


Agnieszka Zaborowska

Adwokat z Kancelarii Adwokackiej Zaborowska, specjalizująca się w procesie udzielania i realizacji zamówień publicznych.

Powszechnie przyjmuje się, że uchybienia popełniane przy sporządzaniu protokołu, opisującego przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie stanowią naruszeń przepisów dotyczących zamówień publicznych, mających wpływ na wynik postępowania. Po co więc zachowywać należyta staranność przy przygotowaniu tego dokumentu? Argumentów jest wiele.

Najczęściej popełniane błędy przy sporządzaniu protokołu

Zamawiający ma obowiązek szczegółowego dokumentowania przebiegu prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wyraża się to w rzetelnym prowadzeniu protokołu w trakcie trwania postępowania i sukcesywnym uzupełnianiu tego dokumentu.

Obowiązek dokumentowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jednym z przejawów fundamentalnych zasad prowadzenia takiego postępowania, czyli: zasady jawności i zasady pisemności. Nie ulega wątpliwości, że jest to obowiązek Zamawiającego, który istnieje bez względu na tryb prowadzenia postępowania, jego wartość czy przedmiot zamówienia. Potwierdza to chociażby fakt, iż dla każdego trybu postępowania przewidziane są odrębne wzory protokołów.

Warto przypomnieć, że definicja protokołu została wprowadzona do Prawa zamówień publicznych (zwanego dalej: „Pzp”) na mocy nowelizacji Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. W dodanym art. 2 pkt 7a Pzp wskazano, że protokół to dokument sporządzany przez Zamawiającego w formie pisemnej, który

potwierdza przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W art. 96 ust. 1 Pzp określono jedynie minimalny zakres informacji, które muszą być podane w protokole. Szczegółowy zakres informacji, jakie powinien zawierać protokół, został określony w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1128)¹, zwanego dalej: „rozporządzeniem w sprawie protokołu”.

Kontrola Prezesa UZP i KIO

Protokół jest istotnym dokumentem w systemie zamówień publicznych, a jego wypełnienie z pomyłkami czy niedopatrzzeniami prowadzi do naruszenia art. 96 Pzp oraz przepisów rozporządzenia w sprawie protokołu. W analizowanych, na potrzeby niniejszego artykułu, wynikach kontroli zarówno Prezes UZP, jak i KIO jednoznacznie przesądzają, że naruszenia ww. przepisów prawa nie mają wpływu na wynik postępowania i ocenę ca-

¹ W sytuacji, gdy postępowanie zostało wszczęte przed dniem 28 lipca 2016 r., do sporządzania protokołów stosuje się przepisy poprzednio obowiązującego rozporządzenia z dnia 26 października 2010 r. (Dz.U z 2010 r., poz. 1458).

łej procedury (tak np. uchwała KIO nr KIO/KD 111/14). Co powoduje, że sposobu prowadzenia protokołu czy informacji w nim zawartych nie można np. skutecznie zakwestionować w odwołaniu do Prezesa KIO. Mimo tego, że naruszenia nie powodują dla Zamawiającego negatywnych konsekwencji – należy dokładać należytej staranności przy opisywaniu procedury przetargowej. Tylko bowiem prowadzenie protokołu na bieżąco i w sposób spójny prowadzi do wypełnienia jego funkcji informacyjnej.

Brak podania wartości

W wynikach kontroli przeprowadzonych przez Prezesa UZP i KIO najczęściej spotykane błędy w przygotowaniu protokołu dotyczyły wysokości wartości finansowych oraz wszelkich pozostałych informacji związanych z cenami, szacunkową wartością zamówienia oraz tzw. budżetem, czyli kwotą przeznaczoną na realizację zamówienia publicznego. W tym zakresie można wyróżnić dwie kategorie nieprawidłowości, tj. niewskazanie żadnych danych lub wskazanie ich błędnie.

W pierwszej grupie, stwierdzono następujące przypadki naruszeń:

- Brak podania kwoty, jaką bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał na sfinansowanie zamówienia → kontrola nr UZP/DKUE/KD/16/2017.

- Zaniechanie podania szacunkowej wartości zamówienia → kontrola nr UZP/DKUE/KD/18/2017, kontrola nr UZP/DKD/KND/37/10.
 - Niewskazanie daty ustalenia szacunkowej wartości zamówienia → kontrola nr UZP/DKD/KN/112/09, kontrola nr UZP/DKD/KND/46/10, kontrola nr UZP/DKD/KND/37/10.
 - Brak podania danych osoby, która dokonała oszacowania wartości przedmiotu zamówienia → kontrola nr UZP/DKD/KND/55/2010 (wyniki podtrzymane w uchwale KIO nr KIO/KD 98/11).
 - Brak informacji o cenie oferty uznanej za najkorzystniejszą → uchwała KIO nr KIO/KD 111/14.
 - Niepodanie przelicznika wartości szacunkowej zamówienia na euro → kontrola nr UZP/DKUE/KD/74/16, kontrola nr UZP/DKUE/KD/9/2016, kontrola nr UZP/DKD/KND/37/10.
- Niedokładnie określone wartości**
Jako przykłady nieprecyzyjnie wskazanych informacji, dotyczących wartości finansowych można wskazać następujące sytuacje:
- Podanie kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia w wartości netto, a nie w prawidłowej w brutto → kontrola nr UZP/DKD/KND/25/14.
 - Podanie szacunkowej wartości zamówienia w wartości brutto, a nie w prawidłowej w netto → kontrola nr UZP/DKUE/KD/9/2016, kontrola nr UZP/DKD/KND/55/2010 (wyniki podtrzymane w uchwale KIO nr KIO/KD 98/11).
 - Wskazanie ogólnej informacji, że ustalenie wysokości wartości szacunkowej postępowania nastąpiło w I kwartale 2013 r. → uchwała KIO nr KIO/KD 8/15. W tym przypadku KIO jednoznacznie przesądziła, iż jako datę ustalenia wartości szacunkowej zamówienia rozumie się: dzień, miesiąc i rok tej czynności. Zamawiający nie może posługiwać się sformułowaniami ogólnymi.
- Poinformowanie, że wartość zamówienia została ustalona na kwotę mniejszą niż tzw. progi unijne → kontrola nr UZP/DKD/KND/15/16. W protokole kontrolowanego postępowania nie wskazano konkretnej kwoty/wartości szacunkowej zamówienia. Zamawiający zawarł jedynie informację, iż szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na kwotę mniejszą niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. W tym przypadku Prezes UZP uznał, że konieczne jest wskazywanie konkretnej wartości finansowej, a nie ogólne określanie jej maksymalnego pułapu.
 - Błędna szacunkowa wartość zamówienia → kontrola nr UZP/DKUE/KD/18/2017, kontrola nr UZP/DKD/KND/79/11. Częstym przypadkiem jest wskazanie w protokole, że pracownik Zamawiającego dokonał ustalenia szacunkowej wartości zamówienia w konkretnej dniu na podstawie np. cen rynkowych podobnych usług do tych zamawianych. Tymczasem z dokumentacji postępowania wynikała coś zupełnie odmiennego, np. iż ustalenie ww. wartości



zostało dokonane w innym terminie na podstawie zamówień tego samego rodzaju zleconych we wcześniejszych postępowaniach. Tym samym w wynikach kontroli stwierdzono, że protokół nie odzwierciedla faktycznego przebiegu postępowania.

- Błędna wartość oferty → uchwały KIO nr KIO/KD 107/14 oraz nr KIO/KD 73/15. Podczas analizowanych kontroli wielokrotnie stwierdzano wyraźne różnice w cenach pomiędzy np. zestawieniem cen ofert, a informacjami zawartymi w protokole, które zupełnie nie odpowiadały cenom rzeczywiście zaoferowanym przez poszczególnych wykonawców.
- Podanie takiej samej kwoty jako wartości szacunkowej zamówienia oraz kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia → kontrola nr UZP/DKD/KND/29/15. Dla zobrazowania takiego przypadku, warto przytoczyć postępowanie, gdzie w protokole Zamawiający wskazał kwotę 336.848,00 zł jako wartość szacunkową zamówienia, a jednocześnie wskazał taką samą kwotę, jako budżet, który zamierzał przeznaczyć

na sfinansowanie zamówienia publicznego. W wyniku takiej omyłki, Prezes UZP stwierdził, że nie dość, iż doszło do naruszenia art. 96 Pzp i przepisów rozporządzeniem w sprawie protokołu – to jeszcze Zamawiający podając kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wartości netto (bez uwzględnienia wartości podatku VAT) naruszył art. 86 ust. 3 Pzp.

Brak protokołu

Częstym naruszeniem związanym ze sporządzeniem protokołu jest... brak jego przygotowywania. Z prowadzonych przez Prezesa UZP i KIO kontroli wynika, iż dość często zdarzają się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie Zamawiający wcale nie dokumentują przeprowadzonego postępowania. Dotyczy to w szczególności postępowań prowadzonych w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Brak sporządzenia protokołu stanowi naruszenie art. 96 ust. 1 Pzp w związku z § 2 rozporządzenia w sprawie protokołu.²

² Takie naruszenie stwierdził Prezes UZP w przeprowadzonych kontrolach nr: UZP/DKD/

Inne brakujące informacje

Warto również przedstawić wykaz informacji (innych niż związane z wartościami), które również często nie są wskazywane przez Zamawiającego w protokole, tj.:

- Nieprzedstawienie powodów niedokonania podziału zamówienia na części → wyniki kontroli nr UZP/DKUE/KD/19/2017 (wyniki podtrzymane przez KIO w uchwale nr KIO/KD 9/18), oraz nr UZP/DKUE/KD/24/2017. Podobne naruszenie stwierdziła KIO w uchwale nr KIO/KD 14/19.
- Brak uzasadnienia zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki → wyniki kontroli nr UZP/DKD/KND/79/11.
- Brak informacji o terminie otwarcia oferty → wyniki kontroli nr UZP/DKUE/KD/16/2017.
- Niewskazanie informacji o zmianach ogłoszenia o zamówieniu → uchwała KIO nr KIO/KD 6/19.
- Niepoinformowanie o wniesieniu do Zamawiającego informacji o czynności bezprawnie podjętej lub zaniechanej, o której mowa w art. 181 ust. 1 Pzp → uchwały KIO nr KIO/KD 6/19 i nr KIO/KD 10/18.
- Niepodanie informacji o zawarciu umowy → uchwała KIO nr KIO/KD /40/11.

Inne niedokładności

Liczne przykłady błędów związanych z protokołem postępowania dotyczą podawania informacji, zupełnie innych niż wynika z dokumentacji postępowania. Najczęściej spotykane (niezwiązane z wartościami finansowymi) przypadki to:

- Niewłaściwa informacja, że Zamawiający stosował procedurę odwrotną, o której mowa w art. 24aa ust. 1 Pzp → wyniki kontroli nr UZP/DKUE/KU/88/16. Jak wynikało z dokumentacji kontrolowa-

KND/10/16; UZP/DKD/KND/11/15 (wyniki podtrzymane przez KIO nr KIO/KD 11/16); UZP/DKD/BK/2008/12; UZP/DKD/KN/134/2009; UZP/DKD/KN/159/2009, UZP/DKD/KN/70/2007. Tego rodzaju uchybienie stwierdziła również KIO w uchwale nr KIO/KD 75/11.

nego postępowania – Zamawiający nie wskazał, iż będzie stosował procedurę odwróconą, o której mowa w art. 24 aa ust. 1 Pzp. Jednocześnie, w protokole wskazano, odmienną informację, czyli że taka procedura została zastosowana.

- Błędny termin składania ofert → wyniki kontroli nr UZP/DKD/KN/112/09, uchwała KIO nr KIO/KD 10/13. Dla zobrazowania stwierdzonych nieprawidłowości warto wskazać, że Zamawiający w protokole postępowania zawarł informację, iż termin składania ofert upłynął w dniu 23 marca 2009 r. o godz. 10:00. Jednocześnie w protokole wskazano, iż otwarcie ofert odbyło się w dniu 9 lutego 2009 r. o godz. 8:15. Z dokumentacji postępowania wynika, że termin składania ofert wyznaczony został na dzień 9 lutego 2009 r. do godziny 8:00, a otwarcie ofert miało nastąpić tego samego dnia o godz. 8:15.
- Błędne daty przekazania: ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz zakończenia prac komisji przetargowej → uchwała KIO nr KIO/KD 33/10.
- Błędne daty publikacji zamówienia → uchwała KIO nr KIO/KD 81/13. Tytułem przykładu w jednym z protokołów Zamawiający wskazał, iż ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 5 kwietnia 2011 r. W innej części protokołu zostało wskazane, że ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w siedzibie Zamawiającego od dnia 5 maja 2011 r. do dnia 14 kwietnia 2011 r. W tym samym dokumencie widnieje zapis, iż ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone na stronie internetowej w dniu 5 maja 2011 r.
- Błędna liczba punktów uzyskanych przez wykonawców w ramach kryteriów oceny ofert → uchwała KIO nr KIO/KD 6/19.
- Niewłaściwa liczba złożonych ofert → uchwała KIO nr KIO/KD 111/14, wyniki kontroli nr UZP/DKD/KN/143/09 i nr UZP/DKD/KN/92/08. Z dokumentacji kontrolowanego postępowania wynikało, iż do upływu terminu składania ofert złożono 2 oferty. Zamawiający zaś w proto-

Protokół to dokument sporządzany przez Zamawiającego w formie pisemnej, który potwierdza przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

kole postępowania wskazał, iż wymagane warunki udziału w postępowaniu spełnia 4 wykonawców.

- Niewłaściwie wskazany wykonawca, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą → wyniki kontroli nr UZP/DKUE/KU/139/10. W tym przypadku, w protokole postępowania jako najkorzystniejszą ofertę wskazano ofertę wykonawcy X, natomiast z przesłanej do wykonawców informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz z kart indywidualnej oceny ofert wynikało, że za najkorzystniejszą ofertę Zamawiający uznał ofertę wykonawcy konsorcjum Y. Co ciekawe, w związku z powyższym Prezes UZP zalecił poprawienie protokołu poprzez prawidłowe wpisanie oferty uznanej za najkorzystniejszą. Jest to jedno z nielicznych wyników kontroli, gdzie zalecono konwalidację czynności sporządzania protokołu.

Brak załączników

Naruszeniem art. 96 ust. 2 Pzp jest niezłączenie do protokołu postępowania np. dokumentacji potwierdzającej wpływ do Zamawiającego przed upływem wyznaczonego terminu oraz wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Takie stanowisko zajął Prezes UZP w wynikach kontroli nr UZP/DKUE/KD/18/2017.

W innym kontrolowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – stwierdzono brak dokumentu określającego skład komisji przetargowej, regulaminu komisji przetargowej, dokumentów potwierdzających złożenie oświadczeń osób wykonujących

czynności w przedmiotowym postępowaniu o braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 Pzp. W tym przypadku, zaniechanie przechowywania wszystkich załączników przez okres 4 lat od dnia zakończenia postępowania zostało uznane za naruszenie art. 97 ust. 1 Pzp (wyniki kontroli Prezesa UZP nr UZP/DKUE/KN/23/11). Brak oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania stwierdzono również podczas kontroli nr UZP/DKD/KN/29/15.

Z kolei brak ogłoszenia o zamówieniu i zaproszeń do składania ofert (Zamawiający dysponował jedynie potwierdzeniami otrzymania tych zaproszeń) stwierdzono podczas kontroli Prezesa UZP nr UZP/DKUE/KN/23/11.

Brak podpisów

Ostatnim przykładem naruszeń, który warto wskazać, jest brak podpisów kierownika Zamawiającego lub osoby upoważnionej, zatwierdzającego prace komisji przetargowej. Przypomnieć należy, że wynik postępowania powinien być zatwierdzony przez członków komisji przetargowej oraz kierownika Zamawiającego. Zatwierdzenie powinno być dokonane przez złożenie podpisu wraz z datą. Zatem – w protokole postępowania jego wynik powinien zatwierdzić kierownik Zamawiającego lub osoba upoważniona.

Nie prowadząc protokołu w tym zakresie rzetelnie, Zamawiający uchybił treści art. 96 ust. 1 Pzp w związku z § 2 ust. 2 pkt 23 i 23 rozporządzenia w sprawie protokołu. Takie naruszenie stwierdził Prezes UZP w wynikach kontroli nr UZP/DKUE/KD/16/2017 oraz KIO w uchwale KIO nr KIO/KD 33/10.

Należyta staranność

Nie ulega wątpliwości, że protokół nie może być sporządzony bez refleksji nad zgodnością zapisów z rzeczywistym stanem rzeczy, który ma być w protokole odwzorowany. Informacje zawarte w tym dokumencie powinny być dokonywane z rozmysłem i po analizie dokumentów. Tym bardziej, że zdaniem KIO – samo odwołanie się do załączników do protokołu (np. treści ofert) nie wpływa na zmianę stanu faktycznego ustalonego w toku kontroli i nie konwaliduje braków i błędów w zapisach protokołu. Zamawiający nie mogą lekceważyć powagi tego dokumentu i powoływać się na dane/informacje zawarte w załącznikach do protokołu. ■