



# Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

---

DKZP.WKZ6.440.85.2023.MRD

dot. KU/85/23/DKZP

Warszawa, dnia 16.02.2024 r.

## Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

### 1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

|                                     |  |
|-------------------------------------|--|
| <b>Zamawiający:</b>                 | Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad<br><i>prowadzący postępowanie:</i><br>Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad <b>Oddział w Białymstoku</b><br>ul. Zwycięstwa 2<br>15-703 Białystok |
| <b>Rodzaj zamówienia:</b>           | roboty budowlane   |
| <b>Rodzaj procedury:</b>            | zamówienie klasyczne   |
| <b>Przedmiot zamówienia:</b>        | Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku: węzeł Sokółka Północ (bez węzła) – węzeł Czarna Białostocka (z węzłem)  |
| <b>Tryb postępowania:</b>           | przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy)  |
| <b>Data wszczęcia postępowania:</b> | 30.06.2023 r.  |

|                                   |   |
|-----------------------------------|---|
| Numer ogłoszenia<br>o zamówieniu: | 2023/S 127-404447   |
| Wartość zamówienia:               | 994 987 292,85 zł (tj. 223 411 912,35 euro),<br>w tym wartość zamówień, o których mowa<br>w art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp –<br>331 662 430,95 zł (tj. 74 470 637,45 euro);<br><br>663 324 861,90 zł (tj. 148 941 274,90 euro) –<br>wartość zamówienia podstawowego |
| Środki UE:                        | projekt przeznaczony do dofinansowania ze<br>środków Unii Europejskiej <sup>1</sup>   |

## 2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, w związku z art. 613 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp informuje o stwierdzonych naruszeniach:

- 1) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zamieszczenie w treści ogłoszenia o zamówieniu zapisów od początku niezgodnych z treścią SWZ, bez następczego ich sprostowania lub zmiany;
- 2) art. 74 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie udostępnienia protokołu postępowania na wniosek konsorcjum firm reprezentowanego przez NDI S.A. z dnia 13.09.2023 r.
- 3) art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie udostępnienia wykonawcom odtajnionej części oferty wykonawcy PORR S.A.

## UZASADNIENIE

1. W Sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wskazał: „(...)”. Wykonawca, na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże osoby osobę stanowiące Personel kluczowy, które którą

---

<sup>1</sup> Kontrola uprzednia przeprowadzona zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej zawartym w piśmie z dnia 22 lutego 2021 r.

musi mieć dostępną na etapie realizacji zamówienia, spełniającą następujące wymagania:

1) osoba proponowana do pełnienia funkcji Kierownik Budowy

wymagana liczba osób: 1

Doświadczenie zawodowe:

Minimum 12 miesięcy doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową **dróg lub ulic klasy min. dwujezdniowych** o wartości robót co najmniej 200 000 000,00 PLN netto każde na stanowisku/stanowiskach: (...) Kierownika Robót Mostowych dla co najmniej 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla **klasy A** oraz rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m”.

Natomiast w punkcie 8.2.4. Tomu I Specyfikacji warunków zamówienia – Instrukcja dla wykonawców (dalej: „SWZ”) wskazano: „(...) Wykonawca, na funkcję wymienioną poniżej, wskaże osobę, którą musi mieć dostępną na etapie realizacji zamówienia, spełniającą następujące wymagania:

a) osoba proponowana do pełnienia funkcji Kierownika Budowy

wymagana liczba osób: 1

Doświadczenie zawodowe:

Minimum 12 miesięcy doświadczenia w okresie trwania robót budowlanych przy realizacji 1 lub 2 zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową **dróg lub ulic klasy min. GP dwujezdniowych** o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto każde na stanowisku/stanowiskach: (...) Kierownika Robót Mostowych dla co najmniej 1 obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A **lub klasy I** oraz rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m”.

Z powyższego zestawienia zapisów treści ogłoszenia i SWZ wynika, że w ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający nie wskazał minimalnej wymaganej klasy drogi lub ulicy, jak również klasy obciążenia obiektu mostowego.

Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, że opisana powyżej niezgodność pomiędzy zapisami SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu istniała od początku trwania postępowania aż do jego zakończenia. Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający może zmienić treść ogłoszenia o zamówieniu, przekazując Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej sprostowanie, ogłoszenie zmian lub dodatkowych informacji.

Konieczność dokonania zmian ogłoszenia o zamówieniu może wynikać m.in. z błędów, w tym z niezgodności zapisów zawartych w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu. Zatem opisywana niezgodność treści we wskazanych powyżej zapisach wymagała zmiany lub sprostowania ogłoszenia o zamówieniu tak, aby obydwa dokumenty były ze sobą spójne. Niedopuszczalna jest bowiem sytuacja, w której występują rozbieżności pomiędzy treścią ogłoszenia

o zamówieniu i treścią SWZ, co mogłoby prowadzić do złożenia ofert zgodnych z jednym z tych dokumentów, a niezgodnym z drugim.

Ponadto, zasada przejrzystości wyrażona w art. 16 pkt 2 ustawy Pzp wymaga, aby treść dokumentów zamówienia była spójna i transparentna, a ewentualne błędy czy nieścisłości niezwłocznie korygowane.

W konsekwencji, zamieszczenie w treści ogłoszenia o zamówieniu zapisów od początku niezgodnych z treścią SWZ, bez następczego ich sprostowania lub zmiany, stanowi naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie m.in. w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lutego 2023 r. (Sygn. akt: KIO/KU 5/23).

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

2. W dokumentacji postępowania, uzupełnionej przez zamawiającego dnia 26.01.2024 r., znajduje się m. in. wniosek konsorcjum reprezentowanego przez NDI S.A. z dnia 13.09.2023 r. o udostępnienie protokołu postępowania oraz ofert złożonych w postępowaniu. Z odpowiedzi udzielonej dnia 13.09.2023 r. wynika, że zamawiający udostępnił ww. wykonawcy jedynie oferty złożone w postępowaniu (bez tajemnicy przedsiębiorstwa).

W związku z powyższym, pismem z dnia 02.02.2024 r., zamawiający został poproszony o udokumentowanie udostępnienia ww. wykonawcy protokołu postępowania.

Dnia 07.02.2024 r. zamawiający udzielił następujących wyjaśnień: „Zamawiający informuje, iż w dniu 13.09.2023 r. przekazał Wykonawcy NDI wszystkie złożone oferty. Z praktyki Zamawiającego wynika, iż Wykonawcy występując o wgląd do dokumentacji postępowania po otwarciu ofert, wnioskuje o ich przekazanie. Głównym celem Wykonawców na tym etapie postępowania jest pozyskanie ofert konkurencji, a nie treści protokołu, który na dzień składania wniosku o udostępnienie ofert, nie zawiera istotnych informacji dotyczących prowadzonego postępowania. Po przekazaniu kompletu ofert Wykonawca NDI nie poinformował Zamawiającego o brakach w przekazanej mu dokumentacji.”

Zgodnie z art. 74 ust. 1 ustawy Pzp, protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek. Ponadto, jak wynika z art. 71 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający dokumentuje przebieg postępowania o udzielenie zamówienia, sporządzając w jego toku protokół postępowania. Oznacza to, że protokół jest sporządzany na bieżąco, od momentu wszczęcia postępowania aż do jego zakończenia. Informacje, które znajdują się w protokole, a odnoszące się do czynności poprzedzających wszczęcie postępowania, powinny być w nim zamieszczone niezwłocznie po ich podjęciu. Biorąc pod uwagę, że protokół jest jawny i sporządzany na bieżąco, obowiązkiem

zamawiającego jest jego udostępnianie na każdym etapie postępowania, po otrzymaniu stosownego wniosku.

Dostęp do protokołu nie jest limitowany koniecznością wykazania się interesem prawnym oraz nie jest ograniczony tylko do wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Zgodnie z § 5 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2020 r. poz. 2434), zamawiający udostępnia wnioskodawcy protokół postępowania niezwłocznie.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że zamawiający miał obowiązek udostępnić protokół postępowania na wniosek konsorcjum firm reprezentowanego przez NDI S.A. z dnia 13.09.2023 r. Zaniechanie realizacji tego obowiązku stanowi naruszenie art. 74 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3. Jak wynika z dokumentacji postępowania, po upływie terminu składania ofert (08.09.2023 r.) wykonawcy składali do zamawiającego wnioski o udostępnienie ofert złożonych w postępowaniu. W odpowiedzi zamawiający udostępnił wykonawcom oferty złożone w postępowaniu, „bez tajemnicy przedsiębiorstwa (Załącznik w ofercie Wykonawcy PORR S.A.)”.

Pismem z dnia 13.09.2023 r. zamawiający poinformował wykonawcę PORR S.A. o odtajnieniu części oferty, zastrzeżonej pierwotnie przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W toku kontroli uprzedniej, pismem z dnia 02.02.2024 r., zamawiający został wezwany do wyjaśnienia, czy udostępnił odtajnione dokumenty tym wykonawcom, którzy wnioskowali o wgląd do ofert przed dniem 13.09.2023 r. i pierwotnie nie otrzymali ich do wglądu z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa.

Dnia 07.02.2024 r. zamawiający poinformował, że „niezwłocznie, w terminie nieprzekraczającym 3 dni, udostępnił oferty złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, z wyjątkiem dokumentów zastrzeżonych i oznaczonych przez Wykonawców jako „Tajemnica Przedsiębiorstwa”, wszystkim Wykonawcom, którzy złożyli wnioski.

Czynność odtajnienia dokumentów, przeprowadzona w toku badania i oceny ofert została dokonana pismem z dnia 13.09.2023r. które stanowi załącznik do protokołu. Zgodnie z art. 74 ust. 2 Pzp załączniki do protokołu udostępniane są po wyborze najkorzystniejszej oferty.”

Zgodnie z art. 74 ust. 2 ustawy Pzp, załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że:

- 1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie,
- 2) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków

- przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu.

Powyższy przepis wyraża zatem zasadę dotyczącą udostępniania dokumentacji postępowania, zgodnie z którą udostępnianie załączników do protokołu, a więc m.in. opinii biegłych, oświadczeń, zawiadomień, następuje po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania. Od wskazanej wyżej reguły ustanowiono wyjątek względem ofert i załączników do nich, które udostępnia się w terminach wskazanych w ww. przepisie.

Co istotne, odtajnione w toku postępowania dokumenty, które wykonawca złożył razem z ofertą, podlegają udostępnieniu na takich samych zasad, jak oferty wraz załącznikami (art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp). Natomiast pismo zamawiającego, zawiadamiające wykonawcę o odtajnieniu, tj. nieuznaniu za skuteczne zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, stanowi załącznik do protokołu, i podlega udostępnieniu po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zatem na zamawiającym ciąży obowiązek udostępnienia na wniosek ofert wraz załącznikami, w tym również tych informacji, które zostały odtajnione w toku postępowania, na zasadach określonych w art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Należy podkreślić, że bez znaczenia pozostaje moment wpływu do zamawiającego wniosku o udostępnienie ofert i załączników do ofert. Jeśli wniosek taki wpłynie przed dokonaniem czynności odtajnienia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, zamawiający powinien przekazać część jawną ofert i załączników do ofert, a następnie (po odtajnieniu) przekazać wnioskodawcom odtajnione informacje.

W tym miejscu należy nadmienić, że termin 3 dni, o którym mowa w art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, powinien służyć zamawiającemu do ustalenia, czy oferta wraz z załącznikami może zostać udostępniona, czy też nie podlega udostępnieniu, np. ze względu na zastrzeżenie i wykazanie tajemnicy przedsiębiorstwa. Jeśli jednak zamawiający nie zdąży w tym terminie dokonać badania ofert pod tym kątem, ma obowiązek przesłać odtajnione dokumenty niezwłocznie po ich odtajnieniu.

Tym samym, jeżeli w toku postępowania zamawiający dokonuje oceny zasadności objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, skutkiem której jest odtajnienie części informacji zastrzeżonych przez wykonawcę, zamawiający zobowiązany jest udostępnić odtajnione dokumenty/informacje wszystkim podmiotom, które wnioskowały o wgląd do dokumentacji postępowania, bez względu na moment złożenia wniosku o udostępnienie dokumentacji postępowania.

W konsekwencji, zaniechanie dokonania czynności udostępnienia odtajnionej części oferty wykonawcy PORR S.A. stanowi naruszenie art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 617 ustawy Pzp od wyniku kontroli uprzedniej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli uprzedniej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Pzp działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.