



AGNIESZKA
ZABOROWSKA

Jawność ma swoje ograniczenia

Jakie cenne informacje mogą być ujawnione w ramach społecznej kontroli wydatkowania środków publicznych.

Firmy, które nie brały udziału w procedurze przetargowej ani nie realizują umowy o zamówienie publiczne, i tak mają prawo dostępu do części dokumentów konkurencji. Specyfika tego sektora – czyli podmiot publiczny w roli zamawiającego, który finansuje swoje zakupy ze środków publicznych – pozwala na dość dokładne przyjrzenie się procesowi realizacji zamówienia publicznego, także przez niezwiązane z daną inwestycją podmioty trzecie.

Szczegółowe uregulowanie dotyczące możliwości uzyskania informacji publicznej określa ustawa o dostępie do informacji publicznej („uodp”). Ważne regulacje w tym zakresie zawiera również ustawa – Prawo zamówień publicznych. W niektórych przypadkach warto też odnieść się do samej Konstytucji RP, w której zagwarantowane jest prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej.

Obywatel ma też możliwość uzyskania 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. Naprzeciw uzyskiwaniu informacji na temat innych podmiotów aktywnych na rynku zamówień publicznych wychodzą również przepisy unijne, takie jak traktaty o Unii Europejskiej czy rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady. W zależności od tego, jakie dokumenty czy informacje chcemy uzyskać i od kogo – należy dobrać odpowiednie przepisy prawa.

Umowa, załączniki, aneksy

Każdy podmiot – niezależnie od tego czy jest osobą fizyczną czy prowadzi działalność gospodarczą – ma prawo uzyskać informację publiczną. Jedną z takich informacji jest umowa o zamówienie publiczne wraz z załącznikami. Jednymi z najciekawszych lektur, stanowiącymi załączniki do tego rodzaju umów, jest oferta konkurencji, kosztorys czy harmonogram.

Trzeba pamiętać, żeby we wniosku o udostępnienie, wpisać również aneksy, ugody lub porozumienia – o ile takowe były zawierane. Zapoznanie się z informacją, czy generalnemu wykonawcy należało się dodatkowe wynagrodzenie bądź przedłużenie czasu na realizację

WARTO WIEDZIEĆ

Do udostępnienia związanych z realizacją zamówień publicznych, o ile stanowią informację publiczną, zobowiązane są tylko podmioty wskazane w przepisach uodp. Do takich podmiotów należą władze publiczne oraz podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności:

- (I) organy władzy publicznej (np. prokuratury, ministerstwa, kuratora oświaty, rzecznika praw obywatelskich),
- (II) organy samorządów gospodarczych i zawodowych,
- (III) podmioty reprezentujące Skarb Państwa,
- (IV) podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego (np. PARP, ZUS, przedszkola i szkoły publiczne),
- (V) podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, JST lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (np. niepubliczny ZOZ mający podpisany kontrakt na udzielanie świadczeń zdrowotnych z NFZ czy NBP).

zadania lub miarkowano kary umowne – często jest bardzo przydatne dla konkurencji.

Jednakże, jawność umów w sprawach zamówień publicznych może podlegać ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych. Dalej, umowa w sprawie zamówienia publicznego może być udostępniona jedynie w części – chociażby ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy, związaną np. z aspektem technologicznym lub technicznym – czyli z uwagi na swoiste know-how wykonawcy.

Protokoły, faktury, noty

Z perspektywy zamówień publicznych i dokumentów dotyczących realizacji zamówienia publicznego istotne jest, iż udostępnieniu podlega informacja publiczna o majątku publicznym. Przy czym, przepisy u.o.d.p. nie definiują pojęcia „majątek publiczny”. Uznać należy, iż jest to majątek służący do realizacji zadań związanych z realizacją zadań publicznych, które są wykonywane właśnie poprzez udzielanie zamówień publicznych. Ponadto majątek publiczny może być rozumiany jako mienie/aktywa, długi/pasywa oraz wszelkie należności i zobowiązania warunkowe, w tym długi publiczne, pożyczki z inwestycji finansowych, rzeczowych oraz pomoc publiczną i ciężary publiczne.

Na marginesie warto przypomnieć, iż zamówienia udzielane są głównie ze środków publicznych. W przypadku wydatkowania pieniędzy publicznych

zamawiających będą obowiązywały zasady wydatkowania środków w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Co za tym idzie, w każdym przypadku, w którym organizator przetargu wydatkuje środki publiczne – obywatel powinien mieć możliwość weryfikacji czy rzeczywiście tak się dzieje. Jednym z celów ustawy o dostępie do informacji publicznej jest społeczna kontrola procesu wydatkowania środków publicznych i transparentność działania organów w tym zakresie (tak: wyrok WSA Wrocław, 5 sierpnia 2022 r., IV SA/Wr 115/22).

W tym kontekście nie powinno budzić wątpliwości, że możliwe jest przekazywanie informacji dotyczących realizacji zamówienia. Do nich należą w szczególności np. protokoły odbioru, opinie inspektora, faktury wystawione przez wykonawcę, dokumenty dotyczące złożonych zamówień, dokumenty przyjęcia dostaw, reklamacje składane przez zamawiającego, noty obciążeniowe wystawione przez zamawiającego 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 (tak WSA Opole, 9 grudnia 2010 r., II SAB/Op 27/10).

Ciąg dalszy • F3

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Jawność ograniczona tajemnicą przedsiębiorstwa

Dokończenie z • F1

Wszystkie okoliczności dotyczące sposobu realizacji zamówienia, a zwłaszcza nieprawidłowości w jego realizacji, mieszczą się w pojęciu informacji publicznej. Informacją publiczną jest niewątpliwie treść pism kierowanych przez organ administracji do podmiotu wykonującego zamówienie publiczne, które pozostają w ścisłym związku z jego realizacją. Przykładowo: złożenie przez wykonawcę wniosku o zmianę pierwotnie oferowanej nawierzchni na etapie realizacji inwestycji i stanowisko zamawiającego w tym zakresie stanowi informację publiczną. Zmiana taka może bowiem powodować modyfikację jakościową i technologiczną inwestycji i mieć wpływ na koszt jej realizacji (tak: WSA Opole, 21 grudnia 2021 r., II SAB/Op 103/21).

Jednak, wewnętrzna korespondencja mailowa osoby wykonującej zadania publiczne ze współpracownikami, nawet jeżeli w jakiejś części dotyczy wykonywanych przez tę osobę zadań publicznych – udostępniona nie będzie (tak NSA, 25 marca 2014 r., I OSK 2320/13).

Notatki robocze

Niejednoznaczne są stanowiska w zakresie oceny wewnętrznych dokumentów w sprawie realizacji inwestycji publicznych, takich jak notatki robocze, protokoły z wewnętrznych narad. Warto dlatego przypomnieć już od dawna znaną tezę, że z szerokiego zakresu przedmiotowego informacji publicznej wyłączeniu podlegają treści zawarte w dokumentach wewnętrznych, rozumianych jako informacje o charakterze robo-

czym (zapiski, notatki), które zostały utrwalone w formie tradycyjnej lub elektronicznej i stanowią pewien proces myślowy, proces rozważań, etap wypracowywania finalnej koncepcji, przyjęcia ostatecznego stanowiska (tak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 13 listopada 2013 r., P 25/12).

Jak uzyskać dokumenty

Składając wniosek o udostępnienie informacji publicznej – nie trzeba wykazywać interesu prawnego lub faktycznego w uzyskaniu takiej informacji, ani uzasadniać wniosku. Zatem zainteresowana osoba uzyskaniem informacji publicznej – nie musi wykazywać powodów, dla których chce zapoznać się z warunkami realizacji zamówienia publicznego. Nie trzeba nawet wskazywać podstawy prawnej wniosku. Co do zasady – udo-

stępnie informacji nie podlega opłacie. Wystarczy jedynie złożyć wniosek, nawet mailowo. We wniosku wskazać należy zakres żądanych informacji i formę, w jakiej mają zostać udostępnione (np. adres mailowy, na który zwrotnie udzielona zostanie odpowiedź).

Całą uwagę należy skierować na sprawdzenie, jakich informacji potrzebujemy i czy podmiot, który nimi dysponuje, jest zobowiązany do tego, żeby nam je przekazać. Dlatego tak istotne jest sprawdzenie, czy dokument/informacja, którą chcemy pozyskać, podlega udostępnieniu, tutaj bowiem występują pewne ograniczenia, chociażby wspomniana wcześniej tajemnica przedsiębiorstwa wykonawcy. Żeby zakres danych, z którymi się chcemy zapoznać – został nam przekazany, musi być wytworzona przez władze publiczne i odnosić się do takich władz, bez względu na to, przez kogo

ta informacja jest wytworzona (patrz ramka). W wyjątkowych sytuacjach może się zdarzyć tak, że dany podmiot zawarł umowę w sprawie zamówienia – jako zamawiający, a nie jest podmiotem reprezentującym „władzę publiczną”.

W teorii – na odpowiedź nie powinno się czekać dłużej niż w terminie 14 dni od dnia złożenia wniosku. Jeżeli z jakiegoś

powodu zamawiający nie będzie mógł dokonać udostępnienia, może wydłużyć ten termin do 2 miesięcy, o czym wnioskujący zostanie poinformowany. W praktyce standardem jest przedłużanie podstawowego 14-dniowego terminu do dwóch miesięcy.

Agnieszka Zaborowska
advokat, Kancelaria Zaborowska

Więcej
o administracji

prenumerata.rp.pl