

Konflikt interesów w świetle wyników kontroli

Krzysztof Puchacz

Zakres podmiotowy

Zgodnie z treścią art. 56 ustawy pzp badaniu na okoliczność konfliktu interesów podlegają:

- ☐ kierownik zamawiającego
- ☐ członek komisji przetargowej

Zakres podmiotowy

- ❑ inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego
- W komentarzu do ustawy wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych wskazano, że obowiązek złożenia oświadczeń o konflikcie interesów **nie dotyczy osób wykonujących czynności przed wszczęciem postępowania, związanych z jego przygotowaniem, jeżeli osoby te następnie nie wykonują żadnych czynności po wszczęciu postępowania.** /Red. H. Nowak, M. Winiarz, *Prawo Zamówień Publicznych Komentarz*, Wydanie II, Warszawa 2023, art. 56/

Zakres podmiotowy

- Komisja Europejska w treści załącznika Nr 1 do decyzji 3452 (taryfikator korekt) podkreśla, że konflikt interesów należy badać także na etapie opracowywania dokumentacji przetargowej w zakresie, w jakim etap ten miał wpływ na treść tej dokumentacji (innymi słowy należy badać czy autor dokumentacji podczas jej przygotowywania nie był w konflikcie interesów rozumianym jako związek z przyszłym wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem tego zamówienia i czy nie przygotował tej dokumentacji w sposób ułatwiający temu wykonawcy dostęp do zamówienia). **Kontrolerzy i audytorzy weryfikujący sposób realizacji projektów współfinansowanych z perspektywy budżetowej 2021-2027 są uprawnieni do weryfikacji, czy wobec osoby przygotowującej opis przedmiotu zamówienia (lub inny kluczowy dla wykonawców element dokumentacji postępowania) nie zachodziły przesłanki konfliktu interesów, w zakresie wskazanym w 24 dyrektywy 2014/24/UE.**

Zakres podmiotowy

- ☐ osoby mogące wpłynąć na wynik tego postępowania

do katalogu tego należy zaliczyć osoby, które poprzez przyznane im uprawnienia mogą ukształtować ostateczną decyzję instytucji zamawiającej o wyborze określonej oferty lub unieważnieniu postępowania np. zwierzchnik służbowy kierownika zamawiającego

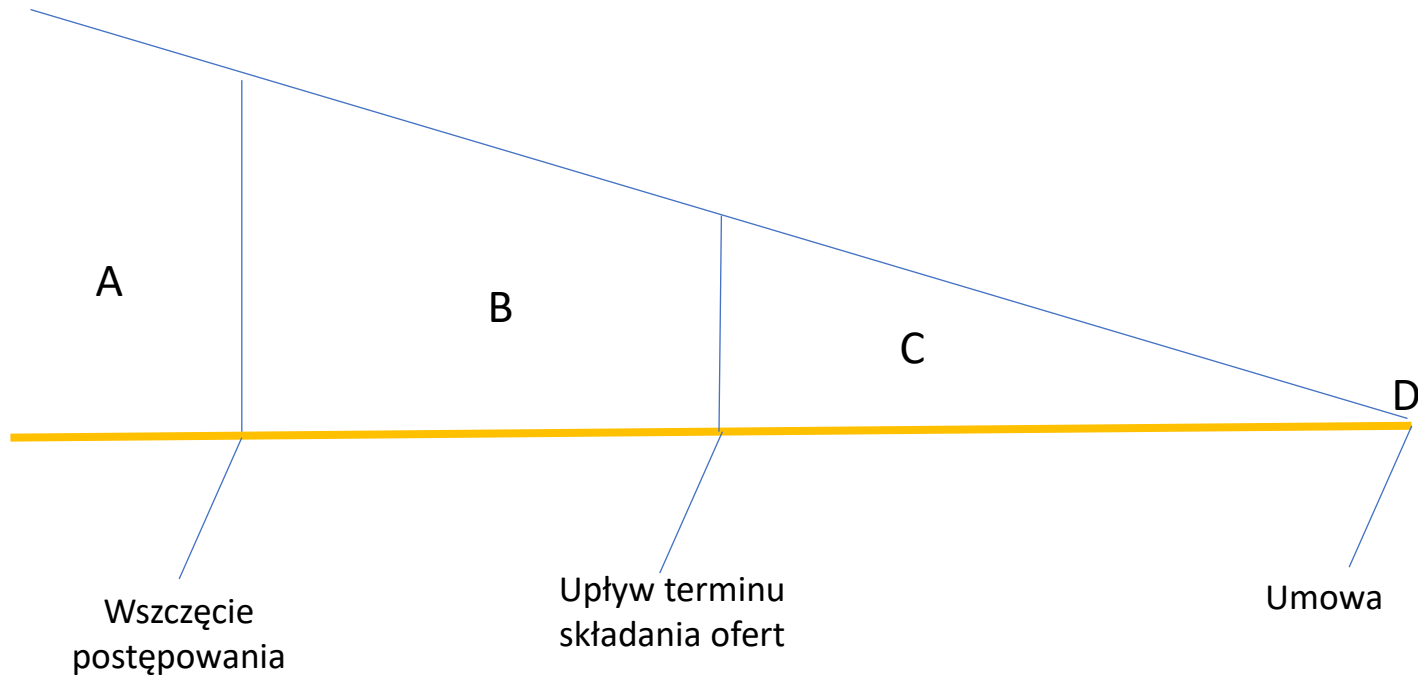
- ☐ osoby udzielające zamówienia

Przejawy konfliktu interesów

Wykonawca - należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która:

- oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług (A)
- ubiega się o udzielenie zamówienia (B)
- złożyła ofertę (C)
- zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego (D)

Przejawy konfliktu interesów



Przejawy konfliktu interesów

W przepisach art. 56 ustawy pzp jako konflikt interesów wskazano sytuacje, w których osoby:

- ☐ ubiegają się o udzielenie tego zamówienia;
- ☐ pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia, lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli albo pozostają we wspólnym pożyciu z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;

Przejawy konfliktu interesów

- ❑ w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą, otrzymywały od wykonawcy wynagrodzenie z innego tytułu lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;
- ❑ pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania.

Moment złożenia oświadczenia

Oświadczenie o istnieniu okoliczności wskazujących na konflikt interesów składa się niezwłocznie po powzięciu wiadomości o ich istnieniu, a oświadczenie o braku istnienia tych okoliczności nie później niż przed zakończeniem postępowania o udzielenie zamówienia.

Moment złożenia oświadczenia

Uchwała KIO z 23 lipca 2020 r. KIO/KD 41/20

W sytuacji, w której wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ pochodzi od podmiotu, z którym osoba wykonująca czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia (tu - kierownik zamawiającego) pozostaje lub pozostawała w relacjach opisanych jako konflikt interesów, z chwilą otrzymania wspomnianego wniosku powstaje po stronie takiej osoby obowiązek złożenia oświadczenia o występowaniu przesłanek konfliktu interesów. Nie znajduje uzasadnienia twierdzenie, że w opisanych powyżej okolicznościach oświadczenie o wyłączeniu powinno być złożone w późniejszym okresie, tj. po otwarciu ofert.

Przykłady

Przykład Nr 1

Członek komisji przetargowej jest w związku małżeńskim z pracownikiem wykonawcy (stosunek faktyczny łączący członka komisji z wykonawcą, który może budzić wątpliwości co jego bezstronności), a fakt wybrania oferty tego wykonawcy przekłada się na awans lub uzyskanie gratyfikacji finansowej dla małżonka członka komisji przetargowej (interes osobisty lub majątkowy członka komisji, pozostającego z tą osobą w stosunku małżeństwa).

Materiał własny autora prezentacji

Przykłady

Przykład Nr 2

Kierownik zamawiającego w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania wykonał na rzecz wykonawcy usługę, za którą otrzymał wynagrodzenie.

Materiał własny autora prezentacji

Przykłady

Przykład Nr 3

Beneficjent udzielił zamówienia na roboty budowlane wykonawcy, który zwrócił się do beneficjenta o zezwolenie – na wprowadzenie podwykonawcy F i zastąpienie używanego materiału budowlanego, żwiru, podsypką kamienną. Przeprowadzone przez organ audytowy dochodzenie wykazało, że przedsiębiorstwo F było własnością dwóch osób, z których każda miała po 50% udziałów. Jedną z nich był zięć kierownika zamawiającego, będącego beneficjentem projektu. Organ audytowy stwierdził, że istnieje konflikt interesów, ponieważ dokumenty, w których zaakceptowano przedsiębiorstwo F jako dostawcę materiałów budowlanych, zostały podpisane przez kierownika zamawiającego, którego łączyło powinowactwo pierwszego stopnia z jednym ze współwłaścicieli F. **Kontrola OLAF**

Przykłady

Przykład Nr 4

Konflikt interesów polegał na podejmowaniu przez burmistrza czynności kierownika zamawiającego w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, o którego realizację (w całości lub w części) skutecznie ubiegał się przedsiębiorca **będący ważnym kontrahentem spółki, której Prezesem Zarządu i właścicielem 50% udziałów pozostawała żona burmistrza**. Charakter relacji biznesowych jednoznacznie wskazywał, że podwykonawca miał istotny wpływ na wynik finansowy spółki żony burmistrza oraz na jej perspektywy rozwoju. Pomimo posiadania wiedzy o powyższych okolicznościach, burmistrz nie przedsięwziął działań dla wyeliminowania konfliktu interesów. nadzoru nad realizacją zamówienia. **Kontrola NIK LOP.411.3.1.2024**

Przykłady

Przykład Nr 5

Zwycięski oferent, przedsiębiorstwo P, zobowiązał się nie zlecać podwykonawcom żadnej części zamówienia, lecz wkrótce stwierdzono, że zlecił podwykonawstwo części zamówienia przedsiębiorstwu A. Dwóch urzędników, którzy byli członkami komisji oceniającej do celów postępowania o udzielenie zamówienia, było zatrudnionych przez przedsiębiorstwo A — podwykonawcę zwycięskiego oferenta. OLAF uznał, że zgodnie z prawem krajowym był to konflikt interesów. Fakt, że dwaj urzędnicy rady okręgowej brali udział w podjęciu decyzji o udzieleniu zamówienia na usługi przedsiębiorstwu P, przyniósł pośrednią korzyść materialną przedsiębiorstwu A, które ich zatrudniało.

Kontrola OLAF

Przykłady

Przykład Nr 6

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. 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. **Kontrola KE**

Przykłady

Przykład Nr 7

Szpital udzielił tej samej firmie konsultingowej trzech zamówień. Przedmiotem zawartych umów było świadczenie usług księgowych. Główna Księgowa Szpitala podpisała, jako kierownik komórki zamawiającego oraz zatwierdziła, jako Główna Księgowa Szpitala, wszystkie wnioski o udzielenie ww. zamówień publicznych obejmujące opis przedmiotu zamówienia oraz proponowane kluczowe warunki zamówienia. W tym samym czasie była ona pracownikiem ww. firmy konsultingowej.

P/06/125 Kontrola NIK

Przykłady

Przykład Nr 8

Członek komisji przetargowej posiada akcje wykonawcy składającego ofertę.

Materiał własny autora prezentacji

Konsekwencje niezłożenia oświadczenia

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby **wykonujące czynności w postępowaniu** o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego, lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania, oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania lub konkursu.

Brak korelacji przepisu z treścią art. 56 pzp.

Konsekwencje niezłożenia oświadczenia

Przykład:

Sekretarz gminy powołujący komisję przetargową nie złożył oświadczenia o którym mowa w art. 56.

Uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach z dnia 20 lipca 2023 r. Sygn. 280/XVIII/2023

O tym czy czynność powołania komisji przetargowej należy do czynności związanej z przeprowadzeniem postępowania czy też nie decydujące znaczenie ma moment powołania tej komisji. Jeśli czynność ta została podjęta przed wszczęciem postępowania, wówczas należy do czynności związanej z przygotowaniem postępowania, natomiast w przypadku gdy komisję powołano po wszczęciu postępowania, wówczas należy do czynności związanej z przeprowadzeniem postępowania.

Konsekwencje niezłożenia oświadczenia

W niniejszym postępowaniu czynność powołania komisji przetargowej miała miejsce przed wszczęciem postępowania a więc nie należała do czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania i zgodnie z literalną dyspozycją zawartą w sekcji 5, części A protokołu postępowania – „Osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania”, pracownik który dokonał czynności powołania komisji przetargowej nie powinien zostać wskazany jako osoba której kierownik zamawiającego powierzył wykonywanie w postępowaniu zastrzeżonych dla siebie czynności. W efekcie nie był zobowiązany do złożenia oświadczenia.

Konsekwencje niezłożenia oświadczenia

Przykład:

Przekazane oświadczenia zarówno z art. 56 ust. 5 jak i z art. 56 ust. 6 ustawy Pzp, przekazane wraz z dokumentacją postępowania zostały złożone w dniu 21.04.2022 r., tj. w dniu upływu terminu składania i otwarcia ofert. Tymczasem jak wynika z art. 56 ust. 6 ustawy Pzp, oświadczenia o których mowa w art. 56 ust. 3 ustawy Pzp powinny być złożone przed rozpoczęciem wykonywania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania nie zaś dopiero w momencie składania ofert. W doktrynie podkreśla się, iż oświadczenie o którym mowa w art. 56 ust. 6 ustawy Pzp, składa się na piśmie przed dokonaniem pierwszej czynności w toku postępowania.

Wyniki kontroli MZ POIS.11.03.00-00-0160/22

Konsekwencje niezłożenia oświadczenia

- Zobowiązane osoby składają, **pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia**, oświadczenie w formie pisemnej o istnieniu albo braku istnienia okoliczności konfliktu interesów.
- Przed odebraniem oświadczenia, kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył czynności w postępowaniu, **uprzedza osoby składające oświadczenie o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia**.

Konsekwencje niezłożenia oświadczenia

Art. 233. KK [Fałszywe zeznania]

§ 1. Kto, składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Warunkiem odpowiedzialności jest, aby przyjmujący zeznanie, działając w zakresie swoich uprawnień, uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrał od niego przyrzeczenie.

§ 6. Przepisy § 1-3 oraz 5 stosuje się odpowiednio do osoby, która składa fałszywe oświadczenie, jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej.

Konflikt interesów w prawie UE

Zgodnie z wytycznymi dotyczącymi sposobu korygowania nieprawidłowych wydatków z budżetu UE na lata 2021-2027:

- ❑ w przypadku stwierdzenia **nieujawnionego lub niewystarczająco ograniczonego konfliktu interesów**, zgodnie z ww. art. 24 dyrektywy 2014/24/UE (lub art. 35 dyrektywy 2014/23/UE, lub art. 42 dyrektywy 2014/25/UE) **gdy danemu oferentowi udzielono danego zamówienia lub danych zamówień** poziom zastosowanej stawki procentowej dla wyliczenia korekty finansowej w przypadku tego rodzaju nieprawidłowości wynosi **100%** (pozycja 21 taryfikatora).

Konflikt interesów w prawie UE

- ❑ w przypadku **niezłożenia oświadczenia** o którym mowa w art. 56 ust. 4 ustawy pzp korekta może zostać nałożona na podstawie poz. 16 taryfikatora (niewystarczająca ścieżka audytu na potrzeby udzielenia zamówienia - dokumentacja postępowania jest niewystarczająca, aby uzasadnić udzielenie zamówienia, czego skutkiem jest brak przejrzystości). Wymiar procentowy korekty wynosi wówczas **25%** (metoda wskaźnikowa).

Dziękuję za uwagę
