



KOMISJA
EUROPEJSKA

Bruksela, 14.5.2019
C(2019) 3452 final

ZAŁĄCZNIK

do

DECYZJA KOMISJI

z dnia 14 maja 2019 r.

ustanawiająca wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych

PL

PL

Spis treści

1.	WPROWADZENIE	2
1.1.	Cel niniejszych wytycznych	2
1.2.	Zakres	3
1.2.1.	Zamówienia podlegające przepisom dyrektyw	3
1.2.2.	Zamówienia niepodlegające przepisom dyrektyw	4
1.2.3.	Istnienie określonego przedmiotu zainteresowania o charakterze transgranicznym	4
1.3.	Wydatki, w odniesieniu do których zastosowanie mają korekty finansowe	5
1.4.	Kryteria, które należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji w sprawie proporcjonalnej stawki korekty	5
1.5.	Nadużycia	6
2.	RODZAJE NIEPRAWIDŁOWOŚCI I ODPOWIADAJĄCE IM PROCENTOWE STAWKI KOREKT FINANSOWYCH.....	8
2.1.	Ogłoszenie o zamówieniu i specyfikacje istotnych warunków zamówienia.....	8
2.2.	Kwalifikacja oferentów i ocena ofert	17
2.3.	Realizacja zamówienia	22

1. WPROWADZENIE

1.1. Cel niniejszych wytycznych

Ogólny cel niniejszych wytycznych jest dwojaki:

- Zwiększenie **pewności prawej** dla państw członkowskich. W tym kontekście należy doprecyzować okoliczności, w których naruszenia obowiązującego prawa Unii w zakresie zamówień publicznych lub prawa krajowego dotyczącego stosowania przepisów w zakresie zamówień publicznych, mogą doprowadzić do nałożenia korekt finansowych przez Komisję.
- Zapewnienie **proporcjonalności**. W tym celu Komisja musi rozważyć charakter i wagę nieprawidłowości¹ oraz powiązanych skutków finansowych dla budżetu Unii przy podejmowaniu decyzji o dokonaniu korekty finansowej.

Komisja będzie stosowała **korekty finansowe** w celu wykluczenia z finansowania przez Unię wydatków dokonanych z naruszeniem obowiązujących przepisów (por. art. 144 rozporządzenia (UE) nr 1303/2013 i art. 101 ust. 8 rozporządzenia finansowego). Nieprawidłowość może dawać się precyzyjnie wyrazić ilościowo lub nie. Skutki finansowe nieprawidłowości wyraża się precyzyjnie w ujęciu ilościowym, o ile jest to możliwe, opierając się na analizie poszczególnych przypadków, aby obliczyć dokładną kwotę wydatków błędnie zadeklarowanych Komisji jako podlegające zwrotowi; w takich przypadkach wysokość korekty finansowej musi zostać precyzyjnie obliczona. Jeżeli chodzi jednak o nieprawidłowości w obszarze zamówień publicznych, przyjmuje się, że precyzyjne określenie ich skutków finansowych nie jest możliwe z uwagi na charakter nieprawidłowości. Dlatego też w takich przypadkach w odniesieniu do wydatków, których dotyczy nieprawidłowość, należy stosować stawkę ryczałtową korekty finansowej, uwzględniając charakter i wagę nieprawidłowości, zgodnie z kryteriami ustanowionymi w pkt 1.4.

Nieprawidłowości w obszarze zamówień publicznych analizuje się pod kątem ochrony interesów finansowych Unii i zgodności z prawem Unii (w szczególności z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania, proporcjonalności i pewności prawej). Ponadto korekty finansowe można stosować wyłącznie w przypadku, gdy dana nieprawidłowość wywołuje lub mogłaby wywołać skutki finansowe dla budżetu Unii. Dlatego też przyjmuje się, że rodzaje nieprawidłowości wskazane w niniejszych wytycznych (lub zbliżone), w przypadku których należy stosować stawkę ryczałtową korekty finansowej określoną w sekcji 2, to nieprawidłowości wywołujące skutki finansowe². W przypadkach, w których naruszenie przepisów dotyczących zamówień publicznych ma wyłącznie formalny charakter i nie wywołuje żadnych faktycznych ani potencjalnych skutków finansowych, zastosowanie korekty finansowej nie jest uzasadnione³.

Celem niniejszych wytycznych jest również propagowanie spójnego podejścia do traktowania błędów w obszarze zamówień publicznych wśród odpowiednich służb Komisji, Europejskiego

¹ Do celów niniejszych wytycznych „nieprawidłowość” oznacza naruszenie obowiązujących przepisów w zakresie zamówień publicznych, które wywołuje lub może wywołać negatywne skutki dla budżetu Unii.

² W sekcji 2 opisano najczęściej wykrywane rodzaje nieprawidłowości. Wykaz ten nie jest wyczerpujący. W odniesieniu do innych nieprawidłowości należy w miarę możliwości podejmować działania analogiczne jak w przypadku rodzajów nieprawidłowości określonych w niniejszych wytycznych.

³ Przykład: sytuacja, w której nie opublikowano ogłoszenia o udzieleniu zamówienia lub opublikowano je po upływie obowiązującego terminu.

Trybunału Obrachunkowego⁴ i państw członkowskich. Za badanie nieprawidłowości i wdrażanie wymaganych korekt finansowych odpowiadają w pierwszym rzędzie państwa członkowskie. W tym kontekście zaleca się, aby właściwe organy w państwach członkowskich przy korygowaniu nieprawidłowości wykrywanych przez ich własne służby stosowały kryteria i stawki korekt finansowych określone w niniejszych wytycznych.

Operacje powinny być wybierane do finansowania zgodnie z obowiązującymi przepisami unijnymi i krajowymi, uwzględniając przepisy dotyczące zamówień publicznych. W tym kontekście mogą wystąpić dwa scenariusze:

a) jeżeli postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało przeprowadzone z naruszeniem przepisów dotyczących zamówień publicznych (co skutkowałoby zastosowaniem korekty finansowej w przypadku zadeklarowania Komisji wydatków poniesionych w ramach takiego zamówienia), a odpowiednia umowa o udzielenie zamówienia nie została jeszcze podpisana, właściwy organ – po uwzględnieniu dodatkowych kosztów i ograniczeń czasowych – może zalecić beneficjentowi wszczęcie nowego postępowania o udzielenie zamówienia przy zapewnieniu pełnej zgodności ze wspomnianymi przepisami. W przypadku niewszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia wykryta nieprawidłowość powinna zostać skorygowana zgodnie z niniejszymi wytycznymi⁵;

b) jeżeli nieprawidłowość wykryto po podpisaniu umowy o udzielenie zamówienia i operacja została objęta finansowaniem (na którymkolwiek etapie cyklu operacji), nieprawidłowość powinna zostać skorygowana zgodnie z niniejszymi wytycznymi.

1.2. Zakres

Jak wskazano w art. 1 decyzji, w niniejszych wytycznych określono kwotę korekty, którą należy stosować w przypadku wykrycia nieprawidłowości stanowiących naruszenie przepisów dotyczących zamówień publicznych, mających zastosowanie do zamówień⁶, których realizacja prowadzi do powstania wydatków finansowanych z budżetu Unii w ramach zarządzania dzielonego⁷.

1.2.1. Zamówienia podlegające przepisom dyrektyw

Niniejsze wytyczne odnoszą się do wykrytych nieprawidłowości odnoszących się do zamówień publicznych oraz do instytucji zamawiających zdefiniowanych w dyrektywach⁸. W przypadkach,

⁴ Por. zalecenie Parlamentu Europejskiego z 2010 r. w sprawie absolutorium: „Parlament (...) wzywa (...) Komisję i Trybunał Obrachunkowy do niezwłocznego zharmonizowania trybu postępowania w przypadku błędów w dziedzinie zamówień publicznych w tych dwóch obszarach polityki [rolnictwa i zasobów naturalnych oraz spójności, energii i transportu] (...)”.

⁵ Tj. w odniesieniu do wydatków, które mają zostać zadeklarowane Komisji w ramach danego zamówienia, powinno się zastosować stawkę ryczałtową korekty finansowej *ex ante*.

⁶ Do celów niniejszych wytycznych przyjęto szerokie znaczenie terminu „zamówienie” obejmujące wszelkiego rodzaju postępowania o udzielenie zamówienia.

⁷ Niniejsze wytyczne nie mają zastosowania do nieprawidłowości wywierających wpływ na wydatki ponoszone zgodnie z przepisami w zakresie korzystania z uproszczonych form kosztów.

⁸ Dyrektywy te obejmują:

- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 1), z późniejszymi zmianami;
- dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych (uchylającą dyrektywę 2004/18/WE) (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65), z późniejszymi zmianami;

w których zastosowanie ma art. 13 dyrektywy 2014/24/UE, niniejsze wytyczne mają również zastosowanie do zamówień subsydiowanych przez instytucje zamawiające, nawet jeżeli zamówienia te nie zostały udzielone przez instytucje zamawiające.

1.2.2. Zamówienia niepodlegające przepisom dyrektyw

W zakresie, w jakim przepisy dyrektyw nie mają zastosowania⁹, ale dane postępowanie o udzielenie zamówienia wchodzi w zakres Traktatu i podlega przepisom krajowego prawa zamówień publicznych, niniejsze wytyczne mają zastosowanie, o ile spełniony został przynajmniej jeden z następujących warunków:

(i) w danym przypadku stwierdzono istnienie przedmiotu zainteresowania o charakterze transgranicznym w rozumieniu pkt 1.2.3, a udzielenie tego rodzaju zamówień nie zapewnia poszanowania zasad przejrzystości i niedyskryminacji ustanowionych w Traktacie;

(ii) w danym przypadku doszło do ewidentnego naruszenia przepisów krajowego prawa zamówień publicznych w związku z przedmiotowymi zamówieniami.

Ponadto niniejsze wytyczne mają zastosowanie w przypadku, gdy w przepisach krajowych (uwzględniając warunki umowne lub warunki udzielenia dotacji) wprost zobowiązano beneficjentów funduszy UE do przestrzegania krajowych przepisów dotyczących zamówień publicznych lub podobnych przepisów¹⁰, nawet jeżeli tacy beneficjenci nie są sami instytucjami zamawiającymi w rozumieniu dyrektyw. W takim przypadku nieprawidłowość oznacza naruszenie przepisów krajowych (np. warunki umowy o udzielenie dotacji odnoszą się do zasad ustanowionych w Traktacie lub do krajowych przepisów dotyczących zamówień publicznych).

We wszystkich takich przypadkach wymagany poziom korekt finansowych należy ustalić odpowiednio do rodzajów nieprawidłowości wskazanych w sekcji 2.

1.2.3. Istnienie określonego przedmiotu zainteresowania o charakterze transgranicznym

Do celów oceny istnienia określonego przedmiotu zainteresowania o charakterze transgranicznym w zamówieniach niepodlegających przepisom dyrektyw ciężar dowodu spoczywa na Komisji, biorąc pod uwagę orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości¹¹.

W tym kontekście należy przede wszystkim ustalić, czy w danym przypadku istnieją elementy faktyczne, które łącznie mogłyby uzasadnić istnienie przedmiotu zainteresowania o charakterze transgranicznym, uwzględniając następujące elementy: (i) przedmiot zamówienia; (ii) jego

– dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (uchylającą dyrektywę 2004/17/WE) (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 243), z późniejszymi zmianami;

– dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (Dz.U. L 216 z 20.8.2009, s. 76).

⁹ Dotyczy to również zamówień publicznych na usługi społeczne i inne szczególne usługi niewymienione w załączniku XIV do dyrektywy 2014/24/UE.

¹⁰ Na przykład krajowych lub programowych zasad kwalifikowalności nakładających na beneficjentów, którzy nie są instytucjami zamawiającymi, obowiązek przestrzegania określonych uproszczonych procedur udzielania zamówień przy zawieraniu umów o zamówienie z ich dostawcami.

¹¹ Zob. wyrok w sprawie C-507/03 Komisja/Irlandia, [2007], Zb.Orz. I-9777, pkt 32 i 34. Zob. również sprawa C-412/04 Komisja/Włochy, [2008], Zb.Orz. I-619, oraz sprawy połączone C-147/06 i C-148/06, SECAP SpA i Santorso Soc. / Comune di Torino, [2008], Zb.Orz. I-3565.

szacunkową wartość; (iii) wymogi techniczne zamówienia; (iv) geograficzną lokalizacją miejsca wykonania zamówienia; (v) dowody potwierdzające oferty z innych państw członkowskich lub dowody potwierdzające wyrażenie zainteresowania przez wykonawców z innego państwa członkowskiego.

1.3. Wydatki, w odniesieniu do których zastosowanie mają korekty finansowe

W przypadku wykrycia nieprawidłowości związanych z nieprzestrzeganiem przepisów dotyczących zamówień publicznych Komisja określa stosowną kwotę korekty finansowej zgodnie z niniejszymi wytycznymi. Kwotę korekty finansowej oblicza się na podstawie kwoty wydatków zadeklarowanych Komisji i związanych z zamówieniem (lub jego częścią¹²), na które nieprawidłowość wywarła wpływ, przy czym stosuje się odpowiednią stawkę ryczałtową korekty finansowej zgodnie z sekcją 2 z uwzględnieniem kryteriów wymienionych w sekcji 1.4.

Taką samą procentową stawkę korekty należy stosować do wszelkich przyszłych wydatków, na które wywiera wpływ nieprawidłowość związana z tym samym zamówieniem (lub jego częścią), zanim takie wydatki zostaną poświadczane Komisji.

Praktyczny przykład:

W przypadku gdy kwota łącznych wydatków zadeklarowanych Komisji w związku z umową dotyczącą zamówienia na roboty budowlane (zawartą w rezultacie zastosowania niezgodnych z prawem kryteriów kwalifikacji) wynosi 10 000 000 EUR, a mająca zastosowanie stawka korekty finansowej wynosi 25 %, kwota, którą należy odliczyć od wydatków zadeklarowanych Komisji, wynosi 2 500 000 EUR. Tym samym kwotę finansowania unijnego obniża się na podstawie stosownej stopy dofinansowania ustalonej dla osi priorytetowej, w ramach której zadeklarowano wydatki. Jeśli następnie władze krajowe zamierzają zadeklarować dalsze wydatki dotyczące tego samego zamówienia, na które wpływ będzie miała ta sama nieprawidłowość, wydatki takie podlegają tej samej stawce korekty w wysokości 25 % przed ich zadeklarowaniem Komisji¹³. Na końcu cała wartość płatności związanych z danym zamówieniem jest korygowana na podstawie tej samej procentowej stawki korekty.

1.4. Kryteria, które należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji w sprawie proporcjonalnej stawki korekty

Jak wspomniano w pkt 1.1, jeżeli ze względu na charakter nieprawidłowości precyzyjne określenie ilościowe skutków finansowych nie jest możliwe, ale dana nieprawidłowość może sama w sobie wyrzucić wpływ na budżet, Komisja może obliczyć kwotę korekty, uwzględniając trzy kryteria, mianowicie charakter i wagę¹⁴ nieprawidłowości oraz powiązaną stratę finansową

¹² Kwotę korekty finansowej ogranicza się do części zamówienia, jeżeli część tę można jednoznacznie zidentyfikować, tj. jeżeli zamówienie jest podzielone na części lub jeżeli zamówienie jest objęte umową ramową, o której mowa w art. 33 dyrektywy 2014/24/UE. Miałoby to miejsce np. w sytuacji, w której specyfikacje techniczne byłyby restrykcyjne w odniesieniu do jednej części danego zamówienia. Przykładowo: instytucja zamawiająca ustanowiła wymóg, aby komputery zamawiane w ramach części szerszego zamówienia na roboty budowlane związane z budową szpitala były komputerami konkretnej marki (nie dodając obowiązkowego zapisu „lub równoważne”). W takim przypadku korekta finansowa dotyczyłaby wyłącznie wydatków powiązanych z komputerami pozyskanymi w ramach wspomnianej części zamówienia, a nie wydatków poniesionych w ramach całego zamówienia.

¹³ Organy krajowe muszą przechowywać pełną ścieżkę audytu korekt finansowych zastosowanych w odniesieniu do zamówienia, co obejmuje prowadzenie odpowiednich zapisów księgowych.

¹⁴ Wagę danej nieprawidłowości ocenia się, uwzględniając w szczególności następujące czynniki: poziom konkurencji, przejrzystość i równe traktowanie.

dla funduszy. Oznacza to, że korekty finansowe dokonywane na podstawie stawek zryczałtowanych ustanowionych w sekcji 2 niniejszych wytycznych (5 %, 10 %, 25 % i 100 %) są zgodne z zasadą proporcjonalności. Pozostaje to bez uszczerbku dla faktu, że w obliczeniach dotyczących ostatecznej kwoty korekty, którą należy zastosować, należy uwzględnić wszystkie cechy wykrytej nieprawidłowości związane z elementami branymi pod uwagę przy ustalaniu wysokości odpowiedniej stawki zryczałtowanej¹⁵.

W przypadku wykrycia więcej niż jednej nieprawidłowości w ramach tego samego postępowania o udzielenie zamówienia nie kumuluje się stawek korekty. Decyzję o stawce korekty, którą należy zastosować do danego zamówienia, podejmuje się na podstawie najpoważniejszej nieprawidłowości, zgodnie z sekcją 2.

W niektórych przypadkach poszczególne nieprawidłowości związane z zamówieniami publicznymi mogą mieć charakter systemowy i wynikać z niedociągnięć w funkcjonowaniu systemu zarządzania i kontroli. W takich przypadkach po wdrożeniu korekty nałożonej w związku z poszczególnymi nieprawidłowościami związanymi z zamówieniami publicznymi państwo członkowskie powinno podjąć odpowiednie działania naprawcze w odniesieniu do innych postępowań o udzielenie zamówienia, na które ten sam rodzaj nieprawidłowości wywarł wpływ. Jeżeli tak się nie stanie (tj. jeżeli nie wszystkie wydatki, na które dana nieprawidłowość wywarła wpływ, zostaną skorygowane), Komisja podejmie odpowiednie działania naprawcze, uwzględniając nałożenie korekt finansowych netto, zgodnie z zasadami sektorowymi mającymi zastosowanie do każdego z Funduszy. Korekty finansowe należy zastosować w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówienia, na które wykryta nieprawidłowość wywiera wpływ, ale które nie zostały poddane indywidualnym korektom.

1.5. Nadużycia

W odniesieniu do wydatków, na które wpływ wywierają nieprawidłowości wynikające z naruszenia przepisów dotyczących zamówień publicznych wywołującego skutki dla budżetu UE, oraz wydatków związanych z nadużyciami wywierającymi wpływ na interesy finansowe Unii lub wszelkimi innymi przestępstwami, o których mowa w art. 3–5 dyrektywy (UE) 2017/1371¹⁶, stwierdzonymi przez właściwy organ sądowy lub przez właściwy organ unijny lub krajowy na podstawie dowodów potwierdzających wystąpienie nieprawidłowości o charakterze nadużyć finansowych, stosuje się korektę finansową w wysokości 100 %.

Nadużycia mogą zostać zidentyfikowane przez wyspecjalizowane organy UE zajmujące się zwalczaniem korupcji lub nadużyć lub przez krajowe organy prowadzące postępowania w sprawach administracyjnych i dochodzenia w sprawach karnych.

Audytorzy Komisji i krajowe instytucje audytowe¹⁷ nie posiadają konkretnych uprawnień do prowadzenia dochodzeń w sprawach dotyczących nadużyć (chyba że w przepisach prawa krajowego powierzono im konkretne obowiązki w tym zakresie). W związku z tym ich sprawozdania, nawet jeżeli zidentyfikowano w nich ryzyko lub wskazano prawdopodobieństwo wystąpienia zachowania mającego charakter nadużycia, same w sobie nie stanowią stwierdzenia nadużycia. Pozostaje to bez uszczerbku dla ich obowiązku potwierdzonego w art. 15 ust. 3 dyrektywy (UE) 2017/1371, zgodnie z którym „ujawniają OLAF-owi i innym właściwym

¹⁵ Zob. w szczególności art. 144 ust. 2 rozporządzenia (UE) nr 1303/2013 i utrwalone orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, sprawy C-406/14 (pkt 47–49) i C-408/16 (pkt 65 i 66).

¹⁶ Jak wskazano w art. 3 ust. 2 lit. b) dyrektywy 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.

¹⁷ Lub organy certyfikujące w ramach Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich.

organom wszelkie fakty, o których powzięli wiadomość w trakcie wykonywania zadań, jeżeli fakty te można by uznać za przestępstwo” oraz bez uszczerbku dla obowiązku, zgodnie z którym „[p]aństwa członkowskie zapewniają, by krajowe organy kontroli czyniły to samo”.

2. RODZAJE NIEPRAWIDŁOWOŚCI I ODPOWIADAJĄCE IM PROCENTOWE STAWKI KOREKT FINANSOWYCH

2.1. Ogłoszenie o zamówieniu i specyfikacje istotnych warunków zamówienia

Lp	Rodzaj nieprawidłowości	Obowiązujące przepisy ¹⁸	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
1.	Nieopublikowanie ogłoszenia o zamówieniu Lub nieuzasadnione bezpośrednio udzielenie zamówienia (tj. niezgodna z prawem procedura negocjacyjna bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu)	Art. 31 dyrektywy 2014/23/UE Art. 26, 32 i 49 dyrektywy 2014/24/UE Art. 44, art. 67–69 dyrektywy 2014/25/UE	Ogłoszenie o zamówieniu nie zostało opublikowane zgodnie z odpowiednimi przepisami (np. publikacja w <i>Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej</i> (Dz.U.)), kiedy jest to wymagane na podstawie dyrektyw.	100 %
			Dotyczy to również bezpośredniego udzielania zamówień lub procedur negocjacyjnych bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu, jeżeli nie spełniono kryteriów ich stosowania.	
			Jak powyżej, przy czym ogłoszenie opublikowano za pomocą innych odpowiednich środków ¹⁹ .	25 %
2.	Sztuczny podział zamówień na roboty budowlane / usługi / dostawy	Art. 8 ust. 4 dyrektywy 2014/23/UE Art. 5 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE Art. 16 ust. 3 dyrektywy	Projekt dotyczący robót budowlanych lub proponowany zakup pewnej ilości dostaw lub usług zostaje sztucznie podzielony na kilka zamówień. W rezultacie wartość każdego zamówienia dotyczącego części robót budowlanych / dostaw / usług jest niższa niż próg określony w dyrektywach, co służy uniknięciu	100 % (korektę tę stosuje się, jeżeli danego ogłoszenia o zamówieniu obejmującym roboty budowlane /

¹⁸ Przytoczone orzecznictwo odnosi się do przepisów dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE. Przedstawiona wykładnia może jednak być również istotna dla przepisów dyrektyw z 2014 r.

¹⁹ Publikacja za pomocą odpowiednich środków oznacza opublikowanie zamówienia w taki sposób, że przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim ma dostęp do odpowiednich informacji dotyczących zamówienia publicznego przed jego udzieleniem, dzięki czemu jest w stanie złożyć ofertę lub wyrazić zainteresowanie otrzymaniem takiego zamówienia. W praktyce ma to miejsce, gdy (i) ogłoszenie o zamówieniu opublikowano na szczeblu krajowym (zgodnie z prawodawstwem krajowym lub przepisami w tym względzie); i/lub (ii) zachowano podstawowe normy dotyczące ogłaszania o zamówieniach (zob. dalsze informacje na temat tych norm w pkt 2.1 komunikatu wyjaśniającego Komisji 2006/C 179/02).

Lp	Rodzaj nieprawidłowości	Obowiązujące przepisy ¹⁸	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
		2014/25/UE C-574/10, Komisja/Niemcy, T-358/08, Hiszpania/Komisja i T-384/10, Hiszpania/Komisja	publikacji w Dz.U. ogłoszenia dotyczącego całości prac, usług lub dostaw ²⁰ .	dostawy / usługi nie opublikowano w Dz.U., pomimo że jest to wymagane na podstawie dyrektyw)
			Jak powyżej, przy czym ogłoszenie opublikowano za pomocą innych odpowiednich środków, na takich samych warunkach, jak określone w pkt 1 powyżej.	25 %
3.	Brak uzasadnienia powodu, dla którego zamówienia nie podzielono na części	Art. 46 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE	Instytucja zamawiająca nie wskazuje głównych powodów, dla których postanowiono nie dzielić zamówienia na części.	5 %
4.	Nieprzestrzeganie terminów składania ofert lub terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału ²¹ .	Art. 27–30, art. 47 ust. 1 i 3 oraz art. 53 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE Art. 45–48, art. 66 ust. 3 oraz art. 73 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE	Terminy określone w dyrektywach skrócono o co najmniej 85 % lub termin jest nie dłuższy niż 5 dni.	100 %
			Terminy określone w dyrektywach skrócono o co najmniej 50 % (ale o mniej niż 85 %) ²² .	25 %

²⁰ Takie samo podejście stosuje się również odpowiednio do zamówień publicznych podlegających jedynie krajowym przepisom dotyczącym zamówień publicznych oraz w przypadku, gdy dzięki sztuczemu podziałowi robót budowlanych / dostaw / usług uniknięto publikacji ogłoszeń ich dotyczących zgodnie z tymi przepisami.

²¹ Terminy te dotyczą do procedur otwartych, procedur ograniczonych i procedur konkurencyjnych z negocjacjami.

Zwraca się również uwagę na art. 47 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE: „Podczas wyznaczania terminów składania ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału instytucje zamawiające uwzględniają złożoność zamówienia oraz czas potrzebny na sporządzenie ofert, bez uszczerbku dla terminów minimalnych określonych w art. 27–31”.

²² Uwzględniając na przykład minimalny termin składania ofert, który wynosi 35 dni (na podstawie art. 27 dyrektywy 2014/24/UE), możliwe są dwa scenariusze: 1) termin wyznaczony przez instytucję zamawiającą wynosił 10 dni, co oznacza skrócenie terminu o 71,4 % [= (35-10)/35], w związku z czym uzasadnione jest zastosowanie korekty finansowej według stawki 25 %; 2) termin wyznaczony przez instytucję zamawiającą wynosił 10 dni, ale minimalny termin mógł wynosić 15 dni (ponieważ opublikowano

Lp	Rodzaj nieprawidłowości	Obowiązujące przepisy ¹⁸	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
	lub Brak przedłużania terminów składania ofert w przypadku wprowadzania istotnych zmian w dokumentach zamówienia		Terminy określone w dyrektywach skrócono o co najmniej 30 % (ale o mniej niż 50 %). lub W przypadku wprowadzania istotnych zmian w dokumentach zamówienia nie przedłużono terminów składania ofert ²³ .	10 %
			Terminy określone w dyrektywach skrócono o mniej niż 30 %.	5 %
5.	Niezapewnienie potencjalnym oferentom/kandydatom wystarczającego czasu na uzyskanie dokumentacji zamówienia lub Ograniczenia w uzyskiwaniu dokumentacji zamówienia	Art. 29 i 34 dyrektywy 2014/23/UE Art. 22 i 53 dyrektywy 2014/24/UE Art. 40 i 73 dyrektywy 2014/25/UE	Czas umożliwiający wykonawcom (tj. potencjalnym oferentom/kandydatom) uzyskanie dokumentacji zamówienia jest zbyt krótki (tj. krótszy niż 50 % terminu składania ofert określonego w dokumentacji przetargowej, zgodnie ze stosownymi przepisami, lub równy 50 % tego terminu), co stwarza nieuzasadnioną przeszkodę w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję.	10 %
			Czas umożliwiający wykonawcom (tj. potencjalnym oferentom/kandydatom) uzyskanie dokumentacji zamówienia został skrócony, ale o mniej niż 80 % terminu składania ofert, zgodnie ze stosownymi przepisami.	5 %
			Czas umożliwiający wykonawcom (tj. potencjalnym oferentom/kandydatom) uzyskanie dokumentacji	25 %

wstępne ogłoszenie informacyjne), co oznacza skrócenie terminu o 33 % [= (15-10)/15], w związku z czym uzasadnione jest zastosowanie korekty finansowej według stawki 10 %.

²³ Por. art. 47 ust. 3 lit. b) dyrektywy 2014/24/UE.

Lp	Rodzaj nieprawidłowości	Obowiązujące przepisy ¹⁸	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
			zamówienia wynosi 5 dni lub mniej. lub Jeżeli instytucja zamawiająca w żaden sposób nie zapewniła za pośrednictwem ²⁴ środków elektronicznych pełnego, bezpośredniego i darmowego dostępu do dokumentów zamówienia, jak określono w art. 53 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE, jest to poważna nieprawidłowość ²⁵ .	
6.	Nieopublikowanie informacji o przedłużeniu terminów składania ofert ²⁶ lub Brak przedłużenia terminów składania ofert	Art. 3 i 39 dyrektywy 2014/23/UE Art. 18 i 47 dyrektywy 2014/24/UE Art. 36 i 66 dyrektywy 2014/25/UE	Początkowe terminy składania ofert (lub składania wniosków o dopuszczenie do udziału) były prawidłowe zgodnie ze stosownymi przepisami, ale przedłużono je bez odpowiedniej publikacji zgodnie ze stosownymi zasadami (tj. publikacji w Dz.U. UE), <u>natomiast opublikowano tę informację (o przedłużonych terminach) za pośrednictwem innych środków</u> (zob. warunki w pkt I powyżej). Jak powyżej oraz <u>brak publikacji informacji (o przedłużonych terminach) w inny sposób</u> (zob. warunki w pkt I powyżej) lub Brak przedłużenia terminów składania ofert, w przypadku gdy, bez względu na przyczynę, nie dostarczono najpóźniej sześć dni przed ustalonym	5 % 10 %

²⁴ W przypadku gdy zapewniono elektroniczny dostęp, ale skrócono okres dostępu, obowiązują odpowiednio powyższe stawki 25 %, 10 % lub 5 %.

²⁵ Z wyjątkiem przypadków, w których spełniono warunki określone w cytowanych ust. 2 i 3. W takich przypadkach nie stosuje się korekty.

²⁶ Lub o przedłużeniu terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału; terminy te dotyczą procedur ograniczonych i procedur negocjacyjnych z publikacją ogłoszenia o zamówieniu.

Lp	Rodzaj nieprawidłowości	Obowiązujące przepisy ¹⁸	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
			terminem składania ofert dodatkowych informacji, pomimo że wykonawca zwrócił się o nie w odpowiednim czasie ²⁷ .	
7.	Przypadki, w których zastosowanie procedury konkurencyjnej z negocjacjami lub dialogu konkurencyjnego jest nieuzasadnione	Art. 26 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE	Instytucja zamawiająca udziela zamówienia publicznego w drodze procedury konkurencyjnej z negocjacjami lub dialogu konkurencyjnego w sytuacjach nieprzewidzianych w dyrektywie.	25 %
			Przypadki, w których instytucja zamawiająca zapewniła pełną przejrzystość, w tym uzasadnienie zastosowania tych procedur w dokumentach zamówienia, nie ograniczyła liczby odpowiednich kandydatów do złożenia początkowej oferty, a podczas negocjacji przetargowych zapewniono równe traktowanie wszystkich oferentów.	10 %
8.	Nieprzestrzeganie procedury ustanowionej w dyrektywie w sprawie zamówień elektronicznych i zagregowanych ²⁸	Art. 33–39 dyrektywy 2014/24/UE Art. 51–57 dyrektywy 2014/25/UE	Nie przestrzegano procedur dotyczących zamówień elektronicznych i zagregowanych ²⁹ , określonych w obowiązującej dyrektywie, co mogło mieć skutek odstrasający dla potencjalnych oferentów ³⁰ .	10 %
			W przypadku gdy nieprzestrzeganie przepisów doprowadziło do udzielenia zamówienia na podstawie	25 %

²⁷ Por. art. 47 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2014/24/UE. W przypadku procedury przyspieszonej, której dotyczy art. 27 ust. 3 i art. 28 ust. 6 tej dyrektywy, termin ten wynosi cztery dni.

²⁸ Z wyjątkiem przypadków, w których nieprawidłowości te zawierają się już w innego rodzaju nieprawidłowościach określonych w niniejszych wytycznych.

²⁹ Przedmiotowe procedury udzielania zamówień publicznych to: umowy ramowe, dynamiczne systemy zakupów, aukcje elektroniczne, katalogi elektroniczne, scentralizowane działania zakupowe i centralne jednostki zakupujące.

³⁰ Na przykład: okres obowiązywania umowy ramowej bez należytego uzasadnienia przekracza cztery lata.

Lp	Rodzaj nieprawidłowości	Obowiązujące przepisy ¹⁸	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
			oferty innej niż ta, która powinna zostać wybrana, uznaje się to za poważną nieprawidłowość ³¹ .	
9.	Nieopublikowanie w ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów kwalifikacji lub kryteriów udzielenia zamówienia (i ich wagi), lub warunków realizacji zamówień, lub specyfikacji technicznej	Art. 31, 33, 34, 36, 37, 38 i 41 oraz załącznik V (pkt 7 lit. c) i pkt 9) do dyrektywy 2014/23/UE	a) Nieopublikowanie w ogłoszeniu o zamówieniu ³² kryteriów kwalifikacji lub kryteriów udzielenia zamówienia (i ich wagi).	25 %
	Lub	Art. 42, 51, 53, 56–63, 67 i 70, część C (pkt 11 lit. c) i pkt 18) załącznika V oraz załącznik VII do dyrektywy 2014/24/UE	b) Nieopublikowanie w ogłoszeniu o zamówieniu ³³ warunków realizacji zamówień lub specyfikacji technicznej.	10 %
	Brak przedstawienia wystarczająco szczegółowego opisu kryteriów udzielenia zamówienia i ich wagi	Art. 60, 71, 73, 76–79, 82 i 87, załącznik VIII i załącznik XI A (pkt 16 i 19), B (pkt 15 i 16) i C (pkt 14 i 15) do dyrektywy 2014/25/UE	c) Ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w specyfikacji zamówienia nie opisano wystarczająco dokładnie kryteriów udzielania zamówienia ani ich wagi, co skutkuje bezzasadnym ograniczeniem konkurencji (tj. brak wystarczających szczegółów mógł mieć dla potencjalnych oferentów skutek odstraszący) ³⁴ .	
	Lub	Zasada równego traktowania wspomniana w art. 18 dyrektywy 2014/24/UE	d) Nie przekazano wszystkim oferentom ani nie opublikowano wyjaśnień lub dodatkowych informacji (związanych z kryteriami kwalifikacji lub kryteriami udzielenia zamówienia) dostarczonych przez instytucję zamawiającą.	
	Brak przekazania/publikacji wyjaśnień / dodatkowych informacji	Orzecznictwo: Wyrok TSUE z lipca 2016 r., Dimarso; wyrok TSUE z listopada 2010 r.,		

³¹ Jeżeli niezgodność oznacza, że ogłoszenie o zamówieniu nie zostało opublikowane, wówczas procentową stawkę korekty ustala się zgodnie z powyższym pkt 1.

³² Lub dokumentacji zamówienia, jeżeli publikuje się ją wraz z ogłoszeniem o zamówieniu.

³³ Lub dokumentacji zamówienia, jeżeli publikuje się ją wraz z ogłoszeniem o zamówieniu.

³⁴ Z wyjątkiem sytuacji, gdy przed upływem terminu składania ofert instytucja zamawiająca na żądanie oferentów wystarczająco dokładnie wyjaśniła kryteria udzielenia zamówienia i ich wagę.

Lp	Rodzaj nieprawidłowości	Obowiązujące przepisy ¹⁸	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
		Komisja/Irlandia; wyrok TSUE ze stycznia 2008 r., Lianakis		
10.	Zastosowanie – kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia, lub – warunków realizacji zamówień, lub – specyfikacji technicznej, które są <u>dyskryminacyjne</u> , gdyż obejmują nieuzasadnione preferencje krajowe, regionalne lub lokalne	Art. 36, 37, 38 i 41 w związku z art. 3 dyrektywy 2014/23/UE Art. 42, art. 56–63, art. 67 i 70 w związku z art. 18 ust. 1, załącznik VII do dyrektywy 2014/24/UE Art. 60, art. 76–79, art. 82 i 87 w związku z art. 36 ust. 1, załącznik VIII do dyrektywy 2014/25/UE	Przypadki, w których wykonawcy mogli zostać zniechęceni do złożenia oferty ze względu na kryteria wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia lub warunki realizacji zamówień obejmujące nieuzasadnione preferencje krajowe, regionalne lub lokalne. Ma to miejsce na przykład, gdy wymaga się od oferentów, aby w momencie składania oferty posiadali: (i) zakład lub przedstawiciela w danym kraju lub regionie; lub (ii) doświadczenie lub kwalifikacje w danym kraju lub regionie ³⁵ ; (iii) sprzęt w danym kraju lub regionie.	25 %
			Jak powyżej, przy czym zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pełnej liczby wykonawców oferty spełniające kryteria kwalifikacji.	10 %
11.	Zastosowanie	Art. 36, 37, 38 i 41 w związku	Odnosi się to do kryteriów lub warunków, które – mimo że nie są dyskryminujące ze względu na preferencje	10 %

³⁵ Określenie kryteriów kwalifikacji nie może być dyskryminujące ani ograniczające i musi być powiązane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne. W każdym razie, gdy wystarczająco dokładne opisanie konkretnego wymaganego kryterium selekcji nie jest możliwe, w celu zapewnienia otwarcia na konkurencję do odniesienia zastosowanego w kryteriach kwalifikacji należy dołączyć wyrażenie „lub równoważne”. Przy uwzględnieniu tych warunków korekta finansowa nie jest konieczna.

Lp	Rodzaj nieprawidłowości	Obowiązujące przepisy ¹⁸	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
	<p>– kryteriów wykluczenia, kwalifikacji, udzielenia zamówienia, lub</p> <p>– warunków realizacji zamówień, lub</p> <p>– specyfikacji technicznej,</p> <p>które nie są dyskryminacyjne w rozumieniu poprzedniego rodzaju nieprawidłowości, ale w inny sposób <u>ograniczają</u> <u>dostęp</u> dla wykonawców</p>	<p>z art. 3 dyrektywy 2014/23/UE</p> <p>Art. 42, art. 56–63, art. 67 i 70 w związku z art. 18 ust. 1, załącznik VII do dyrektywy 2014/24/UE</p> <p>Art. 60, art. 76–79, art. 82 i 87 w związku z art. 36 ust. 1, załącznik VIII do dyrektywy 2014/25/UE</p>	<p>krajowe, regionalne lub lokalne – prowadzą jednak do ograniczenia wykonawcom dostępu do konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na przykład:</p> <p>1) przypadki, w których minimalne wymagane poziomy zdolności w odniesieniu do konkretnego zamówienia są związane z przedmiotem zamówienia, ale nie są proporcjonalne;</p> <p>2) przypadki, w których podczas oceny oferentów/kandydatów zastosowano kryteria kwalifikacji jako kryteria udzielenia zamówienia;</p> <p>3) przypadki, w których wymagane są konkretne znaki towarowe/marki/normy³⁶, z wyjątkiem sytuacji, gdy takie wymogi są związane z częściami pomocniczymi umowy i ich potencjalny wpływ na budżet UE jest wyłącznie formalny (por. sekcja 1.4).</p>	
			Przypadki, w których zastosowano ograniczające kryteria/warunki/specyfikację, ale mimo to zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pełnej liczby wykonawców oferty spełniające kryteria kwalifikacji.	5 %
			Przypadki, w których minimalne wymagane poziomy zdolności w odniesieniu do konkretnego zamówienia w sposób oczywisty nie są związane z przedmiotem	25 %

³⁶ Bez dopuszczenia równoważnego znaku towarowego lub marki poprzez niezastosowanie obowiązkowego wyrażenia „lub równoważne”.

Lp	Rodzaj nieprawidłowości	Obowiązujące przepisy ¹⁸	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
			zamówienia lub Przypadki, w których kryteria wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia lub warunki realizacji zamówień doprowadziły do sytuacji, w której tylko jeden wykonawca mógł złożyć ofertę, a wyniku tego nie uzasadnia specyfika techniczna danego zamówienia.	
12.	Niewystarczająca lub nieprecyzyjna definicja przedmiotu zamówienia ³⁷	Art. 3 dyrektywy 2014/23/UE Art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE Art. 36 dyrektywy 2014/25/UE Sprawy C-340/02, Komisja/Francja ECLI:EU:C:2004:623, oraz C-299/08, Komisja/Francja ECLI:EU:C:2009:769 C-423/07, Komisja/Hiszpania	Opis w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niewystarczający lub niedokładny i może uniemożliwić potencjalnym oferentom/kandydatom pełne określenie przedmiotu zamówienia, co może mieć skutek odstraszący, potencjalnie ograniczający konkurencję ³⁸ .	10 %
13.	Nieuzasadnione ograniczenie podwykonawstwa	Art. 38 ust. 2 i art. 42 dyrektywy 2014/23/UE	W dokumentacji zamówienia (np. w specyfikacji technicznej) nakłada się ograniczenia na korzystanie z usług podwykonawców w odniesieniu do części	5 %

³⁷ Z wyjątkiem sytuacji, gdy: (i) w dyrektywach dopuszcza się negocjacje; lub (ii) po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu wyjaśniono przedmiot zamówienia, a wyjaśnienie opublikowano w Dz.U.

³⁸ Np. na podstawie skarg lub zawiadomień złożonych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia ustalono, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest niewystarczająca, aby umożliwić potencjalnym oferentom określenie przedmiotu zamówienia. Liczba zapytań składanych przez potencjalnych oferentów nie jest jednak wskaźnikiem istnienia nieprawidłowości, o ile instytucja zamawiająca udzieli na nie stosownych odpowiedzi zgodnie z art. 47 ust. 3 i art. 53 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE.

Lp	Rodzaj nieprawidłowości	Obowiązujące przepisy ¹⁸	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
		Art. 63 ust. 2 i art. 71 dyrektywy 2014/24/UE Art. 79 ust. 3 i art. 88 dyrektywy 2014/25/UE Sprawa C-406/14, ECLI:EU:C:2016:652, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, pkt 34	zamówienia ustalonej w sposób abstrakcyjny jako pewien odsetek tego zamówienia niezależnie od tego, czy możliwa jest weryfikacja możliwości potencjalnych podwykonawców i bez podawania zasadniczego charakteru zadań, których to dotyczy.	

2.2. Kwalifikacja oferentów i ocena ofert

Lp.	Rodzaj nieprawidłowości	Podstawa prawna / dokumenty referencyjne	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
14.	Wprowadzono zmiany w kryteriach kwalifikacji (lub specyfikacji technicznej) po otwarciu ofert lub kryteria te (lub specyfikacja) zostały zastosowane nieprawidłowo	Art. 3 ust. 1 i art. 37 dyrektywy 2014/23/UE Art. 18 ust. 1 i art. 56 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE Art. 36 ust. 1 i art. 76 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE	Kryteria kwalifikacji (lub specyfikację techniczną) zmieniono lub niepoprawnie zastosowano na etapie kwalifikacji, czego skutkiem było przyjęcie ofert zwycięskich, których nie należało przyjąć (lub odrzucenie ofert, które należało przyjąć ³⁹), gdyby postępowano zgodnie z opublikowanymi kryteriami kwalifikacji.	25 %

³⁹ Chyba że instytucja zamawiająca jest w stanie jasno wykazać, że odrzucona oferta w żadnym wypadku nie wygrałaby, w związku z czym nieprawidłowość nie miała żadnych skutków finansowych.

Lp.	Rodzaj nieprawidłowości	Podstawa prawna / dokumenty referencyjne	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
15.	Ocena ofert na podstawie kryteriów udzielenia zamówienia różniących się od kryteriów określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia Lub Ocena na podstawie dodatkowych kryteriów udzielenia zamówienia, których nie opublikowano	Art. 41 dyrektywy 2014/23/UE	Kryteriów udzielenia zamówienia (lub odpowiednich podkryteriów lub wag) określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia 1) nie przestrzegano podczas oceny ofert; lub 2) w ocenie tej wykorzystano niepublikowane ⁴⁰ dodatkowe kryteria udzielenia zamówienia.	10 %
		Art. 67 i 68 dyrektywy 2014/24/UE		Jeżeli dwa wyżej wymienione przypadki miały skutek dyskryminujący (na podstawie nieuzasadnionych preferencji krajowych, regionalnych i lokalnych), jest to poważna nieprawidłowość.
16.	Niewystarczająca ścieżka audytu na potrzeby udzielenia zamówienia	Art. 84 dyrektywy 2014/24/UE	Przedmiotowa dokumentacja (określona w mających zastosowanie przepisach dyrektyw) jest niewystarczająca, aby uzasadnić udzielenie zamówienia, czego skutkiem jest brak przejrzystości.	25 %
		Art. 100 dyrektywy 2014/25/UE		Odmowa dostępu do przedmiotowej dokumentacji stanowi poważną nieprawidłowość, ponieważ instytucja zamawiająca nie przedstawia dowodu potwierdzającego zgodność postępowania o udzielenie zamówienia z mającymi zastosowanie przepisami.

⁴⁰ W rozumieniu art. 67 ust. 5 dyrektywy 2014/24/UE i związanego z nią orzecznictwa.

Lp.	Rodzaj nieprawidłowości	Podstawa prawna / dokumenty referencyjne	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
17.	Negocjacje w toku postępowania o udzielenie zamówienia, modyfikacja zwycięskiej oferty podczas oceny	<p>Art. 37 ust. 6 i art. 59 dyrektywy 2014/23/UE</p> <p>Art. 18 ust. 1 i art. 56 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE</p> <p>Art. 36 ust. 1 i art. 76 ust. 4 dyrektywy 2014/25/UE; sprawy C-324/14, Partner Apelski Dariusz, ECLI:EU:C:2016:214, pkt 69; oraz C-27/15, Pippo Pizzo, ECLI:EU:C:2016:404</p> <p>Sprawy połączone C-21/03 i C-34/03, Fabricom, ECLI:EU:C:2005:127</p>	<p>Instytucja zamawiająca pozwoliła oferentowi/kandydatowi na modyfikację jego oferty⁴¹ w trakcie oceny ofert, gdy taka modyfikacja prowadzi do udzielenia zamówienia temu oferentowi/kandydatowi.</p> <p>lub</p> <p>W kontekście procedury otwartej lub ograniczonej instytucja zamawiająca negocjuje z którymkolwiek oferentami na etapie oceny, co prowadzi do zasadniczej modyfikacji zamówienia w porównaniu z pierwotnymi warunkami określonymi w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.</p> <p>lub</p> <p>W przypadku koncesji instytucja zamawiająca pozwala oferentowi/kandydatowi na zmianę przedmiotu, kryteriów udzielenia zamówienia oraz minimalnych wymogów w toku negocjacji, przy czym taka zmiana prowadzi do udzielenia zamówienia temu oferentowi/kandydatowi.</p>	25 %

⁴¹ Z wyjątkiem procedur negocjacyjnych oraz dialogu konkurencyjnego, a także w przypadku gdy dyrektywy pozwalają oferentowi/kandydatowi na złożenie, uzupełnienie, doprecyzowanie lub skompletowanie informacji i dokumentów.

Lp.	Rodzaj nieprawidłowości	Podstawa prawna / dokumenty referencyjne	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
18.	Nieprawidłowe wcześniejsze związki kandydatów/offerentów z instytucją zamawiającą	Art. 3 i art. 30 ust. 2 dyrektywy 2014/23/UE Art. 18 ust. 1, art. 40 i 41 dyrektywy 2014/24/UE Art. 36 ust. 1 i art. 59 dyrektywy 2014/25/UE Sprawy połączone C-21/03 i C-34/03, Fabricom, ECLI:EU:C:2005:127	Kiedy porada, jaką instytucja zamawiająca uzyskała wcześniej ze strony oferenta, powoduje zakłócenie konkurencji lub skutkuje naruszeniem zasad niedyskryminacji, równego traktowania i przejrzystości w warunkach określonych w art. 40 i 41 dyrektywy 2014/24/UE ⁴² .	25 %
19.	Procedura konkurencyjna z negocjacjami z istotną modyfikacją warunków określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia	Art. 29 ust. 1 i 3 dyrektywy 2014/24/UE Art. 47 dyrektywy 2014/25/UE	W kontekście procedury konkurencyjnej z negocjacjami pierwotne warunki zamówienia uległy istotnym zmianom ⁴³ , przez co konieczne jest ogłoszenie nowego postępowania o udzielenie zamówienia.	25 %
20.	Nieuzasadnione odrzucenie rażąco	Art. 69 dyrektywy 2014/24/UE	Oferty, które sprawiały wrażenie rażąco niskich w stosunku do robót budowlanych / dostaw / usług, zostały odrzucone, ale przed odrzuceniem tych ofert instytucja zamawiająca nie zwróciła się z pisemnym zapytaniem do	25 %

⁴² Taka porada stanowi nieprawidłowość niezależnie od tego, czy zostanie udzielona w czasie sporządzania dokumentacji zamówienia, czy w toku wcześniejszej procedury składania wniosków dotyczących projektów.

⁴³ Zob. art. 29 ust. 3 zdanie ostatnie dyrektywy 2014/24/UE.

Lp.	Rodzaj nieprawidłowości	Podstawa prawna / dokumenty referencyjne	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
	niskich ofert	Art. 84 dyrektywy 2014/25/UE Sprawy połączone C-285/99, Lombardini i C-286/99, Mantovani, ECLI:EU:C:2001:610, pkt 78–86 oraz sprawa T-402/06, Hiszpania/Komisja, ECLI:EU:T:2013:445, pkt 91	zainteresowanych oferentów (np. żądając przedstawienia szczegółowych informacji dotyczących elementów składowych oferty, które uważa za istotne) lub takie zapytanie istnieje, ale instytucja zamawiająca nie jest w stanie dowieść, że dokonała oceny odpowiedzi udzielonych przez zainteresowanych oferentów.	
21.	Konflikt interesów wpływający na wyniki postępowania o udzielenie zamówienia	Art. 35 dyrektywy 2014/23/UE Art. 24 dyrektywy 2014/24/UE Art. 42 dyrektywy 2014/25/UE Sprawa C-538/13, eVigilo, ECLI:EU:C:2015:166, pkt 31–47	Każdy przypadek, w którym stwierdzono nieujawniony lub niewystarczająco ograniczony konflikt interesów, zgodnie z art. 24 dyrektywy 2014/24/UE (lub art. 35 dyrektywy 2014/23/UE, lub art. 42 dyrektywy 2014/25/UE), a danemu oferentowi udzielono danego zamówienia lub danych zamówień ⁴⁴ .	100 %

⁴⁴ Konflikt interesów mógł zaistnieć już na etapie opracowywania projektu w zakresie, w jakim etap ten miał wpływ na dokumentację zamówienia/postępowanie o udzielenie zamówienia

Lp.	Rodzaj nieprawidłowości	Podstawa prawna / dokumenty referencyjne	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
22.	Zmowa przetargowa ⁴⁵ (stwierdzona przez urząd ochrony konkurencji / urząd ścigania karteli, sąd lub inny właściwy organ)	Art. 35 dyrektywy 2014/23/UE	Przypadek 1a: Oferenci pozostający w zmwie przetargowej działali bez wsparcia ze strony osoby w ramach systemu zarządzania i kontroli lub instytucji zamawiającej, a przedsiębiorstwu pozostającemu w zmwie przetargowej udzielono przedmiotowego zamówienia lub zamówień.	10 %
		Art. 24 dyrektywy 2014/24/UE	Przypadek 1b: Jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia uczestniczyły tylko przedsiębiorstwa będące w zmwie, w takim przypadku występuje poważne zakłócenie konkurencji.	25 %
		Art. 42 dyrektywy 2014/25/UE	Przypadek 2: W zmwie przetargowej uczestniczyła osoba działająca w ramach systemu zarządzania i kontroli lub instytucji zamawiającej, udzielając wsparcia oferentom pozostającym w zmwie przetargowej, a przedsiębiorstwu będącemu w takiej zmwie udzielono przedmiotowego zamówienia lub zamówień. W takim przypadku ma miejsce nadużycie / konflikt interesów po stronie osoby działającej w ramach systemu zarządzania i kontroli, która udziela wsparcia przedsiębiorstwom pozostającym w zmwie lub instytucji zamawiającej.	100 %

2.3. Realizacja zamówienia

Lp.	Rodzaj nieprawidłowości	Podstawa prawna / dokumenty referencyjne	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
23.	Modyfikacje elementów	Art. 43 dyrektywy	1) W umowie w sprawie zamówienia wprowadzono	25 % wartości

⁴⁵ Zmowa przetargowa ma miejsce, gdy grupa przedsiębiorstw uzgadnia podniesienie cen lub obniżenie jakości towarów, robót budowlanych lub usług oferowanych w ramach procedury przetargowej. Niezastosowanie korekty jest uzasadnione, w przypadku gdy oferenci pozostający w zmwie przetargowej działali bez wsparcia osoby działającej w ramach systemu zarządzania i kontroli lub instytucji zamawiającej, a żadnemu z przedsiębiorstw pozostających w zmwie przetargowej nie udzielono przedmiotowego zamówienia lub zamówień.

Lp.	Rodzaj nieprawidłowości	Podstawa prawna / dokumenty referencyjne	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
	zamówienia określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia niezgodne z przepisami dyrektyw	2014/23/UE Art. 72 dyrektywy 2014/24/UE Art. 89 dyrektywy 2014/25/UE Sprawa C-496/99P, Succhi di Frutta, ECLI:EU:C:2004:236, pkt 116 i 118 Sprawa C-454/06, Pressetext, ECLI:EU:C:2008:351 Sprawa C-340/02, Komisja przeciwko Francji,	<u>modyfikacje</u> (w tym ograniczenie zakresu zamówienia) niezgodne z art. 72 ust. 1 wymienionej dyrektywy. Modyfikacje elementów zamówienia nie są jednak uznawane za nieprawidłowość podlegającą korekcie finansowej, o ile są spełnione warunki art. 72 ust. 2, tj. a) wartość modyfikacji jest niższa od obu następujących wartości: (i) progów określonych w art. 4 dyrektywy 2014/24/UE ⁴⁶ ; oraz (ii) 10 % pierwotnej wartości zamówienia w przypadku zamówień na usługi i dostawy oraz 15 % wartości pierwotnego zamówienia w przypadku zamówień na roboty budowlane; oraz b) modyfikacja nie zmienia ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia ani umowy ramowej ⁴⁷ . 2) Wprowadzono <u>istotną modyfikację</u> elementów	pierwotnego zamówienia oraz nowych prac budowlanych / dostaw / usług (jeżeli takie istnieją) wynikających z modyfikacji.

⁴⁶ Progi te są poddawane korekcie co dwa lata, por. art. 6 dyrektywy.

⁴⁷ Pojęcie „ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej” nie zostało zdefiniowane w dyrektywach i nie było dotąd przedmiotem orzecznictwa. Zob. również motyw 109 dyrektywy 2014/24/UE. Dalsze wytyczne w tym zakresie przedstawiono w instrukcji SIGMA nr 38 dotyczącej zamówień publicznych – modyfikacji umów w sprawie zamówień (instrukcja jest dostępna pod adresem <http://www.sigmaweb.org/publications/Public-Procurement-Policy-Brief-38-200117.pdf>): *Modyfikacja jest dozwolona, o ile została wyraźnie przewidziana w klauzulach przeglądowych określonych w pierwotnych dokumentach zamówienia. Klauzule przeglądowe mogą uwzględniać pewien stopień elastyczności w odniesieniu do warunków zamówienia. Modyfikacje umowy w sprawie zamówienia nie mogą być dozwolone tylko dlatego, że zostały wymienione z wyprzedzeniem w dokumentach zamówienia. Klauzule przeglądowe w dokumentach zamówienia muszą być jasne, precyzyjne i jednoznaczne. Klauzule przeglądowe nie mogą być redagowane w sposób ogólny, aby uwzględniać wszystkie możliwe zmiany. Zbyt ogólna klauzula przeglądowa może naruszać zasadę przejrzystości, a ponadto wiąże się z ryzykiem nierównego traktowania. (...) Klauzule przeglądowe muszą określać zakres i charakter możliwych modyfikacji lub opcji, a także warunki, na jakich można je stosować. (...) Klauzule przeglądowe nie mogą zmieniać ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia. (...) Przykładowo sporządzenie nowej umowy w sprawie zamówienia może być konieczne, jeżeli charakter umowy ulega modyfikacji w taki sposób, że wymagane jest dostarczenie innych produktów lub świadczenie innych usług niż te, które zostały określone w pierwotnej umowie. W takich okolicznościach modyfikacja nie będzie dozwolona, nawet jeśli zakres, charakter i warunki dotyczące innych produktów lub nowych usług zostały ustalone z wyprzedzeniem w jasny, precyzyjny i jednoznaczny sposób.*

Lp.	Rodzaj nieprawidłowości	Podstawa prawna / dokumenty referencyjne	Opis nieprawidłowości	Stawka korekty
		ECLI:EU:C:2004:623 Sprawa C-91/08, Wall AG, ECLI:EU:C:2010:182	zamówienia (m.in. ceny, charakteru robót budowlanych, czasu realizacji, warunków płatności, stosowanych materiałów), jeżeli modyfikacja ta powoduje, że realizowane zamówienie różni się zasadniczo charakterem od pierwotnie udzielonego zamówienia. W każdym przypadku modyfikacja zostanie uznana za istotną, jeżeli zostanie spełniony co najmniej jeden z warunków określonych w art. 72 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE.	
		Art. 72 ust. 1 lit. b) akapit ostatni oraz art. 72 lit. c) ppkt (iii) dyrektywy 2014/24/UE	Każdy wzrost ceny przekraczający 50 % wartości pierwotnego zamówienia.	25 % wartości pierwotnego zamówienia i 100 % powiązanych modyfikacji zamówienia (wzrost ceny)