



Dostęp do informacji w zamówieniach publicznych w prawie polskim i jego główne ograniczenia¹

Dr hab. Piotr Bogdanowicz, Uniwersytet Warszawski, radca prawny

Streszczenie

Niniejsza analiza została przygotowana na zlecenie Fundacji im. Stefana Batorego. Jej przedmiotem jest określenie ram prawnych dostępu do informacji w zamówieniach publicznych w prawie polskim. Rozpaczynam od przedstawienia najważniejszych kwestii:

Zamawiający, o których mowa w art. 4–6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych („Pzp.”) są podmiotami obowiązany do udostępniania informacji publicznej.

- Dostęp do informacji w zamówieniach publicznych powinien odbywać się na zasadach określonych przez przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej („udip.”), przy uwzględnieniu szczególnych unormowań zawartych w Pzp.
- Dostęp do informacji powinien być zapewniony w każdej fazie zamówienia publicznego, a więc przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzenia tego postępowania oraz jego wykonania – w związku z zawarciem umowy w sprawie zamówienia i jej realizacją.
- Podstawowym źródłem informacji o prowadzonych lub archiwalnych postępowaniach o udzielenie zamówienia i czynnościach (a w konkretnych okolicznościach również zaniechaniach)

¹ Zastrzeżenia: analiza dotyczy wyłącznie przepisów prawa polskiego, z zastrzeżeniami i uwagami poczynionymi w tekście; opinia dotyczy wyłącznie kwestii wyraźnie wskazanej w streszczeniu, z zastrzeżeniami i uwagami poczynionymi w tekście; Autor nie wyraża opinii co do faktów, opinia wyraża poglądy własne autora i nie może być ona przypisywana instytucjom, w których autor jest zatrudniony lub z którymi współpracuje. Autor dziękuje za pomoc w przygotowaniu analizy Marii Błach.

zamawiającego powinny być strona internetowa zamawiającego lub strona internetowa prowadzonego postępowania.

- Niezwykle istotnym źródłem dostępu do informacji na temat zamówienia jest protokół postępowania o udzielenie zamówienia, sporządzany na bieżąco w trakcie postępowania przez zamawiającego.
- Zasadą jawności objęta jest również umowa w sprawie zamówienia, a także sposób wykonywania zamówienia, w tym dokonywane w toku realizacji zamówienia zmiany umowy.
- Dostęp do informacji w zamówieniach publicznych nie ma charakteru bezwzględnego i może podlegać ograniczeniom, przede wszystkim ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa. Oceny, czy wykonawca skutecznie dokonał zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, dokonuje w pierwszej kolejności zamawiający, a następnie – w przypadku skorzystania ze środków ochrony prawnej – Krajowa Izba Odwoławcza oraz sądy. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, jako wyjątek od zasady jawności postępowania, powinno być interpretowane restrykcyjnie. Zamawiający nie może automatycznie i bezrefleksyjnie przyjmować, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest prawidłowe.

Ogólne uwarunkowania prawne dostępu do informacji publicznej

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. („Konstytucja”) Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. W kontekście przedmiotu niniejszej analizy należy zatem w pierwszej kolejności odwołać się do art. 61 ust. 1 Konstytucji, który konstytuuje prawo każdego obywatela 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.

Co ciekawe, Konstytucja nie posługuje się pojęciem „informacji publicznej”, ale – odwołując się do kryterium podmiotowego – „informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne”. Art. 61 ust. 2 precyzuje, że konstytucyjne prawo do uzyskiwania informacji obejmuje dostęp do dokumentów oraz wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów, z możliwością rejestracji dźwięku lub obrazu.

Prawo do uzyskiwania informacji nie ma charakteru bezwzględnego. Na mocy art. 61 ust. 3 ograniczenie tego prawa może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

Art. 61 ust. 4 wskazuje, że tryb udzielania informacji publicznej określą ustawy. Tym samym Konstytucja zawiera jedynie ogólne ramy prawa do uzyskiwania informacji, pozostawiając prawodawcy do określenia na poziomie ustawowym procedurę jej uzyskiwania (art. 61 ust. 4 Konstytucji) i związane z tym ograniczenia (art. 61 ust. 3 Konstytucji).

Podstawową regulacją w zakresie prawa do uzyskiwania informacji jest udip. Informacją publiczną – w myśl art. 1 ust. 1 udip. – jest „każda informacja o sprawach publicznych”. Udip. nie definiuje pojęcia „sprawy publicznej”. W literaturze wskazuje się, że pod tym pojęciem należy rozumieć każdy przejaw aktywności władzy publicznej (jej organów), osób pełniących funkcje publiczne i samorządów oraz

innych osób i jednostek organizacyjnych, które wiążą się z wykonywaniem przez nie zadań publicznych, przy jednoczesnym dysponowaniu majątkiem publicznym².

W świetle udirp. „prawo do informacji publicznej” obejmuje trzy różne uprawnienia:

- do uzyskania informacji publicznej, w tym uzyskania informacji przetworzonej w takim zakresie, w jakim jest to szczególnie istotne dla interesu publicznego, oraz do niezwłocznego uzyskania informacji publicznej zawierającej aktualną wiedzę o sprawach publicznych;
- do wglądu do dokumentów urzędowych oraz
- do dostępu do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów.

Podmiotami obowiązany do udostępniania informacji publicznej są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne, w szczególności określone w art. 4 ust. 1 i 2 udirp. Nie ulega wątpliwości, że zamawiający, o których mowa w art. 4–6 Pzp., są podmiotami obowiązany do udostępniania informacji publicznej. Jednocześnie w związku z tym, że dostęp do informacji przysługuje „każdemu”, zamawiający powinien udostępnić informację zarówno zwykłemu obywatelowi czy organizacji społecznej, jak i konkurentowi wykonawcy, z którym wiąże danego zamawiającego umowa, czy też wreszcie – temu właśnie wykonawcy.

Z taką sytuacją, w której wykonawca występuje do zamawiającego w trybie dostępu do informacji publicznej, mieliśmy do czynienia w postępowaniu przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym („WSA”) w Warszawie w sprawie II SAB/Wa 22/20. Ostatecznie sąd uznał, że informacja żądana przez wykonawcę nie stanowiła informacji publicznej. W postępowaniu odwoławczym przed Naczelny Sąd Administracyjny Fundacja im. Stefana Batorego złożyła stanowisko amicus curiae. W tym kontekście należy zaznaczyć, że umowa w sprawie zamówienia jest umową prawa cywilnego, zgodnie z którym dłużnik (tutaj: wykonawca) powinien wykonywać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom, wierzyciel natomiast (tutaj: zamawiający) w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu tego zobowiązania. Jak się wydaje, przynajmniej część sporów między zamawiającym a wykonawcą dotyczących dostępu do określonych informacji można byłoby rozwiązać bez konieczności korzystania z instrumentów przewidzianych przepisami udirp.

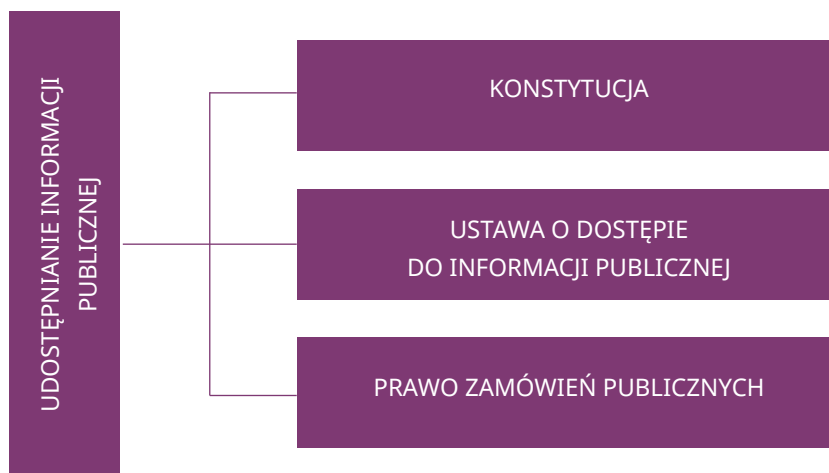
„Wykonując” art. 61 ust. 3 Konstytucji, art. 5 ust. 1 udirp. stanowi, że prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych. Art. 5 ust. 2 zdanie pierwsze precyzuje, że prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu m.in. ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy (przedsiębiorca może jednak zrezygnować z przysługującego mu prawa).

² Por. M. Chmaj, komentarz do art. 1, w: M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2018, Nb 4 i powołana tam literatura.

Przepisy o dostępie do informacji publicznej a ustawa Prawo zamówień publicznych

Przepisy udip. nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi, pod warunkiem że nie ograniczają obowiązków przekazywania informacji publicznej do centralnego repozytorium informacji publicznej, prowadzonego przez ministra właściwego do spraw informatyzacji. Oznacza to, że udip. reguluje ogólne zasady postępowania w sprawach dotyczących dostępu do informacji publicznej, a jej przepisów nie stosuje się wyłącznie wtedy, gdy są one nie do pogodzenia z przepisami ustaw szczególnych, które w sposób odmienny regulują zasady i tryb dostępu do informacji publicznej³. Taką ustawą jest m.in. Pzp., będąca regulacją szczególną względem udip. i która – jak zostanie pokazane – w art. 18 ustanawia ogólną zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia, a następnie możliwe ograniczenia tej zasady.

Hierarchię źródeł prawa polskiego w zakresie dostępu do informacji w kontekście zamówień publicznych przedstawia diagram poniżej:



Jak wskazuje się w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, wydanym na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy, ale zachowującym aktualność, „szczególny charakter przywołanych przepisów nie oznacza, że Pzp. odbiera przymiot informacji publicznej innym niż umowy i protokoły dokumentom posiadającym taki walor, a dotyczącym postępowań przetargowych i szeroko pojętej realizacji zamówień. Ustawa ta zawiera uregulowania szczególne, które należy uwzględnić przy stosowaniu trybu dostępu do informacji publicznej. Innymi słowy, podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej stosuje przepisy udip. przy uwzględnieniu szczególnych unormowań Pzp.”⁴. Poniżej przedstawiono te szczególne unormowania.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że w ramach zamówień publicznych można wyróżnić trzy podstawowe fazy: przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzenie tego postępowania oraz jego wykonanie związane z zawarciem umowy w sprawie zamówienia i jej realizacją.

Jeżeli chodzi o przygotowanie postępowania, przed wszczęciem postępowania zamawiający jest obowiązany, co do zasady, dokonać analizy potrzeb i wymagań, uwzględniając rodzaj i wartość zamówienia

³ Zob. przykładowo wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 19 czerwca 2019 r., II SAB/Go 125/19.

⁴ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 października 2009 r., I OSK 322/09.

(art. 83 ust. 1)⁵. Analiza taka powinna obejmować w szczególności: badanie możliwości zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb z wykorzystaniem zasobów własnych, a także rozeznanie rynku w dwóch aspektach: alternatywnych środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb oraz możliwych wariantów realizacji zamówienia (chyba że jest wyłącznie jedna możliwość wykonania zamówienia).

Przepisy Pzp. nie regulują zasad dostępu do analizy potrzeb i wymagań. Nie ulega jednak wątpliwości, że taka analiza stanowi informację publiczną i powinna być udostępniana na zasadach przewidzianych w udip.

Przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może również przeprowadzić wstępne konsultacje rynkowe w celu przygotowania postępowania i poinformowania wykonawców o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia. Zamawiający zamieszcza informację o zamiarze przeprowadzenia wstępnych konsultacji rynkowych oraz o ich przedmiocie na swojej stronie internetowej, informację o przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych w ogłoszeniu o zamówieniu. Każdy powinien mieć więc dostęp do tej informacji.

Jeżeli chodzi o samo postępowanie o udzielenie zamówienia, to z perspektywy przedmiotu niniejszej analizy fundamentalne znaczenie mają dwie zasady prawa zamówień publicznych: przejrzystości (art. 16) i jawności (art. 18).

Zgodnie z art. 16 Pzp. zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny. Przepis ten stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego art. 18 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień publicznych⁶ („dyrektywa 2014/24/UE”). Na temat zasady przejrzystości wielokrotnie wypowiadał się również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”), podkreślając jej wagę, niezależnie od tego, czy w danej sprawie znajdują zastosowanie dyrektywy w sprawie zamówień publicznych, czy nie.

Wyrok TSUE z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie C-699/17, *Allianz Vorsorgekasse* 49 [...] w odniesieniu do zamówienia, które ze względu na swoją wartość nie wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 2014/24, należy uwzględnić podstawowe i ogólne zasady traktatu, zwłaszcza jego art. 49 i 56 TFUE oraz wynikające z nich zasady równego traktowania i niedyskryminacji, a także obowiązek przejrzystości, pod warunkiem, że dane zamówienie ma niewątpliwe znaczenie transgraniczne.

⁵ Nie ma takiego obowiązku na gruncie zamówień sektorowych ani zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

⁶ Na potrzeby niniejszej analizy ograniczyłem się do dyrektywy 2014/24/UE. Analogiczne przepisy znajdują się w innych tzw. dyrektywach zamówieniowych, w szczególności dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji oraz dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych.

Wyrok TSUE z dnia 19 grudnia 2018 r. w sprawie C-216-17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust i Coopservice*

63 Otóż zarówno zasady równości traktowania i niedyskryminacji, jak i zasada przejrzystości, która z nich wynika [...], oznaczają, że wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia powinny być określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, tak by, po pierwsze, pozwolić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie, umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy oferty złożone przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia.

Zgodnie z kolei z art. 18 ust. 1 Pzp. postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 18 ust. 2).

W jaki sposób powinien być realizowany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązek przejrzystości i jawności?⁷

Przestrzeganie obowiązku przejrzystości i jawności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

- przekazanie ogłoszenia o zamówieniu do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE w postępowaniach o wartości unijnej lub zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych w postępowaniach o wartości mniejszej niż progi unijne;
- zapewnienie na stronie internetowej prowadzonego postępowania – nie krócej niż do dnia udzielenia zamówienia – bezpłatnego, pełnego, bezpośredniego i nieograniczonego dostępu do specyfikacji warunków zamówienia oraz opisu potrzeb i wymagań;
- udostępnienie najpóźniej przed otwarciem ofert na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacji o kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia
- zapewnienie jawności informacji z otwarcia ofert przez udostępnienie na stronie internetowej prowadzonego postępowania, niezwłocznie po otwarciu ofert, informacji o nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte, cenach lub kosztach zawartych w ofertach;
- dokumentowanie przebiegu postępowania i udostępnianie protokołu postępowania wraz z załącznikami;
- udostępnianie na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty lub o unieważnieniu postępowania;
- przekazanie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE lub zamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o wyniku postępowania.

W praktyce oznacza to, że podstawowym źródłem informacji o prowadzonych lub archiwalnych (postępowaniach o udzielenie zamówienia i czynnościach (a w konkretnych okolicznościach również

⁷ Zob. również M. Jaworska, komentarz do art. 18. w: M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, wersja elektroniczna.

zaniechaniach) zamawiającego powinny być strona internetowa zamawiającego lub strona internetowa prowadzonego postępowania.

Niezwykle istotnym źródłem dostępu do informacji na temat zamówienia jest protokół postępowania o udzielenie zamówienia, do którego sporządzenia zamawiający są zobligowani na podstawie art. 71 Pzp. Celem protokołu jest udokumentowanie całego przebiegu postępowania – poprzez odzwierciedlenie krok po kroku przebiegu postępowania, od momentu jego wszczęcia do zakończenia, i uczynienie w ten sposób zadość wspomnianym zasadom przejrzystości i jawności. Co ważne, ustawa stanowi, że zamawiający powinien sporządzać protokół „w toku” postępowania. Zamawiający zobowiązany jest więc do bieżącego dokumentowania czynności podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia⁸.

Treść protokołu obejmuje wszystkie najważniejsze informacje o postępowaniu, m.in. dane zamawiającego, wskazanie przedmiotu i wartości zamówienia, informację o trybie postępowania, o wartości umowy, o wynikach badania i oceny ofert oraz wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z podaniem podstawowych danych wykonawców, dane wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, oraz powody wyboru jego oferty oraz skład komisji przetargowej (art. 72 Pzp.). Przy tym 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 (art. 73 ust. 1 Pzp.). W literaturze wskazuje się, że załącznikami są również „wszystkie dokumenty wewnętrzne zamawiającego, np. odnoszące się do powołania komisji przetargowej, oświadczenia składane przez jej członków, biegłych i inne osoby uczestniczące w postępowaniu, ale również np. notatki służbowe odnoszące się do postępowań, opinie prawne co do poprawności dokonywanych czynności itp.”⁹

Zgodnie z art. 74 Pzp. protokół postępowania jest jawny i podlega udostępnieniu na wniosek. Załączniki do protokołu (wymienione powyżej) udostępnia się, co do zasady, po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania. Oferty wraz z załącznikami udostępnia się po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia ich otwarcia (z zastrzeżeniem poufności treści ofert i negocjacji – szerzej zob. poniżej), a wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków (z ww. zastrzeżeniem).

Kwestia udostępnienia załączników do protokołu była przedmiotem interpretacji Urzędu Zamówień Publicznych, który w odpowiedzi na pytanie „Czy oferty powinny być z urzędu ujawniane przez zamawiających na stronie internetowej? (2020-10-22)”, zajął następujące stanowisko: „Zgodnie z art. 222 ust. 5 nowej ustawy PZP zamawiający, niezwłocznie po otwarciu ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacje o: 1. nazwach albo imionach i nazwiskach oraz siedzibach lub miejscach prowadzonej działalności gospodarczej albo miejscach zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte; 2. cenach lub kosztach zawartych w ofertach. Przepis nie zobowiązuje zamawiającego do ujawniania z urzędu ofert na stronie internetowej. Zgodnie z treścią art. 74 ust. 2 pkt 1 nowej ustawy PZP oferty wraz z załącznikami, które stanowią załączniki do protokołu

⁸ Tak też A. Matusiak, komentarz do art. 71, w: M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, wersja elektroniczna.

⁹ W. Bajda, *Protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, Warszawa 2012, s. 31. Publikacja dostępna na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych: https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0014/24710/protokol_postepowania.pdf (dostęp 29 lipca 2021 r.).

postępowania, udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później niż w terminie 3 dni od dnia ich otwarcia. Przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny. Jednocześnie należy mieć na uwadze, iż zgodnie z art. 74 ust. 1 nowej ustawy PZP protokół postępowania jest jawny i udostępnia się go na wniosek. Tym samym zamawiający nie ma obowiązku udostępniania ofert na stronie internetowej. Oferty stanowiące załącznik do protokołu udostępnia się na wniosek¹⁰. Praktyka pokazuje, że zamawiający stosują się do tej interpretacji i udostępniają załączniki do protokołu, w tym właśnie oferty, dopiero na wniosek.

W kontekście dostępu do informacji w zamówieniach publicznych pewne wątpliwości może budzić kwestia jawności umów w sprawie zamówienia publicznego. Wątpliwości te mogą w szczególności wynikać z tego, że w poprzednio obowiązującej ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych zagadnienie to było uregulowane w art. 139 ust. 3, który wprost stanowił, że umowy są jawne i podlegają udostępnianiu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Natomiast w aktualnie obowiązującym Pzp. takiego przepisu nie ma.

Co istotne, definicja postępowania o udzielenie zamówienia (art. 7 pkt 18 Pzp.) wyraźnie wskazuje, że postępowanie wszczynane jest przez przekazanie albo zamieszczenie ogłoszenia, przekazanie zaproszenia do negocjacji albo zaproszenia do składania ofert, a kończy się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo jego unieważnieniem. Samo zawarcie umowy w świetle tej definicji nie stanowi czynności w postępowaniu, lecz udzielenie zamówienia (art. 7 pkt 25 PZP)¹⁰. Brak odpowiednika art. 139 w obecnie obowiązującej regulacji oraz wskazana definicja postępowania o udzielenie zamówienia mogłyby sugerować, że umowy w sprawie zamówienia nie są jawne. Taka interpretacja byłaby jednak ze wszech miar niewłaściwa¹¹.

Po pierwsze, wspomniany art. 73 ust. 1 Pzp. wyraźnie stanowi, że umowa w sprawie zamówienia stanowi załącznik do protokołu postępowania, a tym samym podlega udostępnieniu po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty (art. 74 ust. 2 Pzp.). Tym samym nawet jeżeli prawodawca nie jest do końca konsekwentny (z jednej strony umowa w sprawie zamówienia nie stanowi elementu postępowania, z drugiej jest częścią protokołu postępowania), nie powinno ulegać żadnej wątpliwości, że również na gruncie Pzp. umowa w sprawie zamówienia powinna być jawna.

Po drugie, prawo unijne nakłada na instytucje zamawiające obowiązek przechowywania przynajmniej przez cały okres obowiązywania umowy w sprawie zamówienia kopii wszystkich zawartych umów o wartości równej lub przekraczającej 1 000 000 euro w przypadku zamówień publicznych na dostawy lub zamówień publicznych na usługi oraz 10 000 000 euro w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane. Zgodnie z art. 83 ust. 6 dyrektywy 2014/24 instytucje zamawiające zapewniają dostęp do tych umów, a odmowa dostępu możliwa jest jedynie w odniesieniu do konkretnych dokumentów lub informacji w zakresie i na warunkach, które przewidziano w mających zastosowanie przepisach unijnych lub krajowych regulujących dostęp do dokumentów i ochronę danych.

¹⁰ Zob. M. Jaworska, komentarz do art. 18...

¹¹ Warto podkreślić, że 2 listopada 2020 r. Prezes Związku Pracodawców „Partnerstwo dla Innowacji” wystąpił do Prezesa UZP o wydanie opinii w zakresie jawności umowy w sprawie zamówienia publicznego w nowej ustawie PZP. Do 15 lipca 2021 r. Prezes UZP nie zajął stanowiska w tej sprawie, a przynajmniej nie jest ono publicznie dostępne.

Po trzecie, przepisy Pzp. nie wyłączają w żaden sposób ogólnych regulacji dostępu do informacji, w tym dotyczących kwalifikacji umowy w sprawie zamówienia jako informacji publicznej w rozumieniu udip.¹².

Udostępnieniu podlegają również zmiany umowy w sprawie zamówienia, przy czym wobec braku szczegółowej podstawy w przepisach Pzp odbywać się ono powinno bezpośrednio w oparciu o przepisy udip. Wypada jednocześnie zaznaczyć, że w przypadku zmiany umowy dotyczącej realizacji przez dotychczasowego wykonawcę dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych (art. 455 ust. 1 pkt 3 Pzp.) oraz zmiany umowy spowodowanej okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć (art. 455 ust. 1 pkt 4 Pzp.), zamawiający po dokonaniu zmiany umowy zamieszcza ogłoszenie o zmianie umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (art. 455 ust. 3 pkt 2). Udostępnienie informacji o zmianie zwyczaj będzie miało więc szczególne znaczenie w przypadku zmian umowy z innych powodów niż wskazane powyżej, w tym przede wszystkim zmian przewidzianych w tzw. klauzulach przeglądowych (art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp.). W ten sposób żądający udostępnienia informacji publicznej zyskuje bowiem narzędzie weryfikacji, czy do zmiany umowy doszło zgodnie z przepisami Pzp.

Również umowy o podwykonawstwo stanowią informację publiczną w rozumieniu udip., jeżeli dotyczą realizacji udzielonego wykonawcy przez podmiot obowiązany na gruncie udip. do udostępniania informacji publicznej zamówienia, w ramach którego zaangażowano środki publiczne. W takim przypadku umowa o podwykonawstwo dotyczy dysponowania środkami publicznymi¹³.

Udostępnieniu podlega także sposób realizacji zamówienia publicznego. Jak bowiem wskazał w jednym z orzeczeń WSA w Bydgoszczy, z udzieleniem wykonawcy zamówienia publicznego wiąże się zaangażowanie środków publicznych, a informacja o gospodarowaniu tymi środkami stanowi informację publiczną, dostępną w trybie i na zasadach określonych w udip.¹⁴. W tym konkretnym przypadku chodziło m.in. o udostępnienie informacji nt. rozwiązań projektowych, korespondencji z wykonawcą czy przedkładanych wniosków dotyczących rozwiązań zamiennych. W innej sprawie przedmiotem udostępnienia były dokumenty związane z zaistniałymi sporami między zamawiającym a wykonawcą

12 W tym kontekście warto zacytować R. Szostaka, który jeszcze w odniesieniu do art. 139 ust. 3 poprzedniej ustawy pisał tak: „prawo zamówień publicznych, inaczej niż w odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia, nie reguluje sposobu udostępniania umów do wiadomości osób trzecich, odsyłając do „zasad określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej”. W pierwszej kolejności oznacza to, że postanowienia tych umów wraz z dokumentami towarzyszącymi stanowią przedmiot informacji publicznej w rozumieniu ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Bez przepisu art. 139 ust. 3 starej ustawy PZP i zawartego w nim odesłania nie byłoby dostatecznie pewne, czy umowa o zamówienie publiczne (z natury cywilnoprawna, czyli prywatnoprawna) rzeczywiście stanowi informację publiczną w rozumieniu przepisów odrębnych. Tymczasem w ramach powszechnego „prawa do informacji publicznej” każdy jest uprawniony do niezwłocznego uzyskania aktualnej informacji o dowolnej umowie o zamówienie publiczne, wraz z wglądem do dokumentów, a nawet dostępem do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej (pochodzących z powszechnych wyborów) w sprawach związanych z takimi umowami (art. 2–3 ustawy o dostępie do informacji publicznej)” R. Szostak, *Umowy o zamówienia publiczne z zarysów*, Warszawa 2018, s. 87–88. Z drugiej strony, autor ten, słusznie odwołując się do orzecznictwa sądów administracyjnych, wskazywał, że „[...] umocnił się pogląd właściwy dla wykładni funkcjonalnej, według którego jawnością powinny być objęte wszelkie dokumenty związane z umową o zamówienie publiczne, jako źródłem zobowiązania podlegającego realnemu wykonaniu, tym bardziej że dokumenty rozliczeniowe są również objęte jawnością finansów publicznych”, tenże, *Umowy...*, s. 89.

13 Zob. wyrok WSA w Olsztynie z 16 marca 2021 r., II SAB/OI 18/21 oraz wyrok WSA w Krakowie z 17 lipca 2015 r., II SA/Kr 654/15.

14 Wyrok WSA w Bydgoszczy z 7 sierpnia 2019 r., II SA/Bd 1228/18.

przedmiotowej umowy¹⁵. Udostępnieniu podlegać będzie również raport z realizacji zamówienia, jeżeli został sporządzony¹⁶.

Ograniczenia dostępu do informacji w zamówieniach publicznych

Jak wskazano powyżej, zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w Pzp. Poniżej wskazano najważniejsze ograniczenia dostępu do informacji na gruncie Pzp.

Po pierwsze, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („uznk.”), jeżeli wykonawca wraz z przekazaniem takich informacji zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane, oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5 Pzp., a więc informacji udostępnianych przez zamawiającego niezwłocznie na stronie internetowej prowadzonego postępowania, dotyczących nazw albo imion i nazwisk oraz siedzib lub miejsc prowadzonej działalności gospodarczej bądź miejsca zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte, a przede wszystkim cen lub kosztów zawartych w ofertach.

Po drugie, zamawiający może określić w dokumentach zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu wymaganie dotyczące zachowania poufnego charakteru informacji przekazanych wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

Po trzecie, jeżeli jest to uzasadnione ochroną prywatności lub interesem publicznym, zamawiający może nie ujawniać danych osobowych, w przypadku zamówienia udzielonego z wolnej ręki w związku z ochroną praw wyłącznych (art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. b Pzp.), oraz wysokości wynagrodzenia, w przypadku zamówienia udzielonego z wolnej ręki w zakresie działalności twórczej lub artystycznej (art. 214 ust. 1 pkt 2 Pzp.), w zakresie dostaw lub usług, z zakresu działalności kulturalnej związanej z organizacją wystaw, koncertów, konkursów, festiwali, widowisk, spektakli teatralnych, przedsięwzięć z zakresu edukacji kulturalnej lub z gromadzeniem materiałów bibliotecznych przez biblioteki lub muzealiów, a także z zakresu działalności archiwalnej związanej z gromadzeniem materiałów archiwalnych, jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności, o ile wykonawca przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego zastrzegł, że dane te nie mogą być udostępniane.

Poniżej skupiono się na zagadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa, które w praktyce powoduje największe trudności interpretacyjnych i aplikacyjnych. Wynikają one z kolizji dwóch wartości, z którymi mamy tutaj do czynienia: z jednej strony konieczności zapewnienia jawności i przejrzystości postępowania oraz zapobieżenia czynom nieuczciwej konkurencji, a z drugiej – ograniczenia sytuacji, w których wykonawca ujawniający informacje istotne dla swojej działalności zostanie narażony na szkodę (np. z powodu wycieku know-how). Z tego powodu zamawiający często postawieni są przed trudnym wyborem, ponieważ odtajniasząc informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, mogą narazić

¹⁵ Por. wyrok WSA w Poznaniu z 9 marca 2017 r., IV SA/Po 901/16.

¹⁶ Tak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 7 października 2015 r., I OSK 1883/14. W kontekście raportu z realizacji zamówienia warto podkreślić, że zgodnie z art. 446 Pzp. zamawiający może być obowiązany, aby taki raport sporządzić.

się na poważne zarzuty ze strony wykonawcy, a z kolei nie odtajniając tych informacji – na zarzuty naruszenia przepisów Pzp. oraz odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej („KIO”).

Zgodnie z art. 11 ust. 2 uznk. w związku z art. 18 ust. 3 Pzp. przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności¹⁷. Oznacza to, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia trzy podstawowe przesłanki:

- informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiadają wartość gospodarczą;
- informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób oraz
- uprawniony do korzystania z informacji podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Pojęcie charakteru technicznego/technologicznego informacji może być zdefiniowane w wykorzystaniu orzecznictwa Sądu Najwyższego, w którym wskazuje się, że „informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania. Informacja handlowa obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym”¹⁸.

Informacja organizacyjna obejmuje co do zasady całokształt doświadczeń i wiedzy istotnych z punktu widzenia prowadzenia przedsiębiorstwa, które nie są bezpośrednio związane z samym procesem produkcyjnym. Będą to na przykład przyjęte w przedsiębiorstwie zasady bezpieczeństwa, mechanizmy kontroli, schematy świadczenia danej usługi – o ile oczywiście wykonawca wykaże, że informacje zawarte w tych dokumentach mają charakter uniwersalny, świadczący o przewadze konkurencyjnej nad innymi przedsiębiorcami¹⁹.

Zgodnie z orzecznictwem KIO wartości gospodarczej określonej informacji należy upatrywać przede wszystkim w możliwości wykorzystania takiej informacji w walce konkurencyjnej (informacja świadczy o przewadze konkurencyjnej nad innymi przedsiębiorcami). Powinna mieć określoną wartość ekonomiczną – dysponując informacją i wykorzystując ją, przedsiębiorca uzyskuje pewną korzyść, np. jest w stanie zaoszczędzić pewne środki albo wynegocjować większy zysk, oraz powinna mieć charakter

17 Zob. również art. 2 pkt 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem, zgodnie z którym „tajemnica przedsiębiorstwa” oznacza informacje, które spełniają wszystkie następujące wymogi: a) są poufne w tym sensie, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zbiorze ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji; b) mają wartość handlową dlatego, że są objęte tajemnicą; c) poddane zostały przez osobę, która zgodnie z prawem sprawuje nad nimi kontrolę, rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich w tajemnicy.

18 Wyrok Sądu Najwyższego z 3 października 2000 r., I CKN 304/00.

19 Wyrok w KIO z 13 lutego 2019 r., KIO 185/19.

obiektywny – nie może opierać się na subiektywnym odczuciu wykonawcy zastrzegającego daną informację²⁰.

Podsumowując, informacjami mającymi charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiadają wartość gospodarczą mogą być np.²¹:

- opis sposobu kalkulacji ceny oferty, w szczególności wskazujący na przyjętą przez wykonawcę metodologię jej wyliczenia, stanowiący o konkurencyjności firmy na danym rynku, w tym również przekazywany na etapie wyjaśniania rażąco niskiej ceny lub kosztu (w przeciwieństwie do kosztorysu, zawierającego jedynie ceny wyrażone liczbowo);
- wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia – z uwagi na to, że obrazuje on organizację kadrowego zaplecza wykonawcy, w szczególności w przypadkach, kiedy zawiera informacje dotyczące kwalifikacji, doświadczenia czy wiedzy danej osoby, ale także sposobu dysponowania nią i jej roli w realizacji zamówienia;

Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 29 marca 2007 r., V Ca 421/07 potwierdził możliwość zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykazu osób mających wykonywać zamówienie wraz z ich kwalifikacjami.

Wyrok KIO z 13 maja 2010 r., KIO 667/10: „(...) podanie takich informacji jak: imiona i nazwiska osób, które będą realizować zamówienie, ich kwalifikacji (wykształcenie, uprawnienia) i doświadczenia oraz statusu względem przedsiębiorcy (pracownik lub osoba, która przedsiębiorca dysponuje na innej podstawie) ułatwia dotarcie do tych osób, a w konsekwencji procedurę »podkupywania«”.

- wykaz usług, dostaw lub robót budowlanych obrazujący aktywność wykonawcy na rynku w określonym czasie, zakres jego działalności oraz kontakty biznesowe, w szczególności w przypadkach, gdy odbiorcami określonych zamówień były podmioty prywatne;
- informacje dotyczące podmiotów trzecich udostępniających potencjał, w szczególności danych pozwalających na ich identyfikację umożliwiającą prześledzenie kontaktów biznesowych wykonawcy, co niewątpliwie składa się na strategię działania jego firmy oraz
- szczegółowe dane dotyczące technologii, konstrukcji, sposobu wykonania, rozwiązań projektowych oferowanego przedmiotu zamówienia.

Jeżeli chodzi o drugą przesłankę definicji tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. brak powszechnej znajomości informacji przez osoby zwykle zajmujące się tym rodzajem informacji albo brak jej powszechnej dostępności dla takich osób, informację (jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów) posiadać powinni jedynie poszczególni pracownicy przedsiębiorstwa (wykonawcy), np. ci, którzy przygotowują ofertę na potrzeby danego postępowania. Informacji takiej nie powinny posiadać osoby niebędące pracownikami wykonawcy lub niewspółpracujące z nim. Nie powinna być też ona łatwo dostępna, przykładowo informacja, która jest umieszczona na stronie internetowej wykonawcy, nie będzie mogła być objęta tajemnicą przedsiębiorstwa²².

Wreszcie podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji „ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym

20 Postanowienie KIO z 18 kwietnia 2018 r., KIO 654/18.

21 Zob. M. Jaworska, komentarz do art. 18...

22 Por. wyrok KIO z 8 sierpnia 2013 r., KIO 1780/13.

toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony²³. Takimi działaniami może być, przykładowo, korzystanie ze środków elektronicznych, które zabezpieczają dostęp do informacji poufnych (baza danych kontroli dostępu) oraz pomieszczeń, w których informacje te są przechowywane wraz z ich monitoringiem; wdrożenie systemu obiegu dokumentów zapewniających selektywne udostępnianie informacji poufnych pracownikom; organizacja pracy w sposób zapewniający ograniczenie dostępu do informacji poufnych osobom niezaangażowanym w dany projekt czy też zawieranie z wybranymi pracownikami umów o zakazie konkurencji oraz zachowaniu poufności (w tym drugim przypadku również z kontrahentami czy podwykonawcami).

Art. 18 ust. 3 Pzp. wskazuje, że celem skutecznego powołania się na tajemnicę przedsiębiorstwa konieczne jest zastrzeżenie, iż dane informacje stanowią taką tajemnicę. Zastrzeżenia dokonuje się przez złożenie stosownego oświadczenia wraz z przekazywanym dokumentem (wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ofertą, etc.). Wreszcie na składającym zastrzeżenie spoczywa ciężar dowodu w zakresie wykazania, że spełnione zostały przesłanki zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, tj. że zastrzegane informacje mają wartość gospodarczą, nie są powszechnie znane (lub łatwo dostępne) osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji oraz że wykonawca podjął działania w celu zachowania ich poufności. „Wykazanie” nie może przy tym ograniczać się do złożenia „zwykłego” oświadczenia, że spełnione są wszystkie przesłanki uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak wskazuje się w doktrynie, powoływane przez wykonawcę w uzasadnieniu zastrzeżenia określone okoliczności muszą mieć, co do zasady, charakter obiektywny i weryfikowalny, a także powinny być – stosownie do możliwości i potrzeby – poparte dowodami (np. w zakresie wykazania, jakie czynności lub środki bezpieczeństwa zostały przez wykonawcę podjęte w celu zachowania określonej informacji w poufności)²⁴.

Rolą zamawiającego jest następnie ocena, czy wykonawca skutecznie dokonał zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W przypadku wadliwego zastrzeżenia zamawiający jest obowiązany odtajnić te informacje (niekoniecznie całe dokumenty, które takie informacje zawierają!). Zamawiający powinien przy tym pamiętać, że pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, jako wyjątek od zasady jawności postępowania, powinno być interpretowane restrykcyjnie. Świadomość ta jest szczególnie ważna, ponieważ z praktycznego doświadczenia autora niniejszej analizy wynika, że instytucja tajemnicy przedsiębiorstwa jest czasami nadużywana w postępowaniach o udzielenie zamówienia, a oferenci nierzadko zastrzegają istotne części składanych ofert lub innych dokumentów tylko w celu ograniczenia szans swoich konkurentów. Z kolei zamawiający zbyt często stosują automatyzm przy badaniu przesłanek zastrzeżenia informacji i bezkrytycznie przyjmują stanowisko wykonawcy, nie chcąc wziąć na siebie odpowiedzialności za odtajnienie informacji. Należy przy tym pamiętać, że czynności zamawiającego mogą być przedmiotem zaskarżenia do KIO, a następnie do sądu.

W orzecznictwie KIO wskazano między innymi, że weryfikacja zamawiającego nie może odbyć się wyłącznie poprzez bezrefleksyjne zaaprobowanie wyjaśnień danego wykonawcy, ale winna być oparta obiektywnymi przesłankami, gdyż tylko na ich podstawie można zweryfikować prawdziwość subiektywnych twierdzeń wykonawcy. W ocenie KIO skuteczność dokonanego zastrzeżenia winna być poddana analizie i oceniona przez zamawiającego na podstawie informacji uzasadniających zastrzeżenie, nie zaś samodzielnie przez zamawiającego na podstawie samego charakteru zastrzeżonych informacji²⁵. W innym orzeczeniu KIO podkreśliła, że nie jest przy tym rolą zamawiającego wyręczenie

23 Wyrok Sądu Najwyższego z 3 października 2000 r., I CKN 304/00.

24 Zob. M. Jaworska, komentarz do art. 18...

25 Wyrok KIO z 26 kwietnia 2021 r., KIO 902/21.

wykonawcy w wykazywaniu zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. To wykonawca ma zamawiającemu tę zasadność wykazać²⁶.

Podsumowując, ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie. Przypadki te są określone przede wszystkim w ustawie Pzp, a najbardziej problematycznym z nich wydaje się tajemnica przedsiębiorstwa, zdefiniowana w uznk. Aby wykonawca mógł zastrzec informację jako tajemnicę przedsiębiorstwa, musi spełnić trzy przesłanki określone w uznk. i doprecyzowane w orzecznictwie KIO i sądów powszechnych. Rolą zamawiającego zawsze będzie ocena skuteczności takiego zastrzeżenia i zbadanie, czy informacja zastrzeżona przez wykonawcę w rzeczywistości spełnia wszystkie przesłanki uznania jej za tajemnicę przedsiębiorstwa. Tajemnica przedsiębiorstwa jako mechanizm mający służyć ochronie interesów przedsiębiorcy i zapobiegać narażaniu go na szkodę może bowiem utrudniać innym wykonawcom (konkurentom) skorzystanie ze środków ochrony prawnej.

26 Wyrok KIO z 7 lipca 2020 r., KIO 1152/20.

Publikacja przygotowana w ramach projektu „Pakty uczciwości – mechanizm obywatelskiej kontroli na rzecz ochrony funduszy UE, etap II”, finansowanego przez Komisję Europejską. Niniejsza publikacja odzwierciedla wyłącznie poglądy swoich autorów i nie stanowi wyrazu poglądów Komisji Europejskiej. Komisja Europejska nie ponosi ani nie podlega odpowiedzialności za żadne ewentualne wykorzystanie informacji w niej zawartych.



Finansowane przez:



Fundacja im. Stefana Batorego

Sapieżyńska 10a
00-215 Warszawa
tel. (48-22) 536 02 00
fax (48-22) 536 02 20
batory@batory.org.pl
www.batory.org.pl

Teksty udostępniane na licencji Creative Commons. Uznanie autorstwa na tych samych warunkach
3.0 Polska (CC BY SA 3.0 PL)



Redakcja i korekta: Dorota Matejczyk
Warszawa 2021
ISBN 978-83-66543-89-8