

## ODMOWA O UDOSTĘPNIENIU INFORMACJI PUBLICZNEJ

Dot. : postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego dla zadania: „Poprawa jakości oraz ograniczenie strat wody w Centralnym Wodociągu Żuławskim” – etap I znak sprawy: RPOWP/RB/2017\_2.

Centralny Wodociąg Żuławski sp. z o.o. w Nowym Dworze Gdańskim, w odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji publicznej z dnia 22 lutego 2017 roku, na podstawie art. 16 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tj. Dz.U.2016.1764 z późn. zm.) odmawia udostępnienia informacji publicznej objętej wnioskiem.

Pismem z dnia 22 lutego 2017 roku, Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej, tj. udostępnienie kosztorysów oraz Zbiorczego Zestawienia Kosztów dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie „Poprawa jakości oraz ograniczenie strat wody w Centralnym Wodociągu Żuławskim” – etap I.

W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, że funkcją jaką ma spełnić kosztorys inwestorski jest **oszacowanie wartości robót budowlanych w zamówieniach publicznych**. Należy zwrócić szczególną uwagę, że chodzi o oszacowanie **wartości, a nie ceny**, ponieważ cena zostanie Zamawiającemu zaproponowana dopiero przez oferenta przystępującego do przetargu. Zgodnie z art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych, Zamawiający ma obowiązek sporządzić kosztorys inwestorski. Zasadniczo kosztorys ten stanowi informację o wartości szacunkowej robót budowlanych (zgodnie z definicją robót budowlanych, podaną w ustawie prawo budowlane). Jest więc jedną z szeregu informacji, umożliwiających wytworzenie wartości kosztorysowej inwestycji. Kosztorys inwestorski służy ponadto Zamawiającemu, jako podstawa do analiz ofert cenowych, złożonych przez potencjalnych wykonawców robót, jest więc swoistym wyznacznikiem dla Zamawiającego odnośnie ofert składanych mu przez potencjalnych Wykonawców. Należy wskazać, że celem przetargu jest wybór przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty dla niego, a więc niepewność co do ofert oraz cen proponowanych przez konkurencję jest normalnym następstwem złożenia oferty przez potencjalnych Wykonawców.

W swoim wniosku z dnia 22 lutego 2017 roku, Wykonawca wskazał, że kosztorys inwestorski stanowi informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 oraz art. 6 ustawy o dostępie do informacji publicznej, chociaż bezspornie nie jest on dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 6 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej. W tym miejscu należy wskazać na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 grudnia 2012 roku, wydany w toku postępowania o sygn. akt I OSK 2208/12, z którego wypływa teza, iż o upublicznieniu informacji, jaką kwotę zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia - bezpośrednio przed otwarciem złożonych ofert, a po ich otwarciu - do wiadomości publicznej mogą być przekazane informacje wynikające z kosztorysu inwestorskiego, jak również udostępnieniu może podlegać jego treść (a contrario - do chwili otwarcia ofert kosztorys inwestorski, jakkolwiek korzysta z przymiotu informacji publicznej, to jednak nie podlega udostępnieniu).

Zamawiający w pełni podziela pogląd NSA zaprezentowany w powyższym orzeczeniu. Ponadto Zamawiający podziela pogląd Wykonawcy zawarty we wniosku z dnia

22 lutego 2017 roku, że kosztorys inwestorski co do zasady spełnia przesłanki, które pozwalają na uznanie go za informację publiczną. W ocenie Zamawiającego natomiast inną kwestią pozostaje to, od jakiego momentu kosztorys inwestorski może być dostępny dla zainteresowanych. **Należy zauważyć, że treść tego dokumentu i jego przedwczesne udostępnienie potencjalnym oferentom mogą mieć wpływ na kształtowanie ofert składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym - wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty w sytuacji, gdy kryterium decydującym jest cena.** Z kolei jak wynika z art. 8 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne. W art. 8 ust. 2 tej ustawy wskazano, że zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego tylko w przypadkach określonych w ustawie. Ograniczeniem wynikającym z ustawy jest jedynie termin otwarcia ofert, które to otwarcie jest jawne (art. 86 ust. 2). Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (art. 86 ust. 3). Tak więc przyjmując należy, że po upublicznieniu informacji, jaką kwotę zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia - **bezpośrednio przed otwarciem złożonych ofert, a po ich otwarciu - do wiadomości publicznej mogą być przekazane informacje wynikające z kosztorysu inwestorskiego, jak również udostępnieniu może podlegać jego treść (a contrario (zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 14 grudnia 2012 roku, sygn. akt I OSK 2208/12 - do chwili otwarcia ofert kosztorys inwestorski, jakkolwiek korzysta z przyimotu informacji publicznej, to jednak nie podlega udostępnieniu).** Powyższy pogląd podziela również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, w wyroku z dnia 16 lipca 2015 roku, wydanym w toku postępowania o sygn. akt II SAB/Kr 71/15.

Jednocześnie należy wskazać, że przepisy ustawy prawo zamówień publicznych zawierają uregulowania szczególne, które należy uwzględnić przy stosowaniu trybu dostępu do informacji publicznej. Zgodnie z powyższym, informacje zawarte w kosztorysie inwestorskim, aż do chwili otwarcia ofert stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający wskazuje ponadto, że zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznej „Przepisy ustawy **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, o którym mowa w art. 9b ust. 1, zwanym dalej "centralnym repozytorium".

Przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej i przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych pozostają w stosunku do siebie w relacji przepisu ogólnego do szczególnego. Wynika z tego, że do spraw wszczętych w trybie dostępu do informacji publicznej, podmiot zobowiązany do udzielenia informacji publicznej stosuje przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej przy uwzględnieniu szczególnych unormowań ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z treścią art. 96 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz wydanego na podstawie art. 96 ust. 5 tej ustawy rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. *w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego* protokół postępowania wraz z załącznikami jest jawny. **Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania**, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, oferty wstępne od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, z uwagi na fakt, że nie zostały jeszcze spełnione przesłanki wynikające z ustawy prawo zamówień publicznych umożliwiające Zamawiającemu udostępnienie informacji żądanych przez wnioskodawcę, Zamawiający w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej **odmawia udostępnienia kosztorysu oraz Zbiorczego Zestawienia Kosztów, dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Poprawa jakości oraz ograniczenie strat wody w Centralnym Wodociągu Żuławskim” – etap I.**