

Dr Mariusz ZABOROWSKI

Wydział Zarządzania i Ekonomii, Politechnika Gdańska

e-mail: mza@zie.pg.gda.pl

ORCID: 0000-0003-0953-065X

DOI: 10.15290/oes.2019.03.97.10

CEL I FUNKCJE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH¹

Streszczenie

Cel – Zamówienia publiczne, to umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, które dotyczą dostaw, usług i robót budowlanych [Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, 2018, art. 2, pkt 13]. Odgrywają one znaczącą rolę w wymianie dóbr i usług oraz realizują cel optymalnego wydatkowania środków publicznych. W artykule przedstawiono cele regulacji zamówień publicznych, jak również sposób ujmowania tematyki funkcji prawa zamówień publicznych.

Metoda badań – Dokonano przeglądu literatury przedmiotu oraz wykorzystano analizę przepisów prawa.

Wnioski – Wskazano główne cele powołania systemu zamówień publicznych oraz usystematyzowano przypisywane funkcje systemowi zamówień publicznych.

Implikacje / rekomendacje – Cel i funkcje zamówień publicznych są istotne z punktu widzenia podmiotów wydatkujących środki publiczne, jak i realizujących kontrakty publiczne. Istotne jest, aby zmienić podejście do funkcji zamówień publicznych, gdyż nie należy ich tylko i wyłącznie rozpatrywać, jako efektywne wykorzystywanie środków publicznych poprzez nabywanie towarów i usług po jak najniższej cenie.

Słowa kluczowe: zamówienie publiczne, środki publiczne, system zamówień publicznych, cel zamówień publicznych, funkcje zamówień publicznych

PURPOSE AND FUNCTIONS OF PUBLIC PROCUREMENT

Summary

Purpose – Public contracts are contracts for consideration concluded between the purchaser and the contractor, which apply to the supply, services and construction works. They play a significant role in the exchange of goods and services and realize the goal of optimal spending of public funds. The article presents the objectives of public procurement regulations as well as the manner of capturing the subject matter of public procurement law.

Research method – The literature on the subject was reviewed and the analysis of legal provisions was used.

Results – The main purposes of establishing the public procurement system were identified and the functions assigned to the public procurement system were systematized

¹ Artykuł wpłynął 5 lipca 2018 r., zaakceptowano 6 lutego 2019 r.
Article received 5 July 2018, accepted 6 February 2019.

Implications / recommendations – The purpose and functions of public procurement are important from the point of view of entities spending public funds as well as those carrying out public contracts. It is important to change the approach to the public procurement function, because it should not only be considered as an effective use of public funds by purchasing goods and services at the lowest possible price.

Key words: public contracts, public funds, public procurement system, purpose of public procurement, functions of public procurement

JEL classification: H76, H57

1. Wstęp

W każdej gospodarce zamówienia publiczne odgrywają szczególną rolę. W praktyce dziś trudno sobie wyobrazić funkcjonowanie państw i gospodarek światowych bez odpowiednich regulacji związanych z wydatkowaniem środków, będących w gestii podmiotów nimi dysponujących. To właśnie państwo i jego instytucje są jednym z największych podmiotów, które biorą udział w wymianie dóbr i usług. Zamówienia publiczne z jednej strony mają umożliwić zakup dóbr i usług w sposób optymalny z ekonomicznego punktu widzenia, zapewniając jak najlepsze wykorzystanie środków, którymi dysponuje państwo, a z drugiej – zagwarantować wykonawcom, że oferty wybierane będą na podstawie jasnych i jednakowych dla wszystkich kryteriów wyboru [Ujdał-Dyńska, 2015, s. 257]. Nie sposób tym samym nie przypisać znaczącej roli jaką odgrywać mogą i odgrywają zamówienia publiczne we wspomnianej wymianie dóbr i usług, zwłaszcza, że mają one zdecydowany wpływ na rozwój przedsiębiorstw uczestniczących w tym procesie, konkurencyjność gospodarki, a ustalenie regul ich udzielania ma wpływ na racjonalność i przejrzystość wydatkowania środków publicznych.

Odzwierciedlenie tych zasad ma swoje miejsce w systemie zamówień publicznych i jego funkcjach, co determinować ma realizację zadań publicznych przez organy władzy publicznej, z zachowaniem zasady konkurencyjności. Dlatego tak ważnym jest, aby zamawiający², będący kreatorami rynku, zachowywali się jak „inteligentny klient”, który dokonuje wyboru wykonawcy, jak i trybu, w którym należy go wyłonić, biorąc pod uwagę wiele czynników, w tym długofalowe efekty realizacji zadania publicznego w określony sposób [Piotrowska, 2014, s. 139].

² Zamawiający to osoby fizyczne, osoby prawne albo jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej obowiązane do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych [Ustawa ..., 2004, art. 2].



2. Cel systemu zamówień publicznych

Zamówienia publiczne odgrywają rolę ważnego instrumentu oddziaływania państwa na procesy gospodarcze i społeczne. Wskazuje się, iż zamówienia publiczne są istotnym instrumentem wpływu państwa na gospodarkę rynkową i są one jedną z form publicznoprawnej interwencji państwa na rynku. Dlatego zamówień publicznych nie można rozpatrywać tylko i wyłącznie jako instrumentu prawnego, lecz również jako instrument ekonomiczny, kształtujący pozycję zamawiającego i wykonawcy zarówno pod względem prawnym, jak i gospodarczym [Nowicki, 2013]. Wobec zwiększającej się liczby dóbr oraz ich coraz bardziej specjalistycznego charakteru, zwiększa się ilość dóbr nabywanych na rynku [Trepte, 2004, s. 21]. Skoncentrowanie, co podkreśla A. Panasiuk, środków finansowych w rękach zamawiających, jako ich dysponentów, powoduje stworzenie mechanizmów prawnych do tego, aby wymagać od wykonawców zaspokojenia swoich potrzeb w takim kształcie i zakresie, jaki uznają za najbardziej pożądaną [Panaszuk, 2007, s. 9]. Jednakże aby zachować zasadę równości podmiotów, jak i zasadę racjonalnego gospodarowania pomiędzy podmiotami sektora publicznego i prywatnego, stworzono regulacje określające zasady obrotu pomiędzy tymi podmiotami, które nazywamy zamówieniami publicznymi [Panaszuk, 2005, s. 15]. Warto podkreślić, że wspomniana doktrynalna definicja zamówień publicznych, jest nieco szersza niż normatywna, ponieważ oprócz proceduralnego ujęcia, koncentruje się także na aspektach materialnych.

System, który został stworzony, a definiować go można jako sposób, w jaki sektor publiczny, zleca zrealizowanie dostawy, usługi i wykonanie robót budowlanych, zaś podstawowym aktem prawnym regulującym funkcjonowanie polskiego systemu zamówień publicznych, poza Traktatem oraz przepisami dyrektyw unijnych, jest ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Ustawa..., 2018] wraz z wydanymi na jej podstawie aktami wykonawczymi³, ma określone cele. Obecnie obowiązujący system zamówień publicznych w Polsce jest efektem procesu dostosowywania naszego prawa do wymogów prawa UE, czego efektem było opracowanie i uchwalenie nowej ustawy – Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 i jej wejście w życie z dniem 2 marca 2004 r., która to zastąpiła Ustawę o zamówieniach publicznych z roku 1994 [Ustawa..., 1994]. Należy jednak wspomnieć, że wejście w życie nowej ustawy nie zakończyło procesu legislacyjnego i dostosowywania polskiego prawa do wymogów, gdyż kolejne zmiany dyrektyw unijnych oraz pojawiające się nowe dyrektywy unijne skutkowały również kolejnymi zmianami w prawie zamówień publicznych [Ustawa..., 2016].

Jeżeli przyjmiemy, że organy administracji publicznej dysponują znacznymi środkami, które nie są ich własnością, to aby zapobiec wydatkowaniu środków

³ Na system składają się również inne akty prawne, do których odsyła ustawa Prawo zamówień publicznych np. Kodeks Cywilny, Kodeks postępowania cywilnego, ustawa o finansach publicznych, ustawa o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, czy też obowiązujące w polskim systemie przepisy prawa Unii Europejskiej, w tym Traktat ustanawiający Wspólnoty Europejskie.



publicznych (w rozumieniu art. 5 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych [Ustawa..., 2009]) w sposób pochopny, nieprzemyślany lub wręcz nieuczciwy, stworzono właśnie system regulujący sposób udzielania zamówień przez państwo. To właśnie dbanie o finanse i środki, którymi dysponuje państwo, jest elementem determinującym rozwijanie i wykorzystywanie rozwiązań systemu zamówień publicznych. W konsekwencji celem systemu zamówień publicznych jest, po pierwsze, zapewnienie, aby nabywanie dóbr i usług odbywało się w sposób optymalny z ekonomicznego punktu widzenia, zapewniając jak najlepsze wykorzystanie środków, którymi dysponuje państwo [Pokrzywniak i in., 2006, s. 6]. Jak można zatem zauważyć, naczelnym kryterium, skutkującym narzuceniem podmiotom obowiązku przestrzegania przepisów o zamówieniach, jest wydatkowanie środków publicznych. Fakt dysponowania środkami publicznymi skutkuje podleganiem rygorom ustawowym w zakresie ich wydatkowania [Wieloński, 2012, s. 29].

Równocześnie oprócz samej regulacji odnośnie wydatkowania środków będących w dyspozycji zamawiających, celem systemu zamówień publicznych jest określenie zasad swoistej gry w ubieganiu się o kontrakt publiczny. Dlatego wyraźnie wskazuje się, że system zamówień publicznych ma zagwarantować wykonawcom, że oferty wybierane będą w oparciu o kryteria merytoryczne, a nie na podstawie niejasnych lub nieuzasadnionych preferencji przedstawicieli administracji publicznej. Chodzi więc o zapobieżenie uprzywilejowywaniu albo dyskryminowaniu niektórych przedsiębiorców przez przedstawicieli aparatu administracyjnego [Pokrzywniak i in., 2006]. Tym samym celem wprowadzenia systemu zamówień publicznych było: zagwarantowanie równego traktowania wszystkich uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wyeliminowanie zjawisk o charakterze korupcyjnym i w konsekwencji ochrona rynku, który powinien być zorganizowany przy zachowaniu zasady równości wszystkich uczestniczących w nim podmiotów [Niczyporuk, 2013, s. 76]. Dlatego normy tworzące system zamówień publicznych w pewnym zakresie mają charakter nietrwwały, aby nadażyć za zamianami gospodarczymi.

Najważniejszym i podstawowym zakresem regulacji objętej ustawą, który określa się jako cele tej regulacji prawnej, jest przede wszystkim: 1) powszechność stosowania, czyli dążenie do powszechności stosowania jej przepisów przy wydatkowaniu środków publicznych; 2) jawność postępowania, czyli wprowadzenie jawności i przejrzystości postępowania o zamówienia publiczne; 3) uczciwość konkurencyjności, czyli stworzenie regulacji gwarantującej uczciwą konkurencję przy udzielaniu i realizacji zamówień publicznych; 4) równość traktowania oferentów, czyli wprowadzenie gwarancji mierzenia wykonawców tą samą miarą; 5) kontroli procesu zamówień, czyli wprowadzenie kontroli udzielania zamówień publicznych (kontroli realizowanej przez uczestników oraz kontroli instytucjonalnej realizowanej przez Prezesa Urzędu i inne uprawnione organy kontroli); 6) zgodności regulacji krajowych z regulacjami UE, czyli dostosowanie krajowej regulacji prawnej zamówień publicznych do wymogów wynikających z prawa Unii Europejskiej i innych umów międzynarodowych, których stroną jest Rzeczpospolita Polska; 7) samodzielności zamawiającego, czyli samodzielność zamawiającego w przygotowaniu i prze-



prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego [Nowicki, 2013, s. 21].

Można zatem zauważyć, że głównym celem regulacji systemu zamówień publicznych jest przede wszystkim powszechne stosowanie określonych reguł wydatkowania środków publicznych, ale również powszechny i równy dostęp do zamówień publicznych, czemu ma służyć jawność postępowań, równe traktowanie wykonawców przez zamawiających oraz uczciwa konkurencja, która winna być podstawą przy udzielaniu i realizacji zamówień publicznych. Zawsze należy jednak mieć świadomość, jak wskazuje H. Nowicki [2013], że procesy wydatkowania środków publicznych nie tylko służą realizacji celów określanych przepisami prawa, ale są również jednym z instrumentów oddziaływania państwa na rynek poprzez kierowanie określonego strumienia środków pieniężnych. Państwo zatem jest w tym przypadku również gwarantem właściwych (określonych prawem) reguł zachowania się w tym procesie zamawiających i wykonawców [Nowicki, 2013]. Pamiętać jednak należy, że uczestnikami systemu zamówień publicznych są podmioty o odmiennych interesach. Trudno bowiem mówić, iż interes zamawiającego jest w pełni zbieżny z interesem wykonawcy, który jest uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dlatego istotne jest, by w realizacji określonych celów, jak najbardziej słusznym zresztą, działanie zamawiających nie sprowadzało się tylko i wyłącznie do dążenia do udzielania zamówień publicznych z jak najmniejszym zaangażowaniem środków finansowych. Dlatego tak ważne jest, by zamawiającym, realizującym cele wynikające z ustawy prawo zamówień publicznych, przyświecały zasady efektywności zamówień publicznych i należytego zarządzania finansami. I tak do oceny efektywności zamówień publicznych przyjmuje się najczęściej korzyść lub wartość uzyskiwaną za wydatkowane pieniądze publiczne (value for money), jak również osiąganą jakość za cenę albo korzyść uzyskiwaną z każdego zakupu lub każdej wydatkowanej kwoty, bądź też maksimum korzyści dla organizacji zarówno z nabywanych przez nią, jak i dostarczanych dóbr i usług, w ramach dysponowanych przez nią zasobów [Lissowski, 2013, s. 176-177]. Natomiast należyte zarządzanie finansami wynika wprost z ustawy o finansach publicznych [Ustawa..., 2009], w której to art. 44 ust. 2-4 nakazuje jednostkom sektora finansów publicznych dokonywać wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych ich rodzajów, co w konsekwencji powinno prowadzić do wydawania publicznych środków finansowych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem następujących zasad:

- uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,
- optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

W następnej kolejności wydatki te powinny być dokonywane w sposób umożliwiający terminową realizację zadań oraz w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań [Ustawa..., 2009]. Jednocześnie w art. 30 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego [Rozporządzenie..., 2012] wskazuje się, że „środki wykorzystuje się zgodnie z zasadami należytego zarządzania finansami, czyli zgodnie z zasadami oszczędności, wydajności i skuteczności”.



Tym samym zgodnie z zasadą oszczędności, zasoby wykorzystywane przez instytucję w celu wykonywania jej działalności powinny być udostępniane w odpowiednim czasie, we właściwej ilości i jakości oraz po najlepszej cenie. Zasada wydajności nakazuje osiągać najkorzystniejszą relację pomiędzy wykorzystywanymi zasobami a osiąganymi wynikami, natomiast zasada skuteczności koncentruje się na osiąganiu określonych celów i zamierzonych rezultatów [Łacny, 2014, s. 485].

3. Funkcje zamówień publicznych

Jak już wspomniano, wydatkowanie środków publicznych bez wyraźnych obostrzeń mogłoby umożliwić powstanie nieprawidłowości w dysponowaniu finansami publicznymi o katastrofalnych skutkach. Tym samym stworzony system zamówień publicznych ma między innymi zapobiec wydatkowaniu środków publicznych w sposób nieprzemysłany, pochopny, nieuczciwy. System ma być gwarantem jak najlepszego i przejrzystego wyboru wykonawcy do realizowania założonych zadań.

W literaturze przedmiotu, w różny sposób ujmowana jest tematyka funkcji prawa zamówień publicznych. Co istotne, funkcje te powiązane są bezpośrednio z zasadami udzielania zamówień publicznych. Do zasad udzielania zamówień publicznych zaliczamy: zasadę uczciwej konkurencji; zasadę równego traktowania wykonawców; zasadę bezstronności i obiektywizmu osób wykonujących czynności związane z udzieleniem zamówienia publicznego; zasadę przejrzystości i proporcjonalności; zasadę pisemności postępowania; zasadę udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami prawa; zasadę jawności; zasadę języka polskiego oraz zasadę prymatu przetargu nieograniczonego i ograniczonego [Ustawa..., 2004, art. 7-10]. Tym samym, zamawiający i wykonawcy mają obowiązek przestrzegania wspomnianych zasad, które są niezbędne do prawidłowego funkcjonowania systemu zamówień publicznych. Istotną cechą wspomnianych zasad jest ich powszechność, albowiem obowiązują na każdym etapie zamówienia publicznego i dotyczą każdego trybu jego udzielenia [Zdebel-Zygmunt, Rokicki, 2014, s. 51-52].

Jak wskazują A. Zdebel-Zygmunt i J. Rokicki [2014], funkcje zamówień publicznych możemy zidentyfikować z perspektywy ich wpływu na kształtowanie stosunków gospodarczych na rynku. I tak zostały wyróżnione funkcja ochronna (protekcjonistyczna), funkcja instrumentalna, prowadząca do określonego zaufania publicznego oraz funkcja proefektywnościowa. Dlatego biorąc pod uwagę definicję zamówienia publicznego, należy mieć na uwadze, że zamówienia publiczne są zawsze udzielane w celu publicznym. Istotą jest osiągnięcie zamierzonego celu publicznego, który wynika z rzeczywistej realizacji zadań przypisanych danemu zamawiającemu [Niczyporuk, 2013, s. 77]. Biorąc pod uwagę osiąganie celu publicznego do typowych funkcji zamówień publicznych zaliczyć możemy: funkcję stymulacyjną, funkcję protekcjonistyczną, funkcję aktywizacyjną, funkcję decentralizacyjną, funkcję zaufania społecznego do realizowanych wydatków publicznych.



Pamiętać jednak należy, że zamówienia publiczne, czy ściślej ujmując rynek zamówień publicznych, jest miejscem ścierania się interesu publicznego, reprezentowanego przez zamawiających, i interesu prywatnego, reprezentowanego przez wykonawców [Zdebel-Zygmunt, Rokicki, 2014]. Różnice interesów sprowadzają się najczęściej do interpretacji i rozumienia pojęć racjonalności i oszczędności wydatkowania środków, który wyraża się w wyborze najkorzystniejszej oferty. Cechą rynku jest konkurencja, gdzie sensem uczestnictwa wykonawców jest konkurowanie między sobą o kontrakt publiczny. Dlatego również funkcjonalność zamówień publicznych możemy rozpatrywać w aspekcie doprowadzenia do stanu wzmocnienia działań prowadzących do uzyskania przewagi nad konkurencją wśród uczestników tego rynku, ubiegających się o kontrakt publiczny. Trudno tym samym pominąć fakt, iż funkcją zamówień publicznych jest wzmocnienie działań konkurencyjnych u przedsiębiorcy. Każde ubieganie się o zamówienie publiczne niesie ze sobą w pierwszej kolejności wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak i wykazanie braku podstaw wykluczenia. Chęć udziału w postępowaniu, złożenie oferty przez wykonawcę należy rozpatrywać, jako swoisty wyścig o kontrakt. Kto złoży lepszą z punktu widzenia zamawiającego ofertę, korzystniejszą, z rozwiązaniami nowocześniejszymi, ma prawo przypuszczać, że będzie realizował zamówienie. To konkurowanie o zamówienie zaczyna wyraźnie być widoczne w sytuacji zamówień publicznych wykorzystujących rozwiązania innowacyjne. Ta promocja, a zarazem potrzeba rozwiązań innowacyjnych w zamówieniach publicznych, może być motorem napędowym do rozwijania się przedsiębiorstw, a tym samym daje możliwość konkurowania ze zdecydowanie większymi podmiotami. Zamówienia publiczne mogą pełnić funkcję innowacyjnego instrumentu polityki danego rządu. Można więc przyjąć, że zamówienia publiczne są narzędziem pobudzającym popyt na innowacje i nowe technologie [Choi, 2010].

Dlatego coraz częściej wskazuje się, że pozyskiwanie przez zamawiających rozwiązań innowacyjnych wiąże się także z dostępem do zamówienia publicznego dla mikro, małych i średnich przedsiębiorstw, które w celu stworzenia sobie warunków do konkurowania z dużymi przedsiębiorcami, postawiły na promocję i rozwój poprzez wdrażanie nowatorskich rozwiązań technicznych i technologicznych [Tubisz, Trojanowska, 2011, s. 130]. Jest to oczywiście dość ryzykowne, albowiem nigdy nie ma pewności, że nakłady na innowacje zwrócą się i przyniosą oczekiwane efekty dla przedsiębiorstw. Dotyczy to zwłaszcza mikroprzedsiębiorstw, które rzadko dysponują potencjałem finansowym który można wykorzystać do wprowadzania rozwiązań innowacyjnych i tym samym ewentualna ich strata może prowadzić do daleko idących konsekwencji. Mimo wszystko, ta swoista „moda” na innowacyjność jest niezbędna we współczesnej gospodarce, która przechodzi ewolucję z gospodarki opartej na produkcji i materialnych zasobach, w kierunku gospodarki opartej na wiedzy, w której znaczenia nabiera wiedza oraz innowacje, będące rezultatem ludzkiej przedsiębiorczości i kreatywności [Nowicki, 2011, s. 111].

Pamiętać jednak trzeba, że takie konkurowanie należy odnieść do docelowej grupy klientów przedsiębiorców, w tym wypadku podmiotów publicznych oraz odbiorców danych dóbr publicznych i ich potrzeb. Funkcja konkurencji będzie



także ściśle powiązana z potrzebami zamawiających, jak i liczb podmiotów zainteresowanych ich realizacją. Jednakże zachowania mające wywołać przewagę nad innymi uczestnikami rynku zainteresowanymi danym zamówieniem, mogą prowadzić do sytuacji patologicznych. W niektórych sektorach konkurencja przybiera formę bezpardonowej walki o klienta, przy użyciu wszelkich dostępnych środków i metod, również nie mieszczących się w zasadzie uczciwości kupieckiej i przestrzeganiu norm etyczno-moralnych. Tym samym wskazuje się, że ważne są instrumenty i metody konkurowania, które prowadzą do osiągnięcia sukcesu. Wydaje się zatem słuszne, aby postrzegać konkurencyjność przedsiębiorstw jako wynik i rezultat wielopłaszczyznowych uwarunkowań, zależności i podejmowanych działań. Ta swoista gra może prowadzić do nadużyć i nieprawidłowości tak ze strony zamawiających, jak i wykonawców. Jak wskazuje się wynika to z faktu, że zamawiający są dysponentem, a nie właścicielem środków podlegających prawu zamówień publicznych i dlatego często mogą wystąpić zaniedbania, nieuzasadnione faworyzowanie określonych wykonawców. Podobnie ze strony wykonawców mogą wystąpić działania mające na celu zdobycie kontraktu w sposób nieuczciwy [Walczak, 2010, s. 89]. Dlatego ważne jest działanie kontrolne, które sprowadza się do kontroli zamówień publicznych. Kontrolę możemy podzielić na zewnętrzną i wewnętrzną. Kontrola zewnętrzna to kontrola przeprowadzana przez różne organy kontroli, takie jak: CBA, regionalna izba obrachunkowa czy też NIK. Natomiast kontrola wewnętrzna przejawia się w możliwości kontrolowania działań zamawiających przez prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, który jest uprawniony do przeprowadzenia dwóch rodzajów postępowań kontrolnych. Po pierwsze, ma możliwość przeprowadzenia kontroli doraźnej, która dotyczy zamówień już zakończonych, a jej celem jest zweryfikowanie, czy podjęte w toku postępowania czynności nie naruszają przepisów Prawa zamówień publicznych w sposób mogący wpływać na wynik takiego postępowania. Drugim rodzajem kontroli jest kontrola uprzednia, która jest przeprowadzana jeszcze przed zawarciem umowy o udzielenie zamówienia publicznego⁴.

Możliwość kontroli jest też przez samych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez skorzystanie ze środków ochrony prawnej⁵. Nie ma chyba lepszej kontroli działań zamawiających niż możliwość ich weryfikacji przez podmioty najbardziej zainteresowane realizacją działań przez nich zleczanych. Środki te przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmio-

⁴ Warto nadmienić, że co roku Urząd Zamówień Publicznych przygotowuje raport z przeprowadzonych kontroli przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Przykładowo, w roku 2016, do Urzędu Zamówień Publicznych wpłynęło 161 wniosków o przeprowadzenie kontroli doraźnej zamówień współfinansowanych ze środków UE. Wnioski te kierowali przede wszystkim wykonawcy (64 wnioski), ale także instytucje zaangażowane we wdrażanie funduszy unijnych w Polsce (55 wniosków). Pozostałe wnioski o kontrolę doraźną składały m.in. organy ścigania oraz podmioty nie uczestniczące w danych postępowaniach o udzielenie zamówień (np. osoby prywatne, społeczne komitety protestacyjne, organizacje zrzeszające przedstawicieli określonych zawodów) [www 1].

⁵ Środki te to: Odwołanie wnoszone do Krajowej Izby Odwoławczej oraz Skarga do Sądu na orzeczenie KIO.



towi, jeżeli ma, lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów wspomnianej ustawy. Funkcja kontroli przejawia się w procedurze kontroli. Kontrola przeprowadzona może być, jak już wspomniano, przez różne podmioty i na różnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jej celem jest porównanie stanu zaistniałego z takim, jaki powinien zaistnieć. Dlatego istotą podejmowanych czynności kontrolnych będzie w dużej mierze ustalenie, czy działania składające się na ciąg mający na celu udzielenie zamówienia publicznego, podejmowane są zgodnie z obowiązującymi przepisami regulującymi procedurę udzielania zamówień publicznych. Kryterium oceny tych czynności będzie więc legalność rozumiana bardzo szeroko, co oznacza, iż w kryterium legalności zawierają się także kryteria celowości gospodarności i rzetelności [Kocowski, 2013, s. 28].

W kontekście regulacji systemu zamówień publicznych można dostrzec również funkcję instrukcyjną [Niczyporuk, 2013]. W tym ujęciu przepisy prawa stanowią instrukcję wydatkowania środków, będących w dyspozycji instytucji publicznej i innych podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy, i służą realizacji zadań publicznych. Jeżeli takie działanie winno być realizowane poprzez funkcje prawa zamówień publicznych, to ochrona prawidłowego realizowania tych zadań jest nad wyraz istotna.

Kolejną funkcją, jaką możemy wyróżnić z istoty zamówień publicznych, jest funkcja wynikająca z aspektów społecznych zamówień publicznych. Początkowo w literaturze przedmiotu, następnie w przepisach prawa, aspekty społeczne zamówień publicznych coraz mocniej są zaznaczane i promowane w zamówieniach publicznych. Jak podkreśla się „urynkowienie” poczynań przedsiębiorców w drodze kierowania się przez nich regulami wolnego rynku (wolności działalności gospodarczej) nie może następować w warunkach ignorowania potrzeb społecznych.

Potrzeby społeczne mogą i powinny być artykułowane przez każde współczesne państwo jako organizację (instytucję) z natury rzeczy reprezentującą społeczeństwo. Ma to również odzwierciedlenie w definicji potrzeb społecznych wyrażonej przez A. Lisowskiego [2006], zgodnie z którą potrzeby społeczne to powszechnie występujące potrzeby, których zaspokojenie jest możliwe wyłącznie dzięki istnieniu instytucji społecznych.

Tym samym dbałość o zaspakajanie potrzeb społecznych powinna leżeć w interesie państwa, a więc powinna być elementem interesu publicznego [Przeszło, 2017, s. 305]. W konsekwencji ważnym jest, aby podmioty, które uczestniczą w rynku jako nabywcy, a jednocześnie regulują go poprzez wykorzystanie swojej siły nabywczej, realizowały przyjęte cele, w tym również społeczne [McCrudden, 2004]. Dlatego zamówienia publiczne stanowią także istotny element gospodarki, który powinien odzwierciedlać potrzeby społeczne, jak i promować ich uwzględnienie w postępowaniach przetargowych.

Funkcja społeczna nie tylko wynika z ustawy prawo zamówień publicznych, ale reprezentacja społecznych aspektów w zamówieniach publicznych jest również obecna w uregulowaniach prawnych Unii Europejskiej. W tym miejscu wystarczy wymienić chociażby tylko Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 15 października



2001 r. dotyczący ustawodawstwa Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych oraz możliwości zintegrowanego społecznego podejścia do zamówień [Komunikat..., 2001], czy też Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów pt. Odnowiona agenda społeczna: możliwości, dostęp i solidarność w Europie XXI w. i Strategię „Europa 2020” na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu. Natomiast na gruncie przepisów krajowych, Krajowy Program Rozwoju Ekonomii Społecznej i Strategia „Sprawne Państwo 2020”, jak i na gruncie zamówień publicznych Dyrektywę 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych [Dyrektywa..., 2014]. Ma to również swoje odzwierciedlenie w podjętych działaniach przez rząd, albowiem Rada Ministrów przyjęła w dniu 29 marca 2017 r. „Zalecenia w sprawie uwzględniania przez administrację rządową aspektów społecznych w zamówieniach publicznych”. Dokument nakłada na wszystkich kierowników jednostek administracji rządowej obowiązek uwzględniania aspektów społecznych, w tym w szczególności klauzul społecznych, w możliwie jak najszerszym zakresie oraz w jak największej liczbie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. W tym celu kierownicy jednostek administracji rządowej są zobowiązani do dokonania, przy sporządzaniu planu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na każdy rok budżetowy, wstępnej analizy możliwości uwzględnienia aspektów społecznych w planowanych do udzielenia zamówieniach oraz pogłębionej analizy w tym zakresie na etapie przygotowania konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, a także do uwzględniania tych aspektów we wszystkich zamówieniach, w których pogłębiona analiza na taką możliwość wskazała. Funkcja społeczna zamówień publicznej przy wykorzystywaniu klauzul społecznych, ma być szansą dla przedsiębiorstw społecznych, które zatrudniają osoby mające problemy z integracją zawodową i społeczną. Podmioty zatrudniające osoby niepełnosprawne, znajdujące się w niekorzystnej sytuacji materialnej, bezrobotne, marginalizowane społecznie, mogą mieć trudności z uzyskaniem zamówień w warunkach konkurencji [Ustawa..., 2004, art. 22, ust. 2]. Tym samym możliwość odwołania się do klauzul społecznych przez zamawiających daje szansę takim podmiotom na uzyskanie zamówienia na preferencyjnych warunkach. Możliwość ta przejawia się w zastrzeżeniu przez zamawiających, że prawo do udziału w zamówieniach mają tylko i wyłącznie takie zakłady lub podmioty gospodarcze, bądź też zamieszczenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań związanych z realizacją zamówienia, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością lub zatrudnieniem, w szczególności: bezrobotnych, młodocianych oraz zatrudnionych w oparciu o przesłanki socjalne [Ustawa..., 2004, art. 29, ust. 4].

4. Podsumowanie

Trudno jest nie dostrzegać roli zamówień publicznych, celów i funkcji w dzisiejszej gospodarce rynkowej. Jak wskazuje O. Liśowski [2009, s. 23-26], system zamówień publicznych, obok zagadnień prawnych, obejmuje także zagadnienia



organizacyjne, uczestników postępowań, ekonomiczne zagadnienia rynku zamówień publicznych, narzędzia zapobiegania i zwalczania korupcji w zamówieniach. Analizując system zamówień publicznych pamiętać należy, że decyzje podejmowane w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia przez zamawiającego i wykonawcę są regulowane przez prawo i wywierają nie tylko skutki prawne, ale także ekonomiczne. Dlatego właściwie prowadzone i realizowane zamówienia publiczne to zamówienia między innymi nastawione na innowację, ale również efektywne ekonomicznie, umożliwiające osiągnięcie najlepszego stosunku nakładów do efektów ekonomicznych [Nowicki, 2013]. Elementy systemowe to także płaszczyzna określonych wartości czy też dbałość i wsparcie skonkretyzowanych grup społecznych. Cele i funkcje zamówień przeplatają się nawzajem i trudno mówić o tym, że są od siebie niezależne. Nie można mówić o celach bez wyraźnego oparcia w funkcjach zamówień publicznych i odwrotnie. Dlatego treść i cel systemu zamówień publicznych determinuje wielość funkcji, jakie pełni jego regulacja i tym samym wpływa na gospodarkę i podmioty występujące na rynku.

Literatura

- Choi J., 2010, *A study of the role public procurement – can public procurement make society better?*, The International Public Procurement Conference, Seoul, South Korea.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE, L 94/65).
- Kocowski T., 2013, *Kontrola postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, [w:] *Kontrola zamówień publicznych*, Kocowski T., Sadowy J. (red.), Urząd Zamówień Publicznych, Wrocław-Warszawa.
- Komunikat Komisji KOM (2001)566, Official Journal 333, 28/11/2001 P. 0027 – 0041, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX%3A52001DC056> [data wejścia: 15.10.2001].
- Łacny J., 2014, *Zasada należytego zarządzania finansami w Unii Europejskiej – przestrzeganie unijnych przepisów budżetowych*, „Kontrola Państwa”, t. 59, nr 3(356), s. 104-118.
- Lisowski A., 2006, *Potrzeby społeczne i ich diagnozowanie*, [w:] *Polityka społeczna*, Kurzynowski A. (red.), SGH, Instytut Gospodarstwa Społecznego, Warszawa.
- Lissowski O., 2009, *Zarządzanie publiczne i zamówienia publiczne – kierunki modernizacji instytucjonalnej w Unii Europejskiej i na świecie*, Wydawnictwo Naukowe CONTACT, Poznań.
- Lissowski O., 2013, *Efektywność zamówień publicznych*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Wydziałowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach”, Katowice.
- McCrudden Ch., 2004, *Using public procurement to achieve social outcomes*, “Natural Resources Forum”, vol. 28, pp. 257-267.
- Niczyporuk J., 2013, *Przedmiot zamówień publicznych*, [w:] *System zamówień publicznych w Polsce*, Sadowy J. (red.), Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa.



- Nowicki H., 2011 *System zamówień publicznych jako regulacja prawna krenująca innowacyjność*, [w:] *Nowe podejście do zamówień publicznych – zamówienia publiczne jako instrument zwiększenia innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenie polskie i zagraniczne*, Niczyporuk J., Sadowy J., Ubranek M. (red.), Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa.
- Nowicki H., 2013, *Wprowadzenie do systemu zamówień publicznych*, [w:] *System zamówień publicznych w Polsce*, Sadowy J. (red.), Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa.
- Panasiuk A., 2005, *Prawno-ekonomiczne aspekty udzielania zamówień publicznych wpływające na ograniczenie swobody kontraktowania*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz-Warszawa.
- Panasiuk A., 2007, *Publicznoprawne ograniczenia przy udzielaniu zamówień publicznych*, Bydgoszcz-Warszawa.
- Piotrowska A., 2014, *Funkcje zamówień publicznych – organ administracji jako „inteligentny klient”*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie”, nr 2(926), s. 137-152.
- Pokrzywniak J., Baehr J., Kwiecieński T., 2006, *Wprowadzenie do systemu zamówień publicznych*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa-Katowice.
- Przeszło E., 2017, *Zamówienia publiczne, aspekty społeczne a gospodarka rynkowa*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. 37, s. 305-316.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, EURATOM) nr 966/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002.
- Trepte P., 2004, *Regulating procurement. Understanding the ends and means of public procurement regulations*, Oxford University Press, New York.
- Tubisz R., Trojanowska A., 2011, *Zamówienia publiczne jako stymulator innowacyjności oraz zrównoważonego rozwoju gospodarczego – w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) – wybrane zagadnienia*, [w:] *Nowe podejście do zamówień publicznych – zamówienia publiczne jako instrument zwiększenia innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenia polskie i zagraniczne*, Niczyporuk J., Sadowy J., Ubranek M. (red.), Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa.
- Ujdał-Dyńska B., 2015, *Zamówienia publiczne jako instrument optymalizacji wydatków publicznych*, [w:] *Efektywność zarządzania zasobami organizacyjnymi*, Lenik P. (red.), Prace Naukowo-Dydaktyczne Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Stanisława Piłonia, z. 68, s. 257-275.
- Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r o zamówieniach publicznych (tekst pierwotny: Dz.U. nr 76, poz. 344).
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2009 nr 157, poz. 1240 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020).



- Walczak W., 2010, *Konkurencyjność przedsiębiorstw a zamówienia publiczne*, „Master of Business Administration”, nr 6 (115), s. 86–97.
- Wieloński M., 2012, *Realizacja interesu publicznego w prawie zamówień publicznych*, Wydział Dziennikarstwa i Nauk Politycznych Uniwersytet Warszawski, Warszawa.
- Zdebel-Zygmunt A., Rokicki J., 2014, *System zamówień publicznych w Polsce*, Difin, Warszawa.
- www 1, https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0019/35344/Informacja-dot.-kontroli-przeprowadzonych-w-2016-roku.pdf [data wejścia: 22.01.2019].