

Załącznik do Wytocznych w sprawie udzielania
zamówień oraz wyboru wykonawców w transakcjach
nieobjętych ustawą prawo zamówień publicznych

Taryfikator

COCOF 07/0037/03-PL

Komisja Europejska

**WYTTCZNE DOTYCZĄCE OKREŚLANIA KOREKT FINANSOWYCH DLA WYDATKÓW
WSPÓLFINANSOWANYCH Z FUNDUSZY STRUKTURALNYCH ORAZ FUNDUSZU SPÓJNOŚCI W
PRZYPADKU NIEPRZESTRZEGANIA PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH.**

Cz. 2.

**UMOWY NIEOBJĘTE LUB CZĘŚCIOWO OBJĘTE DYREKTYWAMI WSPÓLNOTOWYMI W SPRAWIE
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH (ZAMÓWIENIA PUBLICZNE, KTÓRYCH WARTOŚĆ JEST NIŻSZA NIŻ
WARTOŚĆ PROGOWA DLA STOSOWANIA DYREKTYW WSPÓLNOTOWYCH ORAZ ZAMÓWIENIA
PUBLICZNE NA USŁUGI PRZEWIDZIANE W ZAŁĄCZNIKU I B DYREKTYWY 92/50/EWG,
ZAŁĄCZNIKU XVI B DYREKTYWY 93/38/EWG, ZAŁĄCZNIKU II B DYREKTYWY 2004/18/WE I
ZAŁĄCZNIKU XVII B DYREKTYWY 2004/17/WE).**

Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich potwierdził w swoim orzecznictwie, że przepisy
Traktatu mają zastosowanie również do zamówień publicznych, które nie wchodzą w zakres
stosowania dyrektyw w sprawie zamówień publicznych.

Podczas udzielania zamówień publicznych objętych zakresem Traktatu WE, podmioty zamawiające
pochodzące z państw członkowskich są zobowiązane do przestrzegania przepisów i zasad
wymienionych w Traktacie, w szczególności w zakresie swobodnego przepływu towarów (art. 28
Traktatu WE), prawa przedsiębiorczości (art. 43), swobody świadczenia usług (art. 49),
niedyskryminacji i równego traktowania, przejrzystości, proporcjonalności i wzajemnego uznawania.
*(komunikat wyjaśniający Komisji nr 2006/C 179/02 dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego
w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w
sprawie zamówień publicznych)*

Według orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, zasady równego
traktowania i niedyskryminacji na tle narodowościowym nakładają obowiązek przejrzystości, który
„polega na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu
upublicznienia informacji umożliwiającego rynkowi usług otwarcie na konkurencję oraz kontrolę
bezstronności procedur przetargowych”. *(komunikat wyjaśniający Komisji nr 2006/C 179/02
dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub
są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych)*

Nieprzestrzeganie tych przepisów i zasad stanowi ryzyko dla funduszy wspólnotowych. Korekty
finansowe powinny być więc stosowane w przypadku nieprawidłowości wykrytych w umowach
nieobjętych lub częściowo objętych dyrektywami wspólnotowymi. W zależności od rodzaju
nieprawidłowości należy zastosować następujące wskaźniki korekt:

Lp.	Nieprawidłowość	Opis nieprawidłowości	Zalecana korekta
1.	Nieprzestrzeganie w odpowiednim stopniu zasad jawności i przejrzystości (Informacja nr 3)	Zamówienie udzielone bez zapewnienia odpowiedniego stopnia konkurencyjności, co stanowi naruszenie zasady przejrzystości.	25 % wartości umowy.
2.	Zamówienie udzielone z pominięciem trybu konkurencyjnego w sytuacji braku pilnej potrzeby wynikającej z nieprzewidzianych zdarzeń lub w przypadku dodatkowych robót budowlanych lub usług wynikających z nieprzewidzianych okoliczności. (Informacja nr 2)	Główne zamówienie zostało udzielone w drodze właściwego konkurencyjnego postępowania przetargowego, a następnie podpisano co najmniej jedną umowę dodatkową (sformalizowaną lub niesformalizowaną na piśmie), zawartą bez zapewnienia odpowiedniego stopnia konkurencyjności, w szczególności w sytuacji braku pilnej potrzeby wynikającej z nieprzewidzianych zdarzeń lub w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi wynikających z nieprzewidzianych okoliczności, które by to uzasadniały	25 % wartości umowy (umów) przyznanej (przyznanych) z pominięciem trybu konkurencyjnego.
3.	Zastosowanie niezgodnych z prawem kryteriów wyboru i/lub udzielania zamówienia	Zastosowanie niezgodnych z prawem kryteriów, wykluczających niektórych oferentów z powodu niezgodnych z prawem ograniczeń zawartych w procedurze przetargowej (na przykład obowiązek wcześniejszego posiadania firmy lub przedstawiciela w państwie lub regionie, a także ustalenie zbyt szczegółowych norm technicznych, które uprzywilejowują jednego oferenta).	10 % wartości umowy. Kwota ta może zostać obniżona do 5 % w zależności od wagi nieprawidłowości.

4.	Naruszenie zasady równego traktowania	Zamówienie udzielone z poszanowaniem zasad jawności, ale procedura udzielania zamówienia narusza zasadę równego traktowania podmiotów (na przykład, jeżeli instytucja zamawiająca wybrała w sposób arbitralny kandydatów, z którymi prowadzi negocjacje lub jeżeli traktuje w sposób uprzywilejowany jednego z kandydatów zaproszonych do negocjacji).	10 % wartości umowy. Kwota ta może zostać obniżona do 5 % w zależności od wagi nieprawidłowości.
----	--	--	---

Informacja nr 1. Kwota korekty finansowej jest obliczana w zależności od kwoty zadeklarowanej Komisji dotyczącej umowy dotkniętej nieprawidłowością. Właściwą stawkę procentową stosuje się do kwoty wydatków zadeklarowanych Komisji w odniesieniu do danej umowy. Przykład: kwota wydatków zadeklarowanych Komisji w odniesieniu do umowy o roboty budowlane zawartej przy zastosowaniu niezgodnych z prawem kryteriów udzielania zamówienia wynosi 10 000 000 EUR. Zgodnie z pozycją nr 6 właściwa stawka korekty wynosi 25 %. Kwota, jaką należy odjąć od zestawienia wydatków przedstawianego Komisji wynosi 2 500 000 EUR. W rezultacie, współfinansowanie przez Wspólnotę zostaje zmniejszone w zależności od stawki współfinansowania działania, w odniesieniu do którego dana umowa została sfinansowana.

Informacja nr 2. W ramach stosowania niniejszych wytycznych w sprawie określania korekt finansowych wynikających z naruszenia przepisów dotyczących zamówień publicznych, do zmian w umowie po udzieleniu zamówienia może być stosowany pewien ograniczony stopień elastyczności, pod warunkiem, że (1) instytucja zamawiająca nie zniekształca ogólnej struktury zaproszenia do składania ofert lub dokumentacji przetargowej poprzez zmianę podstawowych elementów udzielonego zamówienia, (2) zmiany, jeżeli zostały zawarte w zaproszeniu do składania ofert lub w dokumentacji przetargowej, nie mają istotnego wpływu na otrzymane oferty. Podstawowe elementy udzielania zamówienia dotyczą w szczególności wartości umowy, rodzaju prac, terminu wykonania, warunków płatności i używanych materiałów. Zawsze niezbędne jest przeprowadzenie oddzielnej analizy dla danego przypadku.

Informacja nr 3. Koncepcja „odpowiedniego stopnia jawności” powinna być interpretowana w świetle komunikatu wyjaśniającego Komisji nr 2006/C 179/02 dotyczącego prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych, w szczególności:

a) Zasady równego traktowania i niedyskryminacji nakładają **obowiązek przejrzystości**, który polega na zagwarantowaniu, z korzyścią dla wszystkich potencjalnych oferentów, **takiego poziomu upublicznienia informacji, który umożliwia dostęp do zamówienia w drodze konkurencji**. Obowiązek przejrzystości wymaga, że **przedsiębiorstwo mające siedzibę na terytorium innego państwa członkowskiego mogło mieć dostęp do odpowiednich informacji dotyczących zamówienia przed jego udzieleniem**, w taki sposób, że przedsiębiorstwo **może**, wedle swej woli, **wyrazić zainteresowanie** uzyskaniem tego zamówienia.

b) W niektórych przypadkach, ze względu na szczególne okoliczności, takie jak bardzo małe znaczenie gospodarcze, podmioty gospodarcze z innych państw członkowskich mogą być nie zainteresowane uzyskaniem danego zamówienia. W podobnych przypadkach, skutki w zakresie podstawowych wolności powinny być uznane jako zbyt przypadkowe i niebezpośrednie dla uzasadnienia zastosowania pochodnych norm pierwotnego prawa wspólnotowego, a korekty finansowe nie mają zastosowania.

Każdy podmiot zamawiający powinien określić, czy planowane zamówienie może być potencjalnie przedmiotem zainteresowania podmiotów gospodarczych pochodzących z innych państw członkowskich. W opinii Komisji taka decyzja musi opierać się na ocenie uwarunkowań danego przypadku, takich jak przedmiot zamówienia, jego szacowana wartość, szczegółowe dane dotyczące sektora (rozmiar i struktura rynku, praktyki handlowe, itp.), a także geograficzne miejsce wykonywania zamówienia.