



INFORMACJA POKONTROLNA

dotycząca zamówienia zarejestrowanego pod numerem: 2/2022

1	Nazwa Beneficjenta	Województwo Dolnośląskie - Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
2	Adres Beneficjenta	wybrzeże Juliusza Słowackiego 12/14, 50-411 Wrocław
3	Nazwa projektu	Wdrażanie Czechy 2021
4	Numer projektu	CZ.11.5.125/0.0/0.0/15 007/0002881
5	Nazwa postępowania	Realizacja kampanii promocyjnej Programu Interreg V-A Republika Czeska - Polska 2014-2020 na obszarze woj. dolnośląskiego z przeniesieniem praw autorskich i zależnych
6	Oznaczenie postępowania	DOK-IZ-II.272.5.2021
7	Data zakończenia kontroli	22.03.2022 r.
8	Ustalenia z zakończenia kontroli postępowania: Stwierdzone uchybienia formalne i merytoryczne	

Uchybienia merytoryczne, z wpływem na ocenę postępowania:

Stwierdzono naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy PZP ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021, poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej ustawą PZP poprzez nieuzasadnione przyjęcie oferty wykonawcy, który nie potwierdził braku podstaw do wykluczenia.

Odnosząc się do wyjaśnień Beneficjenta dotyczących nieuzupełnienia przez wykonawcę dokumentów w zakresie niepodlegania wykluczeniu, tj. informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz pkt 4 ustawy PZP, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem należy podkreślić, iż w przypadku dokumentu stanowiącego informację z Krajowego Rejestru Karnego, wystawionego jako dokument elektroniczny wykonawca powinien przekazać zamawiającemu co najmniej dwa pliki, tj. xml z odpowiedzią oraz plik z kwalifikowanym podpisem elektronicznym odpowiedzi (m.in. Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 3/2020).

W związku z powyższym nieuzasadnione jest stwierdzenie Beneficjenta, iż pliku XML nie da się samoistnie odczytać, ponieważ Zamawiający ma obowiązek zweryfikować dokument elektroniczny KKR zawierający pliki: *.xml.xades, *.xml oraz *.pdf, za pomocą narzędzia do weryfikacji podpisu kiedy to weryfikacji podlega de facto kompletny plik w formacie *.zip który jak widać zawiera plik podpisu *.xml.xades.

Dodatkowo, bez znaczenia dla stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy PZP pozostaje fakt, iż Zamawiający aktualnie jest w posiadaniu ww. dokumentu elektronicznego zawierającego oba wymagane pliki.

Zgodnie z § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie podmiotowe środki dowodowe wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument. Natomiast § 6 ust. 2 ww. rozporządzenia stanowi, iż w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

Zatem wizualizację dokumentu elektronicznego poświadczoną za zgodność z oryginałem, która przecież jako taka przymiotu oryginału dokumentu elektronicznego nie ma, nie można traktować jako żadnego z ww. dokumentów. Wydany dokument KRK ma postać pliku XML, który można zapisać na informatycznym nośniku danych (np. pamięć USB, płyta CD, DVD). Wizualizacja zaświadczenia możliwa jest przy wykorzystaniu funkcjonalności e-KRK. Wydruk nie jest dokumentem (<https://ekrk.ms.gov.pl/ep-web>), nie jest on również cyfrowym odwzorowaniem tego dokumentu, bowiem nie został wystawiony przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej.

W konsekwencji w przedmiotowym postępowaniu złożenie przez wykonawcę wizualizacji KRK świadczy o tym, iż dokument został wystawiony przez podmiot upoważniony inny niż wykonawca jako dokument elektroniczny, wobec czego wykonawca zobowiązany był przesłać zamawiającemu otrzymany plik XML wraz z plikiem podpisu kwalifikowanego osoby uprawnionej do wystawienia informacji. Tylko taki dokument jest dokumentem wystawionym jako dokument elektroniczny i może być skutecznie składany w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wadliwość przedstawionego przez Wykonawcę dokumentu oraz brak wezwania wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP powoduje, że nie można potwierdzić, iż złożona oferta nie podlegałaby odrzuceniu przez Zamawiającego.

Zamawiający wobec powyższego naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez nieuzasadnione przyjęcie oferty wykonawcy, który nie potwierdził braku podstaw do wykluczenia, tj. Zamawiający nieprawidłowo zastosował kryteria kwalifikacji na etapie kwalifikacji, czego skutkiem było przyjęcie oferty zwycięskiej, której nie należało przyjąć, gdyby postępowano zgodnie z opublikowanymi kryteriami kwalifikacji.

Opisane powyżej naruszenie odpowiada definicji nieprawidłowości, wynikającej z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006.

Zgodnie z art. 2 pkt 36 ww. Rozporządzenia „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 poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Źródłem stwierdzonej nieprawidłowości jest zaniechanie Beneficjenta polegające na niewypelnieniu obowiązków 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy PZP. Niewyciągnięcie z tego tytułu odpowiednich (zastosowanych ostatecznie przez KK) konsekwencji doprowadziłoby w praktyce do pokrycia z budżetu ogólnego Unii Europejskiej wydatków, które nie spełniają kryteriów kwalifikowalności, tzn. nie zostały poniesione zgodnie z przepisami unijnymi bądź krajowymi, a tym samym stanowią wydatek nieuzasadniony. Dodatkowo należy zauważyć, iż wydatek niekwalifikujący się do współfinansowania (wydatek nieuzasadniony), jako potencjalnie szkodliwy dla budżetu UE, wyczerpuje przesłanki nieprawidłowości określone w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego i wymaga podjęcia działań korygujących.

O ile pierwsza wskazana przesłanka wydaje się być oczywista w świetle przedstawionych przez KK argumentów merytorycznych, druga – dotycząca wystąpienia szkody – wymaga dodatkowych wyjaśnień w celu usunięcia zastrzeżeń co do zasadności pomniejszenia wartości wydatków kwalifikowalnych o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

Z przywołanej powyżej definicji nieprawidłowości wynika, że szkoda oznacza zarówno faktyczny uszczerbek finansowy w budżecie UE, jak i potencjalną możliwość wystąpienia takiego uszczerbku. Dopiero brak wystąpienia zarówno szkody rzeczywistej oraz potencjalnej, uniemożliwia zakwalifikowanie danego naruszenia

jako nieprawidłowości i tym samym rozpoczęcie procedury związanej z oszacowaniem wysokości szkody. Szkada realna występuje wówczas, gdy nieprawidłowość została wykryta po sfinansowaniu nieprawidłowego wydatku ze środków UE. Natomiast szkoda potencjalna występuje w przypadku, gdy nie doszło do sfinansowania nieprawidłowego wydatku ze środków polityki spójności, lecz istniało takie ryzyko, gdyby nieprawidłowość nie została wykryta przed wypłatą tych środków (wydatki, którym zapobieżono dzięki odpowiednio wczesnemu wykryciu nieprawidłowości).

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 24 ust. 9 pkt 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. *o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020* (Dz. U. z 2020 r. Poz. 818 ze zm.), w momencie przedłożenia przez Beneficjenta do rozliczenia wydatków poniesionych z tytułu umowy zawartej w wyniku ocenianego postępowania, konieczne będzie pomniejszenie wartości wydatków kwalifikowalnych o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo.

Dla nieprawidłowości indywidualnej, stwierdzonej w toku kontroli ex-post przedmiotowego postępowania w sprawie zamówienia publicznego, zastosowanie znajduje stawka procentowa 25% pomniejszenia wskazana w pkt 14 (niepoprawne zastosowanie kryteriów kwalifikacji na etapie kwalifikacji, czego skutkiem było przyjęcie oferty zwycięskiej, której nie należało przyjąć gdyby postępowano zgodnie z opublikowanymi kryteriami kwalifikacji) załącznika do rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz. U. z 2018 r. poz. 971 ze zm.), zwanego dalej Rozporządzeniem.

Wskazać także należy, że treść Rozporządzenia jest w tym zakresie zgodna z aktualnym stanowiskiem Komisji Europejskiej zawartym w Decyzji Komisji C (2019) 3452 z 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzebrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych – część 2.1 pkt 14 przedmiotowej Decyzji przewiduje tożsamą sankcję z tytułu zidentyfikowanego przez KK naruszenia.

W konsekwencji Krajowy Kontroler kwalifikuje wydatki wynikające z Umowy nr DG-R 39 2021 zawartej w dniu 03.09.2021 r. z [REDAKTOWANE] na kwotę 52 607,41 PLN, do pomniejszenia o kwotę wydatków poniesionych nieprawidłowo przy zastosowaniu stawki procentowej 25%, licząc od wartości wydatków kwalifikowalnych j.w.

Uchybienia formalne, bez wpływu na ocenę postępowania:

W rozdz. XVII.4.2.c) SWZ Zamawiający wskazał, iż „Wykaz doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” składany w celu uzyskania punktów w kryterium oceny „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” nie podlega wyjaśnieniom”, co nie jest zgodne z art. 107 ust. 3 ustawy PZP oraz stanowi uchybienie art. 128 ust. 4 ustawy PZP i art. 223 ust. 1 ustawy PZP, pozostające jednak bez wpływu na ocenę postępowania, ponieważ w rezultacie przedmiotowe uchybienie nie miało wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty.

W załączniku nr 4 do SWZ, tj. Oświadczeniu dotyczącym aktualności informacji Zamawiający wymagał oświadczenia, że informacje zawarte w oświadczeniu składanym w ramach niniejszego postępowania o zamówienie publiczne na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy PZP, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego są aktualne, co stanowi naruszenie § 2 ust. 1 pkt 7) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020, poz. 2415), ponieważ adekwatnie do wzmiankowanego przepisu należało wskazać konkretny, spośród wymienionych w rozporządzeniu zakres podstaw wykluczenia z postępowania wpisujący się w zakres podstaw wykluczenia wskazany przez zamawiającego, tj. w przedmiotowym postępowaniu:

- a) art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy,
- b) art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczących orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka zapobiegawczego,

- c) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji,
 d) art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Niemniej jednak powyższe pozostaje bez wpływu na ocenę postępowania, z uwagi na fakt, iż wymagane przez Zamawiającego oświadczenie o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu składanym w ramach niniejszego postępowania o zamówienie publiczne na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy PZP obejmuje szerszy zakres obligatoryjnych podstaw wykluczenia niż ten wynikający z ROZPORZĄDZENIA MINISTRA ROZWOJU, PRACY I TECHNOLOGII z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, zwanego dalej rozporządzeniem ws podmiotowych środków dowodowych, które jednak nie wymagały od wykonawcy podjęcia szczególnych działań w kwestii ich pozyskania, ponieważ weryfikowane były na podstawie oświadczenia.

W załączniku nr 6 do SWZ, tj. Wymagania techniczne w pkt II. Dopuszczalne formaty przesyłanych danych wskazano formaty, tj. np. image/bmp, image/x-windows-bmp, application/x-latex, image/x-ms-bmp, application/x-acad, application/autocad_dwg niezgodnie z treścią załączników 2 i 3 Obwieszczenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2017 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych w związku z art. 13 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. 2021 poz. 670).

W załączniku nr 1 do umowy, pkt 4.1.7), tj. Opis przedmiotu zamówienia Zamawiający omyłkowo odwołał się do załącznika nr 1, którym jest tożsamy załącznik.

W załączniku nr 2 do SWZ, tj. formularzu JEDZ Zamawiający w Części I: Informacje dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia oraz instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego nie wypełnił adresu publikacji ogłoszenia w Dz. Urz. UE. oraz numeru ogłoszenia – bez wpływu na ocenę postępowania, ponieważ wypełniono pole dotyczące numeru referencyjnego nadanego sprawie przez instytucję zamawiającą.

9	Wynik kontroli
Zamówienie publiczne zostało ocenione negatywnie .	

Wrocław, dnia 21.11.2022

DYREKTOR WYDZIAŁU
 Organizacji i Rozwoju

.....
 Rafał Lipiński.....

/podpis Dyrektora/Z-cy Dyrektora OR /

INSPEKTOR ODDZIAŁU
 Współpracy Transgranicznej

INSPEKTOR WOJEWÓDZKI

Rafał Szuffowski

Jolanta Zeleń