



PRAWO GOSPODARCZE

Zamawiający musi działać jawnie i udzielać informacji

PROCEDURA | Co do zasady osoby, które nie brały udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, mają prawo dostępu do części dokumentów związanych z przetargiem i realizacją zamówienia

AGNIESZKA ZABOROWSKA

Taki stan rzeczy wynika przede wszystkim z art. 61 Konstytucji, który stanowi, że „obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolejalnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu”. Szczegółowe uregulowanie dotyczące możliwości uzyskania informacji związanych z przetargami wynika z przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. DzU z 2010 r., nr 113, poz. 759 z późn. zm.; „dalej: upzp”), jak i z ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (DzU z 2011 r., nr 204, poz. 1195 z późn. zm.; „dalej: uodp”).

Ile dostępu

Zgodnie z art. 1 ust. 1 uodp „każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie”. Przy czym, sprawa publiczna to m.in. jedna z takich, o której wspomina art. 6 ust. 1 uodp.

Z kolei informacja publiczna musi być wytworzona przez władze publiczne i odnosić się do takich władz, bez względu na to, przez kogo ta informacja jest wytworzona. Przepis art. 6 uodp wprowadza przykładowy katalog informacji i dokumentów stanowiących informację publiczną. Jego podstawową funkcją jest wskazanie najbardziej typowych kategorii informacji publicznych. Stanowi on nie tylko niezbędną konkretyzację postanowień art. 1 ust. 1 uodp, ale również doprecyzowuje zakres przedmiotowy uodp. Z perspektywy zamówień publicznych istotne jest, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 d uodp udostępnieniu podlega informacja publiczna o majątku publicznym. Przy czym, przepisy uodp nie definiują pojęcia „majątek publiczny”. Uznać zatem należy, iż jest to majątek służący do realizacji zadań związanych z realizacją zadań publicznych, które są wykonywane właśnie poprzez udzielanie zamówień publicznych. Ponadto, mają-

tek publiczny może być rozumiany jako mienie (aktywa), długi i ciężary (pasywa) i wszelkie należności i zobowiązania warunkowe, w tym długi publiczne, pożytki z inwestycji finansowych, rzeczowych oraz pomoc publiczną i ciężary publiczne.

Jakie dokumenty

Podstawowe informacje dotyczące postępowania zawarte są w protokole postępowania i załączonych do niego dokumentach. Załączniki do protokołu to – zgodnie z art. 96 ust. 2 upzp – opinie biegłych, oświadczenia, informacje z zebrania (art. 38 ust. 3 upzp), zawiadomienia, wnioski, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego). Ponadto, zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, załącznikami do protokołu postępowania są takie dokumenty jak oferty, specyfikacja istotnych warunków zamówienia oraz inne dokumenty, z których wynikają daty i okoliczności mające znaczenie dla prowadzonego przetargu.

Ze wskazanych dokumentów, można powziąć obszerną wiedzę na temat postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dokumenty te są udostępniane na zasadach określonych w rozporządzeniu z 26 października 2010 r. prezesa Rady Ministrów w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (DzU z 2010 r., nr 223, poz. 1458), tj. udostępnienie protokołu i/lub załączników może nastąpić poprzez wgląd w miejscu wyznaczonym przez zamawiającego, przesłanie kopii pocztą, faksem lub drogą elektroniczną, zgodnie z wyborem wnioskodawcy wskazanym we wniosku. Warto przy tym zaznaczyć, iż zamawiający powinien generalnie udostępnić wnioskodawcy protokół i/lub załączniki niezwłocznie.

Jawne umowy

Zgodnie z art. 139 ust. 3 upzp również umowy w sprawach zamówień publicznych są jawne. Sposób ich udostępniania podlega zasadom określonym w uodp. Wskazać można, że schemat udostępniania informacji na podstawie ww. rozporządzenia a uodp jest podobny. Jedną z głównych różnic dotyczy terminu przekazania. Zgodnie z art. 13 ust. 1 uodp, udostępnienie informacji publicznej na wniosek następuje bez zbędnej zwłoki, nie później niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku.

Jawność umów w sprawach zamówień, z uwagi na treść postanowień art. 5 ust. 1, 1a i 2 uodp podlega ograniczeniu w zakresie i na zas-

dach określonych w przepisach ustawy z 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (DzU z 2010 r., nr 182, poz. 1228 z późn. zm.) oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych – w tym ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy. Tezę tę potwierdza również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 6 czerwca 2012 r. (sygn. akt 1002/12, 1006/12, 1008/12, 1018/12), zgodnie z którym „mimo, iż zgodnie z art. 139 ust. 3 prawa zamówień publicznych umowy są jawne, to jednak ich ujawnianie podlega ograniczeniu, zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy z 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy”.

Co z realizacją

O ile udostępnienie protokołu postępowania i umowy w sprawie zamówienia nie budzi wątpliwości, to przekazywanie informacji o jego realizacji spotyka się z różnymi interpretacjami. Jednak mając na uwadze, iż udostępnieniu podlega informacja publiczna o majątku publicznym, a realizacja zamówień jest związana z wydatkowaniem publicznych środków – co do zasady – dokumenty dotyczące realizacji zamówienia powinny podlegać udostępnieniu.

Zamówienia udzielane są w oparciu o przepisy upzp ze środków publicznych. W przypadku wydatkowania środków publicznych, większą część zamawiających obowiązują zasady wynikające z przepisów o finansach publicznych. Art. 35 ust. 3 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (DzU z 2009 r., nr 157, poz. 1240 z późn. zm.; „dalej: ufp”), który stanowi, że wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, nie określa progu stosowania tych zasad. Tak więc, w każdym przypadku, w którym organizator przetargu wydatkuje takie środki, musi przestrzegać generalnej zasady wyrażonej w zacytowanym przepisie ufp, a obywatel powinien mieć możliwość weryfikacji, czy rzeczywiście tak się dzieje **+patrz ramka**.

Plan przetargów

Z przepisu art. 6 ust. 1 pkt 3 lit. f) uodp wynika, że informacją publiczną, która podlega udostępnieniu jest też informacja o prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach oraz o sposobach i zasadach udostępniania danych w nich zawartych. Należy wskazać, iż uodp nie definiuje pojęć użytych w tym przepisie. Jednak na gruncie języka polskiego za rejestr lub ewidencję można uważać pewien wykaz, spis, listę,

+Z ORZECZNICTWA

Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu w wyroku z 9 grudnia 2010 r. (sygn. akt II SAB/Op 27/10) wskazując, że „Dokumenty będące w posiadaniu przez jednostkę zobowiązaną na gruncie ustawy z 2001 r. o dostępie do informacji publicznej do udzielenia informacji, związane z tokiem wykonywania lub zrealizowania umowy w zakresie zamówień publicznych, posiadają walor dokumentacji urzędowej, która stanowi informację publiczną. Do nich należą w szczególności: faktury wystawione przez wykonawcę umowy, dokumenty dotyczące złożonych zamówień, dokumenty przyjęcia dostaw, reklamacje składane przez zamawiającego, noty obciążeniowe wystawione przez wykonawcę wobec wykonawcy w związku z nieprawidłowościami zaistniałymi przy wykonywaniu umowy, noty odsetkowe wystawione przez wykonawcę, a także dokumenty związane z zaistniałymi sporami pomiędzy zamawiającym a wykonawcą umowy np. wezwania do naprawienia szkody, wezwania do zapłaty, pozwy sądowe i inne pisma procesowe dotyczące konkretnego zamówienia publicznego”. Takie stanowisko potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 29 lutego 2012 roku, (sygn. akt I OSK 2215/11), zgodnie z którym „W ocenie NSA tego rodzaju regulacja prawna zawarta w ustawie Prawo zamówień publicznych nie oznacza, że inne niż umowy dokumenty dotyczące postępowań przetargowych i szeroko pojętej realizacji zamówień nie zawierają informacji publicznej i nie podlegają udostępnieniu. Ustawa ta zawiera uregulowania szczególne, które należy uwzględnić przy stosowaniu trybu dostępu do informacji publicznej”.

+JAKIE ORGANIZACJE PUBLICZNE

O ile udostępnienie protokołu postępowania czy umowy w sprawie zamówienia publicznego dotyczy wszystkich zamawiających (również tych, którzy nie są objęci podmiotowym zakresem zastosowania uodp), o tyle do udostępnienia innych dokumentów, będących informacją publiczną, zobowiązane są tylko podmioty wskazane w uodp. Zgodnie z art. 4 ust. 1 uodp do takich podmiotów należą władze publiczne oraz podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności:

- organy władzy publicznej (choćby ustawodawca nie wymienił żadnych organów władzy publicznej to niewątpliwie chodzi o wszystkie organy administracyjne funkcjonujące w istniejącym aparacie władzy, a także podmioty, których nie zalicza się do administracji, a które są powołane w drodze ustawy do organizacji i realizacji zadań publicznych. Do takich zalicza się np. prokuratury, ministerstwa, kuratora oświaty, rzecznika praw obywatelskich),
- organy samorządów gospodarczych i zawodowych,
- podmioty reprezentujące zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa,
- podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego (do takich podmiotów będą należały np. PAPR, ZUS, przedszkola i szkoły publiczne),
- podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. DzU z 2007 r., nr 50, poz. 331 z późn. zm). Będą to takie podmioty jak niepubliczny ZOZ mający podpisany kontrakt na udzielanie świadczeń zdrowotnych z NFZ czy NBP.

zawierające określone dane, w pewien sposób usystematyzowane, służące do realizacji zadań związanych z działalnością gospodarczą, w tym również w celu realizacji zadań publicznych.

Z tego przepisu można wnioskować, iż co do zasady zamawiający może udostępnić informacje dotyczące planów przetargów, bowiem posiadają one

cechy ewidencji względnie rejestru. Mając jednak na uwadze, że przepisy nie regulują kwestii planów przetargów i informacji w nich zawartych – zamawiający powinien rozważyć, czy taki plan zawiera informacje publiczne i podlega przepisom uodp.

Agnieszka Zaborowska
Prawnik, specjalizująca się
w procesie udzielania i realizacji
zamówień publicznych