

DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ A DOSTĘP DO DOKUMENTÓW POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO, W TYM PROTOKOŁU I JEGO ZAŁĄCZNIKÓW

MARTYNA DUDZIC-BIDZIŃSKA*

Procedurę udzielania zamówień publicznych oraz kwestie związane z udostępnieniem dokumentów wytworzonych w trakcie prowadzonego postępowania reguluje ustawa z dnia 19 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, dalej: p.z.p.) oraz akty wykonawcze do tej ustawy. Sama procedura oraz sposób dostępu do dokumentów danego zamówienia jest sformalizowany zarówno dla zamawiającego, jak i podmiotów zainteresowanych dany zamówieniem. Jednym z podstawowych obowiązków zamawiającego jest prowadzenie protokołu postępowania od momentu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do momentu jego zakończenia, tj. zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dopełnienie tego obowiązku stanowi realizację zasady jawności wyrażonej w art. 18 ust. 1 p.z.p. Protokół jest podstawowym i kluczowym dokumentem, w którym utrwalane są czynności zamawiającego. Sporządzenie protokołu postępowania umożliwia także zweryfikowanie i ocenę na etapie kontroli postępowania prawidłowości podjętych czynności. Uprawnionymi do weryfikacji są podmioty wskazane w ustawie p.z.p. (np. wykonawcy i Prezes UZP), jak również podmioty weryfikujące prawidłowe wydawanie środków publicznych¹.

Minimalne wymagania, jakim powinna odpowiadać treść protokołu sporządzanego przez zamawiającego w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, określa przepis art. 72 p.z.p. Traktuje on o podstawowych informacjach, które obligatoryjnie zawierać powinien każdy protokół, w tym m.in. informacje dotyczące wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego. Protokół może zawierać więcej informacji niż wskazane w powyższym przepisie minimum.

* uczestniczka seminarium doktoranckiego Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, e-mail: 333D@lazarski.pl, ORCID: 0009-0004-4402-4554

¹ P. Szustakiewicz (red.), *Dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2019.

Zgodnie z art. 73 ust. 1 p.z.p. oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacja z zebrania z wykonawcami, zawiadomienia, wnioski, dowód przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załączniki do protokołu postępowania. Ustawodawca jednoznacznie określił katalog dokumentów stanowiących załączniki do protokołu postępowania. Wśród wymienionych dokumentów wskazano wprost na umowę w sprawie zamówienia publicznego, czyli umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług. Ustawa p.z.p. nie określa przy tym, w jaki sposób należy traktować aneks do umowy, czy inne dokumenty powstałe w związku z realizacją umowy w sprawie zamówienia, chociaż reguluje zasady i możliwość zmiany umowy. Rozwiązanie przyjęte w obecnie obowiązującej ustawie jest zbieżne z regulacją zawartą w art. 96 ust. 3 poprzednio obowiązującej ustawy p.z.p., tj. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843, dalej: stara ustawa p.z.p.²).

Protokół postępowania oraz załączniki do niego są jawne, o czym stanowi wprost przepis art. 74 p.z.p. Co do zasady, oferty są jawne od momentu złożenia, zaś załączniki do protokołu od momentu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnienia postępowania. Nie są udostępniane informacje mające charakter poufny, zwłaszcza przekazywane w trakcie negocjacji czy dialogu, jak również oferty podlegające negocjacjom. Jawność protokołu doznaje również ograniczeń na tle ochrony danych osobowych. Od dnia 25 maja 2018 r. przepisy RODO mają bezpośrednie zastosowanie w państwach członkowskich, w tym także do udzielania zamówień, konkursów i do zawierania umów koncesji na roboty budowlane i usługi³. Umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowi załącznik do protokołu, jest jawna i może być udostępniona po jej zawarciu z zastrzeżeniem, że nie udostępnia się informacji poufnych.

Sposób oraz forma udostępniania protokołu postępowania wraz z załącznikami zostały określone § 5 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). Zgodnie z jego brzmieniem protokół postępowania udostępnia się niezwłocznie, w oryginale lub kopii. Forma udostępnienia dotyczy również załączników.

Ustawa p.z.p. ani akty wykonawcze nie określają także maksymalnego terminu, w jakim zainteresowany podmiot może wystąpić z wnioskiem o przekazanie protokołu postępowania wraz z załącznikami. Jednak wydaje się, że przez obowiązek przechowywania protokołu wraz z załącznikami, nałożony na zamawiającego przez okres 4 lat, wynikający wprost z art. 78 ust. 1 p.z.p., wyznaczono cezurę czasową

² Zgodnie z art. 96 ust. 2 starej ustawy p.z.p. oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacja z zebrania, o którym mowa w art. 38 ust. 3, zawiadomienia, wnioski, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego, stanowią załączniki do protokołu.

³ M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2022.

możliwości wnioskowania i udostępnienia stosownych dokumentów w powyższym okresie, licząc od dnia zawarcia umowy. Analogiczne rozwiązanie należy zastosować w przypadku, gdy umowę w sprawie zamówienia zawarto na okres dłuższy niż 4 lata.

Z wnioskiem o udostępnienie protokołu wraz z załącznikami może wystąpić każdy zainteresowany. Zgodnie z art. 74 ust. 1 p.z.p. protokół udostępnia się na wniosek. Wniosek nie musi być uzasadniony, w tym także w zakresie interesu prawnego lub faktycznego wnioskującego. Nie ma również katalogu osób uprawnionych do złożenia wniosku. Oznacza to, że każdy potencjalny zainteresowany, w tym także podmiot niebędący wykonawcą w danym postępowaniu, może wnioskować o udostępnienie protokołu. Zamawiający nie ma przy tym uprawnienia do odmowy przekazania protokołu, chyba że w zakresie dotyczącym informacji poufnych. Biorąc pod uwagę, że postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w formie pisemnej, zasada ta winna być zachowana także przy składaniu wniosku o protokół postępowania, jednak nie jest zabronione ustne sformułowanie powyższego wniosku.

Do udostępnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego zastosowanie znajdują wyżej przywołane regulacje prawne, o ile wniosek został złożony w ciągu 4 lat od dnia zawarcia umowy albo w terminie obowiązywania umowy, jeżeli zawarto ją na okres dłuższy niż 4 lata. Termin zawarcia umowy jest możliwy do zweryfikowania przez każdego zainteresowanego, bowiem informacja publikowana jest w ogłoszeniu o zamówieniu (w zależności od wartości zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej).

W obecnie obowiązującej ustawie p.z.p. nie wskazano, tak jak to miało miejsce w poprzednim stanie prawnym (tj. na gruncie obowiązywania starej ustawy p.z.p. do dnia 31 grudnia 2020 r.), że umowę w sprawie zamówienia publicznego udostępnia się na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2022 r. poz. 902, dalej: u.d.i.p.). Z tego względu pojawiły się wątpliwości, w jakim trybie i na jakich zasadach należy udostępniać umowę. Część praktyków zwróciła nawet uwagę na potrzebę odpowiedniej regulacji prawnej bądź wydania przez Prezesa UZP opinii prawnej co do trybu udostępnienia umowy.

W orzecznictwie dominują dwa przeciwstawne poglądy dotyczące charakteru aneksów i dokumentów powstałych w związku z realizacją umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z jednej strony wskazuje się, że aneks do umowy nie stanowi informacji publicznej, z drugiej zaś strony – udostępnieniu podlega nie tylko umowa, ale też każdy dokument, w tym aneks do umowy, jeżeli powstał w związku z realizacją umowy.

Stanowisko, według którego aneks do umowy nie stanowi informacji publicznej, przedstawione zostało m.in. w wyroku WSA w Gdańsku z dnia 1 grudnia 2010 r., II SAB/Gd 69/10. W ocenie Sądu, na zasadach określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej, spośród dokumentów związanych z udzielaniem zamówień publicznych udostępnieniu podlegają wyłącznie umowy w sprawie zamówień publicznych. Tylko takie umowy zostały zatem uznane przez ustawodawcę za dokumenty stanowiące informację publiczną. Inne dokumenty lub dane

stanowiące jedynie realizację umów w sprawach zamówień publicznych nie stanowią informacji publicznej. Skoro zaś określona informacja nie mieści się w katalogu informacji publicznych, lecz jest informacją prywatną, nie podlega udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Podobne stanowisko wyrażono w wyroku WSA w Warszawie z dnia 4 czerwca 2019 r., II SAB/Wa 202/19, a także w wyroku WSA w Gdańsku z dnia 1 grudnia 2010 r., II SAB/Gd 69/10. Skoro przepis art. 139 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych stanowi, że umowy są jawne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej, to – *a contrario* – informacje związane z realizacją umowy nie są jawne i nie podlegają udostępnieniu w trybie przepisów dostępu do informacji publicznej. Nie są więc one informacją publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Przeciwnie stanowisko co do udostępnienia aneksu do umowy oraz dokumentów wytworzonych w związku z jej realizacją wyrażono m.in. w wyroku WSA w Bydgoszczy z dnia 23 lutego 2021 r., II SA/Bd 878/20. Sąd zwrócił przede wszystkim uwagę na zmiany ustawy p.z.p., która obowiązuje od dnia 1 stycznia 2021 r. Na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy (ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych) wprost wskazano, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne, podobnie jak jawna jest umowa udostępniana w trybie dostępu do informacji publicznej. W przepisach obecnie obowiązującej ustawy p.z.p., w jej art. 18, wskazano na jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale ustawa nie odnosi się do jawności umów.

Oceniając aspekt przedmiotowy, tzn. czy żądana informacja stanowi informację publiczną, wskazać należy, że pojęcie informacji publicznej określone jest w art. 1 ust. 1 u.d.i.p., zgodnie z którym informacją publiczną jest każda informacja o sprawach publicznych. Z uwagi na żądanie udostępnienia informacji w zakresie umów oraz aneksów do tych umów (stanowiących ich integralną część) zawartych z wykonawcą zamówienia publicznego określonego we wniosku, wskazać należy, że zgodnie z art. 139 ust. 3 starej ustawy p.z.p. umowy są jawne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach ustawy o dostępie do informacji publicznej. Z art. 8 ust. 1 starej ustawy p.z.p. wynikało, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zgodnie zaś z art. 1 ust. 2 u.d.i.p. *in principio* przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi.

Sąd podkreślił, że na powyższą ocenę nie ma wpływu zmiana stanu prawnego, jaka zaistniała z dniem 1 stycznia 2021 r. i która (wobec braku przepisów intertemporalnych) obowiązywać będzie organ rozpoznający wniosek złożony po wejściu w życie ustawy p.z.p. Aktualnie obowiązująca ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych nie zawiera przepisu odsyłającego do ustawy o dostępie do informacji publicznej. Nie zmienia to jednak faktu, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 lit. d) u.d.i.p. informacją publiczną pozostaje informacja o majątku podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 5, pochodzącym z zadysponowania majątkiem, o którym mowa w lit. a–c (tj. majątkiem Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych, innymi prawami majątkowymi przysługującymi państwu i jego długami, majątkiem jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządów zawodowych

i gospodarczych oraz majątkiem osób prawnych samorządu terytorialnego, a także kas chorych) oraz o pożytkach z tego majątku i jego obciążeniach. Samo postępowanie przetargowe, zgodnie z obowiązującym art. 18 p.z.p., jest jawne, tak samo jak na podstawie art. 8 ust. 1 starej ustawy p.z.p.

Powyższy wyrok został zaskarżony, jednakże NSA wyrokiem z dnia 20 października 2022 r., III OSK 5668/21, oddalił skargę kasacyjną. Wyrok jest zatem prawomocny i funkcjonuje w obrocie gospodarczym, dopuszczając możliwość udostępnienia umowy wraz z aneksem w trybie dostępu do informacji publicznej.

Jak wskazano wyżej, na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy p.z.p. przepis art. 139 ust. 3 wskazywał wprost, że umowy w sprawach zamówień publicznych są jawne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. A zatem do spraw wszczętych w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej podmiot zobowiązany do jej udzielenia stosuje przepisy tej ustawy przy uwzględnieniu szczególnych unormowań ustawy – Prawo zamówień publicznych. Tego rodzaju regulacja prawna zawarta w starej ustawie p.z.p. nie oznaczała jednak, że inne niż umowy dokumenty dotyczące postępowań przetargowych i szeroko pojętej realizacji zamówień nie zawierają informacji publicznej i nie podlegają udostępnieniu. Zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rozciąga się również na inne dokumenty związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Z ustawy o dostępie do informacji publicznej wynika także obowiązek udostępniania innych niż umowy dokumentów posiadających walor informacji publicznej, a dotyczących postępowań przetargowych i szeroko pojętej realizacji zamówień, skoro dostęp do informacji publicznej dotyczy sfery faktów⁴.

Podobne stanowisko zaprezentowano w wyroku NSA z dnia 28 września 2022 r., III OSK 1853/21. Sąd podkreślił, że obowiązująca na gruncie art. 8 ust. 1 starej ustawy p.z.p. zasada jawności, z reguły utożsamiana z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, odnosi się nie tylko do samego postępowania zamówieniowego, lecz obejmuje także jego rezultat w postaci umowy cywilnoprawnej pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. Zgodnie bowiem z przepisem art. 139 ust. 3 starej ustawy p.z.p. umowy w sprawach zamówień publicznych są jawne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Kontrowersyjną kwestię stanowi przedmiotowy zakres jawności umów o zamówienie publiczne. Problem dotyczy tego, czy jawna jest wyłącznie umowa, czy także dokumenty przedmiotowo z nią związane, w szczególności powstałe w związku z wykonaniem umowy. Według jednego stanowiska z zasady jawności postępowania o udzielanie zamówienia publicznego oraz jawności umowy w sprawie zamówienia nie można wyprowadzić obowiązku udostępnienia wskazanych dokumentów. Podkreśla się, że przepisy wyrażające omawianą zasadę nie mogą być interpretowane rozszerzająco i należy je rozumieć w sposób ścisły. Nie można uznać, że dokumenty związane z wykonaniem umowy podlegają udostępnieniu jako dokumenty zawierające informacje publiczne na podstawie prawa zamówień publicznych, bowiem w świetle art. 139 ust. 3 starej ustawy p.z.p. jako

⁴ Wyrok NSA z dnia 21 kwietnia 2022 r., III OSK 2885/21

jawny dokument wskazano jedynie umowę o zamówienie publiczne, *a contrario* informacje związane z realizacją umowy nie są jawne i nie podlegają udostępnieniu w trybie przepisów dostępu do informacji publicznej. Według drugiego stanowiska przyjmuje się, że dokumenty związane z wykonaniem umowy stanowią rezultat prowadzonego w trybie jawnym postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tym samym powinny być udostępnione na zasadach i w trybie określonym w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Konsekwencją jawności zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego powinna być także jawność dokumentów wytworzonych na jej podstawie. Co prawda należy zgodzić się z twierdzeniem o konieczności ścisłego interpretowania przepisów ustanawiających zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jednakże w odniesieniu do dokumentów związanych z wykonaniem zawartej umowy podstawą obowiązku ich upublicznienia nie będą przepisy prawa zamówień publicznych, lecz przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej. Wskazanie w art. 139 ust. 3 starej ustawy p.z.p. wyłącznie umowy w sprawie zamówienia jako dokumentu podlegającego ujawnieniu, nie pozbawia automatycznie innych dokumentów, związanych z jej wykonaniem, charakteru informacji publicznej i związanego z nim obowiązku ich upublicznienia na podstawie odrębnych przepisów regulujących dostęp do takich informacji⁵. Potwierdzeniem tego poglądu jest wyrok NSA z dnia 3 stycznia 2012 r., I OSK 2157/11, stanowiący, że faktury i rachunki, które nie zostały wytworzone przez organ zobowiązany do udostępnienia informacji publicznej, a jednak się do niego bezpośrednio odnoszą, podlegają udostępnianiu na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Zdaniem sądu pojęcie informacji publicznej ma szerokie znaczenie i odnosi się do wszelkich spraw publicznych, również wówczas, gdy wiadomość nie została wytworzona przez podmioty publiczne, a jedynie się do nich odnosi. Analogiczny podgląd wyraził NSA w wyroku z dnia 29 lutego 2012 r., I OSK 2215/11, stwierdzając, że o zakwalifikowaniu określonej informacji jako podlegającej udostępnieniu w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej decyduje kryterium rzeczowe, tj. treść i charakter informacji. Informacja publiczna obejmuje swoim znaczeniem szerszy zakres pojęciowy niż dokumenty urzędowe i nie można utożsamiać dostępu do informacji publicznej z dostępem do tych dokumentów. Informacją publiczną są nie tylko dokumenty bezpośrednio zredagowane i wytworzone przez organy administracji publicznej, lecz także te dokumenty, których organ używa do zrealizowania powierzonych mu prawem zadań. Pośrednio potwierdzeniem trafności drugiego poglądu jest też wyrok NSA z dnia 4 sierpnia 2020 r., I OSK 1889/19, w którym stwierdzono, że nie sposób uznać, iż zapisy ustawy o zamówieniach publicznych, w tym art. 139 ust. 3 starej ustawy p.z.p., jako niedotyczącej umów niewielkiej wartości, miałyby definiować, co jest informacją publiczną, i że nie są nią umowy, których procedura zawierania nie jest regulowana przepisami ustawy o zamówieniach publicznych. Przepis art. 139 ust. 3 starej ustawy p.z.p. został ustanowiony dla jasności, że umowy objęte regulacją tej ustawy są jawne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie

⁵ Tak M. Bendorf-Bundorf, *Zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jej ograniczenia*, System Informacji Prawnej LEX.

o dostępie do informacji publicznej. Taka regulacja nie była jednak regulacją szczególną, ograniczającą prawo dostępu do informacji publicznej określone w art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Zdaniem NSA regulacja art. 139 ust. 3 starej ustawy p.z.p. dotyczy tylko tych umów, których przedmiotem są zamówienia publiczne objęte przepisami ustawy o zamówieniach publicznych. W tym zakresie ustawa ta wprost odsyła do stosowania regulacji zawartych w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Ustawa o dostępie do informacji publicznej jest *lex generalis* dla udostępniania informacji publicznej i tylko w zakresie określonym w art. 1 ust. 2 u.d.i.p. odsyła do ustaw szczególnych, które określają odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi. Nie sposób jednak uznać, że zapis art. 139 ust. 3 starej ustawy p.z.p., jako nie dotyczący dokumentów związanych z wykonaniem umów, miałby definiować, że nie stanowią one informacji publicznej. Należy zatem podzielić stanowisko, według którego przepis art. 139 ust. 3 starej ustawy p.z.p. został ustanowiony dla jasności, że umowy objęte regulacją tej ustawy są jawne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Wobec tego nie można w tej sytuacji *a contrario* do cytowanego art. 139 ust. 3 starej ustawy p.z.p. uznać, że skoro ustawa ta ustanawia zasadę jawności dla umów przez ich udostępnianie na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej, to do innych dokumentów związanych z wykonaniem tych umów, powstałych po zawarciu tych umów, wyłącza stosowanie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Ta regulacja nie jest regulacją szczególną ograniczającą prawo dostępu do informacji publicznej określone w art. 61 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, a sprecyzowane w art. 1 ust. 1 i art. 6 ust. 1 u.d.i.p.

Potwierdzeniem przyjętego przez NSA stanowiska jest obecne ustawodawstwo w przedmiocie udzielania zamówień publicznych (ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych), które nie powieliło treści art. 139 ust. 3 starej ustawy p.z.p. Świadczy to o tym, że przepis art. 139 ust. 3 starej ustawy p.z.p. został ustanowiony dla jasności, iż umowy objęte regulacją tej ustawy są jawne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej, i nie świadczył o wyłączeniu spod regulacji zawartej w ustawie o dostępie do informacji publicznej dokumentów powstałych w wykonaniu tej umowy. Należy bowiem zauważyć, że regulacja zawarta w obowiązującej obecnie ustawie – Prawo zamówień publicznych nie jest równoznaczna z odrzuceniem kategorii jawności umów, czy też z odrzuceniem dopuszczalności ich udostępniania na podstawie zasad określonych treścią ustawy o dostępie do informacji publicznej. Uregulowania ustawy o dostępie do informacji publicznej mają bezpośrednie zastosowanie wobec tych wszystkich sytuacji związanych z udostępnianiem informacji, w obrębie których ze względu na podmiot i przedmiot dochodzi do wypełnienia przesłanek przekazywania wiedzy publicznej. Wyjątek w tym przypadku stanowią uregulowania, które samodzielnie i odrębnie determinują czynności związane z procesem udostępniania informacji o sprawach publicznych, którym ustawa o dostępie do informacji publicznej przyznaje pierwszeństwo zgodnie z art. 1 ust. 2 u.d.i.p. Zasadność odwoływania się do uregulowań ustawy o dostępie do informacji publicznej w przedmiocie ustalenia zasad dostępu do treści umowy należy

zatem opierać na milczeniu ustawodawcy, a ściślej mówiąc, na braku samodzielnej i odrębnej regulacji w treści ustawy p.z.p. odnoszącej się do udostępniania zawartości umowy.

W ocenie autorki niniejszego opracowania nie ma żadnych przeszkód natury faktycznej czy prawnej, aby odmówić zainteresowanym podmiotom prawa do zapoznania się z treścią aneksów do umów w sprawie zamówienia publicznego bądź też innych dokumentów powstałych w związku z realizacją tych umów, chyba że odmowa ta uzasadniona jest szczególnymi przesłankami wynikającymi z ustawy p.z.p. czy ustawy u.d.i.p. Wprawdzie ustawa p.z.p. nie wskazuje, że aneksy czy inne dokumenty dotyczące umowy stanowią załącznik do protokołu, ale możliwe jest, aby powyższe dokumenty stanowiły także stosowne załączniki, tym bardziej że katalog dokumentów stanowiących załączniki do protokołu nie jest zamknięty. Protokół postępowania po jego zakończeniu, tj. po zawarciu umowy, powinien być zatwierdzony przez kierownika zamawiającego. W praktyce jednak nie termin zawarcia umowy, a ogłoszenie o wyniku postępowania, publikowane w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy, wyznacza moment zakończenia protokołu. Protokół wymaga bowiem określenia nie tylko daty zawarcia umowy, ale także publikatora i numeru ogłoszenia o wynikach postępowania. Skoro tak, to w ocenie autorki aneks do umowy w sprawie zamówienia także może stanowić załącznik do protokołu, tym bardziej że protokół wraz z załącznikami zamawiający przechowuje przez okres 4 lat, a jeżeli umowa zawarta jest na czas dłuższy niż 4 lata, to na czas jej trwania. Generalną zasadą jest to, że protokół powinien być wypełniany na bieżąco, co winno z kolei przekładać się także na wskazanie informacji dotyczących zawartych aneksów. Dodatkowo ustawa p.z.p. reguluje też kwestie dotyczące zmiany umowy, których możliwość wprowadzenia uzależniona jest od ściśle określonych przesłanek. Podmiot wnioskujący o udostępnienie aneksu winien mieć zatem w dalszym ciągu zapewnioną możliwość kontroli zasadności dokonania zmiany umowy, a tym samym urzeczywistnienie zasady jawności postępowania. Ponadto aneks do umowy stanowi jej integralną część, co także można kwalifikować jako element protokołu postępowania. Jednak przyjmując, że dokumenty te nie stanowią załączników do protokołu, to z punktu widzenia zasad rządzących prawem zamówień publicznych oraz obowiązku przechowywania protokołu przez okres 4 lat z uwzględnieniem okresu trwania umowy, postulowanym rozwiązaniem jest możliwość udostępnienia żądanych dokumentów na podstawie ustawy p.z.p. Niewątpliwie byłoby to rozwiązanie korzystne zarówno dla zamawiających, jak i podmiotów wnioskujących o udostępnienie aneksu do umowy z uwagi na możliwość uniknięcia sporu co do charakteru tego dokumentu, stanowiącego według jednego poglądu informację publiczną, według drugiego – informację nieposiadającą takiego waloru. Bez względu jednak na podstawę prawną wniosku o udostępnienie aneksu do umowy w sprawie zamówienia publicznego i dokumentów powstałych w związku z jej realizacją, obowiązek ich udostępnienia winien być realizowany przez pryzmat ustawy o dostępie do informacji publicznej. Dokumenty związane z wykonaniem umowy stanowią rezultat prowadzonego w trybie jawnym postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tym samym powinny być udostępnione na zasadach i w trybie określonym w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Najnowsze orzecznictwo NSA wprost wskazuje na taką możliwość.

W ocenie autorki niniejszego opracowania przepisy ustawy p.z.p. w zestawieniu z przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej są na tyle jasne i precyzyjne, że nie wymagają zmian legislacyjnych co do zakresu stosowania i rozumienia ustawy p.z.p., zwłaszcza w kontekście udostępnienia umowy w sprawie zamówienia. Naczelną zasadą prawa zamówień publicznych jest zasada jawności. Skoro tak, to wszystkie dokumenty związane z postępowaniem, z wyjątkiem tych, co do których ustawa p.z.p. wprost wyłącza jawność, mogą być udostępniane na wniosek złożony przez zainteresowane podmioty.

BIBLIOGRAFIA

- Bendorf-Bundorf M., *Zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jej ograniczenia*, System Informacji Prawnej LEX.
- Dzierżanowski W., Jaźwiński Ł., Jerzykowski J., Kittel M., Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Jaworska M (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Szustakiewicz P. (red.), *Dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2019.

DOSTĘP DO INFORMACJI PUBLICZNEJ A DOSTĘP DO DOKUMENTÓW POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO, W TYM PROTOKOŁU I JEGO ZAŁĄCZNIKÓW

Streszczenie

Opracowanie dotyczy kwestii związanych z udostępnieniem protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wraz z załącznikami, w szczególności umowy w sprawie zamówienia publicznego i jej aneksów, na gruncie obecnie obowiązujących i mających zastosowanie do powyższego regulacji przepisów. W pierwszej kolejności wskazano, kto i na jakich zasadach może wystąpić do zamawiającego z prośbą o przekazanie protokołu postępowania wraz z załącznikami. Następnie omówiono termin zgłoszenia się z wnioskiem oraz przekazania wnioskowanych dokumentów. Poruszono problematykę dotyczącą tego, co to jest protokół postępowania, jakie elementy obligatoryjne muszą być ujęte w jego treści oraz jakie dokumenty stanowią załączniki do protokołu (w tym dokumenty obligatoryjne), ze szczególnym uwzględnieniem umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz jej aneksów. Problematyczne na gruncie stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych jest określenie, czy aneks do umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowi załącznik do protokołu i z tego względu podlega udostępnieniu w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych, czy też aneks do umowy należy udostępnić w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Omówiono charakter aneksu, a w szczególności to, czy jest on integralną częścią umowy, czy też stanowi dokument wprawdzie związany z umową, ale w kontekście udostępnienia jego treści wskazujący na jego samodzielny byt. Ustawa – Prawo zamówień publicznych wskazuje wprost, że umowa stanowi załącznik do protokołu, ale nie wskazuje przy tym, czy aneks do umowy również należy tak traktować. Analiza powyższego uwzględniła także moment zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia jako cezurę

czasową dla zamknięcia protokołu, a tym samym ustalenia katalogu załączników do protokołu postępowania.

Słowa kluczowe: informacja publiczna, zamówienia publiczne, protokół postępowania, zasadna jawności, udostępnienie dokumentów

ACCESS TO PUBLIC INFORMATION AND ACCESS TO DOCUMENTS OF THE PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURE, INCLUDING THE PROTOCOL AND ITS ANNEXES

Abstract

The paper concerns issues related to the disclosure of the protocol of the public procurement procedure with annexes, in particular the public procurement contract and its annexes, on the basis of the currently applicable regulations applicable to the above. First of all, it was indicated who and on what terms may request the contracting authority to provide a protocol of the proceedings with attachments. Next, the deadline for submitting the application and submitting the requested documents was discussed. The issue of indicating what a protocol of proceedings is, what obligatory elements must be included in its content and what documents constitute annexes to the protocol (including obligatory documents), with particular emphasis on the public procurement contract and its annexes, will be discussed. It is problematic to determine whether an annex to a public procurement contract constitutes an annex to the protocol and therefore is subject to disclosure under the PPL, or whether an annex to the contract should be made available under the Public Information Access Act. The nature of the annex will be discussed, in particular whether it should be treated as an integral part of the contract or whether it is a document related to the contract, but in the context of making its content available, indicating its independent existence. The PPL Act directly indicates that the contract constitutes an annex to the protocol, but does not indicate whether the annex to the agreement should also be treated as such. The analysis of the above will also take into account the moment of completion of the procurement procedure as a time limit for the closure of the protocol, and thus the establishment of the catalogue of annexes to the protocol of the procedure.

Keywords: public information, public procurement, protocol of conduct, reasonable transparency, access to documents