

Korupcja w zamówieniach publicznych — aspekty prawno-kryminologiczne

MICHAŁ DZIEDZIC

ORCID: 0000-0003-4043-5167

Instytut Nauk Socjologicznych i Pedagogiki
Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie

Abstrakt

W artykule przedstawiono problematykę korupcji w zamówieniach publicznych. Perspektywa prawno-kryminologiczna pozwoliła określić charakterystykę zjawiska, sprawców tego przestępstwa oraz mechanizm ich działania w systemie zamówień publicznych. Przedstawiono również system zamówień publicznych od strony funkcjonalnej wraz z potencjalnymi źródłami zagrożeń dla jego prawidłowego działania.

Słowa kluczowe: korupcja, zamówienia publiczne, łapówka, przestępstwo.

Wprowadzenie

Polskie rozwiązania legislacyjne dotyczące zamówień publicznych, zawierające także rozwiązania rekomendowane przez Unię Europejską, zawarte zostały w ustawie z dnia 11 września 2019 roku — Prawo zamówień publicznych¹. Akt ten stanowi podstawę nowoczesnego systemu wydatkowania publicznych pieniędzy w Polsce. Reguluje między innymi warunki udziału w postępowaniu przetargowym, tryby udzielania zamówień, kryteria oceny wykonawców oraz złożonych ofert. Zawarte w nim

¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.

zostały również zasady sporządzania dokumentów przetargowych, w tym SIWZ, opis przedmiotu zamówienia i ogłoszenie o zamówieniu. Ponadto akt ten ustanawia komisje przetargowe w strukturze zamawiającego, które odpowiedzialne są za ocenę i wybór oferty. Niestety brak jest ustawowych kryteriów i sposobu wyboru członków tych komisji, a także ich nadzoru, co w dużym stopniu rodzi niebezpieczeństwo pojawienia się nieprawidłowości przy udzielaniu zamówienia publicznego.

Jednym z najczęściej występujących zagrożeń² dla prawidłowości przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest przestępstwo korupcji. Jak podkreśla A. Kojder, nasilająca się korupcja nie tylko narusza zaufanie do prawa i władz państwowych, lecz także podnosi koszty towarów, usług i transakcji handlowych, powoduje brak poczucia bezpieczeństwa u obywateli, dewastuje podstawowe wartości moralne, jak uczciwość, lojalność i odpowiedzialność, a tym samym niszczy podstawową tkankę społeczeństwa obywatelskiego³. Z kolei J. Bill wskazuje, że w Unii Europejskiej 10% środków przeznaczonych na zamówienia to łapówki, a korupcja w obszarze zamówień publicznych pochłania 1–2% PKB⁴. Skutkiem przestępczości korupcyjnej są straty na poziomie 20–40 miliardów dolarów rocznie, co stanowi PKB 12 najbiedniejszych państw⁵.

Przestępstwo korupcji może wystąpić na każdym etapie udzielenia zamówienia publicznego. Występowanie tego rodzaju zachowań stanowi złamanie zasady uczciwej konkurencji, wynikającej wprost z art. 7 ust. 1 prawa zamówień publicznych. Pod pojęciami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców należy rozumieć takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia oraz wymagań w zakresie wiedzy, doświadczenia i potencjału ekonomicznego, które daje szansę udziału w postępowaniu jak największej liczbie podmiotów oferujących jak naj-

² Do innych zjawisk patologicznych zaliczyć można między innymi fałszowanie dokumentów, niewłaściwe korzystanie z potencjału podmiotów trzecich czy składanie nieprawdziwych oświadczeń przez wykonawców.

³ A. Kojder, *Korupcja i poczucie moralne Polaków*, [w:] *Kondycja moralna społeczeństwa polskiego*, red. J. Mariański, Kraków 2002.

⁴ J. Bill, *Korupcja*, Szczytno 2015, s. 27.

⁵ J. Jasiński, *Osoby na eksponowanych stanowiskach politycznych. Przeciwdziałanie korupcji i praniu pieniędzy*, Warszawa 2012, s. 15.

szerszy wachlarz usług i produktów, przy jednoczesnym zagwarantowaniu, że uzyskany w ten sposób przedmiot zamówienia spełni oczekiwania i uzasadnione potrzeby zamawiającego. W szczególności niedopuszczalne jest takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia, które skutkuje faktycznym wyeliminowaniem z zamówienia produktu lub usługi czy też odrzuceniem oferty wykonawcy w celu ułatwienia wyboru innej oferty rynkowej⁶.

1. Funkcje zamówień publicznych — realizacja interesu publicznego

W literaturze podnosi się, że

Zamówienia publiczne są przede wszystkim organizacyjną formą dysponowania funduszami publicznymi. Celem działań z tej sfery aktywności wybranych podmiotów (instytucje zamawiające lub podmioty zamawiające) jest wykorzystanie środków (funduszy) publicznych w celu uzyskania określonego efektu gospodarczego (świadczenie usług, dostawa, wykonanie robót budowlanych) przede wszystkim w warunkach konkurencji między podmiotami, które mogą uzyskać prawo do wykonania zlecenia realizacji określonych zadań, finansowanych ze środków publicznych⁷.

W aspekcie ekonomicznym system zamówień publicznych jest jednym z największych obszarów wymiany dóbr między prywatnymi i państwowymi podmiotami. Szacuje się, że wartość tego rynku w 2017 roku wyniosła 163,2 mld zł, co stanowiło 8,23% PKB za tenże rok⁸. Natomiast rok później wartość zamówień publicznych oszacowano na 202,1 mld zł, czyli równowartość 9,55% PKB⁹. Kwoty te pokazują, jak wielkie pie-

⁶ Wyrok z 21 czerwca 2017 roku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu, sygn. akt III SA/Wr 1493/16.

⁷ *Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawnej*, red. A. Borkowski *et al.*, Wrocław 2012, s. 12

⁸ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 roku, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, czerwiec 2018, s. 27.

⁹ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 roku, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, czerwiec 2019, s. 29.

niądze przepływają między zamawiającym a wykonawcą, czyli ze sfery publicznej do sfery prywatnej.

Jak wskazuje E. Czerwińska, istnieją dwa najważniejsze cele zamówień publicznych w gospodarce rynkowej: pobudzanie popytu w okresie stagnacji gospodarczej przez stwarzanie zamówień dla sektora przedsiębiorstw oraz oszczędne wydatkowanie pieniędzy publicznych przez określanie warunków wyboru najkorzystniejszych ofert¹⁰. Ich funkcja natomiast polega na efektywnym wydatkowaniu pieniędzy. Obok niej występują także funkcja społeczna, realizująca cele społeczne, proekologiczna oraz innowacyjna¹¹. Z kolei zdaniem M. Wielońskiego zamówienia publiczne spełniają także funkcję ochrony interesu publicznego, która jest obowiązkiem podmiotów dysponujących środkami publicznymi. Prócz tego zamówienia publiczne, chroniąc interes publiczny, realizują także funkcje ochrony uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz kontrolno-arbitrażową, która *de facto* służy do zapewnienia realizacji dwóch wymienionych wcześniej¹².

2. Zjawisko korupcji w zamówieniach publicznych

System zamówień publicznych jest szczególnie narażony na zjawisko korupcji w obu jej postaciach — biernej i czynnej. Przepiętstwo to zostało spenalizowane w art. 228 § 1 (łapownictwo bierne) oraz 229 § 1 (łapownictwo czynne) ustawy z dnia 6 sierpnia 1997 roku — Kodeks karny¹³. Przedmiotem ochrony przepisów art. 228 k.k. jest prawidłowość i rzetelność (uczciwość) sprawowania funkcji publicznych¹⁴. W literaturze zwraca się uwagę na to, że analizowane regulacje kodeksu karnego chronią także niezakłóconą i efektywną działalność instytucji publicznych, samorządu terytorialnego oraz zaufanie do rzetelności ich

¹⁰ E. Czerwińska, *Zamówienia publiczne*, „Informacje BSE” 1997, nr 520, IP-71G, s. 76.

¹¹ A. Piotrowska, *Funkcje zamówień publicznych — organ administracji jako „inteligentny klient”*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2014, nr 2 (926), s. 137.

¹² M. Wieloński, *Realizacja interesu publicznego w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2012, s. 47–48.

¹³ Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

¹⁴ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010.

działań¹⁵. Przepięstwo łapownictwa czynnego okreœlane jest tak¿e jako sprzedajnoœæ osoby peœniacej funkcjê publiczn¹¹⁶, albowiem tylko taka osoba mo¿e byæ podmiotem tego przepięstwa. Natomiast w przypadku łapownictwa biernego przedmiotem ochrony jest tak¿e prawidlowoœæ sprawowania funkcji publicznych¹⁷ oraz funkcjonowanie instytucji publicznych w pañstwach obcych oraz organizacji miêdzynarodowych.

Niebezpieczeniwo sprzedajnoœci, nazwanej tak¿e sprzedajnoœci¹ „urzędnicz¹”, tkwi w znacznej mierze w „agenturowoœci” tego przepięstwa, które narusza dziaľalnoœæ instytucji pañstwa oraz samorządu terytorialnego od wewn¹trz. Osoba peœniaca funkcjê publiczn¹ podejmuje wtedy czynnoœci, kieruj¹c siê nie interesem słu¿by, ale innymi wzglêdami. Łapownictwo czynne stanowi niejako odwrotn¹ stronê sprzedajnoœci, a racja jego istnienia tkwi, mimo caľej nagannoœci zachowania siê przekupuj¹cego, w zachowaniu siê osoby peœniacej funkcjê publiczn¹ — która daje siê przekupic¹⁸.

Przedmiotem ochrony jest równie¿ zaufanie do rzetelnoœci oraz bezinteresownoœci osób peœniacych w nich funkcje publiczne¹⁹. Funkcjê ochronn¹ sfery publicznej peœni tak¿e art. 230 § 1 k.k. penalizuj¹cy zachowanie polegaj¹ce na powoľywaniu siê na wpływy w instytucji pañstwowej. Mechanizm tego przepięstwa zostaľ opisany w judykaturze w nastêpuj¹cy sposób:

Dla uznania, ¿e zostaľy zrealizowane znamiona przepięstwa okreœlonego w art. 230 § 1 k.k., koniecznym i wystarczaj¹cym jest — oprócz powoľywania siê na wpływy w rozumieniu tego przepisu i podjêcia siê poœrednictwa w „zaľatwieniu” okreœlonej sprawy — przyjêcie korzyœci maj¹tkowej lub jej obietnicy od osoby zainteresowanej zaľatwieniem sprawy, w zamian za jej zaľatwienie. Nie ma znaczenia, czy korzyœæ maj¹tkowa lub osobista jest dla osoby „poœrednicz¹cej” w zaľatwieniu sprawy (ma stanowiæ jej wynagrodzenie za „poœrednictwo”), czy te¿ jest przeznaczona dla osoby bezpoœrednio „zaľatwiaj¹cej” dan¹ sprawê (rola sprawcy ogranicza siê w takim przypadku tylko do przekazania korzyœci lub jej obietnicy). Nie ma równie¿ znaczenia, czy osoba powoľuj¹ca siê na swoje „wpływy” rzeczywiœcie takowe we wskazywanych instytucjach posiada²⁰.

¹⁵ A. Melezini, *Prawne instrumenty zapobiegania i zwalczania korupcji przez kontrolê skarbow¹*, LEX 2012.

¹⁶ P. Paľka, M. Reut, *Korupcja w nowym Kodeksie Karnym*, Kraków 1999, s. 15.

¹⁷ A. Melezini, *op. cit.*

¹⁸ B. Hoľyst, *Socjologia kryminalistyczna*, Warszawa 2007, s. 315.

¹⁹ *Kodeks karny. Czêœæ szczegóľna. Komentarz*, red. J.W. Giezek, LEX 2014.

²⁰ Wyrok z 27 października 2017 roku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, sygn. akt II AKa 235/17.

Kolejną postać korupcji sankcjonuje art. 230a § 1 k.k., który penalizuje tak zwaną płatną protekcję czynną. Przesłstwo to polega na udzieleniu albo obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w instytucji publicznej dysponującej środkami publicznymi, polegające na bezprawnym wywarceniu wpływu na decyzję, działanie bądź zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji. A. Bartzak-Opustil wskazuje, że pośrednictwo polega tu na byciu „ogniwem pośrednim” między podmiotem, który ma udzielić korzyści majątkowej lub osobistej, a osobą pełniącą funkcję publiczną, na której decyzje, działanie lub zaniechanie pośrednik ma wywrzeć bezprawny wpływ. Karalna forma pośrednictwa została jednoznacznie określona w ustawie: ma to być bezprawne wywarcie wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną. Wpływ, o którym mowa w komentowanym przepisie, powinien być bezprawny, to znaczy sprzeczny z jakąkolwiek normą prawną zawartą zarówno w aktach prawa powszechnie obowiązującego, jak i tak zwanych aktach prawa wewnętrznego²¹.

Na gruncie zamówień publicznych przedstawione zachowania korupcyjne wystąpić mogą już na etapie przygotowywania ogłoszenia lub SIWZ, ale także w stosunku do członków komisji przetargowej, która odpowiedzialna jest za wybór wykonawcy. Podkreśla się, że istotną rolę odgrywają tu techniki korumpowania, które na początku przyjmują postać drobnych grzeczności, w postaci na przykład zaproszenia na obiad, a z czasem coraz większych i bardziej wartościowych korzyści, takich jak darmowe świadczenie usług, atrakcyjne rabaty cenowe, pomoc w znalezieniu dobrze płatnej pracy dla członków rodziny czy wycieczki do egzotycznych miejsc.

Powstanie stosunku zależności, który w wielu sytuacjach stanowi podstawę łapownictwa, jest dla osoby pełniącej funkcję publiczną początkowo niezauważalne. Czasem jest ona przygotowywana do właściwego aktu łapownictwa, a rodzaj i sposób tego przygotowywania budzi skojarzenia z werbunkiem agentów przez służby wywiadowcze. Rodzaj korzyści dostosowywany jest do osobistych słabostek przyjmujących. Wykorzystywane są ich prywatne zainteresowania, kosztowne hobby, skłonność do przebywania w nocnych klubach czy chęć przynależności do *high society*²².

²¹ A. Bartzak-Opustil, *Komentarz do art. 230 k. k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, LEX 2013.

²² K. Lang, *Korruption-Pestilenz unsrer Tage*, „Kriminalistik” 1993, nr 6, s. 364.

Podkreśla się, że zachowania korupcyjne coraz częściej traktowane są jako coś normalnego, zwłaszcza w handlu czy usługach. „Dla wielu właścicieli przedsiębiorstw produkcyjnych czy handlowych łapownictwo należy wręcz do polityki firmy zapewniającej nie tylko ich przeżycie, ale także wysokie płace załogi. Łapownictwo staje się tolerowaną praktyką gospodarczą”²³.

Każdy z omawianych rodzajów zachowań korupcyjnych ma wpływ na przebieg postępowania przetargowego. W doktrynie istnieje niejednolite stanowisko co do zakresu penalizacji tego artykułu. Z jednej strony wskazuje się, że art. 305 k.k. nie obejmuje każdego rodzaju przetargu, ale tylko taki, który ma charakter publiczny. Stanowisko to prezentuje na przykład P. Szustakiewicz, który stwierdza, że o tym, czy zaliczyć dany przetarg do kategorii publicznych decydują dwie przesłanki: przetarg jest organizowany na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego oraz przez podmiot do tego zobowiązany lub uprawniony na podstawie normy prawa powszechnie obowiązującego²⁴. Z kolei pogląd przeciwny opiera się na założeniu, że ochrona prawna nie może dotyczyć wyłącznie jednego sposobu zawierania umów w prawie cywilnym. Stanowisko takie prezentuje między innymi M. Makowski, zdaniem którego

Należy odnieść się krytycznie do argumentu, iż nie każdy przetarg nieograniczony objęty jest ochroną art. 305 k.k., albowiem oznaczałoby to niczym nieuzasadnioną, wzmocnioną ochronę prawną tylko jednego ze sposobów zawierania umów w prawie cywilnym. Kierując się rodzajowym przedmiotem ochrony wynikającym z rozdziału XXXVI [k.k.] trzeba wskazać, że przedmiotem ochrony jest m.in. uczciwa i niezakłócona konkurencja pomiędzy oferentami²⁵.

Jeszcze inne od zaprezentowanych wyżej stanowisk formułuje R. Zawłocki, dla którego przetargiem publicznym na gruncie art. 305 k.k. jest taki przetarg, który spełnia minimum jedno z następujących kryteriów: źródłem przetargu jest akt prawa publicznego, instytucją organizującą lub dysponującą środkami w przetargu jest instytucja państwowa albo samo-

²³ B. Hołyst, *Socjologia...*, s. 316.

²⁴ P. Szustakiewicz, *Ustawa o zamówieniach publicznych a przestępstwo utrudniania przetargu*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2, s. 87.

²⁵ M. Makowski, *Ochrona prawna postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 7–8, s. 87.

rządu terytorialnego, a zatem instytucja o charakterze publicznym, środki dysponowane w przetargu są środkami o charakterze publicznym²⁶.

Podkreślić należy, że znamiona przestępstwa z art. 305 k.k. spełnione będą także na skutek działań korupcyjnych. Jest to o tyle niebezpieczne, że rozpoznanie konkretnego typu korupcji w obszarze zamówień publicznych jest utrudnione ze względu na ich różnorodność. I tak w zakresie typologii zachowań korupcyjnych wymienić można²⁷:

1. korupcję umowną — mającą miejsce wtedy, gdy strona skorumpowana bierze w niej udział dobrowolnie i jest aktywnym uczestnikiem tego procesu, który wykorzystywany jest przez drugą stronę (korumpującego) jako narzędzie wywołujące określone działanie lub skłaniające do zaniechania postępowania ze strony władz, czerpiących przy tym korzyści większe aniżeli ponoszone koszty ich uczestnictwa w korupcji;

2. korupcję przymusową — występującą, gdy skorumpowany bierze udział w korupcji pod naciskiem wywieranym przez osoby znajdujące się w relacji władzy w stosunku do niego;

3. korupcję niełączną — wiążącą się z korzyściami uzyskiwanymi jakimś kosztem, przy braku świadomości ofiary korupcji, że stała się pośrednio uczestnikiem tego procesu i uległa w nim wiktyimizacji

Ocena społeczna tych zachowań może przyjąć trojakią postać. Biała korupcja charakteryzuje się tym, że zachowanie korupcyjne jest traktowane w sposób tolerancyjny. Jest ona typowa dla systemów tradycyjnie opierających się na rodzinie, jak również w przypadku systemów opartych na związku opiekun–podopieczny. Drugi typ oceny to szara korupcja. W tym wypadku korupcja postrzegana jest jako hańba. Według moralnych standardów publicznych korupcja jest zjawiskiem karygodnym, lecz osoby zamieszane w ten proceder często unikają bezpośrednich konsekwencji nieodpowiedniego postępowania. Jest to typowe dla krajów o nowoczesnym ustroju oraz państw w procesie przekształceń w kierunku demokratycznej kultury politycznej. Ostatni rodzaj ocen analizowanego zachowania to czarna korupcja, gdy zjawisko to jest

²⁶ R. Zawłocki, [w:] *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2005, s. 1360.

²⁷ A. Stachowicz-Stanus, A. Sworowska, *Oblicza korupcji: formy i typy zachowań*, „Organizacja i Zarządzanie” 2012, nr 1, s. 122–123.

postrzegane jako dotkliwe naruszenie społecznych norm moralnych i prawnych. Jest ona charakterystyczna dla współczesnych społeczeństw demokratycznych²⁸. Odmienności pojawiające się w zachowaniach korupcyjnych mogą dotyczyć jedynie takich cech jak formy tego przestępstwa, stopień nasilenia, zakres rozpowszechnienia czy częstotliwość występowania. Korupcja tworzy sytuację, w której „nie opłaca się” być uczciwym, ponieważ koszty naruszenia obowiązującego prawa są mniej dotkliwe niż koszty jego przestrzegania.

Poczucie bezkarności stanowi istotny element sprzyjający podejmowaniu działań naruszających obowiązujące normy i może wynikać z dwóch powodów. Po pierwsze z przekonania o wysokiej skuteczności własnych działań, po drugie zaś z bezradności systemu kontroli społecznej. [...] korupcja jako jedna z patologii życia gospodarczego, wywołana jest często zakłóceniami w sferze wartości, a naruszenie porządku aksjologicznego prowadzi do podjęcia określonych działań społecznych, które wzmacniają pierwotne nieprawidłowości²⁹.

Jak podkreśla M. Wieloński, „rola przepisów o zamówieniach publicznych jest ogromna zarówno z racji wielkości środków [...] jak i ze względu na bardzo wiele zagrożeń, które są nieodłącznym składnikiem kupowania za nie swoje pieniądze. Nieprawidłowości mogą pojawić się na każdym etapie zamówienia”³⁰. Autor wskazuje, że mogą one dotyczyć obliczania szacunkowej wartości zamówienia, opisu przedmiotu zamówienia i badania oraz oceny ofert. Oprócz wyżej wskazanych, przykładowych zagrożeń, patologiczny obraz rynku zamówień publicznych potęguje to, że występują w nim praktycznie wszystkie zachowania przestępcze znane z obrotu prywatnego, w tym korupcja, oszustwo czy fałszowanie i podrabianie dokumentów.

Zasadniczym źródłem wyżej przytoczonych nieprawidłowości są, jak już wspomniano, zachowania korupcyjne. Zdaniem A.Z. Kamińskiego wynikać może to z tego, że ludzie biznesu wiążą się z politykami i urzędnikami publicznymi, by dzięki tym nieformalnym układom czerpać korzyści z zamówień publicznych, wpływać na kształt prawa lub jego

²⁸ *Ibidem*, s. 124

²⁹ B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 2016, s. 293–294.

³⁰ M. Wieloński, *Europejskie prawo zamówień publicznych jako narzędzie polityki społeczno-gospodarczej Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 81.

wdrożenie³¹. Zgodzić się zatem należy z A. Kojderem, że na działania o charakterze korupcyjnym najczęściej narażone są czynności urzędników publicznych i jednostek budżetowych dotyczące przede wszystkim zlecenia robót i usług oraz wydawania zezwoleń budowlanych³². Trafnie więc stwierdza A. Bałandynowicz, że niektóre gałęzie gospodarki są bardziej podatne na bezprawne, przestępcze działania niż inne. Autor dla przykładu podaje, że w obszarach tych mogą wystąpić porozumienia w sprawie prowadzenia wspólnej polityki cenowej czy właśnie korupcja³³. Z kolei B. Hołyst zauważa, że w zakresie tak zwanych przestępstw urzędniczych rolę odgrywać mogą także gangi. Autor wskazuje, że może to mieć miejsce wówczas, gdy jakaś grupa ludzi zaplanuje trwałe zorganizowanie korupcji połączonej z szantażem. Postępuje się wówczas tak, że decydentowi ofiarowuje się prezenty materialne lub w postaci atrakcji dostosowanych do indywidualnych gustów decydenta. Do owych atrakcji należeć może bankiet, wycieczka zagraniczna, kochanka itp. Z czasem żąda się od obdarowanego rewanżu w postaci podejmowania korzystnych decyzji, w przypadku zaś odmowy — stosuje się szantaż związany z dostarczonymi wcześniej atrakcjami³⁴. Co więcej, coraz częściej również zorganizowane grupy przestępcze zaczynają ingerować w system przetargów publicznych za pomocą działań korupcyjnych. Dzięki korupcji pracowników samorządowych wygrywają przetargi na roboty publiczne, usługi czy dostawy i za pomocą tego mechanizmu, prowadząc legalne inwestycje, wprowadzając do obiegu pieniądze pochodzące z działalności przestępczej. Jest to nowoczesna forma prania brudnych pieniędzy, w oparciu o legalne instrumenty wydatkowania publicznych środków.

Aby wyjaśnić przyczyny powstania korupcji, sformułowano także różne teorie wyjaśniające jej źródła. Do najciekawszych zaliczyć można następujące:

Według pierwszej, źródeł korupcji należy upatrywać w słabości natury ludzkiej do pieniędzy i władzy. [...] Druga teoria zakłada, że korupcyjnie zachowa się każ-

³¹ A.Z. Kamiński, *Patologia procesu prywatyzacji. Kapitalizm polityczny. Korupcja*, [w:] *Manowce polskiej prywatyzacji*, red. M. Jarosz, Warszawa 2002, s. 40.

³² A. Kojder, *Korupcja i poczucie moralne Polaków*, [w:] *Kondycja moralna społeczeństwa polskiego*, red. J. Mariański, Kraków 2002, s. 241.

³³ A. Bałandynowicz, *Zapobieganie przestępczości. Studium prawnoporównawcze z zakresu polityki kryminalnej*, Warszawa 1999, s. 168.

³⁴ B. Hołyst, *Socjologia...*, s. 129.

dy człowiek, nawet o silnym poczuciu wartości etycznych, jeżeli zetknie się z nadzwyczajnymi pokusami, będącymi efektem szczególnie sprzyjających okoliczności. Zachowania takie należy uznać za logiczną konsekwencję zarówno sprzyjających rozwiązań organizacyjnych, jak i systemu prawnego. [...] Zgodnie z trzecią teorią uważa się, że korupcja jest stałą cechą systemu demokratycznego, który aktywnie reagując na jej przejawy, w dążeniu do jej opanowania musi się sam ograniczać³⁵.

Biorąc pod uwagę regulacje prawnokarne, przestępstwo to najczęściej będzie pojawiało się w obszarze administracji publicznej, w tym w sferze zamówień publicznych. Przyjmie ona postać tak zwanej korupcji urzędniczej, która polega na tym, że urzędnik domaga się korzyści lub przyjmuje ją w zamian za wydanie decyzji, nadanie biegu sprawie itp., niezgodnie z obowiązującą pragmatyką służbową, wewnętrznymi przepisami instytucji lub normami prawa³⁶.

Interesujące wydają się spostrzeżenia A. Beblera odnośnie do omawianego fenomenu korupcji w Europie Środkowej i Wschodniej. Autor ten podkreśla, że mimo tego, iż w regionie tym nastąpiły daleko idące zmiany w kierunku demokratyzacji życia, to korupcja nie zniknęła³⁷. Niektóre formy korupcji, rozwijające się w czasach obecnych, odzwierciedlają przede wszystkim ciągłość minionych struktur biurokratycznych, biurokratycznej praktyki, wszechobecnej kontroli aparatu władzy nad obrotem i własnością państwową. Utrwalenie takiego stanu rzeczy jest rezultatem braku społecznej świadomości dotyczącej tego, czym jest korupcja i czym się charakteryzuje. B. Hołyst, przytaczając badania A. Kojdera przeprowadzone pod koniec 2000 roku na próbie 1055 osób, stwierdził, że ponad jedna piąta Polaków (22%) nie potrafiła określić, co to jest korupcja i na czym polega. Brak orientacji cechował zwłaszcza osoby starsze, bez wykształcenia i o niskich dochodach. Pozostali respondenci utożsamiali korupcję głównie z dawaniem i braniem łapówek, przekupstwem, wręczaniem i braniem prezentów lub pieniędzy za załatwienie sprawy³⁸.

³⁵ E. Koniuszewska, *Środki prawne ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego w ustrojowym prawie administracyjnym*, LEX 2009.

³⁶ A. Kojder, *Godność i siła prawa. Szkice socjologicznoprawne*, Warszawa 2001, s. 372.

³⁷ A. Bebler, *Corruption Among Security Personnel in Central and Eastern Europe*, [w:] *Army and State in Postcommunist Europe*, red. D. Betz, J. Lowenhardt, London 2001, s. 129.

³⁸ B. Hołyst, *Socjologia...*, s. 330.

Do innych czynników, które sprzyjają utrzymywaniu się korupcji, A. Bebler zalicza brak lub bardzo niską odpowiedzialność urzędników państwowych, zwłaszcza w organach władzy wykonawczej i parlamentarzystów³⁹. Podkreśla on również, że aktualnie nie jest możliwe dokładne przedstawienie skali, poziomów i form korupcji za pomocą bezpośrednich wskaźników. Zamiast tego, jego zdaniem, można wykorzystać indykatory pośrednie, za pomocą których można obserwować i zbadać zjawisko korupcji z perspektywy lokalnej lub międzynarodowej. Do najważniejszych autor ten zalicza międzynarodowy indeks korupcji, który został opracowany przez Economist Intelligence Unit (EIU) z siedzibą w Londynie. Zgodnie z tym opracowaniem kraje Europy Środkowej i Wschodniej, jak również basenu Morza Bałtyckiego, sytuują się w rankingu wyżej pod względem występowania zjawiska korupcji niż na przykład kraje leżące w południowej części kontynentu, w Azji czy Australii. Natomiast niżej w rankingu EIU pod względem indeksu korupcji od państw środkoeuropejskich są państwa leżące w Ameryce Łacińskiej, na Karaibach, Bliskim Wschodzie czy też w Północnej Afryce⁴⁰. Z kolei wedle drugiego wskaźnika, opracowanego w 2015 roku przez Transparency International, Corruption Perception Index (TICPI), kraje Europy Środkowej i Wschodniej znalazły się na następujących pozycjach (na 168 krajów świata): Polska na 30, Estonia na 23, Litwa na 32, Słowenia na 35, Czechy na 37, Łotwa na 40, Chorwacja, Węgry i Słowacja na 50, Rumunia na 58, Bułgaria na 69, Serbia na 71, Albania na 88, Białoruś na 107, Rosja na 119 czy Ukraina na 130⁴¹.

Ciekawą analizę w zakresie korupcji w zamówieniach publicznych przedstawiła Fundacja im. Stefana Batorego⁴². W publikacji *Pomiar ryzyka nadużyć w zamówieniach publicznych* Fundacja wskazuje, że aby móc mówić o systemowej korupcji czy — szerzej — o nadużyciach w obsza-

³⁹ R. Zuzowski, *Corruption in Eastern Europe*, „South African Journal of International Affairs” 11, 2004, nr 2, s. 130.

⁴⁰ *Economist Intelligence Unit Index of Corruption*, „The Economist” 1997, s. 5, [w:] A. Bebler, *Corruption...*, s. 134.

⁴¹ <http://www.transparency.org/cpi2015#results-table> (dostęp: 2.05.2020).

⁴² *Pomiar ryzyka nadużyć w zamówieniach publicznych*, Fundacja im. Stefana Batorego, https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Odpowiedzialne%20Panstwo/Barometr_ryzyka_naduzyc_metodologia.pdf (dostęp: 3.05.2020).

rze zamówień publicznych, musi istnieć grupa podmiotów systematycznie zwyciężających w postępowaniach przetargowych. Jest to możliwe między innymi w sytuacji obchodzenia przepisów prawa z zakresu konkurencji i przejrzystości. Wówczas możliwe jest również rozpoznanie nadużyć zarówno na samym „wejściu” do systemu, czyli metod, jakimi posługują się zamawiający w celu ograniczenia konkurencji (na przykład nie zapewniając oferentom czasu wystarczającego na złożenie ofert), jak i na „wyjściu” z systemu — przede wszystkim identyfikacji postępowań w trybach otwartych, w których występuje tylko jeden oferent. Dokonując pomiaru ograniczeń konkurencji „na wejściu” i „na wyjściu”, uzyskujemy wskaźnik ryzyka nadużyć. Będzie on odzwierciedlać prawdopodobieństwo występowania nadużyć w obszarze zamówień publicznych (na etapie ogłoszenia o zamówieniu oraz w momencie udzielenia) w skali od 0 do 1, gdzie 0 oznacza najmniejsze, a 1 największe ryzyko. *Pomiar...* przewiduje dziewięć wskaźników ryzyka, a najgroźniejszym w systemie zamówień publicznych jest tak zwany pojedynczy oferent. Brak konkurencji sugeruje, że potencjalnym uczestnikom postępowań utrudnia się do nich dostęp. W konsekwencji może to skutkować udzieleniem zamówień powyżej cen rynkowych, w następstwie zaś uzyskiwaniem nienależnej renty ekonomicznej, czyli po prostu korupcją. Może on być zatem uznany za samoistny orientacyjny wskaźnik ryzyka nadużyć. Obok pojedynczego oferenta autorzy wymienili także inne czynniki dezorganizujące procedurę udzielania zamówień⁴³.

1. Niektóre tryby zamówień, szczególnie przetarg nieograniczony, z definicji mają zwiększać konkurencyjność. Inne, zakładające pewną formę zaproszenia do składania ofert, są z założenia mniej konkurencyjne i mogą służyć celowemu ograniczaniu konkurencji, co wiąże się z większym ryzykiem nadużyć i korupcji.

2. Długość opisu przedmiotu zamówienia wpływa na to, kto jest w stanie sprostać wymaganiom zamówienia. Długie i nadmiernie skomplikowane opisy są typowym sygnałem, że zamawiający przygotował zbyt szczegółową specyfikację zamówienia, często z intencją ograniczenia potencjalnej liczby konkurentów.

⁴³ *Pomiar ryzyka...*, s. 2–3.

3. Kryteria kwalifikowalności, podobnie jak długość opisów, wpływają na to, kto ma szansę zwyciężyć w przetargu. Dopasowywanie treści warunków zamówienia do możliwości konkretnej firmy jest jedną z najbardziej rozpowszechnionych korupcyjnych metod ograniczania konkurencji.

4. Poświadczenia (certyfikaty) wymagane od oferentów mogą ograniczać liczbę podmiotów uprawnionych do składania ofert. Nadmierna liczba wymaganych dokumentów sugeruje zbytnią szczegółowość specyfikacji, przyjmowaną często w celu ograniczenia konkurencji.

5. Od oferentów oczekuje się często wadium jako warunku złożenia oferty. Zawyżenie tej kwoty w porównaniu z normą rynkową może służyć odstraszeniu potencjalnych oferentów.

6. Kryteria oceny ofert mogą podlegać różnym formom manipulacji. Subiektywne, trudno kwalifikowalne kryteria często są oznaką manipulacji.

7. Czas od ogłoszenia przetargu do zamknięcia składania ofert — jeśli jest zbyt krótki, może być czynnikiem ryzyka. Znaną praktyką korupcyjną jest przekazywanie przez zamawiających zaprzyjaźnionym firmom informacji o warunkach przetargu z wyprzedzeniem, tak aby mogli przygotować w krótkim czasie oferty i pokonać konkurencję.

8. Czas od zamknięcia składania ofert do podjęcia decyzji o wykonawcy — jeśli jest nadmiernie krótki lub zbyt długi (na przykład z powodu protestów), może być wskaźnikiem ryzyka.

Przyczyn korupcji w zamówieniach publicznych Å.B. Grødeland i A. Aasland⁴⁴ upatrują przede wszystkim w: 1. stosunku (nastawieniu) do przestrzegania prawa, 2. postrzeganiu nieformalnych praktyk, 3. wykorzystywaniu dla indywidualnych celów nieformalnych praktyk między urzędnikami. Konkluzje z przeprowadzonych badań autorów wskazują, że urzędnicy zajmujący się zamówieniami publicznymi są skłonni do przestrzegania zasad demokratycznych w tym sensie, że uważają, iż ludzie powinni przestrzegać prawa, które może wydawać im się niesprawiedliwe. Jednakże z drugiej strony przyznają, że obywatele ich państw

⁴⁴ Å.B. Grødeland, A. Aasland, *Fighting corruption in public procurement in post-communist states: Obstacles and solutions*, „Communist and Post-Communist Studies” 44, 2011, s. 17–32.

przestrzegają prawa tylko wówczas, gdy im to odpowiada. Wskazują także na to, że porównując praworządność w różnych okresach, można zauważyć, że obywatele dawniej przestrzegali prawa bardziej niż obecnie. Na powyższy problem zwraca się uwagę także w kontekście konieczności ograniczenia przenikania interesów prywatnych do sfery publicznej. Ważną rolę w realizacji tego zadania odgrywać muszą przejrzyste procedury administracyjne. Polityka protekcyjizmu, rozbudowany system koncesji, zezwoleń, ulg, licencji i istnienie rozmaitych funduszy celowych sprzyjają tworzeniu się korupcjogennych układów i powiązań o zasięgu nie tylko ogólnokrajowym, lecz także międzynarodowym⁴⁵.

Ciekawe informacje zawarte są także w raporcie organizacji OLAF *Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU*⁴⁶ z 2013 roku, który przedstawia wnioski z badań nad korupcją w zamówieniach publicznych w wybranych państwach Unii Europejskiej (Francja, Węgry, Włochy, Litwa, Holandia, Polska, Hiszpania i Rumunia), prowadzone w pięciu następujących obszarach gospodarki: roboty budowlane w zakresie dróg i kolei, sektor wody i odpadów, roboty budowlane w zakresie użyteczności publicznej/miejskiej, szkolenia, badania i rozwój/wysokie technologie/produkty medyczne. W dokumencie tym zdefiniowano korupcję jako nadużycie władzy dla prywatnych korzyści. Wskazano na jej model horyzontalny i wertykalny, jak również cztery główne formy tego zjawiska, to jest ustawienie przetargu, łapówka, konflikt interesów oraz inne uchybienia związane z zamierzonym brakiem prowadzenia odpowiedniej kontroli lub ignorowaniem bądź tolerowaniem przypadków niegospodarności.

Dobłą ilustracją omawianego zjawiska jest praca E. Aurioli⁴⁷, analizująca możliwość wystąpienia korupcji w trójpoziomym modelu strukturalnym: dyrektor, delegat (przedstawiciel), firmy. Autorka analizuje możliwość wystąpienia korupcji w zamówieniach publicznych na poziomie poszczególnych szczebli struktury organizacyjnej zamawiają-

⁴⁵ B. Hołyst, *Socjologia...*, s. 335.

⁴⁶ *Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU*, http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/anti-fraud-policy/research-and-studies/identifying_reducing_corruption_in_public_procurement_en.pdf (dostęp: 3.05.2020).

⁴⁷ E. Auriol, *Corruption in procurement and public purchase*, „International Journal of Industrial Organization” 24, 2006, s. 867–885.

cego. Brakuje natomiast odniesienia do źródła wystąpienia tego zjawiska, to jest miejsca w systemie zamówień publicznych, dzięki któremu doszło do korupcji. W rezultacie autorka wskazuje, że konwencje antykorupcyjne nie dotyczą, co do zasady, warunków płatności i gratyfikacji finansowych. W przeciwieństwie do tego, przechwytywanie wręczanych łapówek stoi w sprzeczności z większością przepisów krajowych i międzynarodowych. Istnieje bowiem ku temu racjonalne uzasadnienie: przechwytywanie przynosi straty, podczas gdy wymuszenie nie. Na podstawie tego modelu można stwierdzić, że strata spowodowana przechwytywaniem łapówek wynosi między 4,14 a 9,93% światowych wydatków na zamówienia publiczne. Tak duża nieefektywność sektora publicznego wymaga wprowadzenia zmian i reform strukturalnych.

Innym przykładem podejścia podmiotowego do problematyki korupcji w zamówieniach publicznych są badania S. Buchner i współpracowników. Autorzy w punkcie wyjścia stwierdzają, że korupcja w zamówieniach publicznych jest szczególnie trudna do empirycznego zaobserwowania⁴⁸. W związku tym oparli swoje badania na założeniu, że publikowanie niższych cen w poszczególnych przetargach oraz oferowanie większych łapówek stanowią dwa sposoby, za pomocą których potencjalni wykonawcy mogą zwiększyć swoje szanse na wygranie przetargu. Również i w tym przypadku przedmiotem badań była relacja między zamawiającym a wykonawcą, nie zaś system jako taki. Możliwość wręczenia łapówki lub jej żądania jest konsekwencją niedoskonałości systemu prawnego tworzącego infrastrukturę organizacyjną i instytucjonalną rynku zamówień publicznych.

Podobne badania prowadzone były także, na gruncie systemu zamówień publicznych przez M. Mirosława wraz ze współpracownikami⁴⁹ czy też M. Celentaniego i J. Ganuzaba⁵⁰, którzy wiążą problematykę korupcji w zamówieniach publicznych z brakiem dostatecznej konkurencji między oferentami biorącymi udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

⁴⁸ S. Büchner *et al.*, *Bribery and public procurement: an experimental study*, „Public Choice” 137, 2008, s. 103–117.

⁴⁹ M. Mirosław *et al.*, *Semantic technologies on the mission: Preventing corruption in public procurement*, „Computers in Industry” 65, 2014, s. 878–890.

⁵⁰ M. Celentani, J. Ganuzab, *Corruption and competition in procurement*, „European Economic Review” 46, 2002, s. 1273–1303.

wienia. Z kolei K.V. Pashev⁵¹ stwierdził, że mimo iż korupcja w obszarze zamówień publicznych nie zmieniła w dużym stopniu swojego *modus operandi*, to wydaje się, że miejsce w którym obecnie występuje, znajduje się znacznie wyżej w hierarchii władzy niż poprzednio. Widoczne jest to przede wszystkim poprzez istnienie coraz bardziej zorganizowanych i silniejszych sieci wpływów politycznych i biznesowych.

3. Sprawca przestępstwa korupcyjnego oraz *modus operandi* jego działania

Model działania sprawcy przestępstwa korupcyjnego jest odzwierciedleniem struktury urzędniczej, w jakiej się porusza, bez względu na to, czy jest on podmiotem korumpującym, czy korumpowanym. W literaturze podkreśla się, że najważniejszymi cechami tego działania są silna wola wzbogacenia się, brak agresywnych działań i minimalne ryzyko wykrycia⁵². W związku z tym Centralne Biuro Antykorupcyjne w następujący sposób identyfikuje działanie sprawcy korupcji⁵³:

a) wystąpienie poszczególnych zachowań uzależnione jest między innymi od: aktorów przestępstwa, okoliczności czynu, przedmiotu zainteresowania sprawcy, wymiaru finansowego;

b) przestępstwo korupcyjne odznacza się spójnością działania aktorów przestępstwa;

c) wspólne cechy uczestników przestępstwa korupcyjnego: uzyskanie korzyści, utrzymanie w tajemnicy faktu korupcyjnej umowy;

d) słabość systemu zarządzania państwem.

B. Hołyst podkreśla, że wykrycie korupcji możliwe jest dzięki obserwacjom prywatnego życia aktorów tego przestępstwa na różnych jego płaszczyznach, jak również śledzenie stylu ich życia w stosunku do dochodów albo wcześniejszych zachowań. Podkreśla się, że w obszarze gospodarczym, zwłaszcza przy zamówieniach publicznych, symptomatyczne

⁵¹ K.V. Pashev, *Corruption and Accession Evidence from public procurement in Bulgaria*, „Public Management Review” 13, 2011, nr 3, s. 409–432.

⁵² B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2018, s. 1401.

⁵³ *Mapa korupcji. Stan korupcji w Polsce na podstawie danych statystycznych przekazanych przez służby i organy państwowe za lata 2004–2009*, Centralne Biuro Antykorupcyjne, https://www.antykorupcja.gov.pl/ftp/mp3/Mapa_korupcji.pdf (dostęp: 10.10.2020).

mogą okazać się takie zachowania, jak niedające się wyjaśnić odstępstwa od wcześniej skalkulowanej oferty, niewytłumaczalne odejście od planowanych interesów, uderzające faworyzowanie określonych firm i eliminacja innych, niezwykle traktowanie dostawców lub obcych firm. Zwraca się także uwagę, że korupcja w obszarze administracji może odznaczać się następującymi symptomami: rzucająca się w oczy rekomendacja określonych licytantów bądź projektów, rezygnacja z porównywalnych ofert, częste pomyłki obliczeniowe w badaniu dokumentacji przetargowej i poprawki w wykazie świadczeń, niesprawdzalne, szczególnie warunki bądź zwolnienia z dotychczasowych nakładów (obowiązków), uderzające występowanie przedstawicieli firm we władzach administracyjnych, powierzenie różnych zadań jednej osobie, prywatne kontakty ze zleceniobiorcami bądź klientami z administracji, dodatkowe usługi dla firm będących zleceniobiorcami lub wnioskodawcami czy też błędna dokumentacja procesów decyzyjnych⁵⁴.

Praktyczną ilustracją przedstawionych powyżej zagadnień jest identyfikacja przez Centralne Biuro Antykorupcyjne mechanizmu zachowań korupcyjnych w zakresie struktur instytucjonalnych. Model działania przestępczego wygląda następująco:

a) dotarcie przez osoby lub grupy osób zainteresowanych złożeniem korupcyjnych propozycji do urzędnika, w którego rękę jest nadmiar kompetencji lub który ma uprawnienia decyzyjne;

b) wykorzystanie braku precyzyjnie określonej osobistej odpowiedzialności urzędniczej, co w praktyce może zachęcać do korupcyjnej postawy;

c) budowanie przeświadczenia o braku dostatecznych kompetencji komórek audytu wewnętrznego z powodu złej organizacji pracy oraz niewystarczającej obsady kadrowej;

d) wykorzystywanie nierówności w dostępie do informacji, co umożliwia korzystanie z przywilejów jedynie osobom umiejętnie poruszającym się w gąszczu informacji.

Korupcja, jako przejaw patologii życia gospodarczego, jest skutkiem nadużycia zaufania do instytucji państwowych oraz samorządowych. Zauważyć należy, że prawidłowe działanie systemu gospodarczego oparte jest na wzajemnym zaufaniu uczestniczących w nim podmiotów. W sys-

⁵⁴ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, s. 1402.

temie zamówień publicznych wykonawcy mają prawo oczekiwać od zamawiającego równego ich traktowania, co bezpośrednio wynika z zasady uczciwej konkurencji. Z kolei zamawiający mają prawo oczekiwać, że wykonawcy będą uczciwie z sobą konkurować, po to, aby można było wybrać najkorzystniejszą ofertę. Do osiągnięcia tego celu niezbędne jest obopólne zaufanie podmiotów w nim uczestniczących. Niestety działania korupcyjne, inicjowane przez nieuczciwych wykonawców lub zamawiających, niweczą cele przetargów publicznych i nie pozwalają na ich osiągnięcie.

Bez wzajemnego zaufania nie jest możliwy proces wymiany ekonomicznej i produkcji. Wykluczone są jakiegokolwiek działania długookresowe, inwestowanie, zaciąganie kredytów. Pojawienie się oszustw powoduje, że w szybkim czasie wszyscy pragną się zabezpieczyć przed tego typu działaniami. Wszyscy zaczynają być traktowaniu jako potencjalni winowajcy, co prowadzi po pewnym czasie do degradacji całego systemu społecznego⁵⁵.

Zjawisko korupcji w perspektywie społecznej zostało przez Centralne Biuro Antykorupcyjne ukazane jako:

- a) wzbudzenie przeświadczenia, że dochody z przestępstwa korupcji skierowane są zarówno do korumpowanego, jak i do korumpującego;
- b) wykorzystanie argumentu braku reakcji społeczeństwa na sytuację konfliktu interesów u osoby pełniącej funkcje publiczną, w związku z wykonywanymi przez nią czynnościami służbowymi, jak również ignorowanie takiego zjawiska przez współpracowników i przełożonych funkcjonariusza publicznego;
- c) wykorzystanie społecznego przyzwolenia na przyjmowanie korzyści majątkowych;
- d) korzystanie z solidarności środowisk zawodowych, w których korupcja jest zjawiskiem akceptowalnym.

Podsumowanie

System zamówień publicznych jest narzędziem, za pomocą którego państwo ma zabezpieczyć interes publiczny. Ma on za zadanie stworzenie efektywnego i transparentnego sposobu wydatkowania publicznych pieniędzy. Rynek zamówień publicznych rozwija się z roku na rok co-

⁵⁵ B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna. Diagnoza i praktyka*, Warszawa 2018, s. 432.

raz dynamiczniej, zarówno pod względem struktury podmiotowej, jak i przedmiotowej, co wynika z danych zawartych w corocznych sprawozdaniach Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Również wartość tego rynku rokrocznie rośnie, co niewątpliwie stanowić może przyczynę występowania zachowań przestępczych. Dodatkowym bodźcem dla pojawienia się i rozwoju nieprawidłowości są skomplikowane procedury przetargowe oraz brak należytego nadzoru nad jednostkami odpowiedzialnymi za przygotowanie dokumentacji przetargowej i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. To na tym właśnie etapie dochodzi najczęściej do korumpowania urzędników państwowych odpowiedzialnych za przetarg. Korupcja jako przestępstwo jest w zamówieniach publicznych obecna praktycznie od samego początku koegzystencji podmiotów ze sfery publicznej z przedsiębiorcami. Chęć wygrania przetargu, a w konsekwencji wzbogacanie się kosztem konkurencji i podmiotu publicznego, jest cechą dominującą wśród przestępców korupcyjnych. Biorąc pod uwagę skalę, rozmiar i dynamikę rozwoju zamówień publicznych, można zaryzykować tezę, że zachowania korupcyjne w zamówieniach publicznych są zjawiskiem powszechnym i coraz trudniejszym do wykrycia. Przyczyną występowania tego procederu jest przede wszystkim chęć uzyskania korzyści. Nie bez znaczenia jest też to, że inicjatywa korupcyjna może wyjść zarówno od zamawiającego, jak i od wykonawcy. Okoliczność ta przesądza, że fakt korupcji jest ściśle kontrolowany przez obie strony przestępstwa. To w ich interesie leży, aby nie został on wykryty.

Przedstawione zjawisko jest charakterystyczne dla różnych systemów gospodarczych, ekonomicznych i społecznych. Identyfikacja aktorów tego przestępstwa, sposobu ich działania oraz walki z nim jest przedmiotem wielu publikacji i analiz teoretycznych oraz empirycznych. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że analizy te są skoncentrowane przede wszystkim na podmiotach i ich działaniach. Brauje natomiast opracowań, które pozwolą na systemowe ujęcie tego zagadnienia. Pod tym pojęciem należy rozumieć działania mające na celu identyfikację źródeł korupcji w samym akcie prawnym regulującym funkcjonowanie zamówień publicznych. Prawo zamówień publicznych miało co do zasady stworzyć mechanizm obronny przed zachowaniami takimi jak właśnie korupcja. Niestety doświadczenie życia codziennego pokazu-

je, że istnieje w nim wiele miejsc, które wręcz ułatwiają popełnianie tego przestępstwa. Korupcja jest tylko punktem wyjścia dla całej gamy innych przestępstw, takich jak na przykład fałszerstwo, oszustwo czy ujawnianie informacji służbowych. Są to bowiem przykłady zachowań, które powstają w następstwie sprzedajności lub łapownictwa urzędnika publicznego. To z kolei jest możliwe ze względu na uchybienia i luki w systemie prawa zamówień publicznych. Przedstawione w niniejszym opracowaniu zachowania sprawców korupcji oraz sposoby ich działań pokazują, jak słabo chroniącym interes publiczny jest systemem przetargów publicznych. Dlatego też zasadne jest podjęcie działań zmierzających do identyfikacji nie tylko *modus operandi* przestępców przetargowych, ale przede wszystkim źródła tego zachowania w obszarze prawa zamówień publicznych, w celu wyeliminowania tej patologii życia publicznego.

Bibliografia

- Auriol E., *Corruption in procurement and public purchase*, „International Journal of Industrial Organization” 24, 2006.
- Bałandynowicz A., *Zapobieganie przestępczości. Studium prawno-porównawcze z zakresu polityki kryminalnej*, Warszawa 1999.
- Bartczak-Opustil A., *Komentarz do art. 230 k. k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2. *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, LEX 2013.
- Bebler A., *Corruption Among Security Personnel in Central and Eastern Europe*, [w:] *Army and State in Postcommunist Europe*, red. D. Betz, J. Lowenhardt, London 2001.
- Bill J., *Korupcja*, Szczytno 2015.
- Büchner S., Freitag A., González L.G., Güth W., *Bribery and public procurement: an experimental study*, „Public Choice” 137, 2008.
- Celentani M., Ganuzab J., *Corruption and competition in procurement*, „European Economic Review” 46, 2002.
- Czerwińska E., *Zamówienia publiczne*, „Informacje BSE” 1997, nr 520, IP-71G.
- Grødeland Å.B., Aasland A., *Fighting corruption in public procurement in post-communist states: Obstacles and solutions*, „Communist and Post-Communist Studies” 44, 2011.
- Hołyst B., *Kryminalistyka*, Warszawa 2018.
- Hołyst B., *Kryminologia*, Warszawa 2016.
- Hołyst B., *Psychologia kryminalistyczna. Diagnoza i praktyka*, Warszawa 2018.
- Hołyst B., *Socjologia kryminalistyczna*, Warszawa 2007.

- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J.W. Giezek, D. Gruszecka, N. Kłaczynska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, LEX 2014.
- Jasiński J., *Osoby na eksponowanych stanowiskach politycznych. Przeciwdziałanie korupcji i praniu pieniędzy*, Warszawa 2012.
- Kamiński A.Z., *Patologia procesu prywatyzacji. Kapitalizm polityczny. Korupcja*, [w:] *Manowce polskiej prywatyzacji*, red. M. Jarosz, Warszawa 2002.
- Kojder A., *Godność i siła prawa. Szkice socjologicznoprawne*, Warszawa 2001.
- Kojder A., *Korupcja i poczucie moralne Polaków*, [w:] *Kondycja moralna społeczeństwa polskiego*, red. J. Mariański, Kraków 2002.
- Koniuszewska E., *Środki prawne ograniczające nadużycia władzy w jednostkach samorządu terytorialnego w ustrojowym prawie administracyjnym*, LEX 2009.
- Lang K., *Korruption-Pestilenz unsrer Tage*, „Kriminalistik” 1993, nr 6.
- Makowski M., *Ochrona prawnokarna postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 7–8.
- Melezini A., *Prawne instrumenty zapobiegania i zwalczania korupcji przez kontrolę skarbową*, LEX 2012.
- Miroslav M., Milos M., Velimir S., Boz D., Đorpe L., *Semantic technologies on the mission: Preventing corruption in public procurement*, „Computers in Industry” 65, 2014.
- Pałka P., Reut M., *Korupcja w nowym Kodeksie Karnym*, Kraków 1999.
- Pashev K.V., *Corruption and Accession Evidence from public procurement in Bulgaria*, „Public Management Review” 13, 2011, nr 3.
- Piotrowska A., *Funkcje zamówień publicznych — organ administracji jako „inteligentny klient”*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2014, nr 2 (926).
- Stachowicz-Stanus A., Sworowska A., *Oblicza korupcji: formy i typy zachowań*, „Organizacja i Zarządzanie” 2012, nr 1.
- Szustakiewicz P., *Ustawa o zamówieniach publicznych a przestępstwo utrudniania przetargu*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2.
- Wieloński M., *Europejskie prawo zamówień publicznych jako narzędzie polityki społeczno-gospodarczej Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.
- Wieloński M., *Realizacja interesu publicznego w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2012.
- Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawnej*, red. A. Borkowski, M. Guziński, K. Horubski, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, W. Miemiec, K. Więckowski, Wrocław 2012.
- Zawłocki R., [w:] *Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2005.
- Zuzowski R., *Corruption in Eastern Europe*, „South African Journal of International Affairs” 11, 2004, nr 2.

Corruption in public procurement — legal and criminological aspects

Abstract

The article presents the issue of corruption in public procurement. The legal and criminological perspective made it possible to define the characteristics of the phenomenon, the perpetrators responsible for this crime, and the mechanism of their operation in the public procurement system. The functional side of this system was also presented, along with potential sources of threats to its proper operation.

Keywords: corruption, public procurement, bribery, crime.