

KATARZYNA MARAK

Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu

KONTROLA PRZESZA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
W ŚWIETLE OBECNIE OBOWIĄZUJĄCYCH I NOWYCH
REGULACJI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Właściwa organizacja systemu zamówień publicznych w społecznej gospodarce rynkowej ma swoje umocowanie i genezę w przepisach prawnych, które powinny stworzyć ramy dla funkcjonowania systemu zamówień. Rola systemu zamówień publicznych polega na zapewnieniu racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych, przeciwdziałaniu korupcji oraz równym traktowaniu dostawców i wykonawców, w drodze tworzenia warunków uczciwej konkurencji w trakcie ubiegania się o zamówienie publiczne¹. Kształt krajowych regulacji w zakresie zamówień publicznych wyznaczony został przepisami Unii Europejskiej. Obecnie obowiązuje ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych². Przepisy UE w 2014 roku uległy zmianie, obecnie głównym celem powinno być zatem jak najszybsze przyjęcie nowej ustawy kompleksowo regulującej materię zamówień publicznych.

Trwają aktualnie prace legislacyjne nad nowymi unormowaniami materii zamówień publicznych³. Konieczność dokonania zmian przepisów krajowych podyktowana została przyjęciem przez Unię Europejską następujących dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady:

— 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 65), nazywana „nową dyrektywą klasyczną”;

¹ Zob. na przykład L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 221; H. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Zbiór aktów prawnych*, Toruń 2005, s. 9; P. Nowicki, *Kontrola zamówień publicznych udzielanych w ramach projektów współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej*, [w:] *Kontrola zamówień publicznych*, red. T. Kocowski, J. Sadowy, Warszawa 2013, s. 392.

² T.j. Dz.U. 2013, poz. 907 ze zm.; dalej: p.z.p.

³ Zob. projekt nowej regulacji z dnia 17.04.2015 roku, wraz z uzasadnieniem dostępny jest na stronie internetowej UZP: <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;3155> (dostęp: 3.07.2015).

— 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 243), określana „dyrektywą sektorową”;

— 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie udzielania koncesji (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 1), zwana „dyrektywą koncesyjną”.

Powyższe dyrektywy UE, czyli tak zwana nowa dyrektywa klasyczna, sektorowa i koncesyjna, weszły w życie w kwietniu 2014 roku. Przepisy wszystkich trzech dyrektyw muszą być wdrożone do polskiego systemu prawnego. Terminy implementacji, zgodnie z art. 90 ust. 1 nowej dyrektywy klasycznej oraz art. 106 ust. 1 dyrektywy sektorowej, upływają w dniu 18 kwietnia 2016 roku. W związku z powyższym ustawa o zamówieniach publicznych, która wdroży unijne regulacje upraszczające i uelastyczniające postępowania w zamówieniach i ich informatyzację, powinna wejść w życie przed tą datą, czyli przed 18 kwietnia 2016 roku.

Niniejsza publikacja dotyczy kontroli udzielania zamówień publicznych sprawowanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Zostaną tu przybliżone pojęcia kontroli i nadzoru, jak również będzie mowa o obecnie obowiązujących i nowych regulacjach w zakresie kontroli zamówień publicznych.

W *Słowniku języka polskiego* „kontrolę” określa się jako porównanie stanu faktycznego ze stanem wymaganym⁴. W nauce prawa administracyjnego pojęcie kontroli jest od dawna zdefiniowane⁵. Powszechnie przyjmuje się definicję kontroli, zgodnie z którą przez pojęcie to należy rozumieć badanie zgodności stanu istniejącego ze stanem postulowanym, ustalenie zasięgu i przyczyn rozbieżności oraz przekazanie wyników tego ustalenia zarówno podmiotowi kontrolowanemu, jak i podmiotowi organizacyjnie zwierzchniemu.

Kontrola polega na obserwowaniu, ustalaniu czy wykrywaniu stanu faktycznego, porównywaniu rzeczywistości z zamierzeniami, występowaniu przeciw

⁴ *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2002, s. 353.

⁵ Zob. definicje kontroli: J. Boć, *Kontrola prawna administracji*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. *idem*, Wrocław 2010, s. 378 n.; A. Chełmoński, *Struktura prawna nadzoru policyjnego i reglamentacyjnego w administracyjnym prawie gospodarczym*, [w:] *Administracyjne prawo gospodarcze*, red. A. Borkowski *et al.*, Wrocław 2000, s. 107; J. Homplewicz, *Kontrola administracji*, Kraków 1974, s. 14; J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 12; S. Jędrzejewski, *Kontrola administracji publicznej*, Toruń 1976, s. 8 n.; W. Lang, *Kontrola administracji publicznej*, [w:] *Polskie prawo administracyjne*, t. II, red. J. Służewski, Warszawa 1985, s. 183 n.; J. Łętowski, J. Szreniawski, *Kontrola administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1978, s. 352–353; E. Olejniczak-Szałowska [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. Z. Duniewska *et al.*, Warszawa 2000, s. 369 n.; Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984, s. 263; J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 357; A. Sylwestrzak, *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej Polskiej*, Gdańsk 2004, s. 17; G. Szpor [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2007, s. 305.

zjawiskom niekorzystnym i sygnalizowaniu jednostkom kompetentnym o dokonanych spostrzeżeniach bez decydowania jednak o zmianie kierunku działania jednostki skontrolowanej⁶. Kontrola obejmuje obserwowanie i rozpoznawanie danej działalności lub stanu w określonym czasie, ocenę tej działalności lub stanu poprzez konfrontację rzeczywistego, faktycznego ich obrazu z odnoszającymi się do nich jako całości, jak również do poszczególnych fragmentów, z założeniami wyjściowymi znajdującymi wyraz w przyjętych celach, standardach, parametrach, prowadzącą do stwierdzenia, że są one prawidłowe lub nieprawidłowe, diagnozę przyczyn ewentualnych nieprawidłowości, sformułowanie wniosków służących przeciwdziałaniu powstawania nieprawidłowości w przyszłości⁷.

Celem kontroli jest wykrywanie błędów i niedociągnięć po to, aby można ich było uniknąć w przyszłości. Sam kontrolujący nie posiada jednak najczęściej bezpośrednich uprawnień do zobowiązania odpowiednich osób do zmiany ich sposobu działania. Może jedynie formułować odpowiednie wnioski pokontrolne i przekazywać te dane odpowiednim podmiotom, organom, które posiadają uprawnienia do podejmowania działań w celu doprowadzenia do takiego stanu, jaki jest wymagany w danej jednostce⁸.

Można w tym miejscu dodać, że na gruncie p.z.p. występuje kontrola jako instytucja prawa materialnego⁹. Organy właściwe w sprawie kontroli nie są bowiem organami nadrzędnymi strukturalnie wobec podmiotów kontrolowanych, nie ma tu mowy o zwierzchności organizacyjnej i kontroli wewnątrz aparatu administracyjnego, opartej na normach prawa ustrojowego. W ramach zamówień publicznych możliwość stosowania ściśle określonych w przepisach władczych środków kontroli wobec podmiotów zewnętrznych względem administracji wynika z norm prawa materialnego, które stanowią podstawę prawną dla działań kontrolnych. Mamy tu do czynienia z kontrolą wykonywaną w stosunku do podmiotów nienależących do tego systemu, kontrolą w zewnętrznej sferze działania administracji, sprawowaną wobec podmiotów samodzielnych i zdecentralizowanych¹⁰.

Gdyby do tak rozumianego pojęcia kontroli dodać jeszcze kolejny element, mianowicie możliwość wydawania wiążących dyspozycji, czyli możliwość władczego korygowania działalności podmiotu kontrolowanego, wówczas mamy już do czynienia z inną instytucją prawną, mianowicie nadzorem. Nadzór jest w nauce prawa administracyjnego określany jako kontrola połączona

⁶ J. Starościk, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971, s. 356.

⁷ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999, s. 7–9.

⁸ T. Bigo, F. Longchamps, *Kontrola administracji*, „*Studia Prawnicze*” 1963, nr 7.

⁹ Zob. na temat nadzoru jako instytucji prawa administracyjnego materialnego: M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1995, s. 13 n.; *idem*, *Nadzór jako instytucja materialnego prawa administracyjnego*, „*Państwo i Prawo*” 1997, nr 1; A. Chełmoński, *op. cit.*, s. 107 n.

¹⁰ Zob. K. Marak, *Kontrola udzielania zamówień publicznych w świetle instytucji kontroli i nadzoru w materialnym prawie administracyjnym*, [w:] *Kontrola zamówień publicznych...*, s. 145–147.

z prawną możliwością władczej ingerencji wobec podmiotu poddanego oddziaływaniu nadzorczemu¹¹. Pojęcia tego używa się najczęściej do określenia sytuacji, w której organ nadzorujący jest wyposażony w środki oddziaływania wobec postępowania organów czy jednostek nadzorowanych, nie może jednak wyřęczać tych organów w ich działalności. Uprawnienia nadzorcze oznaczają tyle, co prawo do kontroli, wraz z możliwością wiążącego wpływania na organy czy instytucje nadzorowane¹².

Zgodnie z powyższym nadzór oznacza możliwość wiążącego oddziaływania i władczej ingerencji w działalność określonego podmiotu w celu skorygowania tej działalności w kierunku pożądanym przez sprawującego nadzór. Nadzór zawsze obejmuje także kontrolę. Natomiast wykonywanie kontroli nie zawsze musi się łączyć z możliwością stosowania środków nadzorczych¹³.

Prezes Urzędu jest organem kontroli — co wynika wprost z ustawy p.z.p. a niektóre podejmowane przez niego działania noszą znamiona działań nadzorczych¹⁴. Prezes Urzędu ma możliwość stosowania środków władczych, charakterystycznych dla nadzoru, posiada bowiem kompetencje do bezpośredniego karania podmiotów nadzorowanych w sytuacji stwierdzenia naruszenia ustawy. Prawodawca przyznaje mu konkretny środek nadzoru, którym jest możliwość (a nie obowiązek) nakładania kar pieniężnych przewidzianych w art. 168 pkt 2 ustawy za naruszenia ustawy określone w art. 200 p.z.p. Ponadto, kontrola uprzednia, związana z wydatkowaniem znacznych kwot współfinansowanych ze środków UE, nie jest tylko obserwacją zjawisk, ale stanowi już bardzo intensywne wkraczanie w działalność podmiotów nią objętych i ma wszelkie cechy instytucji nadzoru. Na tej podstawie można stwierdzić, że Prezes Urzędu ma kompetencje nadzorcze, co prowadzi do wniosku, że jest nie tylko organem kontroli, ale również organem nadzoru.

W literaturze zwrócono uwagę, że w modelu uprzedniej kontroli systemu zamówień publicznych częściowo nastąpił zbieg funkcji kontrolnych z funkcjami nadzoru, przejawiającymi się w tym, że organ kontrolujący ma pewien bezpośredni oraz pośredni wpływ na dokonywane czynności i podejmowane decyzje przez zamawiającego będącego podmiotem kontrolowanym. Kontrola uprzednia systemu zamówień publicznych ma jednocześnie charakter antycypacyjny, polegający na wykrywaniu odchylenia od wzorców w takim momencie ich powstania, aby

¹¹ Zob. M. Wierzbowski *et al.*, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2011, s. 101; J. Starościk, *Prawo administracyjne...*, s. 346; J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2012, s. 7; Z. Duniewska *et al.*, *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009, s. 482.

¹² M. Wierzbowski *et al.*, *op. cit.*, s. 101.

¹³ J. Starościk, *Prawo administracyjne...*, s. 346.

¹⁴ Por. T. Kocowski, *Kontrola postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, [w:] *Kontrola zamówień publicznych...*, s. 28.

umożliwić korektę, zanim poszczególne fazy działania zamawiającego zostaną ukończone, w szczególności zanim zostanie udzielone zamówienie publiczne¹⁵.

Kontrolę systemu zamówień publicznych można określić jako systematyczne, celowe działanie, którego dążeniem jest ustalenie, czy aktywności podmiotów funkcjonujących w systemie są zgodne z normami i zasadami wyznaczonymi przez przepisy wielu ustaw, takich jak ustawa o finansach publicznych, prawo zamówień publicznych oraz przepisów szczególnych, a także czy podejmowane działania zmierzają do osiągnięcia założonych celów. W przypadku stwierdzenia odchylenia stanu faktycznego od stanu wzorcowego, organ kontroli zobowiązany jest do podjęcia działań zmierzających do rektyfikacji zachodzących procesów przetargowych¹⁶.

Czynności kontrolne prowadzi się w celu ustalenia, czy działania składające się na ciąg, skutkujący udzieleniem zamówienia publicznego, podejmowane są zgodnie z obowiązującymi przepisami regulującymi procedurę udzielania zamówień publicznych. Celem działań kontrolnych wykonywanych przez organy władzy publicznej jest ustalenie legalności działań zamawiających w procesie zamówień publicznych, co powinno się przyczynić do efektywności wydatkowania środków pieniężnych. Wpływ na tę efektywność ma również przestrzeganie przez zamawiającego oraz wykonawców zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców¹⁷.

Zgodnie z art. 152 ust. 1 p.z.p. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych. Prezesa Urzędu należy odróżnić od Urzędu Zamówień Publicznych. Prezes jest organem administracji publicznej¹⁸ ze ściśle przydanymi mu kompetencjami, urząd jest zaś zespołem składników osobowych i materialnych przy-

¹⁵ A. Panasiuk, *System zamówień publicznych*, Warszawa 2013, s. 5.

¹⁶ A. Panasiuk, *Kontrola jako element władczej ingerencji administracji w procedury zamówień publicznych*, „Prawo zamówień publicznych” 2006, nr 4.

¹⁷ T. Kocowski, *op. cit.*, s. 28, 37.

¹⁸ O pojęciu organu państwa jak również o pojęciu organu administracji zob. m.in.: M. Jaroszyński, *Z problematyki teorii organu państwa*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 7; M. Jaroszyński [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956; Z. Trzeciński, *Poglądy teoretyków na pojęcie i istotę organu państwa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1972; K.M. Pospieszalski, *O pojęciu organu państwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1972, nr 1; T. Rabska [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 1, Wrocław 1977, s. 282 n. oraz s. 291; J. Boć, *Organizacja prawna administracji*, [w:] *Prawo administracyjne...*, s. 125 n.; J. Galster [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 1998, s. 43 n.; W. Skrzydło, *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 1999; Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa-Poznań 1985, s. 29 n.; A. Chełmoński, *Przedsiębiorstwo państwowe wobec organów zwierzchnich*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego” Seria A, nr 116, 1966, s. 60 n.; A. Wiktorowska, M. Wierzbowski, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 1997, s. 106 n.; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1998, s. 205 n.

danych organowi do realizacji jego zadań. Zgodnie z art. 152 ust. 3 p.z.p. Urząd Zamówień Publicznych zapewnia obsługę Prezesa Urzędu¹⁹.

Zadania Prezesa Urzędu zostały określone w art. 154 p.z.p. Do kompetencji tego organu administracji należy czuwanie nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień, w szczególności dokonywanie kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą p.z.p. (art. 154 pkt 11 p.z.p.). Przepisy działu V rozdziału 3 p.z.p. określają w szczególności rodzaje kontroli, uprawnienia i obowiązki Prezesa Urzędu związane z przeprowadzaniem kontroli, procedury kontrole, wszczęcie i zakończenie kontroli a także uprawnienia i obowiązki kontrolowanych zamawiających.

Prezes Urzędu sprawuje dwa rodzaje kontroli:

1) doraźną, dotyczącą wszystkich rodzajów postępowań, którą może wszcząć nie później niż w terminie 4 lat od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu tym doszło do naruszenia przepisów ustawy p.z.p., które mogło mieć wpływ na jego wynik (art. 165 p.z.p.) — kontrola ma zatem charakter *ex post*. Kontrola doraźna może mieć także charakter kontroli uprzedniej (*ex ante*);

2) uprzednią obligatoryjną, dotyczącą zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej — kontrola ta ma charakter *ex ante*.

Stosownie do postanowień art. 165 ust. 1 p.z.p. Prezes Urzędu może wszcząć z urzędu lub na wniosek kontrolę doraźną w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik. Dość mocno ogranicza to inicjatywę Prezesa UZP.

Kontrola obligatoryjna uprzednia (*ex ante*) jest przeprowadzana po ostatecznym wyborze najkorzystniejszej oferty, a przed zawarciem umowy z wybranym wykonawcą. Kontroli tego rodzaju poddawane są tylko i wyłącznie zamówienia współfinansowane ze środków Unii Europejskiej.

Odnosząc się do zmian spowodowanych nowymi regulacjami unijnymi, należy podkreślić, że w dyrektywie 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych nie uregulowano wprost problematyki kontroli. Odniesiono się do tych kwestii w preambule, zwłaszcza w motywie 121 i 122, a następnie w tytule IV dyrektywy, w którym mowa jest o „ładzie administracyjno-regulacyjnym”. Art. 83 dyrektywy dotyczy tej tematyki. Kwestie kontroli udzielania zamówień publicznych nie znalazły uregulowania w nowej dyrektywie, oznacza to, że w tym zakresie pozostawiono ustawodawcom krajowym swobodę normowania.

Rozbudowano natomiast kompetencje kontrolne Prezesa Urzędu w projekcie nowej ustawy dotyczącej zamówień publicznych. W dziale VIII dotyczącym Pre-

¹⁹ Zob. J. Jerzykowski, Komentarz do art. 152, *Prawo zamówień publicznych*, <http://sip.lex.pl/#/komentarz/587227561/432959/prawo-zamowien-publicznych-komentarz-wyd-vi?keyword=J.%20Jerzykowski,%20Komentarz> (dostęp: 4.07.2015).

zesa Urzędu Zamówień Publicznych zamieszczono rozdział 3 „Kontrola udzielania zamówień publicznych — przepisy ogólne”, rozdział 4 „Kontrola planowa i doraźna” oraz rozdział 5 „Kontrola uprzednia obligatoryjna”. Istotne *novum* stanowi kontrola planowa (art. 286 ust. 1 projektu p.z.p.), przeprowadzana przez Prezesa Urzędu na podstawie planu kontroli (art. 286 ust. 2 p.z.p.). Jeżeli chodzi o kontrolę doraźną, to możliwość jej wdrożenia może wynikać z dodatkowych przesłanek (art. 289 ust. 1 pkt 1–5 projektu p.z.p.).

Kontrola Prezesa Urzędu ma na celu sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Prezes Urzędu nie bada więc gospodarności zamawiającego, celowości dokonywanych przez niego zakupów czy też jego rzetelności. Tymi kryteriami kontroli mogą posługiwać się inne organy kontroli (na przykład NIK, CBA, RIO, kontrola skarbową²⁰), na podstawie przepisów szczególnych wobec Prawa zamówień publicznych.

Kontrola prowadzona przez Prezesa Urzędu ma na celu badanie poprawności udzielania zamówień publicznych przede wszystkim w kontekście zapewnienia na rynku uczciwej konkurencji. Kontrola ta pełni także funkcję prewencyjną (w przypadku kontroli uprzedniej) oraz edukacyjną, ponieważ pozwala kontrolowanym zamawiającym, na podstawie analizy otrzymanych wniosków, stosować ustawę p.z.p. w prawidłowy sposób w kolejnych prowadzonych przez siebie postępowaniach²¹.

Należy też nadmienić, że wprowadzono nową instytucję monitorowania systemu zamówień publicznych mającą na celu obserwację i analizę nieprawidłowości w tym obszarze. Dodanie do nowej ustawy tych regulacji ma zapewnić realizację celów wskazanych w motywie 121 preambuły dyrektywy 2014/24/UE. Instrumenty, w które projektodawca planuje wyposażać Prezesa UZP, należy jednak uznać za dalece niewystarczające. W motywie 121 preambuły zaproponowano formułę, w ramach której organ monitorujący może udzielać wskazówek i wsparcia instytucjom zamawiającym oraz wykonawcom, a więc powinien mieć przynajmniej możliwość zwrócenia uwagi odpowiednich podmiotów na potencjalne problemy. Wydaje się, że byłoby to narzędzie spełniające wiele, powtarzanych od wielu lat, postulatów ekspertów. Niestety, polski projektodawca zdecydował się ograniczyć możliwości Prezesa UZP w powyższym zakresie jedynie do ogłaszania wyników tegoż monitorowania w Sprawozdaniu o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych²². Nie chodzi tu więc o żadne uprawnienia władcze Prezesa UZP, monitoring nie oznacza kontroli, nie będzie więc przedmiotem

²⁰ Na ten temat: K. Marak, *Kryteria kontroli udzielania zamówień publicznych*, artykuł przygotowany na konferencję Zamówienia Publiczne, 21–22.09.2015 roku, Kraków, złożony do druku w materiałach pokonferencyjnych.

²¹ E. Garbala, *Kontrola udzielania zamówień przeprowadzana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych*, [w:] *Kontrola zamówień publicznych...*, s. 347.

²² Por. Prawo zamówień publicznych, <http://zpp.net.pl/aktualnosci/run,prawo-zamowien-publicznych,page,1,article,924.html> (dostęp: 3.07.2015).

dalszej analizie w niniejszym opracowaniu. Można jedynie żywić nadzieję, że siły i środki poniesione przez UZP i jego urzędników na tę sprawozdawczość w zakresie monitorowania uczestników zamówień zostaną mimo wszystko wykorzystane do usprawnienia systemu zamówień publicznych.

W literaturze przedmiotu podnosi się problem, że liczne podmioty posiadają uprawnienia do kontroli zamówień publicznych. Podmioty te mają często podobne kompetencje, jak na przykład NIK, CBA i kontrola organów administracji rządowej oraz RIO. Nie ma jednak pomiędzy nimi koordynacji. Jedno postępowanie o zamówienie publiczne może stanowić przedmiot badania kilku organów kontroli. Powoduje to występowanie niekorzystnych zjawisk, takich jak inflacja kontroli oraz asekuracyjne działania zamawiających, polegające na nagminnym stosowaniu przez zamawiających jedyne tylko kryterium, czyli najniższej ceny. Należy zacząć harmonizować kontrole. System zewnętrznej kontroli zamówień publicznych jest chaotyczny i nieskoordynowany²³.

Harmonizacja kontroli nie wydaje się jednak prostym zabiegiem, choćby z uwagi na zróżnicowanie kryteriów kontroli, którymi mogą posługiwać się poszczególne organy kontroli. Należałoby się zastanowić, czy słusznie kontrola Prezesa UZP powinna dalej ograniczać się jedynie do kryterium zgodności z prawem. Ustawodawca statując w art. 161 ust. 1 p.z.p. normę kompetencyjną dla Prezesa Urzędu do przeprowadzania kontroli udzielania zamówień, jednocześnie w przepisie ust. 2 tego art. określił, że celem kontroli jest sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy. Wskazał więc na zgodność z prawem, czyli legalność jako jedyne kryterium kontroli, zawężając ją dodatkowo do zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych (należy też uwzględnić akty wykonawcze do tej ustawy), a nie całym systemem prawa obowiązującym w Polsce. Powoduje to sytuację, w której kontrola Prezesa UZP musi się ograniczyć do wąsko pojmowanej legalności. Prezes UZP nie został upoważniony przez ustawodawcę do badania rzetelności, celowości ani gospodarności zamawiających. Kontrola Prezesa UZP nie może dotyczyć poprawności wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis wyraźnie stanowi, że kontroli podlega postępowanie, nie zaś wykonanie umowy, jaka w wyniku tego postępowania została zawarta²⁴. Gdyby poszerzyć kompetencje Prezesa Urzędu o dodatkowe kryteria kontroli, to byłaby to kontrola mocno zbliżona do kontroli dokonywanej przez NIK. Urzędnicy UZP są jednak specjalistami w zakresie zamówień publicznych i pracownicy innych urzędów raczej ich nie zastąpią w kontroli merytorycznej.

²³ Zob. szerzej: P. Szustakiewicz, *Czy istnieje system kontroli zamówień publicznych?*, [w:] *Kontrola zamówień publicznych...*, s. 47, 44.

²⁴ W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, <http://sip.lex.pl/#/komentarz/587328564/433040/prawo-zamowien-publicznych-komentarz-wyd-vi?keyword=Prawo%20zam%C3%B3wie%C5%84%20publicznych.%20Komentarz> (dostęp: 2.07.2015).

W projekcie nowej ustawy Prawo zamówień publicznych kontrola została uregulowana w dziale VIII ustawy „Prezes Urzędu Zamówień Publicznych”. W art. 281 ust. 1 projektu²⁵ zawarto normę kompetencyjną: „Prezes Urzędu przeprowadza kontrolę przestrzegania przez zamawiającego przepisów ustawy” i nic więcej. To niezwykle oszczędne ujęcie (oszczędniejsze nawet niż w obecnie obowiązującej ustawie), zwłaszcza jeżeli porówna się proporcje do reszty regulacji (bardzo, wręcz nadmiernie, rozbudowaną, miejscami kazuistyczną). Brakuje też ustawowego wskazania celów kontroli. Kryterium kontroli nadal pozostaje jedno, to samo, zgodność z prawem i to pojmowana bardzo wąsko.

Nadmierny formalizm i złożoność procedur to zjawiska niekorzystne i groźne dla interesu publicznego. Należałoby w drodze normatywnej określić zasadę racjonalnego wydatkowania środków publicznych w obszarze zamówień publicznych. Posłużenie się przez ustawodawcę jedynie kryterium formalnym z jednej strony stanowi dowód decentralizacji rozumianej jako przyznanie dużej samodzielności podmiotowi zamawiającemu, z drugiej jednak strony powoduje, że osoby zaangażowane w proces decyzyjny skupiają się przede wszystkim na aspektach formalnych i zgodnością ze skomplikowanymi procedurami stworzonymi przez ustawodawcę, tracąc z oczu główny cel zastosowania tychże procedur — wybór najkorzystniejszej oferty. Nie sposób się jednak dziwić takiej postawie osób decydujących, skoro kontrole Prezesa Urzędu ograniczają się tylko do aspektu formalnego²⁶. Można jednak zauważyć pewną zmianę odnotowaną w Sprawozdaniu Prezesa UZP z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2014 roku w zakresie odsetka postępowań, w których zamawiający do oceny ofert zastosowali wyłącznie kryterium najniższej ceny²⁷.

Projekt nowej ustawy implementuje zalecenia zawarte w dyrektywach oraz wprowadza zmiany niezwiązane z wdrożeniem nowych regulacji unijnych, w tym również w zakresie kontroli zamówień publicznych prowadzonej przez

²⁵ Projekt nowej regulacji bardzo mocno rozbudowano w stosunku do obecnie obowiązujących przepisów. Zamieszczono tam jednak niewiele postanowień ogólnych dotyczących kontroli. Skupiono się raczej na szczegółowym sterowaniu procesem zamówień.

²⁶ K. Marak, *Kontrola udzielania zamówień publicznych...*, s. 156.

²⁷ Zob. Sprawozdanie, s. 75, dostępne na stronie internetowej UZP: „Utrzymujący się od 2009 roku poziom powyżej 90% postępowań poniżej progów unijnych, w którym jedynym kryterium oceny ofert była cena, zmniejszył się do poziomu 84%. W postępowaniach powyżej progów unijnych kryterium najniższej ceny zostało zastosowane w 75% przypadków (w 2013 roku — 85%). Nie ulega wątpliwości, że zmiana ta była wynikiem nowelizacji ustawy — Prawo zamówień publicznych z dnia 29 sierpnia 2014 roku, która m.in. ograniczyła możliwość stosowania kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert. Po wejściu w życie znowelizowanych przepisów, tj. po 19 października 2014 roku odsetek postępowań o udzielenie zamówienia publicznego o wartościach poniżej progów unijnych, w których jako jedyne kryterium wskazano cenę spadł z 93% do poziomu 31%, natomiast w postępowaniach o wartościach powyżej progów unijnych — z 85% do poziomu 33%. Najczęściej wybierane przez zamawiających kryteria pozacenowe to termin realizacji/czas dostawy (29% — BZP, 27% — TED) oraz gwarancja/rękojmia (25% — BZP, 22% — TED)”.

Prezesa Urzędu. Zmiany zmierzają — jak można przeczytać w uzasadnieniu projektu ustawy²⁸ —

do umożliwienia objęcia kontrolą wszystkich czynności podejmowanych przez zamawiającego, objętych regulacjami ustawy (przed wszczęciem, po wszczęciu postępowania, po zawarciu umowy), nie zaś tylko czynności podejmowanych pomiędzy wszczęciem postępowania a wyborem oferty, oraz umożliwienia prowadzenia przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli planowych, zamiast wyłącznie kontroli uprzednich i kontroli na wniosek podmiotów zewnętrznych.

Można wobec powyższego zauważyć, że intencje ustawodawcy w zakresie kontroli i jej zasięgu przedstawione są w uzasadnieniu projektu nowelizacji bardzo szeroko, ale czy idzie to w parze z regulacjami samego projektu ustawy? W nowej ustawie nie wprowadzono szczególnych zmian legislacyjnych w stosunku do obecnie obowiązującej regulacji. Nie przydano Prezesowi Urzędu szczególnych kompetencji, które pozwalałyby kompleksowo objąć kontrolą wszystkie czynności podejmowane przez zamawiającego, objętych regulacjami ustawy (przed wszczęciem, po wszczęciu postępowania, po zawarciu umowy). Nie widać też przepisów pozwalających na koordynację kilku organów kontroli i zastąpienie wielu kontroli jedną, kompleksową, co postulowane jest od dawna w praktyce i literaturze przedmiotu. Sama chęć i program wpisany w plan działania organu administracji tu nie wystarczy. Dla podmiotów spoza aparatu administracyjnego administracji rządowej takie uprawnienia powinny wynikać z ustawy, nie mogą być tu wystarczające uzgodnienia na poziomie administracyjnym. Warto przypomnieć, że sprawowanie kontroli i nadzoru nad podmiotami udzielającymi zamówień publicznych musi mieć podstawę prawną rangi ustawy. Jest ono bowiem z reguły wykonywane nad podmiotami zewnętrznymi wobec administracji i samodzielnymi, w związku z tym akty prawne niemające mocy powszechnie obowiązujących źródeł prawa nie mogą stanowić wystarczającej podstawy do władczej ingerencji organów administracji.

CONTROL OF THE PRESIDENT OF THE PUBLIC PROCUREMENT OFFICE IN THE LIGHT OF CURRENTLY EXISTING AND NEW REGULATIONS OF PUBLIC PROCUREMENT

Summary

The paper refers to the control of public procurement exercised by the President of the Public Procurement Office. It discusses the current regulations for the control of public procurement and indicates legislative changes to be introduced by amending the Public Procurement Law. Changes to

²⁸ Uzasadnienie projektu ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 17.04.2015 r., s. 5, <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;3155> (dostęp: 25.06.2015).

the so far applicable Act are caused by the introduction of new EU directives on public procurement. In the new EU directives control issues were not regulated directly. This means that in this respect standardization issues were left to national legislators. However, our national legislator in the draft amendment to the Act regulated the control of public procurement very sparingly, even insufficiently.