny jednostkowe.
- ◆ Ceny ofert różnią się o tę samą kwotę lub o taki sam współczynnik.

Sygnaty ostrzegawcze w odniesieniu do oświadczeń lub zachowania oferentów

- ◆ Wystąpiły pisemne lub ustne odniesienia do porozumienia między oferentami.
- ◆ Oferent posiada wiedzę na temat spraw, które instytucja zamawiająca przekazała tylko innemu oferentowi.
- ◆ Oferenci formalnie uzasadniają swoje ceny, analizując „sugerowane ceny branżowe”, „standardowe ceny rynkowe” lub „cenniki branżowe”.
- ◆ Pojawiły się oświadczenia wskazujące, że niektóre przedsiębiorstwa nie prowadzą sprzedaży na określonym obszarze geograficznym lub na rzecz określonych instytucji zamawiających.

- ◆ Oferenci posiadają zaawansowaną wiedzę na temat cen lub szczegółów ofert konkurentów, zanim takie informacje zostaną podane do wiadomości publicznej.
- ◆ Oferent nie wykazuje dużego zainteresowania jedną ze swoich własnych ofert lub nawet wskazuje, że była to oferta podkładowa.
- ◆ Różni oferenci stosują te same wyjaśnienia i taką samą terminologię w celu uzasadnienia pewnych kwestii, takich jak wzrost cen.
- ◆ Jeden z oferentów zwraca się o udostępnienie dokumentacji przetargowej w imieniu innego oferenta (innych oferentów).
- ◆ Jeden z oferentów składa swoją ofertę i ofertę innego przedsiębiorstwa w tym samym przetargu.
- ◆ Oferenci odbyli prywatne spotkania przed złożeniem ofert.
- ◆ Cena zwycięskiej oferty jest zbyt wysoka w porównaniu z szacowanymi kosztami, opublikowanymi cennikami, podobnymi robotami budowlanymi lub usługami, średnimi cenami w danej branży lub uczciwymi cenami rynkowymi.
- ◆ Stale wysokie ceny we wszystkich przetargach.
- ◆ Spadek cen w przypadku włączenia się do konkurencji nowego podmiotu.
- ◆ Rotacja zwycięskich oferentów.
- ◆ Zlecenie podwykonawstwa przedsiębiorcom niewybranym w trakcie procedury przetargowej.
- ◆ Nietypowe schematy w przetargach: dokładnie określona różnica procentowa pomiędzy ofertami, zwycięska oferta jest bardzo blisko dopuszczalnego progu cenowego, oferta zostaje złożona po dokładnej cenie przewidzianej w budżecie, bardzo wysoka lub bardzo niska cena, bardzo rozbieżne ceny, okrągłe liczby, oferta niekompletna itp.
- ◆ Oczywiste powiązania między konkurentami, na przykład wspólne adresy, pracownicy i numery telefonów lub wspólne kontakty.
- ◆ Przetarg obejmuje zlecenie podwykonawstwa podmiotom, które jednocześnie konkurują o główne zamówienie.
- ◆ Odpowiednio wykwalifikowane podmioty nie składają ofert i stają się podwykonawcami.
- ◆ Niektóre podmioty zawsze konkurują ze sobą, inne nigdy.
- ◆ Niewybranych oferentów nie można wyszukać w internecie lub katalogach biznesowych lub nie posiadają oni fizycznego adresu.
- ◆ Istnieją dowody na to, że przedsiębiorcy wymieniają między sobą informacje o cenach, dzielą obszary lub zawierają nieformalne porozumienia.
- ◆ Do przykładowych kluczowych sektorów występowania tych zjawisk należą: budowa nawierzchni drogowych, budownictwo, bagrowanie, sprzęt elektryczny, pokrywanie dachem i unieszkodliwianie odpadów.

- ◆ Co najmniej dwóch oferentów może być powiązanych ze sobą, jeśli istnieje jakiś geograficzny podział zwycięskich ofert: np. występuje tendencja, że niektóre przedsiębiorstwa wygrywają w jednym regionie, a inne w innym.
- ◆ Niektóre przedsiębiorstwa, od których logicznie rzecz biorąc należałoby się spodziewać udziału w przetargu, nie będą składać ofert, chociaż nadal uczestniczą w innych podobnych przetargach.
- ◆ Co najmniej dwa przedsiębiorstwa składają wspólną ofertę, chociaż powinny być w stanie uczestniczyć w przetargu indywidualnie.
- ◆ Niektórzy oferenci regularnie uczestniczą w przetargach, ale (prawie) nigdy nie wygrywają.
- ◆ Wydaje się, że zwycięzcy wyłaniani są naprzemiennie spośród tych samych oferentów.
- ◆ Zwycięzca przetargu nie podpisuje zamówienia ale zostanie później podwykonawcą.

Rozwiązania

- ✓ Poznaj rynek przed zaprojektowaniem procedury przetargowej. Zbieraj informacje o produktach, dostawcach i warunkach na danym rynku, zwłaszcza o cenach i kosztach potencjalnych dostawców: dowiedz się, ilu dostawców może ubiegać się o udzielenie zamówienia, którzy dostawcy są najlepiej przygotowani do otrzymania zamówienia itp.
- ✓ Zamieść informacje o cenach obowiązujących na innych obszarach geograficznych lub o cenach podobnych produktów.
- ✓ Zbieraj informacje o poprzednich przetargach i zwracaj się o informacje do innych podmiotów publicznych udzielających zamówień, a jeśli to możliwe, również do podmiotów prywatnych, które niedawno nabyły podobne towary lub usługi, aby lepiej zrozumieć rynek.
- ✓ Zastanów się, czy rynek posiada cechy, które zwiększają prawdopodobieństwo powstania zmowy. Zmowa może wystąpić w niemal każdej branży lub na każdym rynku; niektóre z nich są jednak bardziej podatne na ryzyko zmowy ze względu na szczególne cechy występujące na niektórych rynkach, w pewnych branżach lub produktach.
- ✓ Oznaki zmowy / sygnały ostrzegawcze wskazujące na istnienie zmowy mogą być bardziej niepokojące, gdy warunki na rynku bądź w danej branży już sprzyjają znowi. W związku z tym pracownicy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia powinni być bardziej czujni na sygnały ostrzegawcze w przypadku wykrycia ich na rynkach lub w branżach o wyższym poziomie ryzyka. Mówiąc ściślej:
 - Prawdopodobieństwo wystąpienia zmowy zwiększa się w przypadku rynku, na którym jest niewielu sprzedawców w porównaniu z liczbą zamówień, które mają zostać udzielone. Im mniej sprzedawców, tym łatwiej jest im nawiązać współpracę i uzgodnić ceny, oferty, klientów lub obszary geograficzne. Zmowa może wystąpić również wtedy, gdy istnieje dostatecznie duża liczba

przedsiębiorstw, ale rynek zdominowany jest przez niewielką grupę dużych sprzedawców.

- Prawdopodobieństwo zmowy wzrasta, jeżeli produktu, którego dotyczy przetarg, nie można łatwo zastąpić innymi podobnymi produktami lub jeżeli są restrykcyjne specyfikacje dotyczące zamawianego produktu. Im prostszy i bardziej standardowy produkt, tym łatwiej jest oferentom zawrzeć porozumienie w sprawie wspólnej struktury cen i sprawić, że porozumienie to będzie obowiązywać przez długi czas. O wiele trudniej jest uzgodnić inne czynniki podlegające konkurencji, takie jak wzornictwo, cechy, jakość czy obsługa.
- Prawdopodobieństwo zmowy zwiększa się w przypadku istnienia znaczących barier wejścia na rynek, np. wysokich kosztów wejścia na rynek, restrykcyjnego ustawodawstwa itp.
- Prawdopodobieństwo zmowy również zwiększa się, jeżeli rynek jest stosunkowo stabilny, tj. mało prawdopodobne jest, aby nastąpiły znaczące innowacje technologiczne w produkcji lub istotne zmiany w strukturze popytu/zachowaniach konsumentów.
- Prawdopodobieństwo zmowy zwiększa się, jeśli konkurenci dobrze znają się w ramach kontaktów towarzyskich, przynależności do stowarzyszeń biznesowych lub branżowych, uzasadnionych kontaktów biznesowych, jeśli przenoszą zasoby ludzkie z jednego przedsiębiorstwa do drugiego lub jeśli istnieją między nimi inne stosunki umowne lub strukturalne.

Stowarzyszenia branżowe lub inne fora – zawodowe lub społeczne – dają konkurentom możliwość spotkania się i omówienia spraw osobiście.

- ✓ Określ specyfikacje istotnych warunków zamówienia pod względem oczekiwanych właściwości produktu, a nie opisując sam produkt. Takie postępowanie może utrudnić wdrażanie zmów przetargowych, gdyż pozwala na udział w przetargu alternatywnych lub innowacyjnych źródeł dostaw / produktów substytucyjnych.
- ✓ Staraj się unikać przewidywalnych wzorców udzielania zamówień, które ułatwiają zastosowanie schematów zmowy przetargowej: powtarzalne zakupy i niezmiennie ilości mogą zwiększyć prawdopodobieństwo zmowy, ponieważ konkurenci mogą z czasem zaznajomić się z innymi oferentami i cechami przetargów. W związku z tym ważne jest, aby utrudnić przewidywalność udzielania zamówień publicznych poprzez zmianę zarówno zakresu, jak i wielkości zamówień (na przykład przez ich łączenie lub podział lub przez dokonywanie zakupów wspólnie z innymi rządowymi podmiotami zamawiającymi), a także harmonogramów przetargów.
Z kolei, ogólnie rzecz biorąc, gdy zamówienie jest duże, a przetargi nie są zbyt częste, zwiększa się motywacja do konkurowania.
- ✓ Ze względu na fakt, że prawdopodobieństwo zmowy przetargowej wzrasta w przypadku niewielu potencjalnych oferentów, zaleca się zapewnienie udziału wielu potencjalnych oferentów. W tym celu:

- zadbaj, aby wymagania przetargowe były jasno i zrozumiale sformułowane, zachęcając w ten sposób więcej przedsiębiorstw do udziału w przetargu.
 - Rozważ istniejące, lecz zbędne ograniczenia dotyczące oferentów mogące wyeliminować przedsiębiorstwa posiadające odpowiednie kwalifikacje do wykonania zamówienia, i staraj się ich unikać.
 - Utrzymuj koszty przetargowe na możliwie najniższym poziomie przez zapewnienie odpowiedniego czasu na przygotowanie oferty, korzystaj w miarę możliwości z elektronicznego systemu zamówień publicznych, unikaj wymagania zbędnych informacji, ogranicz do minimum możliwość wprowadzania zmian do formularzy zgłoszeniowych / procedur przetargowych, łącz przetargi w celu rozłożenia stałych kosztów przetargowych.
 - Unikaj dyskryminacyjnego lub preferencyjnego traktowania niektórych dostawców / przedsiębiorstw przedłużających umowy, ponieważ może to zniechęcić innych dostawców do składania ofert.
 - W odniesieniu do dużych zamówień rozważ możliwość składania ofert na określone pozycje lub części zamówienia, a nie tylko na całe zamówienie, zachęcając w ten sposób małe i średnie przedsiębiorstwa do udziału w przetargu.
- ✓ Zastosuj wszelkie środki, które utrudnią spekulacje wśród oferentów dotyczące liczby i tożsamości ich ewentualnych konkurentów. Staraj się w miarę możliwości nie ujawniać tożsamości oferentów, aby utrudnić członkom kartelu kontakt ze wszystkimi oferentami.
 - ✓ Rozważ możliwość łączenia zamówień od różnych instytucji zamawiających w jeden przetarg w celu uniknięcia podziału rynku przez przedsiębiorstwa, zwłaszcza jeśli zamówienia mają ten sam przedmiot, podobną charakterystykę, stosunkowo niewielką wartość szacunkową i często są przedmiotem przetargu.

Łączenie zamówień może jednak zniechęcać małe i średnie przedsiębiorstwa do udziału w procedurze udzielania zamówień publicznych ze względu na zwiększenie wielkości przetargu; łączenie zamówień należy rozważyć bez uszczerbku dla możliwości dopuszczania ofert na pewne pozycje w ramach zamówienia.

W przypadku gdy instytucja zamawiająca decyduje o podziale zamówienia na kilka pozycji:

- liczba pozycji nie powinna być taka sama jak szacunkowa liczba oferentów.
- Wielkość pozycji nie powinna odzwierciedlać struktury rynku dostawców: przedsiębiorstwom symetrycznym trudniej jest osiągnąć znowę, gdy pozycje nie są jednakowej wielkości (tzn. są asymetryczne). Warunek ten jest trudny do spełnienia, jeżeli na danym rynku istnieje jedno duże i jedno małe przedsiębiorstwo – jedna duża i jedna mała pozycja mogą sprzyjać powstaniu znowy.

- Wielkość pozycji nie powinna być zbyt duża, ponieważ może to utrudnić małym przedsiębiorstwom konkurowanie, a tym samym zmniejszyć liczbę potencjalnych oferentów.
- Wielkość i struktura pozycji powinny zmieniać się od czasu do czasu, aby utrudnić oferentom ich przydzielanie między sobą.
- ✓ Utrudnij oferentom wzajemną komunikację. W szczególności:
 - unikaj niepotrzebnego dawania oferentom możliwości komunikowania się ze sobą (np. podczas bezpośrednich spotkań przed przetargiem lub podczas kontroli na miejscu).
 - Stosuj elektroniczne procedury przetargowe, ponieważ zapobiegają one spotkaniu się konkurentów.
 - Wymagaj od oferentów ujawniania wszelkiej komunikacji z konkurentami.
 - O ile to możliwe, wymagaj od oferentów podpisania oświadczenia lub gwarancji, że ich oferty zostały opracowane niezależnie i że nie komunikowali się z konkurentami w sprawie cen, składania ofert lub warunków oferty, w tym jakości i ilości towarów lub usług, oraz że nie zawarto z konkurentami żadnej umowy, uzgodnienia lub porozumienia w tej sprawie.
 - W przypadkach, w których prawo przewiduje możliwość organizowania spotkań z przedsiębiorstwami przed procedurą przetargową, spotkania takie powinny odbywać się indywidualnie z każdym przedsiębiorstwem, a nigdy ze wszystkimi jednocześnie.
 - Jeżeli spotkania przed procedurą przetargową są konieczne, należy ograniczyć ryzyko zmywy, przypominając uczestnikom o zakazie stosowania schematów zmywy przetargowej i istniejących sankcjach za takie postępowanie. Takie przypomnienie należy również umieścić w dokumentach zamówienia.
 - Zarządzaj ryzykiem, które może być związane z korzystaniem z usług konsultantów branżowych w celu przeprowadzenia procedury przetargowej, ponieważ mogą oni mieć stałe powiązania zawodowe z oferentami. Upewnij się, że konsultanci zewnętrzeni podpisali umowy o poufności i podlegają wymogowi zgłaszania jakiegokolwiek niewłaściwego zachowania konkurentów.
 - W celu ochrony poufności ofert nie należy ich składać osobiście, a instytucja zamawiająca powinna zarządzać nimi wewnątrznie przy użyciu kodów.
 - Jeżeli oferty lub ceny nie mają sensu, należy to omówić indywidualnie z każdym oferentem, a nie ze wszystkimi oferentami łącznie.
- ✓ Przy ogłaszaniu wyników przetargu należy dokładnie rozważyć, które informacje opublikować: unikaj ujawniania szczególnie chronionych informacji istotnych dla konkurencji, ponieważ może to ułatwić powstawanie schematów zmywy przetargowej.

- ✓ Podnoś poziom wiedzy pracowników i zrozumienie schematów zmowy przetargowej poprzez specjalistyczne programy szkoleń.
- ✓ Spraw, aby przedsiębiorstwa i ich pracownicy mieli możliwość łatwego informowania instytucji zamawiającej o wszelkich napotkanych znowach. Jeżeli istnieje mechanizm sygnalizowania nieprawidłowości, należy go uwzględnić w dokumentach zamówienia.
- ✓ Ustal jasne procedury wewnętrzne wymagające od pracowników instytucji zamawiającej zgłaszania wszelkich podejrzeń dotyczących praktyki znowy.
- ✓ Weryfikacja powiązań między oferentami.
- ✓ Weryfikacja wartości złożonych ofert w porównaniu z szacunkowymi kosztami.
- ✓ Przegląd poprzednich procedur, w których brali udział ci sami oferenci, na przykład w celu sprawdzenia, czy zwycięski oferent w przeszłości zlecił podwykonawstwo innemu oferentowi, który wycofał swoją ofertę lub był dostawcą.
- ✓ Znalezienie rzeczywistych powodów wycofania ofert.

2.2 Ocena

2.2.1 Wyreżyserowany proces wyboru

Sygnaty ostrzegawcze

- ◆ Falszywe losowanie w celu wyłonienia członków komitetu ds. konkurencji.
- ◆ Komitet podlega manipulacjom członka.
- ◆ Kryteria oceny różnią się od kryteriów opisanych w ogłoszeniu.
- ◆ Wykonawca nie jest uwzględniony na wstępnej liście wymaganych kwalifikacji.
- ◆ Najniższa oferta zostaje odrzucona w sposób niemalże niewytłumaczalny.

2.2.2 Oferty fikcyjne

Chociaż tego rodzaju nadużycia finansowe nie są zbyt powszechne w dziedzinie zamówień publicznych, miały już miejsce. Z drugiej strony jest to dość powszechne zjawisko w przypadku projektów realizowanych w ramach EFSI, w których odbiorcą środków UE jest prywatne przedsiębiorstwo. W projektach finansowanych przez UE odbiorca musi zazwyczaj samofinansować część kosztów projektu. Stanowi to bodziec dla odbiorcy do zawyżania zgłoszonych kosztów projektu, tak aby unijne środki pokryły 100%, jeśli nie więcej, rzeczywistych kosztów. Stosowanie przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych przez te przedsiębiorstwa często nie jest obowiązkowe w takich przypadkach, jednak muszą one uzyskać co najmniej trzy oferty od różnych dostawców, aby kwalifikować się do uzyskania finansowania UE za otrzymane towary/usługi. Złożone oferty nie są jednak „prawdziwe”. Ceny wskazane w dokumentacji przetargowej są zawyżone lub zawyżona jest ilość dostarczonych towarów lub wykonanych robót budowlanych. W niektórych przypadkach można nawet udowodnić, że trzej oferenci są w jakiś sposób powiązani ze sobą lub z instytucją zamawiającą.

Podobny rodzaj oszustwa ma miejsce, gdy istnieje tylko jeden „prawdziwy” oferent, a pozostałe oferty zostały sfałszowane: są one albo składane w imieniu istniejących przedsiębiorstw bez ich wiedzy, albo pozostali oferenci w ogóle nie istnieją.

PRZYKŁAD

Beneficjent ubiegał się o dofinansowanie ze środków UE na zakup pewnych urządzeń produkcyjnych i, w ramach swojego wniosku, złożył trzy oferty otrzymane od dostawców urządzeń. Analizując dokumenty przetargowe, eksperci odkryli jednak ukryte znaki wskazujące, że ofertę nr 2 i ofertę nr 3 sporządziła ta sama osoba. Ponadto podczas przeglądania stron internetowych oferentów nr 1 i 2 okazało się, że obu oferentów reprezentuje ta sama osoba (z tym samym numerem telefonu). Trzeci oferent miał siedzibę w innym państwie UE i niewiele informacji było dostępnych na jego temat – możliwe było jednak ujawnienie, że w zarządzie oferentów nr 3 i nr 1 zasiadała ta sama osoba. W rezultacie zaczęto podejrzewać, że co najmniej jedna osoba miała powiązania ze wszystkimi trzema oferentami, a zatem oferty nie były niezależne.

PRZYKŁAD

W trakcie procedury przetargowej odkryto, że niektóre ze złożonych ofert były sfałszowane: zostały złożone w imieniu istniejących przedsiębiorstw bez ich wiedzy. Oszustwo wykryto z powodu rażących błędów gramatycznych w dokumentach. Inny wariant tego typu oszustwa miał miejsce, gdy przedstawiono oferty prawdziwe lecz nieaktualne. Beneficjent środków unijnych zmienił daty ofert, aby stały się one kwalifikowalne.

PRZYKŁAD

W jeszcze innym przypadku oferty były autentyczne, ale beneficjent środków UE zmienił kwoty w niektórych z nich w celu udzielenia zamówienia preferowanemu oferentowi. Fakt ten odkryto ze względu na niezwykle wysokie ceny zamieszczone w ofertach.

PRZYKŁAD

Wreszcie zdarzały się przypadki, w których poproszono tych samych trzech oferentów o złożenie ofert dotyczących większości projektów w tej samej rundzie przetargu, chociaż oferowane przez nich usługi nie były wyjątkowe. Nie udało się udowodnić, że w tym przypadku doszło do oszustwa, lecz pozostały co do tego wątpliwości.

Sygnaty ostrzegawcze

- ◆ Większość cen ofertowych dotyczących stosunkowo powszechnego (standardowego) towaru lub usługi jest niezwykle wysoka w porównaniu z podobnymi zamówieniami udzielonymi innym partnerom.
- ◆ Podano tę samą osobę, ten sam adres e-mail lub numer telefonu jako punkt kontaktowy kilku oferentów.
- ◆ Powiązane dokumenty sporządzone przez instytucję zamawiającą i niektóre z ofert wydrukowano na tej samej drukarce.
- ◆ Wydaje się, że ta sama osoba sporządziła dokumenty przetargowe dla kilku – jeśli nie wszystkich – pozornie niepowiązanych oferentów. Jeżeli nie zostało to wyraźnie stwierdzone, taką informację można czasami odczytać z metadanych dokumentów przetargowych.
- ◆ Kilku oferentów przesłało swoje dokumenty przetargowe z tego samego adresu e-mail.
- ◆ Ta sama osoba pełni kluczowe funkcje u niektórych lub wszystkich oferentów, np. obecnego lub byłego członka zarządu, właściciela lub są oni powiązani w inny sposób.
- ◆ Ci sami trzej oferenci niebędący dużymi przedsiębiorstwami składają oferty dotyczące wielu projektów.
- ◆ Osoba pełniąca kluczową funkcję u jednego z oferentów pełni ją również u jednego lub kilku beneficjentów.
- ◆ Ta sama osoba składa sprawozdania z realizacji projektów dotyczące kilku projektów, w których pozornie nie pełni żadnej oficjalnej roli.
- ◆ Niektórzy lub wszyscy oferenci nigdy wcześniej nie prowadzili działalności w dziedzinie, w zakresie której obecnie składają ofertę.
- ◆ Brak logo przedsiębiorstwa składającego ofertę w liście uzupełniającym.
- ◆ Niektórzy oferenci wycofują swoje oferty w trakcie procedury przetargowej bez logicznego powodu lub gdy tylko muszą udzielić odpowiedzi na bardziej szczegółowe pytania.
- ◆ Najtańszy oferent jest w wielu przypadkach tym samym podmiotem.
- ◆ Niektórzy oferenci mają bardzo niewielu lub nie mają żadnych pracowników oprócz członka zarządu.

- ◆ Wszyscy oferenci lub kilku spośród nich ma wspólną siedzibę, zwłaszcza jeśli wszystkich ich reprezentuje ta sama osoba.

2.2.3 Rozbieżne oferty

W tym schemacie oszustwa pracownicy odpowiedzialni za procedurę udzielania zamówień przekazują preferowanemu oferentowi poufne informacje, które nie są dostępne dla innych oferentów: na przykład jedno lub kilka działań przewidzianych w zapytaniu ofertowym nie zostanie zrealizowane w ramach zamówienia. Takie informacje pozwalają faworyzowanemu przedsiębiorstwu na złożenie oferty o cenie znacznie niższej niż cena pozostałych uczestników, oferując bardzo niską cenę za działanie, które ma nie zostać uwzględnione w ostatecznym zamówieniu. W kontekście umów ramowych aspekt ten należy analizować w związku z kolejnymi umowami.

Rozwiązania

- ✓ Identyfikacja ofert na realizację niektórych działań, których niska wartość nie ma uzasadnienia.
- ✓ Weryfikacja modyfikacji lub eliminacji wymagań po udzieleniu zamówienia.
- ✓ Weryfikacja powiązań między oferentem a pracownikami odpowiedzialnymi za udzielanie zamówień publicznych lub tymi, którzy uczestniczyli w sporządzaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2.2.4 Manipulowanie ofertami

PRZYKŁAD

W procedurze zapytania ofertowego pracownicy za nią odpowiedzialni manipulują ofertami po ich złożeniu w celu wybrania faworyzowanego wykonawcy np. oferta jest modyfikowana.

Sygnaly ostrzegawcze

- ◆ „Lekko zmienione” oferty: brakujące dane / strony w niektórych ofertach;
- ◆ Niektóre oferty zawierają strony, na których użyto innej czcionki.
- ◆ Nie wszystkie przewidziane strony zostały podpisane przez członków komisji ds. konkurencji.
- ◆ Protokół nie został początkowo podpisany przez uczestniczących członków.

Rozwiązania

- ✓ Weryfikacja aspektów, na które powołują się pozostali oferenci.
- ✓ Identyfikacja zmian w ofercie.
- ✓ Weryfikacja powodów, dla których inni oferenci zostali zdyskwalifikowani lub unieważniono przetarg.

2.2.5 Nielegalny wpływ

Nienależyty wpływ zewnętrzny stanowi podstawę wykluczenia z udziału w postępowaniu na podstawie art. 57 lit. d), e), f) i i) dyrektywy 2014/24/UE i ma zastosowanie do sektorów specjalnych o szczególnych cechach, na podstawie odniesienia z art. 80 dyrektywy 2014/25/UE. Nielegalny wpływ może przyjmować różne formy:

- wcześniejszy udział przedsiębiorcy w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia;
- działania przedsiębiorcy mające na celu wywarcie nielegalnego wpływu na procesy decyzyjne, np. aby uzyskać informacje poufne, mogące przynieść nielegalną przewagę, lub aby dostarczyć informacje nieprawdziwe, mogące mieć istotny wpływ na decyzje dotyczące wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia;
- konflikt interesów, którego nie można skutecznie uniknąć za pomocą innych, mniej inwazyjnych środków;
- umowy z innymi przedsiębiorcami w celu zakłócenia konkurencji;
- brak publikacji zaproszenia o ubieganie się o zamówienie;
- niewystarczające uzasadnienie braku publikacji zaproszenia o ubieganie się o zamówienie objętego zakresem dyrektywy 2009/81/WE;
- brak publikacji przedłużenia terminów składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- sztuczny podział na części zamówień na roboty budowlane/usługi/dostawy;
- płatna protekcja;
- przekupstwo.

1) **Płatna protekcja**

Płatna protekcja zdarza się często w dziedzinie zamówień publicznych, gdy oferent jest faworyzowany pomimo braku szans na wygranie lub gdy zamawiający udziela nieuzasadnionych zamówień z wolnej ręki, zwykle po nadmiernie zawyżonych cenach.

PRZYKŁAD

Urzędnik publiczny wyższego szczebla zwraca się do szefa instytucji zamawiającej o udzielenie zamówienia na roboty budowlane lub zamówienia na dostawy/usługi. Z wewnętrznych dokumentów instytucji zamawiającej wynika, że powodem udzielenia zamówienia na dostawy jest zapewnienie skutecznego zarządzania realizacją celów instytucji. Instytucja zamawiająca nie miała jednak faktycznej potrzeby udzielania takich zamówień. Jedynym celem udzielenia zamówienia publicznego jest zapewnienie korzyści przedsiębiorstwom blisko powiązanim z urzędnikiem wyższego szczebla.

Rozwiązania

- ✓ Identyfikacja struktury udziałów zwycięskiego oferenta.
- ✓ Wniosek o przedstawienie dokumentów w celu zweryfikowania faktycznych potrzeb beneficjenta.
- ✓ Weryfikacja ksiąg rachunkowych wykonawcy w celu ustalenia faktycznego beneficjenta kwot otrzymanych za roboty budowlane / dostawę towarów / świadczenie usług.

2) łapówki i nielegalne opłaty

Łapówki i nielegalne prowizje oznaczają wręczanie lub przyjmowanie wartościowych przedmiotów w celu wywarcia wpływu na kształt oficjalnego dokumentu lub decyzji o charakterze handlowym. Za wartościowe przedmioty w przypadku proponowania łapówki należy uznać nie tylko pieniądze lecz również prezenty, pożyczki, zwrócone lub nie, korzystanie z kart kredytowych, płatności przewyższające zamówienia, preferencyjne czynsze, tajne udziały w przedsiębiorstwie zamawiającym itp.

PRZYKŁAD

Oferent zaproponował łapówkę pracownikom biorącym udział w procesie oceny ofert w celu uzyskania wyższego wyniku i tym samym zapewnienia sobie wygrania danego przetargu.

PRZYKŁAD

Funkcjonariusz publiczny przyjmuje łapówkę w celu sfinansowania pewnych organizacji przez zaplanowanie i przeprowadzenie procedury bezpośredniego udzielania zamówień publicznych. Na przykład stowarzyszenie nabyło prawa wyłączne do zorganizowania wydarzenia, chociaż takie usługi promocyjne nie są przedmiotem działalności stowarzyszenia. Już na etapie planowania zamówienia instytucja zamawiająca wybrała procedurę negocjacyjną bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu i przyznała stowarzyszeniu prawo wyłączne do świadczenia usług promocyjnych podczas wydarzenia. Następnie stowarzyszenie to zleciło przedsiębiorstwu handlowemu podwykonawstwo w zakresie świadczenia usług promocyjnych podczas wydarzeń organizowanych przez stowarzyszenie. Po uzyskaniu przez przedsiębiorstwo zapłaty za świadczone usługi część pieniędzy została przekazana na rachunki stowarzyszenia z tytułu świadczenia fikcyjnych usług. Funkcjonariusz publiczny w zamian za skuteczne przeprowadzenie inżynierii finansowej otrzymał od stowarzyszenia nagrodę w postaci wycieczki do egzotycznych krajów.

Sygnaty ostrzegawcze

Próby wywierania nielegalnego wpływu

- ◆ Bliskie relacje między kierownikami i personelem na odpowiednich stanowiskach w instytucji zamawiającej a podmiotem gospodarczym.
- ◆ Niewyjaśnione lub nagłe przychody kierowników i personelu na odpowiednich stanowiskach w instytucji zamawiającej oraz przedsiębiorcy.
- ◆ Podmiot gospodarczy znany na rynku z płacenia nielegalnego wynagrodzenia.
- ◆ Częste zmiany w zamówieniach mające na celu podniesienie ich wartości.
- ◆ Kierownicy lub personel w instytucji zamawiającej odrzucają propozycje awansu na stanowiska poza obszarem zamówień.
- ◆ Brak oświadczenia o konflikcie interesów.

Rozwiązania

- ✓ Weryfikacja struktury udziałów organizacji.
- ✓ Weryfikacja przedmiotu działalności organizacji.
- ✓ Weryfikacja powiązań pomiędzy instytucją zamawiającą a odpowiednią organizacją.
- ✓ Weryfikacja dokumentów poświadczających istnienie wyłączności.
- ✓ Śledzenie przekazów pieniężnych otrzymanych przez odpowiednią organizację.
- ✓ Weryfikacja sposobu, w jaki dokonano oceny.
- ✓ Identyfikacja kryteriów, w przypadku których przyznano nieuzasadnioną liczbę punktów.
- ✓ Weryfikacja zestawień aktywów członków komisji oceniającej.
- ✓ Weryfikacja rachunków członków komisji oceniającej.

3) *Brak deklaracji konfliktu interesów*

PRZYKŁAD

Członek komisji oceniającej jest zatrudniony przez jednego z oferentów, czego nie zgłosił podczas przeprowadzania procedury udzielania zamówień publicznych.

Rozwiązania

- ✓ Weryfikacja relacji pokrewieństwa i powinowactwa członków komisji oceniającej.
- ✓ Weryfikacja miejsc pracy, w których zatrudnieni są członkowie komisji oceniającej.
- ✓ Weryfikacja powiązań pomiędzy udziałami oferentów a członkami komisji oceniającej.
- ✓ Identyfikacja zainteresowania przejawianego przez członków komisji oceniającej, takich jak przyjaźń lub inny rodzaj powiązań z określonym oferentem, otrzymane korzyści materialne itp.

4) *Konflikt interesów*

Pomimo ustanowienia środków zapobiegawczych, istnieją pewne istotne aspekty, które należy mieć na uwadze. Jednym z nich jest kwestia konfliktu interesów, który jest niemal nieuniknionym elementem procesu udzielania zamówień w sektorze publicznym.

Typowym przypadkiem konfliktu interesów przed udzieleniem zamówienia jest sytuacja, w której urzędnik pracujący dla instytucji zamawiającej otrzymuje jakiegoś rodzaju „prezent” od oferenta lub jest w inny sposób związany z konkretnym oferentem. Urzędnik może na przykład mieć jawny lub ukryty interes gospodarczy w jednym z przedsiębiorstw składających ofertę lub po prostu ma dobre relacje z kluczowymi pracownikami przedsiębiorstwa składającego ofertę. W każdym razie w interesie tego urzędnika jest stworzenie korzystnych warunków dla jednego z oferentów. Może to mieć kilka form, na przykład:

- ustalone kryteria techniczne dotyczące zamawianych pozycji mogą być dostosowane, aby sprzyjać określonym oferentom. W niektórych przypadkach jeden z oferentów mógł nawet uczestniczyć w ich sporządzaniu;

- wymagane terminy dostaw mogą być zbyt krótkie dla oferentów z innych krajów lub regionów;

- wymagania dotyczące kwalifikacji oferentów mogą bezzasadnie wykluczać niektórych z nich ze względu na pewne kryteria formalne, np. wymagane lata doświadczenia, wielkość wcześniej zrealizowanych zamówień, liczba zatrudnionych, wielkość bilansu lub przychodów z poprzedniego roku itp.;

- mogą również wystąpić przecieki informacji z instytucji zamawiającej do pewnych oferentów zapewniające im więcej czasu na przygotowanie oferty;

- po wyłonieniu zwycięzcy początkowe wymagania mogą zostać zmniejszone w stosunku do początkowej specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

- występuje celowy brak nadzoru, tj. faktyczna jakość może być niższa lub ilość towarów lub usług może być mniejsza w porównaniu ze specyfikacją zamówienia.

Zdarzają się również przypadki, w których beneficjentami funduszy UE są prywatne przedsiębiorstwa, które muszą złożyć trzy oferty na towary lub usługi, które mają otrzymać. Chociaż zwycięzca nie jest formalnie powiązany z beneficjentem, zleca mu on później podwykonawstwo dostarczania towarów lub usług, co w istocie oznacza, że beneficjent jest faktycznym dostawcą towarów lub usług.

PRZYKŁAD

Urzędnik pracujący dla inspektoratu ochrony środowiska był właścicielem przedsiębiorstwa zajmującego się przywozem pewnego rodzaju łądzi. W tym samym czasie brał udział w przygotowywaniu przetargu na zamówienie pewnej liczby łądzi. Miał on oczywiście motywację do stworzenia warunków w procedurze udzielania zamówień, które sprzyjałyby jego własnemu przedsiębiorstwu. Ponieważ musiał ukryć swoje zainteresowanie wynikiem procedury przetargowej, nie złożył oferty w własnym imieniu, lecz w imieniu przedsiębiorstwa przyjaciela. Później pieniądze zostały przekazane za pomocą fałszywych faktur z przedsiębiorstwa przyjaciela do przedsiębiorstwa urzędnika.

Ponieważ brał on udziału w sporządzaniu specyfikacji technicznej przetargu, mógł napisać ją w taki sposób, aby jego firma mogła wygrać. Był tak pewny wygranej, że łądzie zamówił nawet przed ogłoszeniem przetargu. W związku z tym w specyfikacji technicznej umieścił bardzo krótkie terminy dostaw, których nikt inny nie byłby w stanie dotrzymać. Dodał nawet do specyfikacji technicznej niektóre cechy charakterystyczne dla danej marki. Jego przedsiębiorstwo było w rzeczywistości jedynym w tym kraju, które miało pozwolenia na przywóz łądzi tej konkretnej marki.

PRZYKŁAD

Urzednicy pracujący dla instytucji zamawiającej mieli interes w udzieleniu zamówienia na roboty budowlane konkretnemu oferentowi. Aby to osiągnąć, w kryteriach oceny oferty stosunkowo dużą wagę przywiązywano do szybkiego zakończenia robót, pomimo że w rzeczywistości nie były one tak pilne. Przyczyną tego był fakt, że w pobliżu znajdowały się rezerwy przyrody i wszyscy przedsiębiorcy budowlani potrzebowaliby specjalnego certyfikatu środowiskowego, aby prowadzić prace budowlane na tym obszarze. Uzyskanie tego certyfikatu wymagało czasu. Jednak jeden z lokalnych oferentów miał już ten certyfikat, mógł więc ukończyć prace wcześniej. W rezultacie zamówienia udzielono oferentowi, który złożył najwyższą ofertę.

PRZYKŁAD

Przeprowadzono konkurs na zakup sprzętu w administracji samorządowej. Audytorzy odkryli, że dokumenty w zaproszeniu do składania ofert oraz dokumenty złożone przez zwycięzcę miały kilka wspólnych znaków szczególnych, np. w obu przypadkach użyto tej samej czcionki itp. Eksperti stwierdzili, że oba zestawy dokumentów zostały wydrukowane przy pomocy tego samego urządzenia.

PRZYKŁAD

Przedsiębiorstwo przeprowadziło procedurę udzielania zamówienia na zakup określonych rodzajów sprzętu, w której specyfikacja techniczna faworyzowała pewnego oferenta. Sprawa przyciągnęła również uwagę policji, która przeprowadziła kontrolę na miejscu w siedzibie beneficjenta. W samochodzie członka zarządu beneficjenta znaleziono kilka wersji arkuszy ofert jednego z oferentów w tym samym przetargu. Wszystkie arkusze były dokładnie takie same, z wyjątkiem ceny, która nieznacznie się różniła. Celem członka zarządu było oczywiście udzielenie zamówienia temu oferentowi w cenie tylko nieznacznie niższej niż kolejna najlepsza oferta. Czekał tylko na otwarcie innych ofert, aby poznać kolejną najlepszą ofertę i włożyć „prawidłowy” arkusz oferty do dokumentacji przetargowej.

PRZYKŁAD

Członek zarządu prywatnego przedsiębiorstwa założył organizację non-profit zajmującą się utrzymaniem rezerwatu przyrody znajdującego się w stosunkowo odległym regionie i złożył wniosek o dofinansowanie zakupu pewnej liczby krów ze środków UE. Dokumenty zamówienia zawierały wymóg, że krowy te (całe stado) muszą pochodzić od tego samego dostawcy. W rezultacie przedstawiono tylko dwie oferty, ponieważ inni z dostawcy z okolicy nie byli w stanie dostarczyć jednocześnie 200 krów. Zwycięskim oferentem było to samo prywatne przedsiębiorstwo. Było w stanie zaoferować krowy w bardzo konkurencyjnej cenie, ponieważ już się tam znajdowały i dodatkowe koszty były zerowe. Krowy nie musiały nawet zostać przemieszczone i pozostały na tym samym pastwisku.

Sygnaly ostrzegawcze

- ◆ Wybranie procedury zamkniętej, chociaż procedura otwarta byłaby możliwa.
- ◆ Kryteria kwalifikowalności lub kryteria udzielenia zamówienia są określane w taki sposób, że konkretny oferent jest faworyzowany lub nawet jako jedyny zostaje zakwalifikowany.
- ◆ Więzy pokrewieństwa pomiędzy pracownikami podmiotu sektora publicznego przeprowadzającego przetarg i przedsiębiorstwem lub organizacją, która składa ofertę.
- ◆ Kierownicy i pracownicy na odpowiednich stanowiskach w instytucji zamawiającej oraz podmiot gospodarczy prowadzący dodatkową nieujawnioną działalność.
- ◆ Co najmniej jeden z podmiotów gospodarczych znajdujących się na liście nie spełnia wymogów, co wynika np. z komentarzy innych kandydatów, pogłosek itp.
- ◆ Zakwalifikowani kandydaci nie przechodzą etapu oceny wymagań technicznych.
- ◆ Niewyjaśnione lub nietypowe faworyzowanie konkretnego przedsiębiorcy.
- ◆ Nietypowe zachowanie pracowników – wypytywanie innych o zamówienie, chociaż pracownik nie jest odpowiedzialny / nie zajmuje się procedurą o udzielenie zamówienia.
- ◆ Osoba odpowiedzialna za sporządzenie dokumentów zamówienia (lub po prostu urzędnik wyższego szczebla) bez wyraźnego powodu nalega na zatrudnienie zewnętrznego przedsiębiorstwa do pomocy przy sporządzaniu dokumentów zamówienia.
- ◆ Zlecono opracowanie dwóch lub więcej analiz przygotowawczych zewnętrznym firmom i ktoś wywiera presję na pracowników, aby wykorzystali jedną z tych analiz przy sporządzaniu dokumentów zamówienia.
- ◆ Specyfikacja jest dostosowana do produktu lub usługi oferowanych przez zwycięskiego oferenta i może nawet być zbyt szczegółowa, aby inni oferenci mogli złożyć ofertę.
- ◆ Liczba produktów zostaje zmniejszona bez obniżenia kwoty do zapłaty.
- ◆ Liczba godzin pracy zostaje zwiększona, ale koszty materiałowe pozostają takie same.
- ◆ Zmiana specyfikacji w odniesieniu do jakości lub ilości w zamówieniu skutkująca brakiem zgodności ze specyfikacją wcześniej określoną w zaproszeniu.
- ◆ Ciągłe akceptowanie prac o wysokich kosztach, ale o niskiej jakości.
- ◆ Brak oświadczenia o konflikcie interesów.

2.3 Rozstrzygnięcie procedury

2.3.1 Konflikt interesów

Konflikt interesów może wystąpić po wyłonieniu zwycięzcy. Może to obejmować celowe prowadzenie niewystarczającego nadzoru, aby zaakceptowane zostały niekompletne roboty budowlane – o ile zostały w ogóle wykonane – lub towary niespełniające norm. Ten rodzaj oszustwa występuje, gdy istnieje nielegalny związek pomiędzy zwycięzcą a urzędnikiem instytucji zamawiającej odpowiedzialnym za nadzór nad realizacją

zamówienia. Urzędnik ten otrzyma wynagrodzenie za ingerencję w postępowanie o udzielenie zamówienia. Możliwe jest również, że wymagania zamówienia zostaną zmniejszone po wyłonieniu zwycięzcy. Jeśli jeden z oferentów jest tego świadomy, może złożyć najniższą ofertę, wiedząc, że nie będzie zobowiązany do wykonania wszystkich prac po takiej cenie. Kolejnym naruszeniem jest faworyzowanie określonych dostawców.

PRZYKŁAD

Przy przedsięwzięciu budowlanym instytucja zamawiająca poprosiła oferentów o przedstawienie, w ramach wymaganych kwalifikacji, wykazu wcześniejszych przedsięwzięć zrealizowanych w określonym czasie. Później okazało się, że choć zwycięski oferent przedłożył taki wykaz, żaden ze znajdujących się w nim projektów nie został pomyślnie ukończony w wyznaczonym czasie, a więc oferent powinien zostać zdyskwalifikowany. Ponadto podpisana umowa znacznie się różniła od tej ogłoszonej podczas procedury przetargowej pod względem wielkości, terminów i przedmiotu. Ostatecznie dochodzenie wykazało, że instytucja zamawiająca wyraziła zgodę na użycie materiałów gorszej jakości, co znacznie skróciło cykl życia przedsięwzięcia. Cena użytych materiałów była dziesięciokrotnie niższa niż cena materiałów określonych w zamówieniu, chociaż instytucja zamawiająca zapłaciła wykonawcy pełną cenę.

Rozwiązania

- ✓ Udzielenie zamówienia musi opierać się na obiektywnych kryteriach. Istnieje tendencja do preferowania np. produktów lokalnych lub obecnego dostawcy. Konieczne jest unikanie tych tendencji przy opracowywaniu kryteriów udzielenia zamówienia lub przy wyborze rodzaju procedury.
- ✓ Podczas przeprowadzania procedury istotne jest przestrzeganie kryteriów udzielenia zamówienia i żądanie przedstawienia oświadczeń o braku konfliktu interesów przez decydentów. Do wykrycia konfliktu interesów można wykorzystać identyfikację beneficjentów rzeczywistych oferenta.
- ✓ Aby zapobiegać takim naruszeniom, instytucja zamawiająca powinna kłaść nacisk na wysoki poziom uczciwości swoich pracowników. Należy wprowadzić wymóg specjalnego szkolenia.
- ✓ Aby zaradzić złemu planowaniu, podmioty gospodarcze mogą wnioskować o dodatkowe informacje. Takie próby mogą wskazywać, że dokumenty zamówienia nie są wystarczająco jasne. Ze względu na napięte harmonogramy instytucje zamawiające zwykle ignorują takie sygnały i kontynuują procedurę.
- ✓ Po upływie terminu składania ofert dokumenty zamówienia nie mogą być zmieniane. Rozwiązywanie problemów związanych z rozbieżnościami jest przesuwane do fazy następującej po udzieleniu zamówienia (modyfikacja umowy).
- ✓ Zamówień udziela się na podstawie określonych kryteriów.

- ✓ Instytucja zamawiająca powinna sprawdzić, czy:
 - oferent nie spełnia podstaw wykluczenia;
 - oferent spełnia kryteria kwalifikacji;
 - oferta spełnia wymagania, warunki i kryteria określone w ogłoszeniu o zamówieniu i w dokumentach zamówienia;
 - oferta jest zgodna z mającymi zastosowanie zobowiązaniami w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy;
 - ocena została przeprowadzona prawidłowo;
 - cena nie jest rażąco niska.

Przeprowadzenie takich weryfikacji może być wymagającym zadaniem. Jeśli przedstawione informacje lub dokumentacja wydają się niekompletne, błędne lub w przypadku ich braku, instytucja zamawiająca powinna zażądać wyjaśnień lub uzupełnienia. Niemniej jednak wszystkie te kroki są konieczne do zapewnienia zgodności z prawem zamówień publicznych oraz pomyślnego wykonania zamówienia. Korupcja, oszustwa, konflikt interesów, zmowa przetargowa lub kwestie związane z nielegalnymi wpływami stanowią podstawy wykluczenia. Pomimo istnienia podstaw wykluczenia podmiot gospodarczy nadal może przedstawić dowody na to, że podjął wystarczające środki, aby wykazać swoją wiarygodność. Jeśli takie dowody zostaną uznane za wystarczające, dany podmiot gospodarczy nie zostaje wykluczony z postępowania. Prawo krajowe może jednak przewidywać, że pewne podstawy wykluczenia mają charakter fakultatywny (art. 57 dyrektywy 2014/24/UE).³⁰

PRZYKŁADY NAJLEPSZYCH PRAKTYK

Rejestr zamówień może być użyty do sprawdzenia wykazów odniesień wykorzystanych w przeszłości, takich jak kryteria kwalifikacji związane z wymaganiami technicznymi i zawodowymi. Informacje takie jak kupujący, zakres, cena i okres zwykle znajdują się w wykazach odniesień i można również je znaleźć w treści umów. Rejestr zamówień zwiększa przejrzystość w kwestii odniesień między dostawcami.

³⁰ Przykład z prawa czeskiego: Instytucja zamawiająca może wykluczyć uczestnika z postępowania o udzielenie zamówienia, jeśli uzna go za nieodpowiedniego, pod warunkiem że wykaże, że uczestnik podjął nieuzasadnioną próbę wywarcia wpływu na decyzję podejmowaną przez instytucję zamawiającą w ramach procedury udzielania zamówień publicznych lub podjął nieuzasadnioną próbę uzyskania informacji niepublicznych, które mogłyby przynieść mu nienależne korzyści w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia (sekcja 48 ustawy nr 134/2016 Coll. o zamówieniach publicznych).

2.3.2 Fałszywe dokumenty

PRZYKŁAD

Pewne przedsiębiorstwo dołączyło do swojej oferty poświadczenie podatkowe, w którym fałszywie oświadczyło, że nie ma zadłużenia wobec budżetu państwa. Poświadczenie było całkowicie fałszywe. Zostało sporządzone przez księgowego przedsiębiorstwa.

PRZYKŁAD

Podmiot gospodarczy przedstawił fałszywe oświadczenia, według których zaliczał się do kategorii małych i średnich przedsiębiorstw. Jego celem było ustanowienie niższych gwarancji finansowych za udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W rzeczywistości podmiot gospodarczy należał jednak do przedsiębiorstwa o dużych obrotach, czego nie zgłosił. Gdyby ta informacja była znana instytucji zamawiającej, podmiot gospodarczy zostałby uznany za dużego podatnika, a następnie jego oferta zostałaby odrzucona. Tego typu oszustwa mogą występować w szczególności w przypadku procedury otwartej i ograniczonej.

Rozwiązania

- ✓ Weryfikacja dokumentów bezpośrednio u wystawcy.
- ✓ Weryfikacja struktury udziałowej oferenta.
- ✓ Weryfikacja liczby zatrudnionych i obrotów.
- ✓ Weryfikacja powiązań udziałowców z innymi przedsiębiorstwami.
- ✓ Weryfikacja istnienia grup udziałowców, którzy mogą być powiązani z oferentem lub być jego partnerami.
- ✓ Określenie obrotów i liczby zatrudnionych wszystkich przedsiębiorstw powiązanych z oferentem lub będących jego partnerami, zgodnie z metodyką przewidzianą prawem.

Sygnaly ostrzegawcze

Ogólne sygnaly ostrzegawcze dotyczące fazy przetargu

- ◆ Oferty zostały sporządzone nie przez dostawcę towarów i usług, lecz przez zewnętrznego konsultanta.
- ◆ Przetarg nie jest właściwie ogłaszany (np. informacja została opublikowana w lokalnej gazecie, a nie w gazecie o zasięgu krajowym, w nieodpowiedniej kategorii, w niespodziewanym miejscu strony głównej itp.).
- ◆ Identyczne błędy pojawiają się w co najmniej dwóch ofertach (np. literówki, błędy w nazwie lub adresie beneficjenta, niewłaściwe marki, błędy w kalkulacji).

- ◆ Ceny oferentów wydają się różnić o stałą kwotę lub współczynnik.
- ◆ Istnieje duża i niemożliwa do wyjaśnienia różnica w cenach ofertowych, zważywszy na rodzaj zamawianych robót budowlanych, towarów lub usług.
- ◆ Jedna oferta jest szczegółowa, a wszystkie inne są ogólne.
- ◆ Niektórzy oferenci składają oferty spoza ich oczekiwanego zakresu kompetencji lub profilu działalności.
- ◆ Ta sama osoba sporządziła więcej niż jedną ofertę.
- ◆ Numery telefonu osób wyznaczonych do kontaktów przez oferenta znajdują się w innym kraju niż jego siedziba.
- ◆ Niedostępne są żadne lub prawie żadne dodatkowe informacje dotyczące oferenta (np. w internecie lub książce telefonicznej).
- ◆ Osoby wyznaczone do kontaktów nie zostały wymienione w dokumentacji przetargowej.
- ◆ Podano wyłącznie numery telefonu komórkowego lub anonimowe adresy e-mail (np. Hotmail, Google itp.) osób wyznaczonych do kontaktów przez oferenta.
- ◆ Niektórzy oferenci nie mają adresu fizycznego, tylko skrytki pocztowe. Adres jest nietypowy dla tego rodzaju przedsiębiorstwa (np. lokalizacja w miejscu niezwiązanym z działalnością gospodarczą).
- ◆ Co najmniej dwóch oferentów ma takie same dane kontaktowe (numer telefonu, adres, osoba itp.).
- ◆ Zamówienie nie zostało opublikowane w środowisku e-zamówień.
- ◆ Dokumenty zamówienia są niekompletne.
- ◆ Niemożliwe do wyjaśnienia duże różnice w cenach ofertowych oferentów.
- ◆ Wyraźnie błędne dane w dokumentacji przetargowej.
- ◆ Ceny ofertowe znacznie różnią się od cen podobnych towarów i usług oferowanych w innym przetargu.
- ◆ Cena ofertowa nowego uczestnika określonego rodzaju przetargu jest zdecydowanie niższa niż ceny doświadczonych oferentów.
- ◆ Oferenci lokalni żądają wyższych cen za dostawy lokalne niż za dostawy z bardziej odległych miejsc.
- ◆ Oferenci lokalni mają takie same ceny dostaw, jak oferenci z bardziej odległych miejsc.
- ◆ Oferenci spotykają się przed złożeniem ofert.
- ◆ Kilku oferentów prosi o podobne dodatkowe informacje.
- ◆ Jeden z oferentów składa również ofertę konkurenta.
- ◆ Pracownik instytucji zamawiającej pracował w przedsiębiorstwie tuż przed złożeniem przez nie oferty.
- ◆ Na komisję oceniającą wywierany jest nacisk, aby wybrała danego wykonawcę.

- ◆ Oficjalne dokumenty lub potwierdzenia otrzymania dokumentów noszą wyraźne ślady dokonanych zmian (np. przekreślenia).
- ◆ Członkowie komisji oceniającej nie mają niezbędnej wiedzy technicznej, aby ocenić złożone oferty, w szczególności jeśli są zdominowani przez jedną osobę.
- ◆ W systemie kryteriów jest zbyt wiele elementów subiektywnych.
- ◆ Brakuje niektórych obowiązkowych informacji od zwycięskiego oferenta.
- ◆ Niektóre informacje dostarczone przez zwycięskiego oferenta odnoszą się do pracowników instytucji zamawiającej (np. adres pracownika).
- ◆ Niewiele przedsiębiorstw, które kupiły dokumenty przetargowe, składa oferty, zwłaszcza jeśli ponad połowa z nich rezygnuje z udziału.
- ◆ Duża liczba zamówień znajduje się tuż poniżej progów dla zamówień publicznych.
- ◆ Nadzwyczaj wysoka liczba skarg dotyczących przetargu od oferentów.
- ◆ Ślady manipulowania ofertami w lokalu instytucji zamawiającej (np. oferty nie znajdują się w zapieczętowanej kopercie; „zapomniano” o ofercie w sejfie, oferty nie są przechowywane w bezpiecznym miejscu, brakuje niektórych stron ofert, niektóre strony nie są podpisane lub są inaczej sformatowane itp.).
- ◆ Oferty nie są otwierane publicznie.
- ◆ Opisy ofert są bardzo niejasne (właściwie są to tylko liczby bez towarzyszących obliczeń i innych objaśnień), co uniemożliwia porównanie z innymi ofertami.
- ◆ Oferty nie są składane drogą elektroniczną, zwłaszcza jeśli kopie wiadomości e-mail potwierdzających zaproszenie do przedstawienia oferty i jej otrzymanie nie są dostępne – odnosi się do ofert fikcyjnych. Zwykle oferty nie są składane na papierze firmowym.
- ◆ Cena ma niezwykle małe znaczenie w kryteriach oceny. Może to świadczyć o tym, że względne wagi są dostosowane w taki sposób, aby faworyzować konkretnego oferenta.
- ◆ Otwarcie ofert nie jest przeprowadzane w ogłoszonym terminie. Może to świadczyć o tym, że niektóre oferty zostały złożone w późniejszym terminie.
- ◆ Co najmniej dwie oferty mają identyczny format, choć instytucja zamawiająca nie określiła specjalnego formatu ofert.
- ◆ Unieważnienie przetargu po otrzymaniu ofert bez wyraźnego powodu, a następnie zorganizowanie nowego przetargu dotyczącego tego samego zamówienia. Może to wskazywać na chęć uzyskania informacji o innych oferentach, tak aby faworyzowany oferent mógł je wykorzystać w celu dostosowania swojej oferty.
- ◆ Opóźnienia w składaniu ofert – przyjęto jedną lub więcej ofert, chociaż zostały złożone po terminie.
- ◆ Ustalono nowy termin po spóźnionym złożeniu niektórych ofert.
- ◆ Oferty nie znajdują się w zapieczętowanej kopercie. Oferty nie są przechowywane w bezpiecznym miejscu, do którego dostęp jest ograniczony.
- ◆ Niektóre oferty zostały odrzucone z powodu drobnych błędów.

III. Faza następująca po przetargu

W fazie następującej po przetargu należy sprawdzić, czy zamówienie jest realizowane zgodnie z wynikiem postępowania o udzielenie zamówienia i czy spełnione są podstawowe potrzeby. Następnie w tej fazie wykonywane są następujące czynności: płatności na rzecz wykonawcy, zmiany w zamówieniu, rozwiązywanie wszelkich problemów itp.

Najczęstsze rodzaje nadużyć finansowych / naruszeń

- Jakość realizacji zamówienia.
- Proponowanie łapówki.
- Malwersacja.
- Zlecenie robót podwykonawcom bez uzyskania zgody.

3.1 Jakość realizacji zamówienia

Jakość nie jest sprawdzana lub nie są zgłaszane roszczenia z tytułu gwarancji. Modyfikacja zamówienia narusza jednak prawo. Czasami strony zaniedbują formalności i faktyczna realizacja zamówienia odbiega od jego treści.

Rozwiązania

- ✓ Warunki zamówienia powinny określać dogodne kontrole jakości, nadzór, gwarancje i sankcje. Dyrektywy w sprawie zamówień z 2014 r. umożliwiają modyfikowanie umów. Umowy nie powinny być jednak regularnie modyfikowane. Na przykład modyfikacje *de minimis* (10% lub 15% pierwotnej wartości) nie powinny rekompensować niskich cen.

Najlepsze praktyki

Publikowanie treści zamówień, na przykład w rejestrze zamówień, jest uniwersalnym narzędziem prewencyjnym. Ma to odstrasżający skutek, ponieważ instytucje zamawiające nie odważą się odejść od treści umowy.

3.2 Proponowanie łapówki

Po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia przekupstwo ma zwykle formę przyznawania nielegalnych prowizji: po otrzymaniu płatności wykonawca płaci lub zwraca z góry ustaloną wartość procentową od każdej otrzymanej kwoty. Niezależnie od tego, w jaki sposób łapówka jest płacona, ceny są zazwyczaj sztucznie zawyżane lub jakość towarów i usług jest zaniżana w celu pokrycia łapówki.

Proponowanie łapówki powoduje kolejne rodzaje oszustw, takie jak fałszowanie faktur, ujmowanie fikcyjnych wydatków lub niewywiązywanie się z postanowień umowy.

PRZYKŁAD

Konstruktor przedstawił roboty budowlane i dokumenty dotyczące ich wykonania, które w rzeczywistości nie zostały wykonane lub zostały wykonane przy użyciu materiałów niskiej jakości. W zamian za łapówkę roboty budowlane zostały zatwierdzone przez kierownika budowy, który niezgodnie z prawdą odnotował, że ilość lub jakość wykorzystanych materiałów była wystarczająca. W ten sposób konstruktor otrzymał od wykonawcy nadmierne wynagrodzenie, a część wynagrodzenia została zaoferowana kierownikowi budowy.

Rozwiązania

- ✓ Kontrola sytuacji na miejscu.
- ✓ Zasięgnięcie wiedzy fachowej.
- ✓ Weryfikacja sposobu wykorzystania kwot przeznaczonych na realizację zamówienia.

PRZYKŁAD

Zgodnie z zamówieniem konieczne było ustanowienie gwarancji na danym rachunku bankowym, które nie będzie wykorzystywane do realizacji umowy. Środki te zostały jednak przekazane jako zaliczka na konta inne niż to przewidziane w zamówieniu. Instytucja zamawiająca była świadoma zaistniałej sytuacji i przymknęła na nią oko w zamian za łapówkę. W trakcie postępowania o udzielenie zamówienia instytucja zamawiająca zażądała przedstawienia dowodów na prowadzenie rachunku bankowego oraz listu gwarancyjnego wystawionego przez bank. Bank poinformował instytucję zamawiającą o konieczności dokonania przelewu środków pieniężnych na odpowiedni rachunek, zgodnie z umową między dostawcą a przedstawicielami instytucji zamawiającej. Następnie umowa została zawarta, a zaliczka została przekazana na właściwe konto wskazane w umowie. Po przekazaniu środków pieniężnych towary nie zostały jednak dostarczone, a pieniędzy nie udało się odzyskać.

Rozwiązania

- ✓ Weryfikacja dokumentów identyfikacji finansowej przedłożonych przez oferenta.
- ✓ Weryfikacja uzyskania gwarancji bankowych przedłożonych przez oferenta.
- ✓ Weryfikacja przyczyn leżących u podstaw zmiany konta, na które instytucja zamawiająca przekazała środki pieniężne.

3.3 Malwersacja

Nadużycia tego rodzaju mogą wystąpić na każdym etapie procedury udzielania zamówień.

PRZYKŁAD

Wykonawca otrzymał pewną sumę pieniędzy jako zaliczkę na poczet realizacji kilku robót budowlanych. Pieniądze te zostały jednak wykorzystane na inne cele, takie jak uregulowanie długów i realizację robót budowlanych innych niż te określone w umowie. Roboty budowlane, których dotyczyła umowa zawarta z instytucją zamawiającą, nie zostały wykonane.

Sygnaty ostrzegawcze

- ◆ Niewykonanie umowy może wskazywać na sprzeniewierzenie środków otrzymanych przez wykonawcę na realizację umowy.

Rozwiązania

- ✓ Okresowa weryfikacja etapów realizacji umowy.
- ✓ Weryfikacja sprawozdania finansowego wykonawcy.

3.4 Zlecenie robót budowlanych podwykonawcom bez uzyskania zgody

Zlecenie robót budowlanych podwykonawcom bez uzyskania niezbędnych zgód jest kolejnym rodzajem naruszenia, które pojawia się w fazie następującej po przetargu.

PRZYKŁAD

Umowa zawarta z instytucją zamawiającą przewidywała, że roboty budowlane nie mogą być w całości zlecane podwykonawcom. Zlecenie robót budowlanych podwykonawcom jest dozwolone tylko w pewnym stopniu, pod warunkiem uzyskania zgody inżyniera lub przyzwolenia instytucji zamawiającej. Wykonawca w całości podzlecił wykonanie robót budowlanych firmie, która brała udział w przetargu, ale została zdyskwalifikowana, ponieważ nie spełniała koniecznych warunków dotyczących możliwości technicznych. Dokumenty przedłożone instytucji zamawiającej w celu otrzymania płatności poświadczają, że roboty budowlane zostały wykonane przez wykonawcę, chociaż w rzeczywistości zostały one wykonane przez podwykonawcę. Wykonawca nie poinformował instytucji zamawiającej ani inżyniera o podwykonawstwie. Pominięcie takiej informacji mogło doprowadzić do rozwiązania umowy z powodu nienależnego uzyskania środków finansowych.

Rozwiązania

- ✓ Identyfikacja faktycznego wykonawcy zamówienia.
- ✓ Określenie rzeczywistych możliwości realizacji zamówienia przez zwycięskiego oferenta.
- ✓ Weryfikacja wysokości kwot wpłaconych przez wykonawcę na rzecz podwykonawcy.
- ✓ Weryfikacja przyczyn, dla których podwykonawca nie powiadomił instytucji zamawiającej, oraz przyczyn, dla których podwykonawca nie uzyskał niezbędnych pozwoleń.
- ✓ Weryfikacja robót budowlanych skutecznie wykonanych przez podwykonawcę.

Sygnaty ostrzegawcze

Ogólne sygnaty ostrzegawcze dotyczące fazy następującej po przetargu

- ◆ Zachodzą częste zmiany w umowie.
- ◆ Zwycięski oferent zaczyna domagać się dodatkowego wynagrodzenia ze względu na niespodziewane komplikacje, których nie można było przewidzieć podczas podpisywania umowy, a instytucja zamawiająca bez problemu na takie dodatkowe wynagrodzenie przystaje.
- ◆ Dokumentacja niezbędna do oceny postępów robót budowlanych lub dostawy towarów jest niekompletna lub jej brakuje.
- ◆ Instytucja zamawiająca akceptuje roboty budowlane, które są ewidentnie niekompletne, niezwiązane z umową lub w ogóle nie zostały wykonane.
- ◆ Instytucja zamawiająca akceptuje obniżenie jakości lub ilości towarów w stosunku do jakości lub ilości określonej w zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.
- ◆ Zwycięski oferent podzleca wykonanie swoich obowiązków komuś innemu, w szczególności komuś, na kogo instytucja zamawiająca ma wpływ, lub też samej instytucji zamawiającej albo innemu oferentowi.
- ◆ Zamówienie wygrywają nieznanne przedsiębiorstwa nie posiadające udokumentowanego doświadczenia w danej dziedzinie.
- ◆ Umowa w ogóle nie została podpisana, ale rozpoczyna się jej realizacja.
- ◆ W przedłożonych fakturach pojawiają się nieprawidłowości (np. kwoty przekraczające wartość umowy, błędne dane kontaktowe i bankowe, daty, itp.).
- ◆ Nazwa i status prawny przedsiębiorstwa uległy zmianie, a odpowiedzialny za to urzędnik nie kwestionuje tego.
- ◆ Ten sam urzędnik ds. projektu dokonuje licznych lub budzących wątpliwości poleceń zmiany zamówienia w odniesieniu do określonego wykonawcy lub zatwierdza takie polecenia.
- ◆ W projektach międzynarodowych występuje długie, niewyjaśnione opóźnienie między ogłoszeniem zwycięskiego oferenta a podpisaniem umowy (może to oznaczać, że wykonawca odmawia zapłaty lub negocjuje żądanie łapówki).

- ◆ Nietypowe zachowanie pracownika wykonawcy w odniesieniu do dokumentacji: niechętnie odpowiada na pytania kierownictwa o niewyjaśnione opóźnienia i brakujące dokumenty lub stawia opór wobec kontroli rządowej ksiąg i dokumentów;
- ◆ rozbieżności pomiędzy oświadczeniami a dokumentami potwierdzającymi lub kontrolami na miejscu;
- ◆ problemy ze znalezieniem pozycji zafakturowanych w spisie inwentaryzacyjnym lub w innym miejscu;
- ◆ podwójne faktury dla tej samej pozycji; wielokrotne płatności tej samej faktury;
- ◆ całkowita kwota wypłacona wykonawcy przekracza wartość umowy.

IV. Horyzontalne narzędzia zapobiegania nadużyciom finansowym

4.1 Przejrzystość

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości krajowe działania muszą spełniać szereg warunków, aby umowy były zawierane z poszanowaniem zasad Traktatu³¹. Przejrzystość jest pierwszym ogólnym obowiązkiem, który przekłada się na wymóg zachowania wystarczającego poziomu jawności. W trakcie procedury należy zatem wprowadzić pewną liczbę gwarancji w celu zapewnienia, aby: procedura była sprawiedliwa i bezstronna; przedmiot zamówienia był określony właściwie i w sposób niedyskryminacyjny; dostęp do zamówienia był przyznawany na równych warunkach przedsiębiorcom w innych państwach członkowskich; uznawane były certyfikaty, uzyskane oceny, dyplomy i dokumenty poświadczające posiadanie określonych kwalifikacji; harmonogramy dawały wszystkim uczestnikom wystarczająco dużo czasu na właściwą ocenę i przygotowanie ofert; a także, jeżeli zezwala się na negocjacje, aby wszyscy uczestnicy posiadali dostęp do tych samych informacji oraz aby byli równo traktowani. W odniesieniu do wyboru uczestników liczba zaproszonych oferentów może zostać ograniczona, pod warunkiem że zostanie to dokonane w sposób przejrzysty i niedyskryminujący. W odniesieniu do udzielenia zamówienia należy przestrzegać początkowo ustanowionych przepisów proceduralnych oraz zasad niedyskryminacji i równego traktowania.

Istnieją rodzaje ryzyka nieodłącznego dotyczącego zamówień publicznych, z których część jest nieunikniona w zależności od interesów gospodarczych, liczby zaangażowanych przedsiębiorstw oraz ścisłej współpracy między sektorem publicznym a prywatnym w ramach procedur udzielania zamówień publicznych. Jednym z najskuteczniejszych środków odwoławczych jest wzmocnienie przejrzystości w całym cyklu udzielania zamówień publicznych. Dlatego też promowanie wykorzystywania technologii informacyjno-komunikacyjnych (ang. ICT) w procedurze udzielania zamówień publicznych jest bardzo ważne, zwłaszcza w świetle nowych dyrektyw. Bez wątplenia narzędzia te zmniejszają istniejące rodzaje ryzyka, jednak ICT same w sobie nie są w stanie całkowicie wyeliminować tego ryzyka, a zatem należy nim zarządzać.

4.1.1 Elektroniczne zamówienia publiczne

Skuteczne narzędzia prewencyjne zapewniające kontrolę publiczną mogą obejmować:

- elektroniczną procedurę udzielania zamówień publicznych;
- utworzenie elektronicznego rejestru przedsiębiorstw;
- utworzenie elektronicznego profilu instytucji zamawiających;
- utworzenie rejestru osób, które mają zakaz uczestniczenia w zamówieniach publicznych;
- obowiązkowe ujawnianie informacji;

³¹ Nawet jeśli zamówienia nie są objęte dyrektywami w sprawie udzielania zamówień publicznych lub nie są całkowicie objęte tymi dyrektywami, ocena ma zastosowanie również do zamówień powyżej progów.

- ustanowienie rejestru partnerów sektora publicznego (wcześniej znanego jako rejestr beneficjentów rzeczywistych).

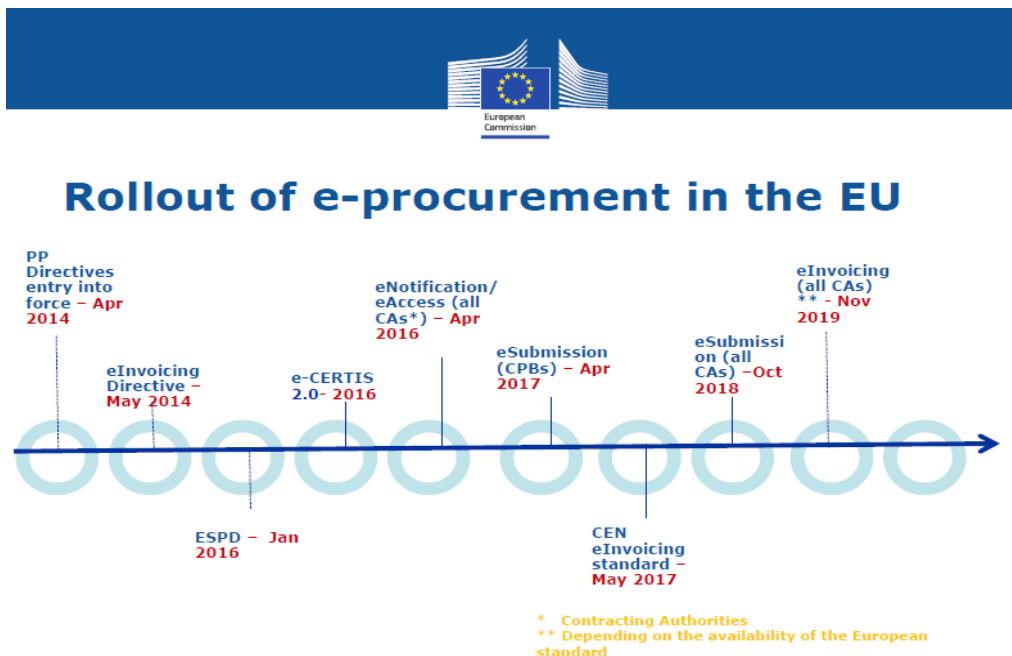
1) Elektronizacja zamówień publicznych

A) Faza poprzedzająca przetarg

PRZYKŁADY NAJLEPSZYCH PRAKTYK

Opracowanie krajowych e-zamówień jest głównym elementem projektu UE/OECD mającego na celu zapewnienie „Wsparcia na rzecz realizacji słowackiej reformy polityki udzielania zamówień publicznych w ramach planu działania ESIF w zakresie warunków wstępnych”. Projekt został opracowany przez Republikę Słowacką, Komisję Europejską oraz OECD, aby pomóc Republice Słowackiej w realizacji krajowego planu działania mającego na celu spełnienie warunków wstępnych (GEAC PP) dotyczących wykorzystania europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych (ESIF).

Elektronizacja zamówień publicznych odbywa się zgodnie z harmonogramem ustanowionym w nowych dyrektywach UE w sprawie zamówień publicznych.



Całościowej strategii e-zamówień nadano najwyższy priorytet pod względem treści i terminów, biorąc pod uwagę jej wpływ na ogólny system zamówień publicznych w Republice Słowackiej. W strategii przeanalizowano obecną sytuację, a jednocześnie poruszono kluczowe kwestie związane z jej pomyślnym wdrożeniem, takie jak

odpowiedzialność polityczna, model zarządzania i interoperacyjność systemów, na końcu zaś przedstawiono m.in. plan działania na rzecz stopniowego przejścia na kompleksowe e-zamówienia.

W ramach fazy poprzedzającej przetarg powyższa strategia przewiduje elektroniczną następujących procesów:

<i>planowanie zamówień publicznych</i>	<i>przygotowywanie zamówień publicznych</i>
składanie wniosku o udzielenie zamówienia publicznego	grupowanie wniosków o udzielenie zamówienia publicznego
ocena wniosków o udzielenie zamówienia publicznego	tworzenie ogłoszenia o zamówieniu
homologacja	procedura konsultacji
	publikacja ogłoszenia o zamówieniu

Planowanie zamówień

Każda instytucja zamawiająca składa roczny plan zamówień publicznych w formie elektronicznej. System wspiera proces zatwierdzania oraz agregację indywidualnych planów do wyższych poziomów. Szacunkowa wartość zamówienia jest obliczana na podstawie wcześniej określonych zasad i przy wsparciu systemu, który zapewnia te niezbędne dane z poprzednich zamówień publicznych.

✓ <i>Obliczenie szacunkowej wartości umowy</i>	✓ <i>Funkcja zatwierdzania wniosków o udzielenie zamówienia publicznego</i>	✓ <i>Pojedyncza rejestracja użytkowników</i>
--	---	--

Przygotowywanie zamówień

Przygotowywanie ogłoszenia o zamówieniu, dokumentów zamówienia i ogłoszenia o przetargu jest wspomagane przez system. System ten generuje wzory mające zastosowanie w największej możliwej liczbie przypadków, a także pozwala na zapoznanie się z historią wszystkich poprzednich dokumentów zamówienia (w tym opisów i specyfikacji technicznych), które mogą być w całości lub częściowo ponownie wykorzystane w nowych przetargach.

Elektroniczny system udzielania zamówień publicznych ułatwia konsultacje publiczne; wspomaga pierwszą dobrowolną kontrolę ex ante. Wszystkie informacje związane z przygotowaniem zamówień publicznych są w pełni identyfikowalne w systemie. Ponadto wszystkie informacje są automatycznie zapisywane i przechowywane.

✓ <i>Grupowanie wniosków</i>	✓ <i>Szablony opisów przetargów</i>	✓ <i>Funkcja konsultacji publicznych</i>
✓ <i>Funkcje kontroli ex ante</i>	✓ <i>Poprawa obsługi języka angielskiego</i>	✓ <i>Ograniczenia geograficzne w przetargach</i>
✓ <i>Rozdzielenie procedur – przejrzystość</i>	✓ <i>Funkcje podpisu elektronicznego</i>	✓ <i>Publikacja zawiadomień – TED</i>

B) Faza procedury przetargowej

Ogłoszenie o zamówieniu jest automatycznie przesyłane do Krajowego Biuletynu Zamówień Publicznych oraz Dziennika Urzędowego UE (TED). Podstawowe informacje na temat ogłoszenia o zamówieniu są dostępne w języku słowackim i angielskim.

W ramach subskrypcji na określone towary, usługi lub kategorie robót budowlanych przedsiębiorcy otrzymują automatyczne powiadomienia. Przedsiębiorcy składają swoje oferty wyłącznie drogą elektroniczną. Przedsiębiorcy mogą korzystać z jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia w celu zapewnienia zgodności z wymaganymi certyfikatami. Przedsiębiorcy nie muszą się rejestrować w każdym przetargu, w którym uczestniczą – wykorzystują dane uwierzytelniające przekazane im podczas pierwszej rejestracji w krajowym rejestrze przedsiębiorców. Jeżeli jednolity europejski dokument zamówienia nie jest stosowany, wymagane certyfikaty są automatycznie przekazywane z krajowych systemów źródłowych, ponieważ system udzielania zamówień publicznych jest z nimi zintegrowany. Przedsiębiorcy znajdujący się na czarnej liście nie mogą brać udziału w przetargu.

Automatyczna weryfikacja certyfikacji (za pomocą jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia lub za pomocą elektronicznego składania dokumentów) odbywa się w fazie zapraszania do składania ofert, a jeśli nie jest ona kompletna, przedsiębiorca nie może składać ofert. Przedsiębiorcy składają podpis elektroniczny w celu potwierdzenia ważności przedłożonych dokumentów. Aby przedsiębiorcy mogli składać oferty, nie jest wymagane żadne specjalne (tzn. niedostępne powszechnie) oprogramowanie.

Pytania przedsiębiorców są przekazywane drogą elektroniczną; odpowiedzi instytucji zamawiających również są przekazywane w postaci elektronicznej. Cała wymiana informacji (pytania i odpowiedzi) jest rejestrowana w systemie. Oferty są oceniane przy pomocy systemu. Wszystkie oceny, wyniki pośrednie, komentarze i całkowite wyniki są rejestrowane w systemie.

W przypadku e-aukcji decyzja dotycząca wyboru zwycięskiego oferenta jest automatycznie podejmowana po zakończeniu aukcji. Gdy tylko zaproponowany zostanie zwycięzca, następuje wdrożenie drugiej kontroli *ex ante* (kontrola przed podpisaniem umowy) przy wsparciu ze strony systemu.

✓ Funkcja oceny ofert	✓ Wstępna certyfikacja przedsiębiorcy	✓ Kontrola przed podpisaniem umowy
✓ Integracja z rejestrami krajowymi	✓ Funkcja podpisu elektronicznego	✓ Jednolita certyfikacja przedsiębiorcy
✓ Integracja i przyjęcie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia	✓ Jednolita czarna lista przedsiębiorców	✓ Katalog elektroniczny – ocena i przetwarzanie ofert
✓ Integracja rejestrów sprawozdań finansowych	✓ Katalog elektroniczny – wsparcie przy składaniu ofert	✓ e-Certis – integracja

C) Faza następująca po przetargu

Cała procedura po zakończeniu udzielania zamówień publicznych składa się z następujących poddziałań:

Tworzenie umów	Wykonanie umów
Sporządzanie i tworzenie umów	Dostawa produktów umownych / przedmiotu

	<i>zamówienia</i>
<i>Finalizacja zamówienia</i>	<i>Odbiór produktów umownych / przedmiotu zamówienia</i>
	<i>Przyjęcie – Zatwierdzenie – Akceptacja faktur</i>
	<i>Zlecenia płatnicze i realizacja płatności</i>

Tworzenie umów

Po pomyślnym zakończeniu wszystkich weryfikacji przed udzieleniem zamówienia; umowa jest przygotowywana w systemie i podpisywana elektronicznie przez instytucję zamawiającą i przedsiębiorcę. Umowa jest publikowana automatycznie w odpowiednich repozytoriach, Dzienniku Krajowym Zamówień Publicznych i Centralnym Rejestrze Zamówień. Publikuje się listę oferentów i wyniki. Umowa jest dostępna zarówno w postaci elektronicznej, jak i w formie papierowej (drukowanej z wersji elektronicznej), obie formy są oficjalnie obowiązujące.

✓ <i>Funkcja tworzenia umów</i>	✓ <i>Dostępność umów w formie papierowej i elektronicznej</i>	✓ <i>Najniższe dopuszczalne oferty</i>
✓ <i>Automatyczne publikowanie wyników przetargów</i>		

Wykonanie umów

Wygenerowane elektronicznie zamówienia są przedstawiane (w stosownych przypadkach) przedsiębiorcy zgodnie z postanowieniami umowy, tj. na podstawie umowy ramowej. Przedsiębiorca dostarcza towary lub usługi, bądź wykonuje roboty budowlane na zlecenie klienta zgodnie z warunkami zamówień. Specyfikacje wysyłkowe są rejestrowane w systemie. W systemie zarejestrowany jest wzór formularza odbioru przedmiotu zamówienia przez instytucję zamawiającą. Przedsiębiorca wysyła odpowiednie faktury za pośrednictwem e-fakturowania. W systemie dokonuje się wzajemnego dopasowania trzech elementów (zamówienie, specyfikacja wysyłkowa, faktura) w celu weryfikacji spójności wszystkich zarejestrowanych dokumentów. Zatwierdzanie faktur jest rejestrowane w systemie.

Zlecenia płatnicze są generowane elektronicznie. Preferowaną metodą realizacji płatności jest płatność elektroniczna. Zlecenia płatnicze są przekazywane do banków, które przelewają odpowiednie kwoty na rachunki przedsiębiorców. Po zrealizowaniu wszystkich płatności i zweryfikowaniu wszystkich pozycji zamówienia następuje zakończenie zamówienia i związanej z nim procedury udzielania zamówień publicznych. W dalszej kolejności następuje ocena przedsiębiorcy.

✓ <i>Funkcja e-zamówień</i>	✓ <i>Funkcja zarządzania fakturami</i>	✓ <i>Funkcja e-fakturowania</i>
✓ <i>Funkcja zarządzania płatnościami</i>	✓ <i>Integracja z systemami instytucji zamawiającej</i>	✓ <i>Funkcja płatności elektronicznych</i>

Doręczenie do wykonawców

Przedsiębiorcy, którzy mają aktywną umowę z instytucją zamawiającą, mogą monitorować realizację umowy w systemie, np. ilości przez nich dostarczone, ilości zaakceptowane przez instytucję zamawiającą, ilości pozostałe do dostarczenia, przedłożone

i zapłacone lub niezapłacone faktury, zlecenia płatnicze, zrealizowane płatności. Pomaga to w szczególności tym przedsiębiorcom, którzy nie posiadają własnych systemów monitorowania, ale także wszystkim przedsiębiorcom w sprawdzaniu spójności ich własnych dokumentów z dokumentami instytucji zamawiającej.

Przedsiębiorcy mogą składać faktury w formacie elektronicznym (e-fakturowanie).

✓ <i>Funkcja e-fakturowania</i>		
---------------------------------	--	--

Analizowanie i gromadzenie danych

Wszystkie dokumenty są składane drogą elektroniczną i zarządzane elektronicznie. Wszystkie procedury wprowadzania zmian są zarządzane elektronicznie. Zastrzeżenia zgłaszane są za pomocą formularzy elektronicznych, decyzje w sprawie zastrzeżeń przesyłane są przedsiębiorcy w formie elektronicznej i cała dalsza komunikacja odbywa się drogą elektroniczną. Cała komunikacja jest rejestrowana i zabezpieczana znacznikiem czasu.

Baza danych ze szczegółowymi aktualnymi i historycznymi danymi dotyczącymi e-zamówień jest dostępna dla wszystkich zainteresowanych stron, które muszą mieć do niej dostęp, np. instytucji zamawiających, instytucji zarządzających, centralnej jednostki zakupującej. Poszczególne zainteresowane strony mogą mieć przyznane różne poziomy dostępu. Baza danych zamówień przechowuje informacje ze wszystkich systemów e-zamówień i wszystkich platform, jeśli istnieje więcej niż jedna platforma. Dla wszystkich zainteresowanych stron dostępna jest wygodna wyszukiwarka umożliwiająca łatwe wyszukiwanie informacji w bazie danych. Obsługiwane są standardy „otwartych danych”, a dostęp do nich mają wszystkie podmioty posiadające systemy, które mogą łączyć się i pobierać dane w celu przeprowadzenia własnej analizy.

Dla osób mających dostęp do bazy danych zamówień dostępne jest elastyczne narzędzie wywiadu gospodarczego umożliwiające wielowymiarową analizę danych dotyczących zamówień. Wywiad gospodarczy stanowi obliczanie zbioru kluczowych wskaźników efektywności mierzących wyniki realizacji zamówień publicznych w różnych obszarach.

Stworzona została baza wiedzy na potrzeby instytucji zamawiających i zarządzających, które chcą dzielić się cennymi informacjami, dobrymi praktykami, wyjątkowymi przypadkami (np. ustalanie cen, nadużycia finansowe i zmywy przetargowe) oraz doświadczeniem.

✓ <i>Komponent wywiadu gospodarczego</i>	✓ <i>Informacje o zamówieniach publicznych – Otwarte dane</i>	✓ <i>Narzędzie do wyszukiwania informacji o zamówieniach publicznych</i>
✓ <i>Wyszukiwanie informacji o zamówieniach publicznych dla instytucji zarządzających – szybkie</i>	✓ <i>Baza wiedzy</i>	✓ <i>Formularze elektroniczne: funkcja e-wniośków</i>
✓ <i>Formularze elektroniczne: funkcja e-decyzji</i>		

PRZYKŁADY NAJLEPSZYCH PRAKTYK

Estoński system elektronicznych zamówień publicznych został wprowadzony 2 lutego 2011 r., z myślą o tym, by zapewnić innowacyjną przestrzeń roboczą dla instytucji zamawiających organizujących przetargi o udzielenie zamówień publicznych oraz dla oferentów biorących w nich udział. System ten składa się z portalu informacyjnego, w którym zgromadzone zostały wszelkie istotne informacje na temat udzielania zamówień publicznych oraz z Rejestru Zamówień Publicznych, za pomocą którego instytucje zamawiające mogą publikować ogłoszenia o przetargach, a oferenci – brać w nich udział. Już w 2015 r. 80 % wszystkich państwowych projektów zamówień publicznych w Estonii realizowano za pomocą tego systemu. Prowadzone są również prace nad nową ustawą o państwowych zamówieniach publicznych, na mocy której wszystkie państwowe procedury udzielania zamówień publicznych będą do 2018 r. prowadzone w formie elektronicznej.

Udzielanie państwowych zamówień publicznych to nie jedyny obszar, w którym ten system elektroniczny może być wykorzystywany. Od maja 2016 r. może on służyć realizacji innych projektów, szczególnie projektów finansowanych ze środków unijnych, w przypadku których ta sama prywatna firma jest zarówno beneficjentem, jak i instytucją zamawiającą projektu i musi spełnić tak zwany wymóg trzech ofert. Przejrzystość zapewniana przez system elektroniczny może prowadzić do znacznych oszczędności kosztów, eliminując możliwość wystąpienia oszustw. Oferenci lub beneficjenci nie mogą wprowadzać zmian do już przekazanych informacji bez pozostawienia śladu, np. składanie dokumentów wstecznie lub manipulowanie nimi jest o wiele trudniejsze. Ponadto elektroniczne zamówienia publiczne umożliwiają również oszczędności kosztów, ułatwiając wymianę informacji i oferując lepszy stosunek wartości do ceny poprzez zwiększanie konkurencji. Również beneficjent może dobrowolnie korzystać z tego systemu.

Estońskie Centrum Inwestycji w dziedzinie Ochrony Środowiska zaczęło wymagać, by beneficjenci większości projektów finansowanych ze środków unijnych (którzy muszą wymagać złożenia trzech ofert na towar lub usługę) publikowali informacje na temat swoich zamówień publicznych w tym systemie elektronicznym. W konsekwencji ostateczny koszt projektu wynosił często jedynie 50% kosztów wstępnych, orientacyjnych ofert złożonych przez beneficjentów spoza tego systemu. W kilku przypadkach wnioski o finansowanie z UE zostały w ogóle wycofane po tym, jak beneficjenci dowiedzieli się o istnieniu takiego wymogu, co wskazuje na to, że ich wstępne oferty nie były prawidłowe.

PRZYKŁADY NAJLEPSZYCH PRAKTYK

Elektroniczne zamówienia publiczne zostały uznane za najwyższy priorytet przy udzielaniu zamówień publicznych w Grecji i stanowią one również osobny zestaw działań w ramach krajowej strategii udzielania zamówień publicznych. Priorytet ten został przyjęty ze względu na powszechnie znane korzyści z korzystania z elektronicznych zamówień publicznych – zarówno w kategoriach organizacyjnych, takich jak planowanie, logistyka itp., jak w kategoriach przejrzystości i rozliczalności, w kontekście walki z oszustwami i korupcją.

W tych ramach poszczególne systemy informatyczne i platformy zostały zaprojektowane tak, by uzupełniały się nawzajem i aby zapewnić ich interoperacyjność.

1. *Krajowy System Elektronicznych Zamówień Publicznych, E.S.I.D.I.S., to zintegrowany system informacji opracowany przez Sekretariat Generalny ds. Handlu (GGE). Służy on w trakcie procedury przetargowej na jej poszczególnych etapach oraz do monitorowania zamówień w przypadkach, gdy budżet przekracza 60 tysięcy euro, wyłączając VAT. System posiada m.in. funkcje związane z przygotowaniem i publikacją ogłoszeń o zamówieniu, składaniem ofert, oceną i udzielaniem zamówień, a także obsługuje wszystkie rodzaje postępowań przetargowych, łącznie z aukcjami elektronicznymi.*

2. *Centralny Rejestr Elektronicznych Zamówień Publicznych, K.I.M.D.I.S., to platforma do wprowadzania danych. Instytucje zamawiające oraz organy publiczne biorące udział w udzielaniu zamówień publicznych wprowadzają na tej platformie wszystkie niezbędne dane na potrzeby gromadzenia, przetwarzania, sprawozdawczości i publikowania. Wprowadzanie danych jest obowiązkowe w przypadku wszystkich zamówień, których szacowana wartość jest równa lub wyższa od 1 tys. euro, wyłączając VAT.*

3. *Od marca 2017 r. w celu zapewnienia przejrzystości i uczciwości w procesie bezpośredniego udzielania zamówień stosowany jest centralny system loteryjny online. Bezpośrednie udzielanie zamówień to opcja, z której mogą skorzystać instytucje zamawiające z sektora publicznego, gdy szacowana wartość zamówienia jest równa lub niższa od kwoty 20 tys. euro, wyłączając VAT. Chociaż bezpośrednie udzielanie zamówień to pożyteczne narzędzie, które umożliwia szybką reakcję oraz elastyczność w przypadku szczególnych i pilnych potrzeb dotyczących małych projektów, proces ten jest narażony na wielokrotne składanie wniosków, które noszą znamiona nadużycia. Informacja z systemu loteryjnego gwarantuje, że zamówienie zostanie udzielone losowo wyznaczonemu wykonawcy, wybranemu z listy kwalifikujących się dostawców.*

2) Elektroniczny rejestr spółek

PRZYKŁADY NAJLEPSZYCH PRAKTYK

Od 1 lutego 2007 r. Republika Słowacka wprowadziła elektroniczną wersję rejestru spółek, który jest dostępny publicznie i korzystanie z niego jest nieodpłatne. Rejestr spółek jest prowadzony przez sąd rejestrowy. Informacje w rejestrze spółek są aktualizowane w odstępie dwóch dni i są dostępne również w wersji angielskiej. Elektroniczny rejestr spółek umożliwia sprawowanie kontroli przez całe społeczeństwo, ponieważ istnieje możliwość badania i identyfikacji potencjalnych konfliktów interesów między instytucją zamawiającą a oferentami. Obejmuje on nie tylko dostęp do informacji o aktualnym statusie spółki, lecz również na temat wszystkich zmian dotyczących spółki, jakie zaszły od daty jej pierwszej rejestracji.

3) Elektroniczny profil instytucji zamawiających

PRZYKŁADY NAJLEPSZYCH PRAKTYK

Urząd Zamówień Publicznych na Słowacji wprowadził elektroniczny profil instytucji zamawiającej dnia 1 marca 2014 r. Elektroniczny profil instytucji zamawiającej jest nieodpłatny i publicznie dostępny na stronie UZP. Stanowi on kolejny przydatny instrument zapobiegający oszustwom, ponieważ nie ma możliwości przesyłania ogłoszeń do Krajowego Dziennika Zamówień Publicznych bez posiadania profilu elektronicznego. Oznacza to, że bez tego profilu instytucja zamawiająca nie może prawidłowo rozpocząć procedury zamówień publicznych. Elektroniczny profil instytucji zamawiającej to skuteczne narzędzie kontroli, ponieważ zawiera całą dokumentację dotyczącą procedury udzielania zamówienia. Jest to bardzo pożyteczne narzędzie kontroli publicznej z tego powodu, że umożliwia wsteczną kontrolę wszystkich procedur udzielania zamówień publicznych przeprowadzanych przez instytucję zamawiającą.

4) Rejestr osób objętych zakazem uczestnictwa w zamówieniach publicznych

Innym przydatnym narzędziem prewencyjnym jest rejestr osób objętych zakazem uczestnictwa w zamówieniach publicznych. W rejestrze znajdują się głównie przedsiębiorcy, wobec których urząd zamówień publicznych ostatecznie zdecydował się wprowadzić zakaz udziału w zamówieniach publicznych. Na Słowacji urząd zamówień publicznych jest zobowiązany wpisać osobę prawną do tego rejestru, jeśli została ona skazana prawomocnym wyrokiem sądu i nałożony został na nią zakaz udziału w zamówieniach publicznych. Rejestr ma również wersję elektroniczną i jest ogólnodostępny na stronie urzędu zamówień publicznych.

- Art. 151 ustawy o zamówieniach publicznych Republiki Litewskiej nakłada na instytucje zamawiające obowiązek przeprowadzania co najmniej 50% wspólnej wartości zamówień publicznych za pośrednictwem centralnego portalu zamówień publicznych. Zwiększa to widoczność zamówień publicznych, ich przejrzystość, ułatwia dostawcom monitorowanie pojawiania się nowych zamówień publicznych oraz pomaga zarówno dostawcom, jak i instytucjom zamawiającym w sprawdzaniu historii ich działań. Należy zauważyć, że ustawa o zamówieniach publicznych dokonuje transpozycji dyrektywy 2014/24/UE i jej celem jest promowanie przeprowadzania zamówień publicznych za pomocą środków elektronicznych (przeprowadzanie zamówienia innym sposobem niż korzystając ze środków elektronicznych jest możliwe tylko w niektórych przypadkach).
- Ustawa o zamówieniach publicznych daje instytucji zamawiającej możliwość odrzucenia oferty dostawcy, jeśli nie wywiązał się z zamówienia lub jeśli nastąpiło istotne naruszenie umowy w sprawie zamówienia publicznego (zwane „czarną listą”) – chociaż ten środek nie cieszy się popularnością wśród instytucji zamawiających, słyszy się od nich, że po pojawieniu się „czarnych list” dostawcy bardziej odpowiedzialnie realizują zamówienia publiczne. Należy zauważyć, że środek w postaci „czarnych list” został ustanowiony w nowej dyrektywie w sprawie udzielania zamówień publicznych i dlatego nie można nazwać go wyjątkowym.

5) Obowiązkowe ujawnianie informacji

Obowiązkowa umowa o ujawnieniu informacji jest umową zawartą w formie pisemnej pomiędzy zobowiązanymi osobami. Informacje te dotyczą zasobów finansowych zarządzanych przez podmioty prawne administracji publicznej, w tym niepaństwowych funduszy na cele specjalne; zarządzania mieniem państwowym, gminnym, mieniem wyższych jednostek terytorialnych lub mieniem podmiotów prawnych ustanowionych na mocy prawa lub zarządzania funduszami Unii Europejskiej. Obowiązkowe umowy o ujawnieniu informacji obowiązują od pierwszego dnia po opublikowaniu zamówienia. Obowiązkowa umowa o ujawnieniu informacji podpisana przez zobowiązaną osobę jest publikowana w centralnym rejestrze zamówień. Ten obowiązek nie dotyczy Narodowego Banku Republiki Słowackiej i zobowiązanych osób, którymi są gminy, wyższe jednostki terytorialne, zobowiązanych osób będącymi ich organizacjami budżetowymi lub wspierającymi oraz zobowiązanych osób, w których posiadają one ponad 50% udziałów. Centralny rejestr zamówień jest publicznym wykazem obowiązkowych umów o ujawnianiu informacji, który zarządzany jest w formie elektronicznej przez Biuro Rządowe Republiki Słowackiej. Obowiązkowa umowa o ujawnianiu informacji, która nie jest publikowana w centralnym rejestrze zamówień, jest publikowana na stronie internetowej osoby zobowiązanej, która podpisuje zamówienie niezwłocznie po zawarciu zamówienia lub po jego zatwierdzeniu, jeżeli jest to wymagane do tego, aby umowa stała się wiążąca.

Zgodnie ze słowackim prawem podmioty państwowe mają prawny obowiązek ujawniania informacji. Osoby zobowiązane to:

- władze państwowe;
- gminy;

- jednostki terytorialne wyższego poziomu;
- osoby prawne i fizyczne, które na mocy ustawy posiadają nadrzędne uprawnienia decyzyjne w stosunku praw i obowiązków osób fizycznych i prawnych w służbie cywilnej;
- osoby prawne utworzone na mocy ustawy oraz osoby prawne utworzone przez władze publiczne, jednostkę terytorialną wyższego poziomu lub gminę;
- osoby prawne utworzone przez podmioty państwowe z obowiązkiem prawnym.

6) Rejestr beneficjentów rzeczywistych

Rejestr beneficjentów rzeczywistych prowadzony jest w celu poprawy przejrzystości zarządzania źródłami publicznymi w zamówieniach publicznych. Instytucja zamawiająca nie będzie udzielała zamówień publicznych oferentowi lub oferentom, którzy nie figurują jako użytkownicy końcowi w rejestrze beneficjentów rzeczywistych prowadzonym przez Urząd Zamówień Publicznych. Głównym tego powodem jest chęć zagwarantowania, by zamówień publicznych udzielano wyłącznie podmiotom gospodarczym o strukturze własności znanej aż do poziomu osób fizycznych. Identyfikacja beneficjentów rzeczywistych jest bardzo ważna w celu zwiększenia przejrzystości, unikania konfliktu interesów oraz walki z korupcją przy udzielaniu zamówień publicznych. W Republice Słowacji rejestr partnerów sektora publicznego jest prowadzony przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Od 1 lutego 2017 r. obowiązuje nowa ustawa o rejestrze partnerów sektora publicznego, obejmująca wszystkie zamówienia finansowane ze źródeł publicznych. W odniesieniu do rejestru partnerów sektora publicznego stosuje się bardziej restrykcyjne zasady niż miało to miejsce na mocy przepisów poprzednio obowiązujących, jako że niedozwolona jest identyfikacja beneficjentów rzeczywistych wyłącznie na podstawie deklaracji. Na mocy nowej ustawy identyfikacji i weryfikacji beneficjentów rzeczywistych dokonuje osoba uprawniona, taka jak prawnik, notariusz, bank, rewident księgowy i gospodarczy lub doradca podatkowy.

4.1.2 Publikowanie informacji dotyczących zamówienia publicznego

- Podawanie wymogów eksploatacyjnych do wiadomości zainteresowanych stron poprzez: a) publikację tych wymogów i odnotowywanie ich na piśmie; b) zapewnianie, by wszyscy potencjalni dostawcy mogli otrzymać wyjaśnienia, szczególnie w przypadku zamówień o wysokiej wartości, oraz jednocześnie gwarantowanie, by udzielane im odpowiedzi były udostępniane szerokiemu gronu odbiorców, oraz odnotowywanie ich na piśmie.

PRZYKŁADY NAJLEPSZYCH PRAKTYK

W celu zagwarantowania jak największej przejrzystości procesu składania wniosków o udzielenia zamówienia na wykonanie robót budowlanych każde wezwanie i zaproszenie do składania ofert w projektach współfinansowanych przez Europejski Fundusz Społeczny jest publikowane na stronie EFS. Ponadto wszystkie wymienione wyżej wezwania do składania ofert w przetargach o wartości przekraczającej próg muszą być publikowane w Austrii w internecie, w rubryce „Lieferanzeiger” gazety „Wiener Zeitung”.

- W przypadku gdy korzysta się z wykazu dostawców, gwarantowanie by: a) nieodłączne ryzyko dla konkurencji i przejrzystości zostało ograniczone przed podjęciem decyzji o skorzystaniu z usług danego dostawcy; b) wykaz był publikowany w oparciu o zbiór jasno określonych i ustalonych kryteriów; c) wykaz był regularnie aktualizowany oraz by ustanowiono i udostępniono specjalne kanały, aby zainteresowane strony mogły składać wnioski w odpowiednim terminie.
- Zapewnianie, by specyfikacje były: a) oparte na stwierdzonych potrzebach; b) przygotowane w taki sposób, żeby zapobiegać gorszemu traktowaniu (uprzedzeniom) oraz sformułowane w jasny, zrozumiały i niedyskryminujący sposób; c) opracowane z naciskiem na wyniki, a nie na wykorzystywane metody, z myślą o zachęcaniu do innowacji i osiągnięciu najlepszego stosunku wartości do ceny.
- Zapewnianie, by kryteria udzielenia zamówienia były formułowane w jasny i obiektywny sposób: a) z wykorzystaniem kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie³², z wyjątkiem przypadków, gdy można zastosować kryterium najniższej ceny; b) z określeniem względnej wagi i z podaniem uzasadnienia; c) z określeniem, w stosownych przypadkach, stopnia, w jakim uwzględniane są kryteria gospodarcze, społeczne i środowiskowe; d) z określeniem szczegółów dotyczących uprawnień instytucji zamawiającej do podejmowania działań, np. w zakresie negocjowania i rejestrowania.
- W celu zagwarantowania obiektywnego i uprawnionego wyboru projektów należy powołać niezależny i bezstronny komitet, który będzie dokumentował wszystkie materiały związane z udzielaniem zamówień oraz terminowo informował oferentów na piśmie o podjętej decyzji. Ponadto wewnętrzne działy zamówień lub audytu instytucji pośredniczących mogą być traktowane jako kolejne zewnętrzne instytucje na potrzeby audytu decyzji podjętej przez komisję oceniającą, tak jak ma to miejsce w Austrii.

³² Zgodnie z art. 67 i 68 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 82 i 83 dyrektywy 2014/25/UE.

4.1.3 Narzędzia oceny ryzyka i ICT

Zaleca się stosowanie krajowych lub ponadnarodowych baz danych i narzędzi eksploracji danych w celu zapobiegania nadużyciom finansowym przy udzielaniu zamówień publicznych.

Komisja opracowała ARACHNE³³, zintegrowane narzędzie informatyczne do eksploracji danych i wzbogacania systemów danymi, mające na celu udzielanie wsparcia instytucjom zarządzającym oraz pośredniczącym w zakresie kontroli administracyjnych i zarządzania Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszy Społecznego. Jest to potężne narzędzie punktowej oceny ryzyka, które pomaga wykrywać błędy i nieprawidłowości dotyczące projektów, beneficjentów, zleceń i wykonawców oraz im zapobiegać.

Narzędzie to może pomóc przy wykonywaniu usprawnionych kontroli *ex ante* przed podpisaniem umów o udzielenie dotacji oraz zamówień w oparciu o wyliczone wskaźniki ryzyka i diagramy pokrewieństwa. ARACHNE systematycznie zapewnia informacje oparte na analizie ryzyka, dotyczące beneficjentów projektów, wykonawców oraz podwykonawców w trakcie fazy wyboru, zatwierdzenia i wdrażania operacji. Dzięki temu w trakcie wyboru i zatwierdzania istnieje możliwość identyfikacji ryzyka związanego z konfliktem interesów, nieprzestrzeganiem zasad dotyczących pomocy państwa lub z operacyjnymi, administracyjnymi i finansowymi możliwościami przedsiębiorstw w zakresie podejmowania działań współfinansowanych przez UE.

Ponadto podczas wdrażania operacji niektóre wskaźniki ryzyka dostarczają cennych informacji ostrzegających o potencjalnych błędach lub nieprawidłowościach w obszarach weryfikacji, takich jak udzielanie zamówień publicznych, kwalifikowalność operacji, koncentracja projektów i zainteresowanych stron lub wskaźniki efektywności.

ARACHNE udostępniono wszystkim państwom członkowskim. Gdy instytucje zarządzające zdecydują się korzystać z tego narzędzia, Komisja Europejska może udzielić wsparcia technicznego przy wdrożeniu oraz szkoleniu użytkowników. Korzystania z narzędzia jest opcjonalne, choć zalecane z uwagi na to, że może stanowić skuteczny i adekwatny środek zwalczania nadużyć finansowych, na przykład w świetle art. 125 ust. 4 lit. c) rozporządzenia (UE) nr 1303/2013.

PRZYKŁADY NAJLEPSZYCH PRAKTYK

Austria i Francja korzystają z ARACHNE w celu identyfikowania ryzyka na poziomie beneficjentów oraz opracowywania w związku z tym środków zapobiegających

W trakcie procesu wdrażania projektu w odniesieniu do funduszy UE dokładne kontrole, przeprowadzane przez odpowiednio przeszkolone osoby na pierwszym i drugim poziomie, mogą być uznawane za podstawę wykrywania możliwych przypadków nadużyć,

³³ Więcej informacji można uzyskać pod następującym adresem: Arachne, rozdział V1.0 – 2016-01-07: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=14836&langId=pl>

dokumentowania przypadków krytycznych i informowania o nich, a zatem również inicjowania dalszych działań podejmowanych przez krajowe i europejskie organy. Narzędzie oceny ryzyka nadużyć finansowych UE³⁴, opracowane przez Komisję Europejską, może stanowić pomoc w tym zakresie.

Ponadto zaleca się opracowanie systemu informacyjnego w zakresie zarządzania ryzykiem do celów analizy i oceny ryzyka instytucji zamawiającej, a zatem także ryzyka związanego z zamówieniami. System taki pomaga w przeprowadzaniu operacji kontrolnych, jak również identyfikacji obszarów problematycznych, w odniesieniu do których zachodzi potrzeba pogłębionej analizy, organizacji specjalnych szkoleń, opracowania wytycznych itp. Taka praktyka stosowana jest m.in. na Litwie.

4.2 Etyka i uczciwość

W celu promowania uczciwości w zamówieniach publicznych przez różne instytucje skuteczne zapobieganie oszustwom opiera się na przestrzeganiu zasad etyki i uczciwości. Przy mniej rygorystycznych warunkach prawdopodobieństwo wystąpienia oszustwa jest większe.

4.2.1 Podnoszenie świadomości i szkolenia

Podnoszenie świadomości i odpowiednie szkolenia są kluczowymi elementami informowania pracowników o zasadach etyki i uczciwości. Ponieważ konflikt interesów jest poważnym ryzykiem w zamówieniach publicznych, wszystkie agencje i organy zaangażowane w proces udzielania zamówień powinny podpisać osobiste oświadczenia potwierdzające brak konfliktu interesów. Jeśli jednak istnieje jakiegokolwiek podejrzenie takiej sytuacji, pracownicy mają obowiązek niezwłocznie poinformować o tym przełożonego. W przeciwieństwie do samego istnienia konfliktu interesów niepoinformowanie o nim może być uznane za nielegalne działanie i może prowadzić do podjęcia kroków prawnych. W przypadku stwierdzenia konfliktu interesów pracownik, którego on dotyczy, musi być natychmiast wykluczony z postępowania i zastąpiony przez jego przedstawiciela. W przypadku braku przedstawiciela należy zagwarantować pełną przejrzystość całego procesu poprzez dokumentowanie decyzji i informowanie o nich za pośrednictwem elektronicznej platformy aktów prawnych. W niektórych przypadkach może okazać się, że konieczny jest przegląd postępowania lub nawet jego rozwiązanie i ponowne rozpoczęcie. Wreszcie jeśli prawdopodobne jest, że działania pracownika doprowadzą do wszczęcia postępowania karnego w sprawie nadużycia finansowego lub korupcji, należy skontaktować się z odpowiednim organem ścigania.

Środkami mającymi na celu zapobieganie konfliktom interesów, znikom i korupcji oraz promowanie uczciwości mogą być: a) uzyskanie oświadczeń o interesach prywatnych od zainteresowanych stron w postępowaniu oraz, w stosownych przypadkach, od innych zaangażowanych osób; b) zapewnienie, aby te zainteresowane strony były informowane o konfliktach interesów i otrzymały wytyczne dotyczące postępowania w przypadku ich wystąpienia, w tym dotyczące ograniczeń i zakazów (na przykład prezentów i postępowania

³⁴ EGESIF 14-0021-00, 16/06/2014

z informacjami poufnymi); c) zapewnienie, aby zainteresowane strony wiedziały o mapie rozpoznanych zagrożeń lub aby zostały odpowiednio przeszkolone oraz były zachęcane do dzielenia się wszelkimi obawami i zwracania się o pomoc do specjalistów w dziedzinie zmywy i korupcji; d) promowanie kultury uczciwości poprzez określenie zestawu wartości, które należy przyjąć zamiast przestrzegania jedynie minimalnych norm proceduralnych³⁵.

Uwzględnienie na etapie wyboru ofert kwestii związanych z uczciwością: a) uzyskanie zadowalających dowodów potwierdzających tożsamość potencjalnych dostawców i podwykonawców, w tym kluczowych podmiotów uprawnionych do reprezentacji prawnej; b) nadanie wagi paktom na rzecz uczciwości dla pracowników instytucji zamawiającej i potencjalnych dostawców, które mają zostać opracowywane w ramach polityki zwalczania nadużyć finansowych; c) wykluczenie oferentów, w stosunku do których wydano wyroki skazujące za przestępstwa³⁶.

PRZYKŁADY NAJLEPSZYCH PRAKTYK

Austriacki kodeks postępowania („Die VerANTWORTung”) został opublikowany przez Kancelarię Federalną w 2012 roku jako narzędzie miękkiego prawa w celu podniesienia świadomości i zapobiegania korupcji w służbach użyteczności publicznej. Kodeks zawiera objaśnienia powszechnie obowiązujących uregulowań prawnych w zakresie konfliktów interesów i korupcji oraz wskazówki dotyczące unikania konfliktów interesów. Dokument ten jest skierowany do szerokiego grona odbiorców i przekazywany zarówno kadrze kierowniczej, jak i pracownikom wszystkich szczebli hierarchii w sektorze publicznym. Chociaż nie zawiera żadnych nowych regulacji czy przepisów prawa, może być postrzegany jako wkład w dyskusje na temat standardów i działań przeciwko korupcji oraz jako komunikat dla wszystkich zainteresowanych stron. Poruszono w nim takie kwestie jak przyjmowanie prezentów, konflikty interesów, stronniczość lub nielegalne sponsorowanie. Ponadto ogólne szkolenie każdego funkcjonariusza publicznego w Austrii uwzględnia moduł obejmujący działania, które funkcjonariusze powinni podjąć w celu zwalczania nadużyć finansowych w sektorze publicznym.

4.2.2 Informowanie opinii publicznej

Ponadto następujące działania mogą służyć zapobieganiu naruszeniom ustawy o zamówieniach publicznych, jak również podnoszeniu świadomości zarówno instytucji zamawiających, jak i oferentów:

- publikowanie najczęściej popełnianych naruszeń w zamówieniach publicznych;
- publikowanie wytycznych metodologicznych;
- publikowanie metodologii zamówień publicznych;

³⁵ Zob. też *Zapobieganie korupcji w zamówieniach publicznych*, OECD, 2016

³⁶ Zob. w szczególności część III A jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia. Formularz pochodzi z załącznika do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/7, które ma zastosowanie od dnia 18 kwietnia 2016 r.

- publikowanie dobrych praktyk itp.

PRZYKŁADY NAJLEPSZYCH PRAKTYK

Litewski Urząd Zamówień Publicznych udziela społeczeństwu informacji na temat procedur udzielania zamówień publicznych w godzinach urzędowania lub za pośrednictwem centralnego portalu zamówień publicznych. Konsultacje odbywają się przez telefon lub za pośrednictwem poczty elektronicznej. Strona internetowa Urzędu Zamówień Publicznych jest regularnie aktualizowana i zawiera wytyczne dobrych praktyk, takie jak praktyczne wskazówki dotyczące unikania błędów w procedurach udzielania zamówień publicznych oraz prawidłowego stosowania aktów prawnych w praktyce.

Urząd Zamówień Publicznych regularnie organizuje szkolenia z zakresu procedur udzielania zamówień publicznych, jak również dni otwarte, w których mogą uczestniczyć zarówno instytucje zamawiające, jak i dostawcy. Taka okazja stwarza nowe możliwości do prowadzenia ciekawych dyskusji, zadawania pytań, wymiany informacji oraz do ogólnej poprawy umiejętności w zakresie zamówień publicznych.

Urząd Zamówień Publicznych okresowo publikuje przeglądy i analizy zamówień

4.2.3 Narzędzie do sygnalizowania nieprawidłowości

Kolejnym narzędziem najlepszych praktyk służącym do wykrywania przypadków nadużyć finansowych i korupcji jest narzędzie do sygnalizowania nieprawidłowości.

PRZYKŁADY NAJLEPSZYCH PRAKTYK

Narzędzie do sygnalizowania nieprawidłowości uruchomiła w 2013 roku austriacka prokuratura. Celem strony internetowej jest umożliwienie urzędnikom śledczym z biura prokuratury ds. przestępczości „białych kołnierzyków” (WKStA) nawiązania bezpośredniego kontaktu z sygnalistami, przy jednoczesnym zapewnieniu anonimowości tych osób. W przypadku, gdy urzędnicy śledczy mają dodatkowe pytania w oparciu o przekazane informacje, mogą skontaktować się bezpośrednio z sygnalistą. W takim przypadku sygnaliści mają prawo do podjęcia decyzji, czy chcą pozostać anonimowi, czy też chcą ujawnić swoją tożsamość przed urzędnikami śledczymi. Narzędzie to opracowano w formie anonimowego systemu poczty elektronicznej zachęcającego obywateli do zgłaszania spostrzeżeń budzących podejrzenia w miejscu pracy lub w środowisku prywatnym za pośrednictwem linku na stronie internetowej Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości. Techniczne wdrożenie systemu gwarantuje brak możliwości prześledzenia źródła zgłoszenia.

W austriackim kodeksie karnym wyróżniono kilka szczególnych kategorii, do których można zakwalifikować przekazywane informacje: korupcja, przestępczość „białych kołnierzyków”, oszustwa socjalne, przestępstwa finansowe, nieuczciwe księgowanie, przestępstwa na rynku kapitałowym oraz pranie pieniędzy.

Strona powstała w wyniku daleko idących zmian w walce z korupcją. Ponadto po uruchomieniu narzędzia świadomość przedstawicieli austriackiego sądownictwa znacznie się zmieniła: ze względu na niedawne poważne przypadki korupcji w Austrii uznano przydatność tworzenia sprzyjających warunków dla sygnalistów i zachęcania ich do zgłaszania nieprawidłowości.

4.3 Krajowa strategia zamówień publicznych

PRZYKŁADY NAJLEPSZYCH PRAKTYK

W styczniu 2017 r. Grecja ustanowiła i przyjęła krajową strategię w dziedzinie zamówień publicznych. Jest ona wyrazem politycznej woli i determinacji; zaangażowania i dostępności administracji. Została ona opracowywana przez Hellenic Single Public Procurement Authority przy udziale różnych organów krajowych, w tym Sekretariatu Generalnego Przeciwko Korupcji/AFCOS oraz Sekretariatu Generalnego ds. Inwestycji i Rozwoju (odpowiedzialnego za politykę spójności i fundusze strukturalne). Sekretariat Generalny ds. Handlu jest właściwym organem odpowiedzialnym za koordynację wdrażania tej strategii.

Planowany jest pięcioletni okres realizacji strategii, która obejmuje następujące cele, pakiety działań i środków:

- *reforma ram prawnych;*
- *stworzenie spójnego i konsekwentnego systemu ochrony prawnej;*
- *reforma i racjonalizacja rejestru instytucji zamawiających oraz ustanowienie nowych centralnych instytucji zamawiających;*
- *elektroniczne zamówienia publiczne poprzez wprowadzenie i zastosowanie innowacyjnych i „inteligentnych” rozwiązań informatycznych;*
- *wzmocnienie przepisów dotyczących przejrzystości, dobrego zarządzania, innowacji, zrównoważonego rozwoju, ochrony środowiska i gospodarki społecznej;*
- *poprawa dostępu dla MŚP oraz dla osób niepełnosprawnych;*
- *modernizacja standardów kontroli oraz narzędzi służących do przeprowadzania kontroli;*
- *szkolenie i certyfikacja personelu odpowiedzialnego za udzielanie zamówień publicznych;*
- *wyróżnienie dodatkowych pakietów działań związanych z sektorami wysokiego ryzyka, czyli sektorem zdrowia i sektorem robót publicznych.*

Strategia zamówień publicznych stanowi uzupełnienie dwóch pozostałych, powiązanych ze sobą strategii krajowych. krajowej strategii antykorupcyjnej sektora publicznego oraz krajowej strategii zwalczania nadużyć finansowych w działaniach strukturalnych. Obejmują one reformy i środki dotyczące m.in.:

- *aktywnych weryfikacji;*
- *oceny ryzyka i audytu;*
- *kodeksu postępowania;*
- *oświadczeń majątkowych;*
- *reformy mechanizmów kontroli;*
- *audytu wewnętrznego;*

Załączniki

Załącznik 1 –Wykaz dokumentów referencyjnych

Zasady OECD nt. zwiększania uczciwości w zamówieniach publicznych, OECD, 2009

Zapobieganie korupcji w zamówieniach publicznych, OECD, 2016

Wytyczne dotyczące zwalczania zmów przetargowych w zamówieniach publicznych – wspieranie rządów w uzyskiwaniu najlepszej relacji ceny do jakości, OECD, 2009

Świadomi nadużyć finansowych i korupcji: Podręcznik dla urzędników zajmujących się zamówieniami publicznymi, Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju/Bank Światowy, 2013

Identyfikacja i ograniczanie korupcji w obszarze zamówień publicznych w UE, 2013 r., OLAF (badanie)

Zamówienia publiczne: koszty, które ponosimy z powodu korupcji, 2013, OLAF (badanie): główne punkty/obszar docelowy: Dobre/złe praktyki; najważniejsze zalecenia dla wszystkich organów UE i organów krajowych

Inwentaryzacja potencjału administracyjnego, systemów i praktyk administracyjnych w całej UE w celu zapewnienia zgodności i jakości zamówień publicznych z udziałem europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych (EFSI), 2016, DG ds. Polityki Regionalnej i Miejskiej (sprawozdanie); główne punkty/obszar docelowy: 2.9 Nieprawidłowości; 3.7 Instytucje audytowe; 6.2 Dokumenty zawierające wytyczne; 7.5 Egzekwowanie prawa; 7.7 Przejrzystość

Instytucje Unii Europejskiej mogą w większym stopniu ułatwić dostęp do swoich zamówień publicznych, 2016, Europejski Trybunał Obrachunkowy (sprawozdanie specjalne)

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE – WYTYCZNE DLA PRAKTYKÓW, 2015, DG ds. Polityki Regionalnej i Miejskiej (przewodnik)

ZWALCZANIE KORUPCJI W UE: wyjść naprzeciw obawom przedsiębiorców i społeczeństwa obywatelskiego, 2015, EUROPEJSKI KOMITET EKONOMICZNO-SPOŁECZNY (opinia)

Stosunek przedsiębiorstw do korupcji w UE, 2015, Eurobarometr, DG ds. Migracji i Spraw Wewnętrznych (sprawozdanie)

Korupcja, 2012, Eurobarometr, DG ds. Migracji i Spraw Wewnętrznych (sprawozdanie)

PRZYDATNE LINKI

<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/18153>

<http://www.oecd.org/gov/public-procurement/>

<http://www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/>

<http://www.oecd.org/gov/public-procurement/publications/>

Załącznik 2 – Glosariusz

Arachne: narzędzie punktowej oceny ryzyka, które pomaga ustalić operacje, projekty, beneficjentów i zamówienia lub zleceniobiorców wysokiego ryzyka, im zapobiegać i je wykrywać. Ma ono wyposażyć organy państw członkowskich zaangażowane w zarządzanie EFSI w narzędzie do ustalania projektów związanych z największym ryzykiem.

Audyt: przegląd działań i operacji prowadzonych przez organ w celu zagwarantowania, że wykonuje on powierzone mu zadania i że działa zgodnie z celami, budżetem, zasadami i standardami określonymi w strategii. Tego rodzaju przegląd należy przeprowadzać w regularnych odstępach czasu. Ma on służyć do stwierdzania odstępstw, które mogą wymagać działań naprawczych.

Instytucja audytowa: krajowy, regionalny lub lokalny organ władzy lub podmiot, funkcjonalnie niezależny od instytucji zarządzającej i instytucji certyfikującej, wyznaczony przez państwo członkowskie dla każdego programu operacyjnego i odpowiedzialny za kontrolę prawidłowego funkcjonowania systemu zarządzania i kontroli.

Zmowa przetargowa: szczególna forma zmowy między przedsiębiorstwami, która może negatywnie wpłynąć na wynik procesu sprzedaży lub zakupu, w przypadku których następuje składanie ofert.

Przekupstwo: obiecywanie, proponowanie lub wręczanie przez jakąkolwiek osobę, bezpośrednio lub pośrednio, jakiegokolwiek osobie posiadającej władzę (np. funkcjonariuszowi publicznemu; członkowi zgromadzenia przedstawicielskiego, sprawującego władzę ustawodawczą lub wykonawczą, lub osobie, która kieruje podmiotem sektora publicznego lub prywatnego lub pracuje w innej funkcji na rzecz takiego podmiotu) nienależnych korzyści, albo żądanie lub otrzymywanie przez taką osobę takich nienależnych korzyści, dla niej samej lub dla innej osoby, w zamian za działanie tej osoby lub powstrzymanie się przez nią od działania w ramach pełnienia przez nią funkcji lub naruszenia przez nią obowiązków³⁷.

Konflikt interesów: sytuacja, w której interes prywatny osoby pełniącej funkcję publiczną wpływa bądź wydaje się, że wpływa, na bezstronne i obiektywne wykonywanie jej oficjalnych funkcji³⁸. Interes prywatny rozumiany jest jako jakakolwiek korzyść dla takiej osoby, jej rodziny, bliskich krewnych, przyjaciół i osób fizycznych lub organizacji, z którymi dana osoba posiada lub posiadała powiązania gospodarcze lub polityczne. Obejmuje on także wszelkie związane z nimi zobowiązania finansowe bądź cywilne. Na mocy rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 966/2012 konflikt interesów istnieje wówczas, gdy bezstronne i obiektywne pełnienie funkcji osoby uczestniczącej w wykonywaniu budżetu lub audytora wewnętrznego jest zagrożone z uwagi na względy rodzinne, emocjonalne, sympatie polityczne lub przynależność państwową, interes gospodarczy lub jakiegokolwiek inne interesy wspólne z beneficjentem.

Instytucje zamawiające: krajowe, regionalne lub lokalne organy władzy publicznej, podmioty prawa publicznego, a także związki złożone z jednego lub wielu takich organów lub z jednego lub wielu podmiotów prawa publicznego.

³⁷ Prawnokarna konwencja o korupcji, Strasburg, 27.01.1999

³⁸ Rada Europy. Zalecenie nr R(2000) 10 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie kodeksu postępowania urzędników w służbie publicznej, art. 13.

Kontrola: zgodnie z definicją zawartą w rozporządzeniu finansowym oznacza wszelkie środki podjęte w celu uzyskania wystarczającej pewności co do skuteczności, wydajności i oszczędności operacji, wiarygodności sprawozdawczości, ochrony mienia i informacji, zapobiegania nadużyciom finansowym i nieprawidłowościom oraz ich wykrywania oraz korygowania i monitorowania oraz odpowiedniego zarządzania ryzykiem w zakresie legalności i prawidłowości operacji podstawowych z uwzględnieniem wieloletniego charakteru programów, jak również charakteru płatności. Na kontrole mogą składać się różne weryfikacje, a także wdrażanie wszelkich polityk i procedur prowadzących do osiągnięcia opisanych w pierwszym zdaniu celów.

Podmiot gospodarczy: każda osoba fizyczna, prawna lub inny podmiot biorący udział we wdrażaniu pomocy z funduszu, z wyjątkiem państwa członkowskiego podczas wykonywania uprawnień władzy publicznej. Do celów niniejszego dokumentu terminy „podmiot gospodarczy” i „przedsiębiorca” uważa się za zasadniczo tożsame.

Malwersacja (przekierowanie aktywów): sprzeniewierzenie mienia lub funduszy powierzonych zgodnie z prawem osobie w ramach pełnionej przez nią formalnie funkcji agenta lub opiekuna. Konwencja NZ przeciwko korupcji uznała „malwersację, sprzeniewierzenie lub inne nadużycie mienia przez funkcjonariusza publicznego” za przestępstwa korupcji. Malwersacja niekoniecznie jest jednak tożsama z korupcją, może być również nadużyciem finansowym (popelnionym przez pojedynczy podmiot)³⁹.

EFSI: europejskie fundusze strukturalne i inwestycyjne

Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF): organ w ramach Komisji Europejskiej odpowiedzialny za zwalczanie nadużyć finansowych na szkodę budżetu Unii Europejskiej.

Zwalczanie nadużyć finansowych i korupcji: część szerszych wysiłków na rzecz rozwiązania problemu przestępstw finansowych i przestępczości zorganizowanej, szczególnie w kwestii zwalczania wszelkich nielegalnych działań, które mogą naruszać interesy finansowe UE. Koncepcja ta opiera się przede wszystkim na art. 325 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), który odnosi się do działań naruszających interesy finansowe UE i zobowiązuje Radę i Parlament Europejski do przyjęcia środków zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą, po konsultacji z Trybunałem Obrachunkowym. W czerwcu 1999 r. zadania związane ze zwalczaniem nadużyć finansowych powierzono Europejskiemu Urzędowi ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF). Na podstawie rozdziałów 4 i 5 TFUE, które dotyczą współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, Europol i Eurojust również mają kompetencje do wspierania państw członkowskich w zwalczaniu nadużyć finansowych i korupcji.

Interesy finansowe UE: zgodnie z rozporządzeniem (UE, Euratom) nr 8383/2013 obejmują one dochody, wydatki i aktywa objęte budżetem UE i budżetami instytucji, organów, urzędów i agencji UE, a także budżetami, którymi one zarządzają lub które monitorują.

Nadużycie finansowe: zdefiniowane w art. 3 „Nadużycia finansowe naruszające interesy finansowe Unii”⁴⁰:

³⁹ Badanie na temat korupcji w sektorze opieki zdrowotnej, HOME/2011/ISEC/PR/047-A2, październik 2012 r.

⁴⁰ Art. 3 dyrektywy (UE) 2017/1371 w sprawie zwalczania nadużyć finansowych naruszających interesy finansowe Unii za pośrednictwem prawa karnego z dnia 5 lipca 2017 r., Dz.U. L 198 z 28.7.2017, s. 29–41.

a) w odniesieniu do wydatków niewiązanych z zamówieniami publicznymi – wszelkie działanie lub zaniechanie związane z:

- (i) wykorzystaniem lub przedstawieniem nieprawdziwych, niepoprawnych lub niepełnych oświadczeń lub dokumentów celem sprzeniewierzenia lub bezprawnego zatrzymania środków lub aktywów z budżetu Unii lub z budżetów, którymi Unia zarządza lub którymi zarządza się w jej imieniu;
- (ii) nieujawnieniem informacji będącym naruszeniem konkretnego obowiązku, z tym samym skutkiem; lub
- (iii) niewłaściwym wykorzystaniem takich środków do celów innych niż te, na które zostały początkowo przyznane;

b) w odniesieniu do wydatków związanych z zamówieniami publicznymi przynajmniej w przypadku, gdy nadużycie popełniono w celu uzyskania bezprawnych korzyści przez sprawcę lub inną osobę poprzez spowodowanie szkody na rzecz interesów finansowych UE, wszelkie działania lub zaniechania związane z:

- (i) wykorzystaniem lub przedstawieniem nieprawdziwych, niepoprawnych lub niepełnych oświadczeń lub dokumentów celem sprzeniewierzeniem lub bezprawnym zatrzymaniem środków finansowych lub aktywów z budżetu Unii lub z budżetów, którymi Unia zarządza lub którymi zarządza się w jej imieniu;
- (ii) nieujawnieniem informacji będących naruszeniem konkretnego obowiązku, z tym samym skutkiem; lub
- (iii) niewłaściwym wykorzystaniem takich środków lub aktywów do celów innych niż te, na które zostały początkowo przyznane, które szkodzi interesom finansowym Unii;

c) w odniesieniu do dochodów innych niż dochody pochodzące z zasobów własnych opartych na VAT, o których mowa w lit. d), wszelkie działania lub zaniechania związane z:

- (i) wykorzystaniem lub przedstawieniem nieprawdziwych, niepoprawnych lub niepełnych oświadczeń lub dokumentów celem bezprawnego zmniejszenia środków budżetu Unii lub budżetów, którymi Unia zarządza lub którymi zarządza się w jej imieniu;
- (ii) nieujawnieniem informacji będących naruszeniem konkretnego obowiązku, z tym samym skutkiem; lub
- (iii) niewłaściwym wykorzystaniem korzyści uzyskanej zgodnie z prawem, z tym samym skutkiem;

d) w odniesieniu do dochodów pochodzących z zasobów własnych z tytułu VAT – działanie lub zaniechanie w ramach transgranicznego oszukańczego systemu związane z:

- (i) wykorzystywaniem lub przedstawianiem nieprawdziwych, niepoprawnych lub niepełnych oświadczeń lub dokumentów związanych z VAT, skutkującego uszczupleniem zasobów budżetu Unii;
- (ii) nieujawnieniem informacji będących naruszeniem konkretnego obowiązku, z tym samym skutkiem; lub
- (iii) przedstawieniem prawidłowych oświadczeń związanych z VAT do celów oszukańczego ukrycia braku płatności lub bezprawnego uzyskania praw do zwrotu VAT.

Czyn umyślny⁴¹: czyn popełniony przez osobę, która w ten sposób zamierzała naruszyć interes chroniony prawem lub zaszkodzić takiemu interesowi lub była świadoma, że jej

⁴¹ Analogicznie zob. sekcja 15 ustawy nr 300/2005 (słowacki kodeks karny).

postępowanie mogło spowodować takie naruszenie lub szkodę, oraz była gotowa ponieść ewentualne konsekwencje.

Nieprawidłowość: Zgodnie z art. 1 ust. 2 rozporządzenia (WE, Euratom) nr 2988/95 w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich „nieprawidłowość” oznacza jakiegokolwiek naruszenie przepisów prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnot lub w budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty, albo poprzez zmniejszenie lub utratę przychodów, które pochodzą ze środków własnych pobieranych bezpośrednio w imieniu Wspólnot, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem.

Jeżeli chodzi o wspólną politykę rolną, art. 2 ust. 1 lit. g) rozporządzenia (UE) nr 1306/2013 odnosi się do definicji nieprawidłowości zawartej w art. 1 ust. 2 rozporządzenia (WE, Euratom) nr 2988/95.

Jeżeli jednak chodzi o EFSI oraz zgodnie z art. 2 pkt 36 rozporządzenia (UE) nr 1303/2013 (rozporządzenia w sprawie wspólnych przepisów) „nieprawidłowość” oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii przez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem. Taką samą definicję wprowadzono w art. 2 pkt 16 rozporządzenia (UE) nr 223/2014 w sprawie Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym (FEAD).

Nielegalne wynagrodzenie, tzw. „kickback”: forma negocjowanego przekupstwa, w ramach którego przekupywanemu wypłaca się prowizję w zamian za świadczone usługi. Ogólnie rzecz biorąc, wynagrodzenie (przekazane pieniądze, towary lub usługi) jest negocjowane z wyprzedzeniem. Forma ta różni się od innych rodzajów przekupstwa pod względem istnienia domniemanej zмовy między dwiema stronami (zamiast wymuszania przez jedną ze stron łapówki na drugiej). Celem nielegalnego wynagrodzenia jest na ogół zachęcenie drugiej strony do współpracy w realizacji planu niezgodnego z prawem⁴². Najbardziej rozpowszechniona forma takiego wynagrodzenia polega na przedstawieniu przez sprzedającego sfałszowanej lub zawyżonej faktury (często za towary lub usługi, które nie były potrzebne, były gorszej jakości lub obejmowały obie te kategorie), pracownikowi spółki będącej ofiarą procederu, który pomaga w zapewnieniu zapłaty. Za swoją pomoc w uzyskaniu zapłaty otrzymuje on jakąś formę rekompensaty (gotówka, towary lub usługi) lub korzyści (np. oferta pracy dla niego lub jego krewnego). Nielegalne wynagrodzenia często występują w powiązaniu z korupcją w kontekście zamówień publicznych.

Ochrona interesów finansowych UE: zapewnienie skuteczności i przejrzystości w zakresie tworzenia przychodów (opłaty rolne, opłaty wyrównawcze od cukru, należności celne, przychody z tytułu podatku VAT, przychody uzależnione od PKB) do budżetu UE; skuteczność, efektywność, oszczędność i przejrzystość w zakresie korzystania z tego budżetu i budżetów zarządzanych przez UE oraz w zakresie korzystania z własności należącej do UE, jej instytucji i organów.

Wydatki publiczne: każdy publiczny wkład w finansowanie operacji z budżetu krajowych, regionalnych lub lokalnych organów władzy publicznej, z budżetu UE przeznaczanego na

⁴² Badanie na temat korupcji w sektorze opieki zdrowotnej, HOME/2011/ISEC/PR/047-A2, październik 2012 r.

fundusze ESI, z budżetu podmiotów prawa publicznego lub też z budżetu związków organów władz publicznych lub związków podmiotów prawa publicznego. Do celów określania poziomu współfinansowania dla programów finansowanych ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego mogą one także obejmować wszelkie zasoby finansowe będące przedmiotem wspólnego wkładu pracodawców i pracowników.

Partnerstwo publiczno-prywatne: forma współpracy między podmiotami publicznymi a sektorem prywatnym, mająca na celu umożliwienie lepszej jakości wyników, jakie mają zostać uzyskane z inwestycji w projekty infrastrukturalne lub w innych obszarach użyteczności publicznej. Partnerstwa mogą świadczyć usługi publiczne w sposób bardziej skuteczny, ponieważ mają tę zaletę, że są w stanie wykorzystywać podział ryzyka i wspólne korzystanie z wiedzy fachowej sektora prywatnego oraz mają dostęp do dodatkowych źródeł kapitału.

Procedury udzielania zamówień publicznych:

Sześć głównych rodzajów procedur udzielania zamówień publicznych na podstawie dyrektyw z 2014 r.:

- Procedura otwarta. Najczęściej wykorzystywana, stanowiąca 51% wszystkich udzielonych zamówień. Oferty muszą zostać złożone w określonym terminie i oceniane są wszystkie dopuszczalne oferty.
- Procedura ograniczona. Zainteresowani dostawcy są najpierw proszeni o przedstawienie swoich kwalifikacji, następnie sporządzana jest końcowa lista dostawców, a do udziału w przetargu zapraszani są tylko ci, którzy znajdują się na tej liście.
- Dialog konkurencyjny. Stosowany przy bardziej złożonych zamówieniach. Procedura ta obejmuje dialog między instytucją zamawiającą a potencjalnymi dostawcami, mający na celu określenie i zdefiniowanie najlepszej struktury prawnej lub finansowej projektu w celu zaspokojenia potrzeb lub realizacji celów instytucji zamawiającej.
- Procedura konkurencyjna z negocjacjami. Po zaproszeniu do składania ofert i wstępnej ocenie instytucja zamawiająca zaprasza wybranych wykonawców do złożenia wstępnej oferty. Następnie negocjuje wstępne i wszystkie kolejne złożone oferty, z wyjątkiem ostatecznej oferty, w celu poprawy ich treści.
- Procedura negocjacyjna bez publikacji może być stosowana tylko w nielicznych, wcześniej określonych przypadkach. Instytucja zamawiająca rozpoczyna negocjacje dotyczące zamówienia z jednym lub kilkoma dostawcami.
- Partnerstwo innowacyjne. Instytucja zamawiająca wybiera dostawców na podstawie ogłoszenia i stosuje podejście negocjacyjne w celu zaproszenia ich do zgłaszania pomysłów na opracowanie innowacyjnych robót budowlanych, dostaw lub usług, mających na celu zaspokojenie potrzeb, które nie są zaspokajane przez odpowiedni „produkt” istniejący na rynku. Instytucja zamawiająca może udzielić takiego partnerstwa więcej niż jednemu dostawcy.

(Rozporządzenie finansowe UE)

- *Procedura otwarta: Standardowa procedura, która może być stosowana w przypadku każdego zamówienia, począwszy od publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym (Dz.U.). Każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę.*

- *Procedura ograniczona: Standardowa dwuetapowa procedura, rozpoczynająca się od publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym, która może być stosowana w przypadku każdego zamówienia. Każdy zainteresowany wykonawca może ubiegać się o udział, ale tylko zaproszeni wykonawcy mogą złożyć ofertę, która zostanie oceniona podczas drugiego etapu. Odmianą tej procedury jest dynamiczny system zakupów z wyłącznym wykorzystaniem środków elektronicznych.*
- *Procedura konkurencyjna z negocjacjami: Procedura podobna do procedury ograniczonej, która może być stosowana tylko w szczególnych przypadkach, niezależnie od wartości zakupu. Złożone oferty (oferty techniczne i finansowe) podlegają negocjacjom.*
- *Procedury obejmujące zaproszenie do wyrażenia zainteresowania: W ramach zaproszenie do wyrażenia zainteresowania dokonuje się wstępnej selekcji kandydatów lub rejestracji dostawców, którzy mogą później zostać zaproszeni do składania ofert w ramach różnych procedur przetargowych.*
- *Procedura negocjacyjna bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu: Wyjątkowa procedura, która może być stosowana tylko w niektórych przypadkach lub okolicznościach (na przykład w przypadkach pilnej konieczności). Procedura negocjacyjna dla zamówień o średniej i niskiej wartości: Instytucja zamawiająca musi zaprosić do składania ofert tych wykonawców, którzy wykazali zainteresowanie podczas publikacji ex ante, i może dodatkowo zaprosić wybranych przez siebie kandydatów. W przypadku zamówień o bardzo niskiej wartości dozwolone są negocjacje z jednym kandydatem wybranym przez instytucję zamawiającą.*
- *Dialog konkurencyjny: Wykorzystywany w przypadku złożonych zamówień, gdy instytucja zamawiająca nie jest w stanie określić środków umożliwiających zaspokojenie swoich potrzeb lub dokonać oceny tego, co rynek może zaoferować w zakresie rozwiązań technicznych, finansowych lub prawnych bez dialogu z potencjalnymi oferentami.*
- *Partnerstwo innowacyjne: Dwuetapowa procedura nabywania innowacyjnego produktu, który musi jeszcze zostać opracowany i dla którego na rynku nie jest dostępny żaden równoważny produkt.*
- *Konkurs: Umożliwia to instytucji zamawiającej uzyskanie planu lub projektu zaproponowanego przez sąd konkursowy po przeprowadzeniu procedury konkurencyjnej z przyznaniem lub bez przyznania nagród. Zwycięzca lub zwycięzcy są następnie zapraszani do negocjacji przed podpisaniem kolejnego zamówienia.*
- *Procedura negocjacyjna dla umów dotyczących nieruchomości Umowy dotyczące nieruchomości (kupno, dzierżawa długoterminowa, użytkowanie, leasing, najem lub dzierżawa z opcją zakupu gruntu, istniejących budynków lub innych nieruchomości lub bez takiej opcji) mogą być zawierane w drodze procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu, po uprzednim zbadaniu lokalnego rynku.*

System ostrzegawczy: sygnały ostrzegawcze, wskazówki, wskaźniki możliwych nadużyć finansowych. Istnienie systemu ostrzegawczego nie oznacza, że ma miejsce nadużycie finansowe. Oznacza to, że pewien obszar działalności wymaga szczególnej uwagi w celu wykluczenia lub potwierdzenia potencjalnych nadużyć finansowych. Tym niemniej niektóre schematy, praktyki i szczególne formy działalności są sygnałami ostrzegawczymi, które mogłyby informować o nieprawidłowościach lub nadużyciach.

Ryzyko oznacza potencjalne zagrożenie, zdarzenie lub zdarzenia, działanie lub działania bądź okazy, które mogą prowadzić do nieprawidłowości, tj. nieuzasadnionej pozycji wydatków, konieczności wprowadzenia korekt finansowych lub do nadszarpnięcia reputacji organu systemu zarządzania i kontroli. Może ono wpłynąć na wyniki organu systemu zarządzania i kontroli lub nawet na wyniki systemu zarządzania i kontroli jako całości.

Ocena ryzyka: jeden z kroków w procesie zarządzania ryzykiem. Obejmuje on pomiar dwóch parametrów związanych z ryzykiem R – wielkości potencjalnych strat L i prawdopodobieństwa wystąpienia straty p .

Zarządzanie ryzykiem oznacza ciągły, aktywny i systematyczny proces identyfikowania i oceny ryzyka oraz zarządzania nim zgodnie z przyjętymi poziomami ryzyka, dokonywany w każdym organie systemu zarządzania i kontroli w celu uzyskania wystarczającej pewności w odniesieniu do osiągnięcia celów oraz profilaktyki w zakresie zwalczania nadużyć finansowych.

Należyte zarządzanie finansami: zachowanie zgodności, przez właściwy organ przy wykonywaniu powierzonych mu zadań, z zasadą oszczędności, zasadą efektywności (znalezienie najlepszego stosunku między wykorzystanymi zasobami a osiągniętymi rezultatami) oraz z zasadą skuteczności przy realizacji konkretnych, wyznaczonych celów.

Podejrzenie popełnienia nadużycia finansowego: zgodnie z art. 2 rozporządzeń delegowanych Komisji (UE) 2015/1970, 2015/1971, 2015/1972 oraz 2015/1973⁴³ nieprawidłowość, która prowadzi do wszczęcia postępowania administracyjnego lub sądowego na poziomie krajowym w celu stwierdzenia zamierzonego działania, w szczególności nadużycia finansowego, o którym mowa w art. 1 ust. 1 lit. a) Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich sporządzonej na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej⁴⁴. Od 2006 r. państwa członkowskie są zobowiązane do określenia, czy nieprawidłowość daje podstawy do podejrzewania nadużycia finansowego.

⁴³ Dz.U. L 293 z 10.11.2016.

⁴⁴ Konwencja weszła w życie dnia 17 października 2002 r. wraz z jej Pierwszym Protokołem i Protokołem w sprawie wykładni tej konwencji przez Trybunał. Drugi Protokół wszedł w życie dnia 19 maja 2009 r.