

Konferencja

Konflikt interesów w zamówieniach publicznych.

Przeciwdziałanie zjawiskom korupcyjnym

Konferencja online, 25 listopada 2022 r.

Bezstronność i konflikt interesów na etapie przygotowania postępowania

Maciej Wnuk
maciejwnuk.pl

Z mediów i internetu

- Instytucja publiczna (*wiele przykładów*) ogłosiła **przetarg na samochody**. Szczegółowe, acz drugorzędne wymagania techniczne może spełnić **tylko jeden model**.
- W przetargu na **zakup flag** wymagania dotyczące materiału (rodzaj, gramatura, połyskliwość, odporność na zaciąganie) określono zgodnie ze specyfikacją **jednego z producentów**.
- Przetargi na **roboty budowlane** wygrywa firma, której **córka** właściciela pracuje w dziale zamówień u zamawiającego.

Z mediów i internetu

- W przetargu na opracowanie i wdrożenie **systemu informatycznego** zawarto warunek, że wykonawca musi zatrudniać **na umowę o pracę** dr nauk o środowisku / tłumacza przysięgłego / specjalistę w zakresie ruchu drogowego.
- Informacja o wymaganych dokumentach została **ukryta** w skomplikowanej **specyfikacji technicznej**, zamiast w punkcie „kompletna lista dokumentów”.
- Przetarg zostaje ogłoszony 24 grudnia, z **terminem** złożenia ofert do 6 stycznia.

Z mediów i internetu

- Raporty sytuacyjne •

W Polsce jeden na pięć przetargów jest ustawiony

< poprzedni

następny >

W Polsce jeden na pięć przetargów jest ustawiony. OLAF opublikował długo oczekiwany raport na temat nieprawidłowości w zamówieniach publicznych (Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU).

Przyczyny ograniczenia konkurencji

przez zapisy w specyfikacji mogą być różne:

- korupcja
- konflikt interesów (**powiązania** z wykonawcami)
- konflikt interesów (**osobiste** preferencje: „to lubię” zamiast potrzeby zamawiającego)
- lenistwo / **nadmiar** obowiązków → kopiuj-wklej

Dyrektywy unijne

„Instytucje zamawiające
powinny wykorzystywać **wszelkie możliwe środki**,
jakimi dysponują na mocy prawa krajowego,
w celu **zapobiegania** zakłóceniom
w postępowaniach o udzielenie zamówienia
wynikającym z **konfliktów interesów**”.

= wymagana aktywna **prewencja**

Dyrektywy unijne

„Pojęcie **konfliktu interesów** obejmuje co najmniej każdą sytuację, w której **członkowie personelu instytucji zamawiającej** (...) biorący udział w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia **lub mogący wpłynąć na wynik tego postępowania** mają, bezpośrednio lub pośrednio, **interes** finansowy, ekonomiczny lub inny interes osobisty, który postrzegać można jako zagrażający ich bezstronności i niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia”.

Prawo Zamówień Publicznych

Czynności związane z
przygotowaniem oraz przeprowadzeniem
postępowania o udzielenie zamówienia
wykonują osoby zapewniające
bezstronność i obiektywizm.

Art. 17 ust 3 PZP

Prawo Zamówień Publicznych

Art. 56. ust 1, 2, 4, 5, 7

przewidują **wyłączenie z postępowania** osób,

po stronie zamawiającego,

u których występuje konflikt interesów

Oświadczenia ws. konfliktu interesów składają:

- kierownik zamawiającego / osoba, której powierzył czynności w postępowaniu
- członkowie komisji przetargowej,
- inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia (po stronie zamawiającego),
- inne osoby mogące wpłynąć na wynik postępowania,
- osoby udzielające zamówienia.

Kim są
inne osoby mogące wpłynąć na
wynik postępowania?

Jak to się ma do etapu
przygotowania postępowania?

Rozterki – art. 56 ust. 1 PZP

Kierownik zamawiającego, członek komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego

lub osoby mogące wpłynąć na wynik tego postępowania

lub osoby udzielające zamówienia

podlegają **wyłączeniu** z dokonywania tych czynności, jeżeli po ich stronie występuje **konflikt interesów**.

Rozterki – ze wzoru protokołu

B. Osoby mogące wpłynąć na wynik postępowania:

(wskazać osoby mogące wpłynąć na wynik postępowania, w tym osoby wykonujące czynności związane z przygotowaniem postępowania, należy wskazać osoby, które

- *faktycznie dokonywały dane czynności oraz*
- *podać zakres tych czynności)*

...

Osoby mogące wpłynąć na wynik postępowania, w tym osoby wykonujące czynności związane z przygotowaniem postępowania, złożyły oświadczenia określone w art. 56 ust. 4 ustawy.

Rozterki – opinia UZP

Osoby przygotowujące postępowanie, niemające jednocześnie wpływu na jego wynik, **nie są zobowiązane do złożenia oświadczenia**, przykładowo:

- osoba dokonująca ustalenia **szacunkowej wartości** zamówienia.
- pracownik przygotowujący **opis przedmiotu zamówienia**
- autor **dokumentacji** projektowej,
- **broker** ubezpieczeniowy doradzający zamawiającemu na etapie przygotowywania dokumentów zamówienia.

... **chyba, że** taka osoba będzie wykonywała **czynności związane z przeprowadzeniem postępowania** (np. udzielanie wyjaśnień, weryfikacja zgodności oferty z wymaganiami)

Ale jeszcze problem praktyczny

- Oświadczenia w trybie art. 56 składa się dopiero **po** wszczęciu postępowania...
- ... a więc **po wykonaniu czynności** na etapie przygotowania postępowania,
- Nawet gdy oświadczenia zostaną złożone – **nie mają efektu prewencyjnego**
- (trzeba ew. powtórzyć czynności **w postępowaniu**, podjęte przez osobę podlegającą wyłączeniu
- ... **co to znaczy?** jak to się ma do dokumentacji opracowanej przed ogłoszeniem?)
- Jak więc zapewnić **bezstronność i obiektywizm** na etapie **przygotowania** postępowania?

Dobra praktyka 1

Wewnętrzne deklaracje o braku konfliktu interesów

- Odpowiedzialność **służbowa / dyscyplinarna** (nie karna, bo nie ma podstawy ustawowej)
- **Pytanie** o obecne i przeszłe, bezpośrednie i pośrednie relacje **z wykonawcami** działającymi na rynku i **mogącymi się starać** o udzielenie zamówienia (w trybach gdy są z góry znani – o tych wykonawców)
- Pracownik **przedstawia** relacje i powiązania jeżeli istnieją / istniały
- **Poziom ryzyka** konfliktu interesów (akceptowalny / nieakceptowalny) ocenia **kierownik zamawiającego** ...
- ... i **podejmuje decyzję** o ew. wyłączeniu pracownika

Dobra praktyka 2

Audyt ex-ante specyfikacji warunków zamówienia

- **Przed** ogłoszeniem
- **Ocena** dokumentacji pod kątem zachowania zasad uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania
- Przeprowadzają osoby **niezależne** służbowo od osób przygotowujących dokumentację,
- ... poważne zamówienia - **niezależne** od komórki zamówień publicznych (np. komórka ds. zgodności, antykorupcyjna)
- Przedstawiają **opinię** (nie wchodzi w proces decyzyjny)
- Przygotowujący postępowanie **może** jej nie uwzględnić, ale musi to **uzasadnić pisemnie** do kierownika zamawiającego
- (w praktyce – dyskusja, uzgodnienia)

Dobra praktyka 2

Przykładowe pytania

- Czy pracownicy przygotowujący postępowanie są w **konflikcie interesów** (znane powiązania z potencjalnymi wykonawcami)?
- Czy w przygotowaniu postępowania **uczestniczą wykonawcy** (jest to dopuszczalne w PZP tylko pod warunkiem zachowania uczciwej konkurencji, inaczej skutkuje wykluczeniem wykonawcy)
- Czy wymagania w stosunku do wykonawców są **zawyżone** lub **zanizone**?
- Ilu wykonawców **spełnia** wymagania?

Dobra praktyka 2

Przykładowe pytania cd.

- Czy przedmiot zamówienia jest określony zbyt **precyzyjnie** (zwłaszcza część techniczna) lub zbyt **ogólnie** (zwłaszcza usługi)?
- Czy SWZ zawiera inne **zapisy preferujące** w sposób nieuzasadniony określonych wykonawców (wiele czynników)?
- Czy zapisy SWZ są **precyzyjne**, czy też umożliwiają **uznaniową** interpretację na etapie postępowania?
- Czy kryteria oceny ofert są **racjonalne**?
- Czy **terminy** na złożenie ofert są **realistyczne**?

Podsumowanie

- Etap **przygotowania** postępowania ma istotne znaczenie dla zapewnienia jego **bezstronności** i **obiektywności**
- Wskazane jest **ustawowe** doprecyzowanie terminu „inne osoby mające wpływ na wynik postępowania”, **objęcie** nim osób przygotowujących dokumentację itp.
- Warto wprowadzać rozwiązania o charakterze **zapobiegawczym**, działające przed wszczęciem postępowania, takie jak:
 - wewnętrzne **deklaracje** o konflikcie interesów,
 - **audyty** dokumentacji przed jej ogłoszeniem.

Dziękuję za uwagę!

Zapraszam do dyskusji