

**SKARGA NA ORZECZENIE
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
JAKO ŚRODEK OCHRONY PRAWNEJ
W SYSTEMIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

Anna Banaszewska



Wolters Kluwer

SKARGA NA ORZECZENIE KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ JAKO ŚRODEK OCHRONY PRAWNEJ W SYSTEMIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Anna Banaszewska



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2018

Stan prawny na 20 marca 2018 r.

Recenzentka

Dr hab. Agnieszka Góra-Błaszczkowska, prof. USWPS

Wydawca

Izabella Matecka

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Sylwia Wiśniewska

Łamanie

Wolters Kluwer Polska

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.



SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2018

ISBN 978-83-8124-520-3

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Wstęp	17
Rozdział I	
System zamówień publicznych.....	25
1. Istota zamówień publicznych.....	25
2. Cele i funkcje zamówień publicznych	29
3. Rozwój zamówień publicznych w Polsce w ujęciu historycznym.....	37
3.1. Uwagi wstępne	37
3.2. Zamówienia publiczne w II Rzeczypospolitej.....	39
3.3. Zamówienia publiczne w powojennej Polsce	48
3.4. Zamówienia publiczne w dobie gospodarki wolnorynkowej	55
4. Źródła prawa zamówień publicznych.....	61
4.1. Uwagi wstępne	61
4.2. Źródła prawa międzynarodowego	63
4.3. Źródła prawa unijnego.....	64
4.4. Źródła prawa krajowego.....	70
5. Zakres zastosowania Prawa zamówień publicznych.....	75
5.1. Uwagi wstępne	75
5.2. Definicje legalne zamówień publicznych.....	75
5.3. Przesłanki zastosowania przepisów Prawa zamówień publicznych.....	80
5.3.1. Uwagi wstępne	80
5.3.2. Przesłanka podmiotowa	80

5.3.3. Przesłanka przedmiotowa	84
5.3.4. Przesłanka fiskalna	87
6. Charakter prawny zamówień publicznych	90
7. Przynależność prawa zamówień publicznych do określonej gałęzi prawa	104
8. Podsumowanie	119

Rozdział II

Środki ochrony prawnej	121
1. Prawo do ochrony prawnej	121
1.1. Uwagi wstępne	121
1.2. Ochrona prawna a wymiar sprawiedliwości	124
1.3. Konstytucyjne prawo do sądu	130
1.4. Droga sądowa w sprawach cywilnych	141
1.5. Droga sądowa w sprawach administracyjnych	146
1.6. Ograniczenie prawa do sądu	147
2. Ochrona prawna w systemie zamówień publicznych	151
2.1. Uwagi wstępne	151
2.2. Ochrona w systemie zamówień publicznych udzielana w ramach postępowań o charakterze cywilnoprawnym	151
2.2.1. Uwagi wstępne	151
2.2.2. Roszczenie o unieważnienie umowy	152
2.2.3. Roszczenie o zwrot bezpodstawnie zatrzymanego wadium	155
2.2.4. Roszczenia przysługujące w przypadku uchylania się strony od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego	159
2.2.5. Roszczenia odszkodowawcze za szkodę powstałą w ramach <i>pactum de contrahendo</i>	163
2.2.6. Roszczenia związane z wykonywaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego	166
2.3. Administracyjnoprawna ochrona w systemie zamówień publicznych	167
2.4. Prawnokarna ochrona w systemie zamówień publicznych	170

3. Przepisy prawa unijnego dotyczące procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych.....	173
4. Środki ochrony prawnej w prawie polskim	179
4.1. Uwagi wstępne	179
4.2. Ewolucja środków ochrony prawnej.....	180
4.2.1. Uwagi wstępne	180
4.2.2. Ewolucja środków ochrony prawnej dotyczących udzielania zamówień publicznych.....	181
4.2.3. Ewolucja środków ochrony prawnej w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi	198
4.3. Środki ochrony prawnej w Prawie zamówień publicznych i ustawie o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi.....	206
4.3.1. Uwagi wstępne	206
4.3.2. Odwołanie.....	207
4.3.3. Skarga	209
4.3.4. Pozostałe środki prawne.....	210
4.3.5. Podsumowanie.....	222
4.4. Przesłanki materialnoprawne środków ochrony prawnej.....	222
4.4.1. Uwagi wstępne	222
4.4.2. Naruszenie przepisów ustawy.....	223

Rozdział III

Krajowa Izba Odwoławcza – organ właściwy do

rozpoznawania odwołań	255
1. Uwagi wstępne	255
2. Charakter prawny Krajowej Izby Odwoławczej.....	256
2.1. Uwagi wstępne	256
2.2. Charakter prawny Krajowej Izby Odwoławczej w świetle prawa krajowego.....	257
2.3. Charakter prawny Krajowej Izby Odwoławczej w świetle prawa unijnego	262
3. Ustrój Krajowej Izby Odwoławczej	264
4. Kognicja Krajowej Izby Odwoławczej	274

4.1. Uwagi wstępne	274
4.2. Rozpoznawanie odwołań	275
4.3. Rozpoznawanie wniosków o uchylenie zakazu zawarcia umowy	284
4.4. Rozpoznawanie zastrzeżeń od wyników kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.....	285
5. Podsumowanie.....	286

Rozdział IV

Charakter prawny skargi na orzeczenie Krajowej Izby

Odwoławczej	289
1. Prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji	289
1.1. Zaskarżalność orzeczeń w Konstytucji.....	289
1.2. Zaskarżalność orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej na tle art. 78 i 176 Konstytucji.....	296
2. Charakter prawny skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej	298

Rozdział V

Dopuszczalność i wymagania formalne skargi na orzeczenie

Krajowej Izby Odwoławczej.....	323
1. Dopuszczalność wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej	323
1.1. Uwagi wstępne	323
1.2. Legitymacja do zaskarżenia orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej	324
1.2.1. Uwagi wstępne	324
1.2.2. Wykonawca.....	326
1.2.3. Uczestnik konkursu	329
1.2.4. Inne podmioty.....	330
1.2.5. Organizacje wpisane na listę prowadzoną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.....	332
1.2.6. Zamawiający.....	333
1.2.7. Uczestnicy postępowania odwoławczego.....	336
1.2.8. Interwenient uboczny.....	340
1.2.9. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych	343

1.2.10. Prokurator.....	344
1.2.11. Podmioty uprawnione do wniesienia skargi na gruncie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi	345
1.3. Zakres przedmiotowy skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.....	347
1.3.1. Uwagi wstępne	347
1.3.2. Orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, na które przysługuje skarga	349
1.4. Interes w zaskarżeniu orzeczenia.....	381
1.5. Zachowanie terminu na wniesienie skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.....	385
1.5.1. Termin na wniesienie skargi	385
1.5.2. Przywrócenie terminu do wniesienia skargi	386
2. Wymagania formalne i fiskalne skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej	387
2.1. Uwagi wstępne	387
2.2. Wymogi formalne skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jako pisma procesowego.....	388
2.3. Szczególne wymogi formalne skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.....	393
2.4. Obowiązek doręczenia odpisu skargi jej przeciwnikowi.....	397
2.5. Wymogi fiskalne skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej	409
2.5.1. Opłata od skargi.....	409
2.5.2. Zwolnienie z kosztów sądowych.....	414

Rozdział VI

Postępowanie przed sądem okręgowym i zaskarżalność

orzeczeń do Sądu Najwyższego.....	419
1. Uwagi wstępne	419
2. Właściwość sądu.....	420
3. Wstępne badanie skargi.....	421
4. Rozpoznanie skargi przez sąd okręgowy	423
5. Orzeczenia sądu okręgowego.....	432
5.1. Uwagi wstępne	432

5.2. Orzeczenia merytoryczne	433
5.3. Orzeczenia o charakterze niemerytorycznym	444
5.3.1. Postanowienie o odrzuceniu skargi	444
5.3.2. Postanowienie o umorzeniu postępowania skargowego	445
5.3.3. Postanowienie o uchyleniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej i odrzuceniu odwołania	447
5.3.4. Postanowienie o uchyleniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej i umorzeniu postępowania odwoławczego	448
5.3.5. Postanowienie o uchyleniu orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej	449
5.3.6. Orzeczenie o kosztach postępowania	450
5.4. Uzasadnianie i doręczanie orzeczeń	460
6. Postępowanie zabezpieczające	462
7. Zaskarżanie orzeczeń sądu okręgowego	470
7.1. Uwagi wstępne	470
7.2. Skarga kasacyjna	471
7.3. Zażalenie	482
Podsumowanie	485
Bibliografia	489

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Źródła prawa

- dyrektywa Rady 89/665/EWG (dyrektywa odwoławcza klasyczna) – dyrektywa Rady 89/665/EWG z 21.12.1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.Urz. WE L 395 z 30.12.1989, s. 33; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 246, ze zm.)
- dyrektywa Rady 92/13/EWG (dyrektywa odwoławcza sektorowa) – dyrektywa Rady 92/13/EWG z 25.02.1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.Urz. WE L 76 z 23.03.1992, s. 14; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 315, ze zm.)
- dyrektywa 2007/66/WE (dyrektywa odwoławcza nowelizująca) – dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.12.2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz. UE L 335 z 20.12.2007, s. 31, ze zm.)
- dyrektywa 2014/23/UE (dyrektywa koncesyjna) – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 1, ze zm.)

dyrektywa 2014/24/UE – (dyrektywa klasyczna)	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014, s. 65, ze zm.)
dyrektywa 2014/25/UE – (dyrektywa sektorowa)	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 r. 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, ze zm.)
Europa 2020	– Komunikat Komisji Europejskiej z 3.03.2010 r. Europa 2020. Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu, KOM 2010
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204)
Konstytucja	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 155 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm.)
p.p.s.a.	– ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2017 r. poz. 1369 ze zm.)
pr. bud.	– ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2017 r. poz. 1332 ze zm.)
p.u.s.p.	– ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 23 ze zm.)
p.z.p.	– ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.)
regulamin	– rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2014 r. poz. 964 ze zm.)

r.u.s.p.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23.12.2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. poz. 2316 ze zm.)
u.d.i.p.	– ustawa z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1764 ze zm.)
u.f.p.	– ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077)
u.k.r.b.u.	– ustawa z 9.01.2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 2015 r. poz. 113)
u.k.s.c.	– ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 300)
u.p.p.p.	– ustawa z 19.12.2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2017 r. poz. 1834)
u.SN	– ustawa z 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1254 ze zm.)
ustawa z 2.12.2009 r.	– ustawa z 2.12.2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778)
ustawa z 29.08.2014 r.	– ustawa z 29.08.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 1232)
ustawa z 22.06.2016 r.	– ustawa z 22.06.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1020)
u.u.k.r.b.u.	– ustawa z 21.10.2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. poz. 1920)
u.z.n.k.	– ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2018 r. poz. 419)
u.z.p.	– ustawa z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. Nr 76, poz. 344 ze zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 47)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 13)
Układ Europejski	– Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzony w Brukseli dnia 16.12.1991 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38 ze zm.)

2. Organy, organizacje i instytucje

CBA	– Centralne Biuro Antykorupcyjne
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie: TSUE)
GIODO	– Główny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
KE	– Komisja Europejska
KIO	– Krajowa Izba Odwoławcza
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
Prezes UZP	– Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UZP	– Urząd Zamówień Publicznych
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny
WTO	– Światowa Organizacja Handlu (ang.)

3. Czasopisma i publikatory

Biul. SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
Dz.P.	– Dziennik Praw
Dz.U.	– Dziennik Ustaw
Dz.Urz. UE (WE)	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej (Wspólnot Europejskich)
ECR	– European Court Reports
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
FK	– Finanse Komunalne
Glosa	– Glosa – Prawo Gospodarcze w Orzeczeniach i Komentarzach
IUSTITIA	– IUSTITIA. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
KPZP	– Kwartalnik Prawo Zamówień Publicznych
Legalis	– System Informacji Prawnej Legalis
LEX	– System Informacji Prawnej LEX
MoP	– Monitor Prawniczy
M.P.	– Monitor Polski
MZP	– Monitor Zamówień Publicznych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy

OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy. Seria A
OTK-B	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy. Seria B
PiP	– Państwo i Prawo
PPC	– Polski Proces Cywilny
PPE	– Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPK	– Przegląd Prawa Konstytucyjnego
PPP	– Przegląd Prawa Prywatnego
PP Publ.	– Przegląd Prawa Publicznego
Prz. Publ.	– Przetargi Publiczne
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
PS	– Przegląd Sądowy
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SP	– Studia Prawnicze
SPP	– Studia Prawa Prywatnego
SP Publ.	– Studia Prawa Publicznego
ST	– Samorząd Terytorialny
szukio.pl	– internetowa baza orzecznictwa w zamówieniach publicznych dostępna pod adresem https://szukio.pl
VPP	– Vademecum Przetargów Publicznych
Zamawiający	– Zamawiający. Zamówienia publiczne w praktyce
ZNSA	– Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZNUJ Pr. Praw.	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze
ZNUŁ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego
ZPD	– Zamówienia Publiczne. Doradca

4. Inne skróty

b.m.w.	– bez miejsca wydania
SIWZ	– specyfikacja istotnych warunków zamówienia

WSTĘP

Na system zamówień publicznych składa się zespół norm dotyczących zawierania odpłatnych umów pomiędzy dysponentami środków publicznych a podmiotami ubiegającymi się o uzyskanie zamówienia. Regulacje te przyczyniać się mają do racjonalnego wydatkowania środków publicznych i efektywnej realizacji zadań publicznych. Z tego względu zawarcie umowy o zamówienie publiczne poprzedzone jest sformalizowanym postępowaniem, którego celem jest wyłonienie oferty wykonawcy dającego gwarancję należytego oraz terminowego wykonania zamówienia.

Zamawiający, jako organizator postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dysponuje szeroką gamą uprawnień, stawiającą go w uprzywilejowanej względem konkurujących oferentów pozycji. Nie oznacza to jednak, że może on swobodnie podejmować działania zmierzające do wyboru najkorzystniejszej oferty. Wręcz przeciwnie, zobligowany jest przestrzegać określonych w ustawie zasad i trybów udzielania zamówień publicznych. Postępowanie o udzielenie zamówienia powinno się odbywać w warunkach uczciwej konkurencji, z poszanowaniem zasad: równego traktowania wykonawców, proporcjonalności, przejrzystości i jawności. Należyte urzeczywistnienie przepisów z zakresu zamówień publicznych nie byłoby możliwe bez mechanizmów realnej kontroli. Organy publicznego nadzoru nad rynkami zamówień publicznych ani organy sprawujące nadzór nad poszczególnymi instytucjami zamawiającymi nie są w stanie zagwarantować efektywnego przestrzegania przepisów prawa zamówień publicznych¹. Kluczowe znaczenie w tym

¹ Zob. M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, Warszawa 2014, s. 135.

zakresie ma przyznanie wykonawcom zainteresowanym uzyskaniem zamówienia oraz innym wskazanym w ustawie podmiotom instrumentów pozwalających na kwestionowanie czynności albo zaniechań zamykającego podejmowanych na etapie poprzedzającym zawarcie umowy w przedmiocie zamówienia publicznego. Instrumenty te, określane mianem środków ochrony prawnej, znalazły uregulowanie w dziale VI ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych² oraz w rozdziale 10 ustawy z 21.10.2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi³.

Środki ochrony prawnej w systemie zamówień publicznych należy rozpatrywać w świetle aktów normatywnych prawa unijnego, które wyznaczyły prawodawcom krajowym określone wymogi dotyczące procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych i ich efektywności. Priorytetowe znaczenie w tym względzie mają: dyrektywa Rady 89/665/EWG z 21.12.1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane⁴, dyrektywa Rady 92/13/EWG z 25.02.1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji⁵ oraz nowelizująca je dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.12.2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych⁶.

Regulacje unijne w znacznym stopniu wpłynęły na krajowe uregulowanie środków ochrony przed niezgodnymi z prawem zachowaniami

² Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.

³ Dz.U. poz. 1920.

⁴ Dz.Urz. WE L 395 z 30.12.1989, s. 33; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 246, ze zm.

⁵ Dz.Urz. WE L 76 z 23.03.1992, s. 14; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, s. 315, ze zm.

⁶ Dz.Urz. UE L 335 z 20.12.2007, s. 31, ze zm.

zamawiającego. W świetle dyrektyw odwoławczych wybór instytucji, na forum której przeprowadzana będzie kontrola zgodności z prawem czynności podejmowanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pozostaje w gestii państw członkowskich⁷. Jeżeli jednak rozpatrywanie odwołań od niezgodnych z prawem czynności powierzone zostanie organom odwoławczym niebędącym sądami, to rozstrzygnięcia takiego organu muszą podlegać zaskarżeniu do sądu lub innego organu będącego sądem w rozumieniu art. 267 TFUE. Problematyka dotycząca sposobu ukształtowania modelu środków odwoławczych w innych systemach prawnych znacząco wykracza poza obszar badawczy niniejszej publikacji, który koncentruje się na polskich regulacjach.

Na rodzimy system środków ochrony prawnej przysługujących w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego składają się odwołanie wnoszone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oraz skarga do sądu okręgowego na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Instrumenty te pozwalają na skorygowanie uchybień zamawiającego jeszcze w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, względnie postępowania o zawarcie umowy koncesji.

Zasadniczą funkcją postępowań wywołanych skorzystaniem ze środków ochrony prawnej jest kontrola legalności zaskarżonej czynności zamawiającego. Wyłącznym powodem uzasadniającym skorzystanie ze środków ochrony prawnej nie może jednak być sama tylko chęć uzyskania ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem. Co do zasady niezbędne jest, by odwołujący wykazał istnienie materialnoprawnych przesłanek środków ochrony prawnej, określonych w art. 179 ust. 1 p.z.p. i art. 54 ust. 1 u.u.k.r.b.u., a mianowicie: naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, interesu w uzyskaniu zamówienia bądź w zawarciu umowy koncesji, poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Przedmiotem niniejszej monografii jest analiza unormowań dotyczących skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Skarga ta stanowi

⁷ Zob. A. Sołtysińska [w:] A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1337.

środek prawny umożliwiający kwestionowanie orzeczenia wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą niezależnie od formy, w jakiej zostało wydane. Jednocześnie zapewnia stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego realizację konstytucyjnie gwarantowanego prawa do sądu oraz prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Odwołanie i skarga pozostają w ścisłym związku proceduralnym. Ów związek narzuca konieczność podjęcia rozważań dotyczących odwołania i przebiegu postępowania odwoławczego, ze szczególnym uwzględnieniem instytucji wywołujących skutki procesowe w postępowaniu sądowym. Nieodzowne było również poczynienie uwag co do statusu Krajowej Izby Odwoławczej jako organu właściwego do rozpoznawania odwołań. Izba, mimo pełnienia funkcji orzeczniczych, nie może być uznana za sąd. Ma to istotne implikacje dla określenia charakteru skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej i postępowania wywołanego jej wniesieniem.

Zasadniczym celem pracy, w oparciu o gruntowną, dogmatyczną metodę, jest klasyfikacja skargi jako procesowego środka ochrony prawnej w systemie zamówień publicznych. Nie byłaby ona możliwa bez dokonania analizy problemów wiążących się z rozpoznawaniem skargi przez sądy okręgowe. Zawarta w przepisach p.z.p. regulacja dotycząca skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej i postępowania wywołanego jej wniesieniem nie ma charakteru kompleksowego. Sformułowane w art. 198a ust. 2 p.z.p. odesłanie do odpowiedniego stosowania w postępowaniu zainicjowanym skargą przepisów ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁸ o apelacji w zakresie nieuregulowanym odmiennie w przepisach p.z.p. rodzi szereg wątpliwości interpretacyjnych o praktycznej doniosłości, skutkujących rozbieżnościami w orzecznictwie sądów okręgowych.

Problematyka skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jest zagadnieniem, które dotychczas nie doczekało się monograficznego opracowania. Do tej pory była ona podejmowana przede wszystkim przez przedstawicieli doktryny publicznego prawa gospodarczego, brak natomiast opracowań z perspektywy nauki prawa procesowego. Skłoniło

⁸ Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.

mnie to do podjęcia tego tematu celem ustalenia, czy obowiązujące regulacje prawne dotyczące skargi zapewniają uczestnikom rynku zamówień publicznych skuteczną ochronę prawną.

Odnosząc się do konstrukcji pracy, należy wskazać, że składa się ona z sześciu rozdziałów. W pierwszym z nich omówione zostały: istota, cele i funkcje zamówień publicznych. Ponadto przedstawiono, jak kształtowały się, a następnie ewoluowały krajowe regulacje dotyczące zamówień publicznych oraz wskazano źródła prawa zamówień publicznych. Najistotniejsze rozważania tego rozdziału koncentrują się wokół próby określenia charakteru norm prawnych składających się na system zamówień publicznych. W doktrynie sporne jest, czy regulacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz umów zawieranych między zamawiającym a wykonawcą przynależy do prawa prywatnego czy też publicznoprawnego, co nie pozostaje bez wpływu na sposób dokonywania ich wykładni.

Rozdział drugi poświęcono problematyce ochrony prawnej udzielanej uczestnikom rynku zamówień publicznych ze szczególnym uwzględnieniem sposobu rozwiązywania sporów przedumownych z zakresu zamówień publicznych. Poczynione w tym zakresie rozważania odnoszą się do przepisów Konstytucji dotyczących prawa do sądu, sprawowania wymiaru sprawiedliwości, dopuszczalności drogi sądowej oraz możliwych ustawowych ograniczeń w tym zakresie. Przedstawiono ewolucję regulacji dotyczących środków ochrony prawnej w reżimie zamówieniowym oraz koncesyjnym. Odniesienia do poprzednio obowiązujących unormowań mają kluczowe znaczenie dla zrozumienia obecnie obowiązujących rozwiązań i oceny efektywności ochrony prawnej udzielanej uczestnikom rynku zamówień publicznych. Wskazać należy, że spór dotyczący usytuowania prawa zamówień publicznych w porządku prawnym do niedawna znajdował odzwierciedlenie w sposobie udzielania ochrony prawnej podmiotom angażującym się we współpracę z sektorem publicznym. Ustawodawca w nieuzasadniony sposób różnicował sytuację podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego i podmiotów ubiegających się o zawarcie umowy koncesji. Oprócz środków ochrony prawnej *sensu stricto* w rozdziale drugim omówione zostały także inne środki prawne służące ochronie interesów

wykonawców i zamawiających. Przyjmując, że inne podejście mogłoby prowadzić do powtórzeń, w rozdziale tym dokonano również analizy materialnoprawnych przesłanek wspólnych obu środkom ochrony prawnej, decydujących o zasadności odwołania i skargi.

Rozdział trzeci zawiera charakterystykę Krajowej Izby Odwoławczej i jej statusu zarówno w świetle prawa krajowego, jak i prawa unijnego. Omówiono także sposób procedowania i wyrokowania przez Izbę.

W rozdziale czwartym podjęto problematykę dotyczącą zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, w sposób szczególny skupiając się na zaskarżalności orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej w świetle art. 78 i art. 176 Konstytucji. Następnie dokonano oceny charakteru prawnego skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej.

Materią rozdziału piątego jest zagadnienie dopuszczalności skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Analizie poddano kolejno: legitymację do zaskarżenia orzeczenia wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą, zakres przedmiotowy skargi, interes w zaskarżeniu orzeczenia, zachowanie terminu oraz wymogów formalnych i fiskalnych skargi.

Rozważania zawarte w rozdziale szóstym koncentrują się na zagadnieniach związanych z postępowaniem przed sądem okręgowym. Omówiono właściwość sądu, wstępne badanie skargi oraz przebieg postępowania toczącego się w wyniku wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Przedstawiono rodzaje rozstrzygnięć, jakie może wydać sąd okręgowy po rozpoznaniu skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej. Wywód ten uzupełniono o uwagi dotyczące postępowania zabezpieczającego oraz zaskarżania orzeczeń wydawanych przez sąd okręgowy.

Podstawową metodą badawczą wykorzystaną w pracy jest metoda formalno-dogmatyczna. Wykorzystano również metodę historyczno-prawną. Charakter omawianej problematyki wymagał szerokiego wykorzystania orzecznictwa. Analizie poddano dorobek orzeczniczy: Krajowej Izby Odwoławczej, sądów powszechnych, ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa sądów okręgowych wydawanych w wy-

niku rozpatrzenia skarg na orzeczenie KIO, a także sądów administracyjnych, Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Monografia uwzględnia stan prawny na dzień 20.03.2018 r. Stanowi ona uaktualnioną wersję rozprawy doktorskiej przygotowanej pod kierunkiem Pani prof. dr hab. Elwiry Marszałkowskiej-Krześ i obronionej w dniu 12.10.2017 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

W tym miejscu chciałabym serdecznie podziękować wszystkim, którzy przyczynili się do powstania tej pracy. Przede wszystkim składam wyrazy wdzięczności Pani Promotor – prof. dr hab. Elwirze Marszałkowskiej-Krześ, za poświęcony mi czas, opiekę naukową i okazaną życzliwość. Podziękowania należą się także recenzentom pracy – Pani prof. US dr hab. Kindze Fladze-Gieruszyńskiej oraz Panu prof. UW r dr hab. Łukaszowi Błaszczakowi. Dziękuję również moim bliskim: Rodzicom – Jadwidze i Zbigniewowi, a także: Mai, Suchcie, Izie, Kornelii, Malwinie, Darkowi i Harry'emu, którzy byli dla mnie ogromnym wsparciem i wykazali się niezwykłą cierpliwością.

Anna Banaszewska

Wrocław, marzec 2018 r.

Rozdział I

SYSTEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

1. Istota zamówień publicznych

Zamówienia publiczne stanowią niezwykle istotną część polityki gospodarczej. Niezależnie od istniejącego w danym państwie modelu gospodarki są one instrumentem wpływu i kontroli państwa w zakresie zawierania i wykonywania umów. Są narzędziem interwencjonizmu gospodarczego, za pomocą którego aparat władzy ingeruje w mechanizmy wolnorynkowe, kształtując popyt na określonego rodzaju produkty i usługi¹. W nauce podkreśla się, że w prawidłowy sposób zamówienia publiczne mogą funkcjonować tylko w gospodarce wolnorynkowej, działającej w oparciu o zasady: wolności gospodarczej,

¹ Szerzej o interwencjonizmie państwowym zob.: G. Przesławska, *Rola państwa w gospodarce w ujęciu szkół ekonomicznych* [w:] U. Kalina-Prasznica (red.), *Regulowana gospodarka rynkowa. Wybór materiałów do studiowania polityki gospodarczej*, Kraków 2003, s. 11 i n.; M. Wieloński, *Europejskie prawo zamówień publicznych jako narzędzie polityki społeczno-gospodarczej Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 23 i n.; A. Wójtowicz-Dawid, *Prawo zamówień publicznych jako narzędzie interwencjonizmu gospodarczego*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2014/40, s. 313–323; W.P. Matysiak, W.J. Katner, *Warunki prawne uczestnictwa państwa w gospodarce III Rzeczypospolitej* [w:] A. Kidyba (red.), *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, Warszawa 2014, s. 78–97; A. Malarewicz-Jakubów, R. Tanajewska, *Uczestniczenie państwa w obrocie gospodarczym na przykładzie przedsiębiorstw użyteczności publicznej oraz przedsiębiorstw komunalnych* [w:] A. Kidyba (red.), *Skarb...*, s. 127–141; E. Rogalska, *Społeczna szkodliwość interwencjonizmu państwowego*, „Dialogi Polityczne” 2005/5–6, s. 103–114.

równości i wolnej konkurencji². Aktywność państwa w kształtowaniu obrotu gospodarczego nie jest zaprzeczeniem wolnego rynku, jako że selektywna reglamentacja gospodarki w niektórych sektorach przynosi niezaprzeczalne korzyści lub wręcz jest niezbędna w celu zagwarantowania bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, zapewnienia odpowiedniej infrastruktury oraz realizacji innych interesów publicznych, takich jak funkcjonowanie systemu opieki zdrowotnej czy dbałość o ochronę środowiska naturalnego³.

W szerokim ujęciu zamówienia publiczne rozumieć należy jako zespół prawnie określonych czynności podejmowanych przez dysponentów środków publicznych, zmierzających do nabycia dóbr lub usług w toku realizacji zadań publicznych. Zamówienia publiczne w wąskim rozumieniu, stosownie do definicji legalnych tego pojęcia sformułowanych na gruncie prawa unijnego oraz krajowego, zostały zredukowane do kategorii odpłatnych umów zawieranych między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane⁴.

Istotę zamówień publicznych trafnie oddaje definicja sformułowana przez M. Wielońskiego, który przez pojęcie zamówień publicznych *sensu largo* rozumie: „prawnie uregulowany ze względu na interes publiczny proces wydatkowania środków publicznych, na który składają się czynności prowadzące do zawarcia umowy, zawarcie umowy i jej realizacja, dokonywany w celu nabycia określonych dóbr oraz zaspokajający przede wszystkim interes publiczny”⁵. Autor ten wskazuje, że pojęcie zamówień publicznych *sensu stricto*⁶ nie pozwala na wyczerpują-

² Zob. E. Przeszło, *Kontrola udzielania zamówień publicznych*, Poznań 2013, s. 24; G. Herc, *Dostęp do informacji w prawie zamówień publicznych* [w:] T. Gardocka (red.), *Obywatelskie prawo do informacji*, Warszawa 2008, s. 111; C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 241 i n.; H. Gronkiewicz-Waltz, K. Pawłowicz [w:] M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2009, s. 59 i n.

³ Zob. W.P. Matysiak, W.J. Katner, *Warunki...*, s. 80.

⁴ Definicje legalne „zamówień publicznych” przedstawione zostały w podrozdziale 5.2 rozdziału I.

⁵ M. Wieloński, *Realizacja interesu publicznego w prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2012, s. 32.

⁶ M. Wieloński utożsamia to pojęcie z definicjami legalnymi zamówień publicznych.

ce ukazanie związku zamówień z interesem publicznym ani na oddanie złożoności zjawiska, jakim są zamówienia publiczne⁷. Jego zdaniem, umowa między zamawiającym a wykonawcą stanowi zaledwie jedną z wielu czynności składających się na zamówienia publiczne⁸. M. Szydło definiuje zamówienie publiczne jako poddaną szczególnemu reżimowi prawnemu odpłatną umowę, jaką publiczny nabywca lub ewentualnie nabywca prywatny poddany reżimowi zamówień publicznych, nazywany zamawiającym lub instytucją zamawiającą, zawiera z wykonawcą dla zaspokojenia popytu na określone pożądanę przez siebie dobro, którym jest określone świadczenie wykonawcy prowadzące do zaspokojenia konkretnych potrzeb zamawiającego i przynoszące mu bezpośrednie gospodarcze korzyści⁹. Z reguły nie są to indywidualne potrzeby i korzyści zamawiającego, lecz potrzeby i korzyści o charakterze publicznym. Autor jednocześnie wskazuje, że zamówienie publiczne stanowi kategorię o charakterze dynamicznym¹⁰. Zamówienie publiczne przechodzi przez kolejno następujące po sobie fazy: przygotowania, udzielenia i wykonywania. Podobny wniosek można wysnuć z analizy definicji zamówienia publicznego przedstawionej przez T. Grzeszczyka, który charakteryzuje zamówienia publiczne jako planowe i zorganizowane działania prawne, organizacyjne, ekonomiczne i społeczne, służące udzielaniu zamówień, zawieraniu umów, ich realizacji oraz rozliczaniu¹¹. Z kolei L. Kieres zwraca uwagę na ekonomiczne i prawne aspekty zamówień publicznych, które przedstawia jako organizacyjną formę dysponowania funduszami publicznymi przez zamawiających w celu uzyskania określonego efektu gospodarczego w warunkach konkurencji między podmiotami, które mogą uzyskać prawo do wykonania usług, dostaw i robót budowlanych, finansowanych ze środków publicznych¹². A. Panasiuk ukazuje natomiast zamówienia publiczne jako system sformalizowanych zachowań podmiotów publicznych i niepublicznych w procesie realizacji zadań

⁷ Zob. M. Wieloński, *Realizacja...*, s. 31.

⁸ Zob. M. Wieloński, *Europejskie prawo...*, s. 77.

⁹ Zob. M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, Warszawa 2014, s. XIX.

¹⁰ M. Szydło, *Prawna...*, s. XIX.

¹¹ Zob. T. Grzeszczyk, *Podręcznik zamówień publicznych. Polskie procedury – zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 28.

¹² Zob. L. Kieres [w:] M. Guziński (red.), *Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawnej*, Wrocław 2012, s. 12.

publicznych na rzecz społeczeństwa, w szczególności procedur wydatkowania przez nie środków finansowych¹³.

Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, że rolą regulacji dotyczących zamówień publicznych jest wprowadzenie określonego reżimu postępowania przy realizacji przez podmioty sektora publicznego zadań publicznych wobec konieczności efektywnego i gospodarnego wydatkowania środków publicznych. Reżim ten polega na określeniu zasad, sposobu, form postępowania w całym procesie udzielania zamówienia publicznego, poczynając od jego przygotowania, na jego realizacji kończąc¹⁴. Obejmuje on również regulacje dotyczące środków ochrony prawnej oraz instrumentów kontroli, ponieważ stanowią one nieodłączny element zamówień publicznych, gwarantujący ich prawidłowe funkcjonowanie¹⁵.

Regulacje prawne dotyczące zamówień publicznych tworzą procedury mające na celu zapewnienie jak najkorzystniejszego wydatkowania środków finansowych pozostających w dyspozycji podmiotów sektora publicznego. Racjonalne i efektywne wydatkowanie publicznych pieniędzy to cel, który winien przyświecać każdej władzy w toku realizacji zadań publicznych. Działalność administracji rządowej, samorządowej oraz innych podmiotów dysponujących środkami publicznymi, związana z gospodarowaniem mieniem publicznym, objęta być musi regulacjami o charakterze systemowym, uwzględniającymi reguły gospodarki rynkowej, gwarantującymi zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Unormowania te powinny także obejmować odpowiednie mechanizmy kontroli, zarówno o charakterze administracyjnym, jak i cywilnoprawnym, zapewniające ochronę zamawiających reprezentujących interes publiczny oraz ochronę indywidualnego interesu wykonawców.

¹³ Zob. A. Panasiuk, *System zamówień publicznych. Zarys wykładu*, Warszawa 2013, s. 13–14.

¹⁴ Zob. M. Guziński [w:] M. Guziński (red.), *Zamówienia...*, s. 52.

¹⁵ Tak też M. Wieloński, *Realizacja...*, s. 32.

2. Cele i funkcje zamówień publicznych

Pierwotnie zamówienia publiczne służyły przede wszystkim kreowaniu popytu w celu pobudzania aktywności gospodarczej, ochronie krajowych przedsiębiorców przed zagraniczną konkurencją, wspieraniu rozwoju i postępu technicznego w czołowych przedsiębiorstwach krajowych oraz redukcji regionalnych dysproporcji¹⁶. Wraz z dynamicznie zachodzącymi przemianami społeczno-gospodarczymi zmieniła się rola, jaką zamówienia publiczne odgrywają we współczesnym świecie. Nadal stanowią one mechanizm pobudzania krajowego rynku towarów i usług¹⁷, zwiększający efektywność funkcjonowania rynku. Ponadto, zamówienia, jako instrument kreowania polityki publicznej, kształtują politykę społeczną państwa¹⁸,

¹⁶ Zob. O. Lissowski, *Zamówienia publiczne w Stanach Zjednoczonych i Unii Europejskiej*, Warszawa 2001, s. 59–60.

¹⁷ Zob. J. Pieróg, *Kryteria oceny ofert jako jeden z instrumentów realizacji polityki sektora publicznego* [w:] J. Niczyporuk, J. Sadowy, M. Urbanek (red.), *Nowe podejście do zamówień publicznych – zamówienia publiczne jako instrument zwiększenia innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenia polskie i zagraniczne*, cz. 1, *Referaty na IV Konferencję Naukową 20-21.06.2011 r. Kazimierz Dolny*, Warszawa 2011, s. 153.

¹⁸ Aspekt społeczny zamówień publicznych odnosi się do skutków, jakie w sferze społecznej wywołuje realizacja zamówienia. Cele społeczne zamówień publicznych to m.in.: zwalczanie bezrobocia, tworzenie nowych miejsc pracy, podnoszenie kwalifikacji zawodowych, integracja społeczna osób niepełnosprawnych na rynku pracy, stwarzanie warunków dostępności w ramach realizowanego zamówienia dla osób niepełnosprawnych, stwarzanie równych szans na rozwój i samorealizowanie się poszczególnym grupom społecznym, zwłaszcza takim, którym trudniej jest osiągnąć zawodowy bądź ekonomiczny sukces. Polskie prawo od 2009 r. pozwala na formułowanie w ramach procedur zamówień publicznych, tzw. klauzul społecznych, czyli specjalnych zapisów, pozwalających zamawiającemu na realizowanie poprzez udzielanie zamówień publicznych istotnych społecznie celów. Ponadto, w ramach aspektu społecznego zamówień publicznych wskazuje się na pozytywne skutki zrealizowanych ze środków publicznych inwestycji o istotnym znaczeniu dla społeczeństwa – szpitale, szkoły, drogi, mosty, itp., przyczyniających się do rozwoju lokalnych społeczności. Szerzej o aspektach społecznych zamówień publicznych zob.: K. Ołdak-Bułańska, *Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych – Podręcznik*, Warszawa 2014; J.M. Martin, *EC Public Procurement Rules. A critical Analysis*, Oxford 1996, s. 48 i n.; A. Majgier, *Spółeczna gospodarka rynkowa – pusty slogan czy wskazówka do interpretacji prawa zamówień publicznych*, „Zamawiający” 2014/6, s. 17–20; A. Piotrowska, *Spółeczne zamówienia publiczne jako sposób realizacji*

stymulują innowacyjność gospodarki¹⁹, a także wpływają na rozwój

celów polityki społecznej [w:] B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2016, s. 568–579.

¹⁹ Poprzez innowacyjność należy rozumieć działania związane z wprowadzaniem nowych technologii. Do jej rozwoju w dużym stopniu przyczynia się konkurencyjność. Innowacyjność w zamówieniach publicznych stanowi jeden z trzech priorytetów Strategii Europa 2020 (Komunikat Komisji Europejskiej, *Europa 2020. Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, KOM 2010). W doktrynie podkreśla się, że proinnowacyjne oddziaływanie zamówień publicznych może być stymulowane poprzez uwzględnianie innowacji jako podstawowego kryterium oceny ofert bądź określenie jej jako integralnej cechy produktu lub usługi będącej przedmiotem zamówienia. Wpływ na innowacyjność zamówienia publicznego może mieć także wybór trybu udzielania zamówienia; w tym zakresie wskazuje się na tryby oparte na negocjacjach i dialogu, a w szczególności na nowy tryb udzielania zamówień, jakim jest partnerstwo innowacyjne. Szerzej o systemie zamówień publicznych jako regulacji prawnej kreującej innowacyjność zob.: M. Rolfstam, *Public Procurement and Innovation. The Role of Institutions*, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA 2013; A. Cepilovs, *Public Procurement for Innovation in Small States. The Case of Latvia* [w:] G. Piga, F. Decarolis, M. Frey (red.), *Public Procurement's Place in the World, The Charge Towards Sustainability and Innovation*, b.m.w. 2014; A. Panasiuk, Z. Kłoda, *Zamówienia publiczne przyjazne innowacjom*, Warszawa 2010; I. Skubiszak-Kalinowska, M. Kulesza, *Innowacyjne zamówienia publiczne w Polsce – ekspertyza*, Warszawa 2011; W. Starzyńska, J. Kornecki, J. Wiktorowicz, J. Szymański, *Zamówienia publiczne a innowacyjność MSP*, Warszawa 2013; W. Starzyńska, J. Wiktorowicz (red.), *Zamówienia publiczne a innowacyjność przedsiębiorstw – stan obecny i perspektywy*, Łódź 2012; H. Nowicki, *System zamówień publicznych jako regulacja prawna kreująca innowacyjność* [w:] J. Niciyporuk, J. Sadowy, M. Urbanek (red.), *Nowe podejście...*, cz. 1, s. 111–118; J. Wiktorowicz, *Zamówienia publiczne motorem innowacyjności przedsiębiorstw – szanse i bariery* [w:] J. Niciyporuk, J. Sadowy, M. Urbanek (red.), *Nowe podejście...*, cz. 1, s. 213–224; K. Kula, *Stosowanie pozacenowych kryteriów oceny ofert przetargowych stymulatorem innowacyjności technicznej* [w:] J. Niciyporuk, J. Sadowy, M. Urbanek (red.), *Nowe podejście...*, cz. 2, *Referaty na IV Konferencję Naukową 20–21.06.2011 r. Kazimierz Dolny*, Warszawa 2011, s. 41–44; H. Nowicki, *Partnerstwo innowacyjne* [w:] H. Nowicki, P. Nowicki (red.), *Państwo a Gospodarka. Instrumenty prawne realizacji zamówień publicznych*, Toruń 2015, s. 75–86; H. Nowicki, *Innowacyjność w polskim prawie zamówień publicznych – zagadnienia wybrane* [w:] A. Brzezińska-Rawa (red.), *Rola państwa w procesach podnoszenia konkurencyjności i innowacyjności przedsiębiorstw. Diagnoza istniejących uwarunkowań i barier prawnych – perspektywy rozwoju*, Warszawa 2015, s. 79–90; M. Kania, *Innowacyjne zamówienia publiczne jako prawny instrument oddziaływania na gospodarkę* [w:] A. Powałowski (red.), *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, Warszawa 2016, s. 256–264; H. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych instrumentem kreowania innowacyjnej gospodarki* [w:] A. Powałowski (red.), *Prawne instrumenty...*, s. 287–298.

i upowszechnienie technologii środowiskowych²⁰.

W literaturze wskazuje się, że podstawowym celem wprowadzenia prawnej regulacji zamówień publicznych jest racjonalizacja wydatków dokonywanych przez dysponentów środków publicznych²¹. Optymalizacja wydatków publicznych polega na realizacji założenia *best value for money*²². Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego wiedzie do wyboru oferty najkorzystniejszej w świetle oczekiwań zamawiającego. Nie zawsze oznacza to wybór oferty najkorzystniejszej w ujęciu ekonomicznym, chodzi bowiem o zachowanie jak najlepszych relacji między ceną a innymi – pozacenowymi – kryteriami, wyrażającymi

²⁰ Przez pojęcie zielonych zamówień publicznych (*green public procurement* – GPP) rozumie się proces, w ramach którego podmioty publiczne włączają kryteria ekologiczne (np. kryterium energooszczędności, kryterium surowców odnawialnych i z odzysku, kryterium niskiej emisji, kryterium niskiego poziomu odpadów) do procedur udzielania zamówień publicznych, chcąc uzyskać towary, usługi i roboty budowlane, których oddziaływanie na środowisko w trakcie ich życia jest ograniczone w porównaniu z towarami, usługami i robotami budowlanymi o identycznym przeznaczeniu, jakie zostałyby zamówione w innym przypadku (zob. Komunikat Komisji Europejskiej *Zamówienia publiczne na rzecz poprawy stanu środowiska*, KOM 2008). W ramach tego procesu instytucje zamawiające poszukują rozwiązań ograniczających negatywny wpływ produktów oraz usług na środowisko, kreują popyt na produkty spełniające wysokie standardy środowiskowe, przez co wpływają na rozwój i upowszechnienie technologii środowiskowych. Szerzej o zielonych zamówieniach publicznych zob.: N. Miłostan, *Zielone zamówienia publiczne jako polityka stosowana przy wyborze oferty* [w:] T. Kocowski, J. Kaspryszyn (red.), *Zamówienia publiczne – stan obecny i perspektywy*, „Prace naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2012/270, s. 91–104; K. Różowicz, *Aspekty ekoinnowacyjne jako kryterium oceny ofert w prawie zamówień publicznych*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2014/3, s. 93–115; F. Łapecki, *Aspekty środowiskowe w zamówieniach publicznych*, KPZP 2015/1, s. 78–89; K. Martowłos, *Zielone zamówienia publiczne w energetyce* [w:] H. Nowicki, P. Nowicki (red.), *Państwo...*, s. 223–237; R. Caranta, M. Trybus (red.), *The Law of Green and Social Procurement in Europe*, Copenhagen 2010; P. Kunzlik, *Green Public Procurement – European Law, Environmental Standards and 'What To Buy' Decisions*, „Journal of Environmental Law” 2013/2, s. 173–202.

²¹ Zob. H. Nowicki [w:] J. Sadowy (red.), *System zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2013, s. 22; M. Szydło, *Prawna...*, s. 2; J. Sadowy, *Cele systemu zamówień publicznych i ich realizacja na przestrzeni 15 lat w świetle sprawozdań Prezesa Urzędu* [w:] H. Nowicki, J. Sadowy (red.), *XV-lecie systemu zamówień publicznych w Polsce. Ogólnopolska konferencja naukowa 22-23.06.2009 r. w Toruniu*, Toruń–Warszawa 2009, s. 171.

²² *Best value for money* (ang.) – najlepsza jakość za odpowiednią cenę.

preferencje zamawiającego co do przedmiotu zamówienia. Obok kryteriów ekonomicznych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający biorą pod uwagę także kryteria nieodnoszące się do szeroko pojętej racjonalności i efektywności ekonomicznej, takie jak: jakość, doświadczenie, aspekty społeczne, środowiskowe i innowacyjne²³. Wskazać przy tym należy, że cena (lub koszt) jest obowiązkowym kryterium oceny ofert, ale nie zawsze stanowi kryterium o największym znaczeniu²⁴.

Zamówienia publiczne pełnią także inne funkcje i zmierzają do realizacji innych celów niż racjonalizacja wydatków publicznych. Należy mieć na uwadze, że służą one przede wszystkim realizacji interesu publicznego. Jak podnosi M. Szydło: „celem prawa zamówień publicznych jest osiągnięcie dzięki przepisom tego prawa konkretnych pozytywnych następstw w szerzej rozumianej sferze gospodarczej, a więc osiągnięcie pozytywnych następstw ogólnogospodarczych, wychodzących poza samą tylko efektywność ekonomiczną dokonywanych zakupów, a także osiągnięcie wymiernych korzyści w sferze społecznej oraz ekologicznej”²⁵.

Doktryna wskazuje na funkcję ochronną (protekcjonistyczną)²⁶ prawa zamówień publicznych, realizowaną poprzez ustanowienie zasad chro-

²³ Zob. W. Miemiec, *Zagadnienia finansowoprawne zamówień publicznych w działalności jednostek samorządu terytorialnego*, Wrocław 2013, s. 32–33; A. Szyszkowski, *Pozacenowe kryteria oceny ofert w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2015, s. 13 i n.

²⁴ W polskim systemie zamówień publicznych cena lub koszt może zostać zastosowana jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz wykazał w załączniku do protokołu, w jaki sposób w opisie przedmiotu zamówienia uwzględnione zostały koszty cyklu życia. Co do zasady jednak zamawiający obowiązani są uwzględnić także inne kryteria oceny ofert odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Wyjątek stanowią zapytanie o cenę i licytacja elektroniczna, w których to trybach cena stanowi jedyne kryterium oceny ofert.

²⁵ M. Szydło, *Prawna...*, s. 2.

²⁶ Zob. T. Grzeszczyk, *Zamówienia publiczne w reformowanej gospodarce polskiej – doświadczenia i przyszłość*, Częstochowa 1996, s. 33; M. Lemke, *The experience of centralized enforcement in Poland* [w:] S. Arrowsmith, M. Trybus (ed.), *Public procurement the continuing revolution*, The Hague, The Netherlands, Kluwer Law International

niących zarówno interes publiczny, jak i prywatne interesy wykonawców. Funkcja ta może być rozpatrywana na kilku płaszczyznach.

Jeżeli chodzi o zapewnienie ochrony wykonawcom w dostępie do rynku zamówień publicznych najistotniejszą rolę odgrywają zasada równego traktowania wykonawców oraz zasada uczciwej konkurencji. Poprzez zapewnienie niedyskryminacyjnego dostępu wykonawców do ubiegania się o zamówienie publiczne stymulowana jest konkurencyjność, dzięki czemu w optymalny sposób może rozwijać się gospodarka²⁷. Jednocześnie konkurencja umożliwia maksymalizację efektywności ekonomicznej wyborów dokonywanych w ramach zamówień publicznych. Konkurencyjność postępowań o udzielenie zamówienia gwarantuje zasadą prymatu trybu przetargowego. Pozostałe tryby w mniejszym lub większym stopniu wpływają na ograniczenie konkurencji, dlatego też dla ich zastosowania konieczne jest spełnienie określonych przesłanek. Ich stosowanie ma na celu ochronę interesu publicznego poprzez zminimalizowanie ryzyka związanego z udzieleniem zamówienia nieodpowiedniemu wykonawcy. Ponadto ochrona wykonawców jest realizowana poprzez zapewnienie im prawa do aktywnego uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na kolejnych

2003, s. 103 i n.; A. Panasiuk, *Publicznoprawne ograniczenia przy udzielaniu zamówień publicznych*, Warszawa 2007, s. 48.

²⁷ W nauce ekonomii wskazuje się, że konkurencyjność wiąże się z szeregiem korzyści, takich jak: postęp techniczny, wzrost gospodarczy, zmniejszenie kosztów produkcji, obniżenie cen towarów, poprawa jakości produktów, zwiększenie efektywności gospodarowania. Szerzej na temat konkurencji w zamówieniach publicznych zob.: E. Przeszło, *Zasada konkurencji w ustawie – Prawo zamówień publicznych* [w:] *Granice wolności gospodarczej w systemie społecznej gospodarki rynkowej. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej prof. dr hab. J. Grabowskiego*, Katowice 2004, s. 211–225; P. Szustakiewicz, *Poszanowanie uczciwej konkurencji w zamówieniach publicznych*, „Prawo i Środowisko” 2004/4, s. 46–48; P. Szustakiewicz, *Uczciwa konkurencja w zamówieniach publicznych*, „Prawo i Środowisko” 2006/2, s. 84–94; Z. Raczkiewicz, *Konkurencja w zamówieniach publicznych a jej właściwe ograniczanie przez zamawiających*, KPZP 2008/3, s. 65–74; W. Dzierżanowski, *Ochrona konkurencji w prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2012; M. Sieradzka, *Zmowy przetargowe w świetle zamówień publicznych oraz prawa konkurencji*, Warszawa 2015; G. Materna, *Zmowy przetargowe w prawie ochrony konkurencji i prawie karnym*, Warszawa 2016.

jego etapach oraz możliwości skorzystania z różnego rodzaju środków prawnych gwarantujących obronę ich interesów²⁸.

Inny aspekt funkcji ochronnej realizowany jest przede wszystkim przez zasadę jawności postępowania. Zasada ta w postępowaniu o udzielenie zamówienia realizowana jest w wymiarze wewnętrznym, tj. wobec uczestników postępowania, oraz zewnętrznym, czyli w odniesieniu do każdej osoby zainteresowanej przeprowadzoną procedurą²⁹. Jawność, jasne zasady oraz jednoznaczne reguły ubiegania się i udzielania zamówień mają na celu zapobieganie powstawaniu zjawisk patologicznych, takich jak korupcja, defraudacja czy faworyzowanie określonych przedsiębiorców. Z tego też względu postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinno być jawne, prowadzone z zachowaniem pisemności oraz z udziałem osób zapewniających bezstronność i obiektywizm. Procedura winna zostać pozbawiona zbędnych obciążeń biurokratycznych poprzez zróżnicowanie mechanizmów udzielania zamówień zależnie od ich wartości i wprowadzenie rozwiązań ułatwiających przedsiębiorcom dostęp do rynku. W szczególności konieczne jest uwzględnianie złożoności zamówienia przy wyznaczaniu terminów składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Z kolei, w wymiarze wewnętrznym jawność postępowania aktualizuje się poprzez zapewnienie uczestnikom postępowania dostępu do dokumentacji i możliwości uczestnictwa w określonych czynnościach w toku postępowania. Gwarantuje uczestnikom postępowania możliwość kontroli nad jego prawidłowym przebiegiem, a tym samym stanowi podstawę ochrony ich praw podmiotowych³⁰. Jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wpływa na pogłębienie zaufania obywateli do organów państwa. W sytuacji gdy zapewniona zostaje możliwość wglądu w dokumentację dotyczącą sposobu wydatkowania pieniędzy publicznych, następuje wzrost społecznej akceptacji dla dokonywanych wydatków publicznych³¹.

²⁸ Zob. M. Szydło, *Prawna...*, s. 35 i n.

²⁹ Zob. P. Szustakiewicz, *Zasady prawa zamówień publicznych*, Warszawa 2007, s. 172.

³⁰ Zob. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 707.

³¹ Zob. A. Panasiuk, *Publicznoprawne...*, s. 48; R.R. Hunja, *Obstacles to public procurement reform in developing countries* [w:] S. Arrowsmith, M. Trybus (red.), *Public...*,

W ramach realizacji funkcji ochronnej przepisy dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wprowadzają instytucje o charakterze prewencyjnym³² i represyjnym³³, których wspólnym celem jest zagwarantowanie należytego wykonania świadczeń stanowiących przedmiot zamówień publicznych³⁴. Poprzez stosowanie odpowiednich instrumentów prewencyjnych urzeczywistniana jest ochrona interesu publicznego, polegająca na eliminacji wykonawców niegwarantujących rzetelnego wykonania zamówienia już na wstępie procedury, tj. wykonawców niepotrafiących wykazać się odpowiednią wiedzą, doświadczeniem, potencjałem kadrowym i technicznym czy zdolnością finansową. Instytucje represyjne, dążąc do zniwelowania negatywnych skutków niewykonania lub nienależytego wykonania przez wykonawcę świad-

s. 13–22.

³² Przez pojęcie „instytucje prewencyjne” M. Szydło rozumie „rozwiązania prawne, które swoje znaczenie oraz swój wkład dla przyczyniania się do należytego wykonywania przez wykonawców świadczeń stanowiących przedmiot zamówień publicznych ujawniają na tych etapach czy też w tych stadiach, gdy nie doszło jeszcze do przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez wykonawcę świadczenia stanowiącego przedmiot zamówienia publicznego”. Autor zalicza do nich: weryfikowanie przez zamawiających zdolności poszczególnych wykonawców do wykonania świadczenia stanowiącego przedmiot danego zamówienia na etapie kwalifikacji wstępnej, eliminowanie przez zamawiających z udziału w postępowaniu zamówieniowym takich wykonawców, którzy w przeszłości nie wykonali lub nienależycie wykonali świadczenie stanowiące przedmiot zamówienia publicznego, żądanie przez zamawiających od wykonawców ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania świadczenia, wprowadzenie do zawieranych umów w sprawach zamówień publicznych klauzul o karach umownych, mających w omawianym zakresie oddziaływać dyscyplinująco na wykonawców (M. Szydło, *Prawna...*, s. 43).

³³ Przez pojęcie „instytucje represyjne” M. Szydło rozumie takie „rozwiązania prawne, które swoje znaczenie oraz swój wkład dla przyczyniania się do należytego wykonywania przez wykonawców świadczeń stanowiących przedmiot zamówień publicznych ujawniają na tych etapach czy też w tych stadiach, gdy już rzeczywiście doszło do przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez wykonawcę świadczenia stanowiącego przedmiot zamówienia publicznego”. Autor jako przykładowe środki represyjne wskazuje: pobranie od wykonawcy zastrzeżonej uprzednio na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia kary umownej, zaspokojenie się przez zamawiającego z ustanowionego uprzednio przez wykonawcę zabezpieczenia, nałożenia na wykonawcę przez organ publicznego nadzoru nad rynkami zamówień publicznych kary pieniężnej, rozwiązanie przez zamawiającego zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego i poszukiwanie przez niego w miejsce dotychczasowego wykonawcy nowego wykonawcy (M. Szydło, *Prawna...*, s. 43–44).

³⁴ Zob. M. Szydło, *Prawna...*, s. 43.

czenia stanowiącego przedmiot zamówienia publicznego, również stoją na straży interesu publicznego. Ich stosowanie ma na celu minimalizację szkody poniesionej wskutek nierzetelnego działania wykonawców.

W piśmiennictwie wskazuje się, że protekcjonizm, zakotwiczony w szeroko rozumianym interesie społecznym, może przejawiać się także w formie promowania słabo rozwiniętych i niedoinwestowanych regionów kraju, wspierania określonych sektorów gospodarki, ochrony środowiska czy też pomocy udzielanej określonym grupom społecznym (najczęściej znajdującym się w trudniejszym położeniu niż ogół społeczeństwa, jak np. osoby starsze czy niepełnosprawne)³⁵. Zauważyć należy, że wszelkie pozytywne następstwa udzielania zamówień publicznych w sferze szeroko rozumianego życia gospodarczego, społecznego oraz w obszarze ekologii określane są w doktrynie prawa zamówień publicznych mianem „celów drugoplanowych” lub „celów drugorzędnych” zamówień publicznych³⁶.

Skuteczna realizacja celów zamówień publicznych nie jest możliwa bez wprowadzenia efektywnego systemu kontroli. Jego zadaniem jest zapewnienie realizacji zasad udzielania zamówień publicznych, zapobieganie błędom i nieprawidłowościom w toku postępowania o udzielenie zamówienia oraz umożliwienie identyfikacji właściwych środków zmierzających do ich usunięcia³⁷. Kontrola umożliwia zwalczanie nieuczciwych praktyk w zakresie zamówień publicznych. Zmierza nie tylko do ochrony interesu publicznego, ale także interesu indywidualnego wykonawców ubiegających się o zamówienie. Wobec konieczności zapewnienia należytej efektywności, kontrola powinna być realizowana zarówno na poziomie wewnętrznym, jak i zewnętrznym. W systemie zamówień publicznych funkcjonują dwa systemy kontroli decyzji zamawiających: kontrola Prezesa UZP oraz system kontroli wzajemnej uczestników postępowania w ramach środków ochrony prawnej. Naddo,

³⁵ Zob. A. Zdebel-Zygmunt, J. Rokicki, *System zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2014, s. 112; A. Panasiuk, *Publicznoprawne...*, s. 48; W. Miemiec, *Zagadnienia...*, s. 32–33.

³⁶ Zob. M. Szydło, *Prawna...*, s. 19.

³⁷ Zob. E. Przeszło, *Kontrola...*, s. 17.

sami zamawiający zaopatrzeni zostali w możliwość dokonywania autoweryfikacji. Kontrola zewnętrzna zamówień publicznych sprawowana jest natomiast przez wyspecjalizowane organy, m.in.: organy orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Najwyższą Izbę Kontroli, Regionalne Izby Obrachunkowe, organy Krajowej Administracji Skarbowej, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Generalnego Inspektora Danych Osobowych, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Państwową Inspekcję Pracy, prokuraturę, a także sądy powszechne i administracyjne.

3. Rozwój zamówień publicznych w Polsce w ujęciu historycznym

3.1. Uwagi wstępne

Początków zamówień publicznych należy doszukiwać się w okresach kształtowania się pierwszych państw, kiedy pojawiła się konieczność realizowania określonych zadań na potrzeby funkcjonującej władzy³⁸. System ten sprawnie funkcjonował w starożytnym Rzymie, gdzie w ramach robót publicznych, powierzanych prywatnym przedsiębiorcom zwanym *conductores* lub *redemptores*, realizowano budowę i utrzymanie dróg, mostów, portów, akweduktów, innych obiektów użyteczności publicznej czy też fortyfikacji³⁹. Jak wskazuje B. Sitek, procedurę wyłonięcia wykonawcy prac publicznych⁴⁰ można porównać ze współczesną

³⁸ Zob. A. Panasiuk, *System...*, Warszawa 2013, s. 22; S. Kuchnio, *Początki zamówień publicznych w starożytności*, KPZP 2016/2, s. 66 i n.

³⁹ Zob. E. Przeszło, *Zamówienia publiczne (wybrane aspekty)*, PPH 1994/1, s. 15.

⁴⁰ Co najmniej na 10 dni przed wyborem wykonawcy dokonywano publicznego ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy na określone roboty na *forum*. Następnie zbierano konkurencyjne oferty, po czym *magistratus* przeprowadzał publiczną licytację. Kryterium wyboru wykonawcy stanowiła najczęściej najniższa cena, choć możliwe było stosowanie także innych kryteriów. Po zakończeniu licytacji przegrani oferenci podnosili publicznie palec do góry jako wyraz pogodzenia się z wyborem innej oferty oraz zaniechania wystąpienia z roszczeniem o unieważnienie licytacji. Przyznanie kontraktu zwycięskiemu oferentowi określano mianem *addictio*. Procedura kończyła się wpisaniem w archiwum municypalnym stosownej notatki, która określać miała warunki, na jakich zawarta została umowa. Stosowny wpis miał określać w szczególności: wysokość wynagrodzenia

procedurą udzielania koncesji lub też procedurą zamówień publicznych (*licitatio*)⁴¹. Podkreślić jednak należy, że przez wieki potrzeby publiczne zaspokajane były w głównej mierze dzięki naturalnym daninom oraz wykorzystaniu pracy niewolników. Dopiero z czasem, w państwach nowożytnych, zaczęto zastępować obowiązkowe rzeczowe świadczenia ludności na rzecz władcy inwestycjami pod egidą administracji domu panującego finansowanymi ze środków pozyskiwanych z podatków i innych świadczeń pieniężnych⁴².

Wdrażane od czasów rewolucji francuskiej idee konstytucjonalizmu przyniosły ze sobą istotne przeobrażenia w strukturach i formach działania administracji publicznej⁴³. Powstał stały aparat urzędniczy o charakterze zawodowym, dzięki czemu znacznie wzrosła jakość stanowionego prawa. W tych warunkach ukształtowały się, wzorowana na rzymskim *licitatio*, procedura przetargowa oraz procedura konkursowa. Pod wpływem liberalnych idei myśli ekonomicznych i ustrojowych nastąpił regres ekonomicznej inicjatywy państwa, które ograniczyło bezpośrednie prowadzenie działalności gospodarczej, choć nie zaniechało jej całkowicie. Zamówienia były udzielane głównie w celu realizacji szeregu inwestycji z zakresu robót budowlanych, budowy infrastruktury kolejowej oraz rzecznej (porty, kanały), rozwoju infrastruktury w miastach (oświetlenie, wodociągi, tramwaje miejskie), wyposażenia armii, ochrony zdrowia oraz szkolnictwa. Wraz z dynamicznym rozwojem kapitalizmu konieczne stało się jednak stworzenie swoistego zabezpieczenia inwestora publicznego przed dyktatem monopoli⁴⁴. Mechanizm przetargowy nie tylko sprzyjał ochronie uczciwej konkurencji i zapewniał większe możliwości kontroli administracyjnej, ale także przekładał się na lepszą jakość rea-

za planowane prace publiczne, rodzaj gwarancji, zabezpieczenie hipoteczne na gruntach i obowiązki nałożone na kontrahenta.

⁴¹ Zob. B. Sitek [w:] A. Jurewicz, R. Sajkowski, B. Sitek, J. Szczerbowski, A. Świętoń, *Rzymskie prawo publiczne wybrane zagadnienia*, Olsztyn 2011, s. 306.

⁴² Zob. O. Rytel, *Rozwój zamówień publicznych w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Administracja i Zarządzanie” 2012/95, s. 498.

⁴³ Zob. R. Szostak, *Zarys rozwoju zamówień publicznych w Polsce na tle państw środkowoeuropejskich*, SP 2011/3–4 (189), s. 108.

⁴⁴ Zob. E. Przeszło, *Przetarg jako forma rozporządzania mieniem publicznym*, PPH 1996/6, s. 7.

lizowanych zamówień⁴⁵. Z kolei czasowa prywatyzacja zadań publicznych w ramach koncesji pozwoliła zrealizować szereg inwestycji przy ograniczonych możliwościach budżetowych podmiotów publicznych.

3.2. Zamówienia publiczne w II Rzeczypospolitej

Historia polskiego systemu zamówień publicznych sięga okresu II Rzeczypospolitej. Po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. pojawiła się konieczność uregulowania szeregu kwestii niezbędnych dla właściwego funkcjonowania państwa, w tym także procedur zawierania publicznych kontraktów. Nie ulega wątpliwości, że jednym z najpilniejszych zadań nowo powstałego państwa było scalenie dzielnic porozbiorowych w jeden organizm, zwłaszcza pod względem gospodarczym. Nie było to jednak łatwe, w szczególności ze względu na obowiązywanie na poszczególnych obszarach państwa polskiego obcych systemów prawnych: prawa niemieckiego, prawa austriackiego, prawa rosyjskiego, prawa francuskiego oraz prawa węgierskiego⁴⁶. Niezbędne było szybkie zunifikowanie przepisów, bowiem współistnienie różnych porządków prawnych istotnie utrudniało sprawne działanie państwa.

W zakresie zamówień rządowych, aż do czasu uchwalenia ogólnopolskiej ustawy z 15.02.1933 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego⁴⁷, w poszczególnych dzielnicach obowiązywały przepisy państw zaborczych – na terenie ziem byłego zaboru rosyjskiego ustawa o dostawach i robotach rządowych z 1900 r.⁴⁸, w byłym zaborze pruskim ogólne przepisy o udzielaniu zamówień na dostawy i roboty, wydane wspólnie przez ministrów robót

⁴⁵ Zob. R. Szostak, *Zarys rozwoju...*, s. 109 i n.

⁴⁶ Zob. J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 1998, s. 552; J. Markiewicz, *Kształtowanie się polskiego systemu prawa sądowego i jego twórcy w okresie międzywojennym 1919-1939 (Wybrane zagadnienia)*, TEKA Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie 2010, t. 3, s. 113.

⁴⁷ Dz.U. Nr 19, poz. 127.

⁴⁸ Zbiór Ustaw Cesarstwa Rosyjskiego, t. 10, cz. 1, 1900 r.

publicznych oraz handlu i przemysłu ogłoszone 12.02.1906 r.⁴⁹, zaś w byłym zaborze austriackim – rozporządzenie pełnego ministerstwa austriackiego z 3.04.1909 r., dotyczące oddawania przedsiębiorstwom dostaw i robót państwowych⁵⁰. Na Spiżu i Orawie obowiązywało prawo węgierskie, zastąpione w 1922 r. regulacjami austriackimi⁵¹.

Pierwsze polskie przepisy zaliczane do systemu zamówień publicznych wprowadzone zostały już w roku 1918. Na mocy dekretu z 7.12.1918 r.⁵² Naczelnik Państwa zobowiązał wszystkie organy rządowe do kierowania swoich zamówień na wyroby przemysłowe do Urzędu Rozdzielczego utworzonego przy Ministerstwie Przemysłu i Handlu. Urząd ten był organem kolegialnym, w skład którego wchodził delegaci Ministerstw: Przemysłu i Handlu, Rolnictwa i Dóbr Państwowych, Spraw Wojskowych, Aprowizacji, Robót Publicznych, Komunikacji, Poczty i Telegrafów oraz Skarbu. Miał za zadanie dzielić zamówienia wszystkich organów rządowych pomiędzy odpowiednie zakłady przemysłowe. Tym samym wprowadzono centralne rozdzielnictwo, które miało na celu zaspokojenie najistotniejszych potrzeb bytowych społeczeństwa, a także racjonalizację wydatków publicznych, wsparcie rodzimych producentów oraz ochronę przed działaniami korupcyjnymi⁵³.

Kolejnym istotnym aktem prawnym dotyczącym zamówień była ustawa z 11.04.1919 r. o utworzeniu Głównego Urzędu Zaopatrywania Armii⁵⁴. Urząd ten został powołany przy Ministerstwie Spraw Wojskowych w celu utworzenia i rozwinięcia krajowego przemysłu zbrojeniowego. Zajmował się aprowizacją, rozdzielaniem zamówień na potrzeby wojska pomiędzy wytwórnie krajowe, a w miarę konieczności także zagra-

⁴⁹ Załącznik nr 3 z 12.02.1906 r. do Dziennika Urzędowego Pruskiego Ministerium dla Handlu i Przemysłu.

⁵⁰ Dziennik Ustaw Państwa z 28.04.1909 r. Nr 61.

⁵¹ Zob. G. Klich, *Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego*, Warszawa 2016, s. 16.

⁵² Dekret z 7.12.1918 r. w przedmiocie utworzenia Urzędu Rozdzielczego w celu centralizacji zamówień rządowych (Dz.P. Nr 19, poz. 55).

⁵³ Zob. R. Szostak, *Regulacja prawna zamówień publicznych w Polsce w ujęciu historycznym*, KPZP 2012/4, s. 19.

⁵⁴ Ustawa z 11.04.1919 r. o utworzeniu Głównego Urzędu Zaopatrywania Armii (Dz.P. Nr 32, poz. 265).

niczne zakłady przemysłowe, nadzorowaniem wykonania zamówień oraz wspieraniem dostawców w otrzymaniu surowców niezbędnych do wykonania zamówień. Na jego czele stał dyrektor mianowany przez Radę Ministrów na wniosek Ministra Spraw Wojskowych.

Mimo że zamówienia rządowe, w uwikłanej w wojnę z Sowietami Rzeczypospolitej na przełomie lat 1919/1920, stały się istotnym czynnikiem nakręcania koniunktury, na mocy uchwały Sejmu z 30.01.1920 r.⁵⁵ zlikwidowano Urząd Rozdzielczy. Wkrótce potem, ustawą z 18.12.1920 r. w przedmiocie reorganizacji sprawy zaopatrywania armii⁵⁶, zniesiony został Główny Urząd Zaopatrywania Armji, a wszelkie jego obowiązki i prawa przeniesione zostały na Ministerstwo Spraw Wojskowych. Zamówień publicznych udzielano według przepisów byłych państw zaborczych, z czasem uzupełnianych zarządzeniami i instrukcjami resortowymi, a także wytycznymi organów samorządowych⁵⁷. W celu wsparcia rodzimych producentów, wprowadzono preferencje krajowe, co oznaczało, że wszelkie instytucje państwowe i komunalne miały zaspakajać swoje potrzeby w krajowych fabrykach, manufakturach i zakładach rzemieślniczych. Na ulokowanie zamówienia poza rynkiem krajowym konieczne było uzyskanie uprzedniej zgody Ministerstwa Przemysłu i Handlu⁵⁸.

Współistnienie szeregu przepisów dotyczących udzielania zamówień w znaczący sposób utrudniało dostęp do zadań finansowanych ze środków publicznych. Sytuację komplikował dodatkowo brak rodzimej kodyfikacji prawa umów⁵⁹ oraz niejednolity ustrój administracji rządowej oraz samorządowej. Pomimo uchwalenia ustawy z 17.03.1921 r.

⁵⁵ Uchwała Sejmu z 30.01.1920 r. w sprawie uchylenia mocy dekretu z 7.12.1918 r. w przedmiocie utworzenia Urzędu Rozdzielczego w celu centralizacji zamówień rządowych (Dz.P. Nr 10, poz. 55).

⁵⁶ Dz.U. Nr 6, poz. 33.

⁵⁷ Zob. R. Szostak, *Regulacja...*, s. 20.

⁵⁸ Obowiązek ten wprowadzono na mocy uchwały Komitetu Ekonomicznego Ministrów z 6.06.1925 r. o zamówieniach rządowych udzielanych za granicą.

⁵⁹ Rozporządzenie Prezydenta RP z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598), ujednolicające prawo umów na terenie całego kraju, weszło w życie dopiero z dniem 1.07.1934 r.

– Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁶⁰, unifikacji ustroju administracji ogólnej w II Rzeczypospolitej dokonano na mocy rozporządzenia Prezydenta RP z 19.01.1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej⁶¹, a jednolitą organizację samorządu terytorialnego ustanowiono dopiero ustawą z 23.03.1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorjalnego⁶². Jak wskazuje W. Witkowski, przepisy ustawy zasadniczej, sankcjonujące trójstopniowy podział terytorialny kraju, sformułowane były na dużym poziomie ogólności, a ich rzeczywista treść uzależniona była od ustawodawstwa zwykłego i aktów wykonawczych⁶³.

W 1926 r. Ministerstwo Przemysłu i Handlu podjęło kroki zmierzające do wprowadzenia generalnego programu zamówień rządowych. Rozpoczęto prace nad opracowaniem zunifikowanych kryteriów racjonalnego przydziału zamówień, ale inicjatywa ta ostatecznie nie doprowadziła do utworzenia jednolitego rynku zamówień publicznych⁶⁴. Dopiero wspomniana wyżej ustawa z 1933 r. oraz konkretyzujące ją rozporządzenie Rady Ministrów z 29.01.1937 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego⁶⁵ stworzyły spójne ramy prawne udzielania zamówień.

W okresie zaostrającego się załamania gospodarczego na początku lat 30. wzrosło znaczenie zamówień publicznych, a ustawa o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego stanowić miała jeden z elementów programu walki z kryzysem poprzez pobudzenie popytu na rynku wewnętrznym⁶⁶. Cel ten jednak nie został osiągnięty ze względu na ponad czteroletni okres oczekiwania na rozporządzenie wykonawcze do ustawy. Wprawdzie pierwszy projekt tego aktu, przygotowany pod auspicjami Ministra

⁶⁰ Dz.U. Nr 44, poz. 267.

⁶¹ Dz.U. Nr 11, poz. 86.

⁶² Dz.U. Nr 35, poz. 294.

⁶³ Zob. W. Witkowski, *Historia administracji w Polsce 1764-1989*, Warszawa 2007, s. 347.

⁶⁴ Zob. R. Szostak, *Regulacja...*, s. 21.

⁶⁵ Dz.U. Nr 13, poz. 92.

⁶⁶ Zob. P. Szustakiewicz [w:] M. Chmaj (red.), *Zamówienia publiczne. Podręcznik wydanie drugie uaktualnione*, Warszawa 2010, s. 20.

Przemysłu i Handlu, złożony został do zatwierdzenia Prezesowi Rady Ministrów 7.07.1933 r.⁶⁷, to jednak niemożność wypracowania spójnego stanowiska między poszczególnymi resortami i jednostkami samorządu przemysłowo-handlowego doprowadziła do znacznego opóźnienia w jego wydaniu.

Ustawa z 1933 r. liczyła zaledwie pięć artykułów. Określała ogólne ramy prawne udzielania zamówień publicznych oraz zakres podmiotów zobowiązanych do jej stosowania. Zawierała delegacje ustawowe skierowane do Rady Ministrów upoważniające do wydania rozporządzenia, które miało szczegółowo określić sposoby i warunki udzielania zamówień na dostawy i roboty oraz zasady przyjmowania dokonanych dostaw i robót, a także rozporządzenia, które miało ustalić warunki dostaw i robót w monopolach i przedsiębiorstwach państwowych posiadających osobowość prawną. Ustawa przewidywała również możliwość wydania przez poszczególnych ministrów szczegółowych przepisów o dostawach i robotach dla podległych im działów administracji państwowej oraz instytucji będących pod ich nadzorem. Na mocy przepisu art. 2 przedmiotowej ustawy obowiązywały preferencje krajowe, polegające na tym, że zamówienia mogły być realizowane przez przedsiębiorstwa krajowe z siedzibą w Polsce albo przez przedsiębiorstwa zagraniczne, posiadające odpowiedni kapitał, dopuszczone do działalności w Polsce i odpowiednio zarejestrowane. Ponadto realizacja zamówień nastąpić miała przy wykorzystaniu w jak największym stopniu rodzimych surowców i wyrobów oraz krajowej siły roboczej.

W praktyce, z dniem 27.08.1937 r., tj. z chwilą wejścia w życie rozporządzenia z 29.01.1937 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego, zunifikowano regulacje dotyczące wydatkowania środków publicznych, bowiem dopiero na mocy przepisu § 45 tego rozporządzenia zniesiono formalny obowiązek stosowania aktów prawa dzielnicowego oraz uchylono wszystkie dotychczasowe przepisy o dostawach i robotach dla podmiotów objętych zakresem stosowania rozporządzenia.

⁶⁷ Zob. O. Rytel, *Rozwój...*, s. 504.

Zgodnie z § 1 przepisom rozporządzenia podlegały: Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego, zakłady i przedsiębiorstwa państwowe i komunalne, w szczególności Polska Poczta, Telegraf i Telefon oraz Polskie Koleje Państwowe, zakłady i fundusze zarządzane przez państwo oraz instytucje prawa publicznego⁶⁸. Spod reżimu przepisów rozporządzenia wyłączone zostały „Lasy Państwowe”, monopole państwowe, a także te państwowe przedsiębiorstwa przemysłowe, handlowe i górnicze, które zostały wydzielone z ogólnej administracji państwowej i uzyskały samoistną osobowość prawną w drodze stosownych rozporządzeń Rady Ministrów, wydanych na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 17.03.1927 r. o wydzielaniu z administracji państwowej przedsiębiorstw państwowych przemysłowych, handlowych i górniczych oraz o ich komercjalizacji⁶⁹ lub działały jako samodzielne spółki prawa handlowego.

Rozporządzenie składało się z ośmiu rozdziałów. Pierwszy z nich zawierał postanowienia ogólne, kolejne cztery poświęcone były poszczególnym trybom udzielania zamówień publicznych, rozdział VI regulował zawieranie umów o udzielanie zamówienia, rozdział VII określał warunki przyjmowania wykonanych dostaw i robót oraz zasady dokonywania płatności, ostatni zaś zawierał przepisy przejściowe i końcowe. Rozporządzenie stanowiło *lex specialis* względem obowiązujących przepisów prawa cywilnego. Powtarzało uregulowania ustawy z 1933 r. dotyczące preferencji krajowych. Ponadto, zawierało przepisy przewidujące preferencje dla rolników indywidualnych oraz dla rzemieślniczych organizacji o charakterze zarobkowym i rzemieślników przed przemysłowcami, a także preferencje gospodarcze, polegające na powinności udzielania

⁶⁸ Do instytucji prawa publicznego zobowiązanych do stosowania przepisów rozporządzenia należały w szczególności: instytucje ubezpieczeniowo-społeczne (Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz jego pięć funduszy – fundusz ubezpieczenia emerytalnego robotników, fundusz ubezpieczenia emerytalnego pracowników umysłowych, fundusz ubezpieczenia od wypadków i chorób zawodowych, fundusz ubezpieczenia na wypadek braku pracy pracowników umysłowych, fundusz ubezpieczeniowy na wypadek choroby i macierzyństwa), Górnośląskie Kasy Chorych, Spółki Brackie, instytucje samorządu gospodarczego (izby przemysłowo-handlowe, izby rzemieślnicze, izby rolnicze, instytucje samorządu zawodowego).

⁶⁹ Dz.U. Nr 25, poz. 195.

zamówień w tzw. „sezonach martwych”, czyli okresach, w których podaż przewyższa popyt. Przy udzielaniu zamówień znaczniejszych rozmiarów przepisy rozporządzenia zobowiązywały do możliwie równomiernego uwzględnienia potrzeb wszystkich okręgów gospodarczych kraju, co w praktyce oznaczało pewne uprzywilejowanie gorzej rozwiniętych części Rzeczypospolitej⁷⁰. Takie ukształtowanie przepisów miało przyczynić się do rozwoju drobnych przedsiębiorców i służyć umocnieniu konkurencji na krajowym rynku. Zgodnie z założeniem prawodawcy zamówienia publiczne miały być czymś więcej niż tylko procedurą umożliwiającą zamawiającym uzyskanie jak najlepszego towaru po jak najkorzystniejszej cenie⁷¹. Najniższa cena nie stanowiła samodzielnego kryterium wyboru oferty. Zamawiającemu służyło prawo wyboru dostawcy lub przedsiębiorcy bez względu na cenę. Stosownie do przepisu § 26 ust. 1 rozporządzenia oferta była wyłaniana na podstawie całokształtu warunków zgłoszonych przez oferentów, w tym jakości oferowanych przedmiotów lub roboty, solidności⁷² i pewności oferentów, a także ich uzdolnienia, technicznego przygotowania i zabezpieczenia finansowego. Zamówień można było udzielać jedynie podmiotom potrafiącym udokumentować swoje przygotowanie i doświadczenie stosownie do stawianych prawem wymogów.

Rozporządzenie przewidywało cztery tryby dokonywania zamówienia: pisemny przetarg ofertowy – nieograniczony i ograniczony, publiczny przetarg ustny, zamówienie z wolnej ręki oraz zakup bezpośredni za zwykłym rachunkiem. Przy czym przepis § 16 ust. 2 rozporządzenia statuował zasadę⁷³ prymatu przetargu nieograniczonego. Sytuacje, w których dopuszczalne było zastosowanie innej formy udzielenia zamówienia,

⁷⁰ Zob. P. Szustakiewicz, *Zasady...*, s. 57.

⁷¹ Zob. P. Szustakiewicz [w:] M. Chmaj (red.), *Zamówienia...*, s. 22.

⁷² Przez solidność rozumiano nie tylko wywiązywanie się przez oferentów ze swoich obowiązków wobec kontrahentów, ale także ze zobowiązań wobec pracowników. W ten sposób starano się promować przedsiębiorców, którzy respektują prawa pracowników do wynagrodzenia, nie zaś tych, którzy dopuszczali się wyzysku.

⁷³ Ani ustawa z 1933 r., ani rozporządzenia z 1937 r. nie formułowały wprost zasad zamówień publicznych, jednakże w literaturze wskazano, że w szczególności z treści rozporządzenia z 1937 r. można wywieść kilka zasad, o które ustawodawca oparł system zamówień publicznych w Polsce. Do zasad tych P. Szustakiewicz zaliczył: zasadę powszechności, zasadę preferencji, zasadę wyboru najlepszej oferty, zasadę pisemności

zostały ściśle określone przepisami rozporządzenia i uzasadnione istotną potrzebą bądź to proceduralną, bądź gospodarczą⁷⁴. Przeprowadzanie przetargów oraz przyjmowanie dostaw i robót odbywało się za pośrednictwem specjalnie do tego wyznaczonych komisji, a wybór oferty powinien być pisemnie umotywowany. Udzielenie zamówienia w drodze przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, przetargu ustnego oraz zamówienia z wolnej ręki odbywało się w formie pisemnej umowy. Jedynie w przypadku gdy zamawiający korzystał z procedury zakupu bezpośredniego za zwykłym rachunkiem zawierano umowę ustną. Obligatoryjne elementy umowy o udzielenie zamówienia publicznego określał przepis § 40 rozporządzenia. Były one nieco odmienne niż *essentialia negotii* umów przewidzianych w obowiązującym od 1.07.1934 r. Kodeksie zobowiązań.

Przetarg pisemny nieograniczony powinien być poprzedzony wezwaniem do składania ofert pisemnych. Szczegółowe informacje, jakie powinny się w nim znaleźć, określał przepis § 18 ust. 1 rozporządzenia. Wezwanie winno być ogłoszone co najmniej na 10 dni przed terminem składania ofert i opublikowane w jednym z pism fachowych lub jednym z najbardziej poczytnych pism w miejscowości, w której zarządzonej został przetarg. W przypadku dostaw i robót, których wartość przekraczała 50.000 zł ogłoszenie winno ukazać się także w Monitorze Polskim. Jeżeli zaś wartość dostaw i robót przewyższała 500.000 zł, winno być ono opublikowane dodatkowo w Monitorze Polskim oraz w co najmniej dwóch dziennikach stołecznych. Ogłoszenia o przetargach na roboty budowlane i ich wyniki publikowane były w „Biuletynie Przetargowym”, wydawanym co tydzień przez Stowarzyszenie Zawodowe Przemysłowców Budowlanych Rzeczypospolitej⁷⁵. Zamawiający obowiązany był przesłać wezwanie do składania ofert do wiadomości terytorialnie właściwej izbie przemysłowo-handlowej, rzemieślniczej, rolniczej lub innej właściwej organizacji zawodowej oraz Izbie Kontroli, o ile czynności danej instytucji podlegały jej kontroli.

i formalizmu, zasadę prymatu przetargu nieograniczonego, zasadę jawności oraz zasadę decentralizacji i kontroli (zob. P. Szustakiewicz, *Zasady...*, s. 52 i n.).

⁷⁴ Zob. A. Panasiuk, *System zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2004, s. 13.

⁷⁵ Zob. O. Ryteł, *Rozwój...*, s. 505.

Zamawiającemu pozostawiono sporą swobodę w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty. Oceny ofert dokonywała komisja przeprowadzająca przetarg na podstawie z góry przyjętych kryteriów. Dla ważności przetargu konieczne było złożenie co najmniej dwóch ważnych ofert. Za nieważne uznawano oferty niespełniające wymogów określonych w przepisach § 19–22 rozporządzenia. Stosownie do dyspozycji przepisu § 25 nieważne były także oferty: spóźnione, wniesione przez podmioty niespełniające wymogów określonych w § 3 rozporządzenia lub wniesione przez podmioty nieuprawnione do ubiegania się o udzielenie zamówienia, niezawierające wyraźnych i ostatecznych cen, zawierające nieomówione przekreślenia, poprawki, omyłki lub niejasności oraz złożone w nieodpowiedniej formie.

Zgodnie z § 30 rozporządzenia oferent, którego oferta została odrzucona lub przyjęta jedynie w części bez zmiany warunków dostawy lub roboty, nie mógł wysnuwać z tego tytułu żadnych roszczeń wobec instytucji zamawiającej. Oferentom nie przysługiwały żadne środki ochrony prawnej. Nie oznacza to jednak, że procedury udzielania zamówień nie podlegały żadnej weryfikacji. Obok kontroli wewnątrzadministracyjnej, zostały poddane kontroli Najwyższej Izby Kontroli, powołanej 7.02.1919 r. na mocy dekretu Naczelnika Państwa⁷⁶. Izba dokonywała kontroli zamówień publicznych jedynie pod względem finansowym, nie weryfikując procedur ich udzielania. Jednakże, w celu usunięcia zaistniałych nieprawidłowości, Izba mogła wydawać stosowne zarządzenia, zwłaszcza zawieszać winnych zaniedbań w czynnościach urzędowych i żądać pociągnięcia ich do odpowiedzialności materialnej lub karnej.

Stosowanie przepisów rozporządzenia w praktyce ujawniło konieczność dokonania pewnych nowelizacji. Już w 1938 r. powstał projekt zmiany rozporządzenia⁷⁷, ale sytuacja geopolityczna i wybuch II wojny światowej uniemożliwił jakiegokolwiek działania legislacyjne. Wprawdzie system zamówień publicznych funkcjonował w II Rzeczypospolitej zbyt krótko, by móc poddać go rzetelnej, kompleksowej ocenie, niemniej jednak w lite-

⁷⁶ Dekret Naczelnika Państwa z 7.02.1919 r. o najwyższej Izbie Kontroli Państwa (Dz.P. Nr 14, poz. 183).

⁷⁷ Zob. O. Rytel, *Rozwój...*, s. 507.

raturze ocenia się go pozytywnie⁷⁸. Przepisy ustawy z 15.02.1933 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego oraz rozporządzenia z 29.01.1937 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego tworzyły system odpowiadający ówczesnym warunkom rynkowym⁷⁹. O ich wartości świadczyć może fakt, że na rozwiązaniach wprowadzonych tymi przedwojennymi aktami bazowali twórcy ustawy z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych⁸⁰.

3.3. Zamówienia publiczne w powojennej Polsce

Wkrótce po zakończeniu II wojny światowej ustawodawstwo z lat 30. zastąpione zostało regulacją przystosowaną do nowej rzeczywistości gospodarczej, tj. do potrzeb gospodarki centralnie planowanej. Polityka nowej władzy ze względów ideologicznych zmierzała do likwidacji własności prywatnej w przemyśle i usługach oraz marginalizowania jej znaczenia w rzemiośle i rolnictwie.

W dniu 18.11.1948 r. uchwalono ustawę o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz niektórych kategorii osób prawnych⁸¹. Miała ona zastosowanie do dostaw, robót i usług dokonywanych na rzecz Skarbu Państwa, zakładów, instytucji, przedsiębiorstw państwowych, przedsiębiorstw pod zarządem państwowym, przedsiębiorstw pod nadzorem państwowym, przedsiębiorstw państwowo-spółdzielczych, central spółdzielczo-państwowych, związków samorządu terytorialnego i przedsiębiorstw samorządowych lub przez samorząd zarządzanych, związków międzykomunalnych oraz spółek prawa cywilnego

⁷⁸ Zob. T. Grzeszczyk, *Zamówienia...*, s. 23; J. Dolecki, *Zamówienia publiczne – efektywny instrument prawny czy biurokratyczna procedura?* [w:] H. Nowicki, J. Sadowy (red.), *XV-lecie systemu...*, s. 26; R. Szostak, *Zarys rozwoju...*, s. 125 i n.

⁷⁹ Zob. H. Zalewski, *Zamówienia publiczne. Ekonomiczno-prawne podstawy działania*, Gdańsk 2000, s. 17; K. Chochowski, *Patologie systemu zamówień publicznych* [w:] D.J. Kijowski, P.J. Suwaj (red.), *Patologie w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 685–686.

⁸⁰ Dz.U. Nr 76, poz. 344.

⁸¹ Dz.U. Nr 63, poz. 494.

i handlowego, w których Skarb Państwa, przedsiębiorstwa państwowe, samorządowe albo osoby prawne prawa publicznego posiadały udział wynoszący ponad 50% kapitału zakładowego, mających siedzibę w kraju. Przepisy ustawy nie znajdowały zastosowania do dostaw z zagranicy ani dostaw wykonywanych w ramach planowego rozdziału dokonywanego przez państwo.

Wprawdzie, stosownie do przepisu art. 4 ust. 2 ustawy, zamawiający obowiązany był dołożyć starań, by zamówienie zostało udzielone i wykonane w sposób najbardziej korzystny, to wobec wprowadzania gospodarki planowej i planowania zamówień, zamówienia służyły przede wszystkim realizacji bieżących celów politycznych i gospodarczych aparatu władzy. Co do zasady zamówień udzielano w ramach sektora uspołecznionego⁸² w trybie bezprzetargowym. Jedynie wyjątkowo można było powierzyć zamówienie przedsiębiorcy prywatnemu, w sytuacji gdy nie mogło być ono wykonane przez jednostki gospodarki uspołecznionej. Zamówień udzielano wówczas w trybie pisemnego przetargu nieograniczonego. Oferentom nie przysługiwały jednak żadne środki ochrony prawnej. Zgodnie z przepisem § 42 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 19.02.1949 r. w sprawie dostaw, robót i usług na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz niektórych kategorii osób prawnych⁸³, oferent, którego oferta nie została przyjęta lub została przyjęta tylko częściowo bez zmiany warunków zamówienia podanych w zaproszeniu do składania ofert, nie mógł rościć z tego tytułu żadnych pretensji do zamawiającego. Natomiast w sytuacji gdy zamawiający zmienił warunki podane w zaproszeniu do składania ofert lub uzgodnione z oferentem, oferent mógł uchylić się od podpisania umowy.

⁸² Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy zamówienia powinny być udzielane: przedsiębiorstwom państwowym, przedsiębiorstwom pod zarządem państwowym, przedsiębiorstwom samorządowym, przedsiębiorstwom pozostającym pod zarządem związków samorządu terytorialnego, przedsiębiorstwom państwowo-spółdzielczym i centralom spółdzielczo-państwowym. Właściwi ministrowie w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu oraz Prezesem Centralnego Urzędu Planowania mogli określić w drodze zarządzeń inne przedsiębiorstwa, którym także można udzielać zamówień.

⁸³ Dz.U. Nr 12, poz. 73.

Kolejnym krokiem w stronę centralizacji zamówień było zniesienie samorządu terytorialnego i nacjonalizacja jego mienia na mocy ustawy z 20.03.1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej⁸⁴. Administrację terenową przekazano organom wykonawczym rad narodowych nadzorowanym przez Radę Państwa. Tym samym administracyjna reglamentacja świadczeń na cele publiczne postępowała coraz dalej. Ustawa z 19.04.1950 r. o umowach planowych w gospodarce socjalistycznej⁸⁵ wprowadziła powszechny obowiązek zawierania umów planowych w sferze uspołecznionej oraz zasadę odpowiedzialności kierownika przedsiębiorstwa za wykonanie umowy planowej. Jednostki obowiązane na podstawie przepisu art. 2 wyżej wymienionej ustawy do stosowania jej przepisów, zawierały umowy planowe, określające wzajemne prawa i obowiązki stron w zakresie zaopatrzenia i zbytu oraz przewozu towarów z uwzględnieniem ogólnych interesów gospodarki narodowej i zasad rozrachunku gospodarczego. Pomimo szczegółowości planów, umowy planowe nie odpowiadały rzeczywistym potrzebom gospodarczym, jako że w toku ich realizacji nie obowiązywała ani zasada konkurencyjności oferowanych dostaw, ani nie był brany pod uwagę aspekt ekonomiczny.

W tym czasie obowiązywał w istocie dwoisty system prawny, nadal bowiem obowiązywała ustawa z 1948 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz niektórych kategorii osób prawnych. Została ona uchylona dopiero 12.02.1958 r., kiedy to weszła w życie ustawa z 28.12.1957 r. o dostawach, robotach i usługach na rzecz jednostek państwowych⁸⁶. Nie doprowadziło to jednak do usystematyzowania i ujednolicenia zasad udzielania zamówień, gdyż nadal funkcjonował dualistyczny model zawierania umów. Na mocy dekretu Rady Państwa z 16.05.1956 r. o umowach dostawy pomiędzy jednostkami gospodarki uspołecznionej⁸⁷, który uchylił ustawę z 1950 r. o umowach planowych w gospodarce socjalistycznej, jednostki gospodarki uspołecznionej

⁸⁴ Dz.U. Nr 14, poz. 130.

⁸⁵ Dz.U. Nr 50, poz. 180.

⁸⁶ Dz.U. z 1958 r. Nr 3, poz. 7.

⁸⁷ Dz.U. Nr 16, poz. 87 ze zm.

w dalszym ciągu obowiązane były zawierać umowy planowe, choć mogły zawierać umowy także na podstawie ustawy z 1957 r.

Ustawa z 28.12.1957 r. o dostawach, robotach i usługach na rzecz jednostek państwowych wprowadzała pięć zasad: zasadę powszechności, zasadę wyłączeń, zasadę uprzywilejowania jednostek gospodarki społecznej, zasadę ochrony interesu zamawiającego i zasadę wyboru najkorzystniejszej oferty⁸⁸. Stanowiły one podstawę funkcjonowania gospodarki centralnie planowanej, redukując w znaczny sposób uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia podmiotów z sektora prywatnego⁸⁹.

Na podstawie przepisu art. 1 ust. 1 oraz art. 2 ustawy zamówienia mogły być udzielane dwóm grupom podmiotów. Pierwszą z nich, ustawowo uprzywilejowaną, stanowiły: przedsiębiorstwa państwowe, spółki, w których Państwo, instytucje lub przedsiębiorstwa państwowe posiadały udział wynoszący co najmniej 50% kapitału zakładowego oraz przedsiębiorstwa pod zarządem państwowym, natomiast do drugiej grupy przepisy ustawy zaliczały: rzemieślników, przedsiębiorstwa prywatne i inne osoby niebędące jednostkami gospodarki społecznej. Możliwość udzielenia zamówienia również rzemieślnikom, przedsiębiorcom prywatnym lub innym osobom niebędącym jednostkami gospodarki społecznej zdeterminowana była wartością zamówienia i nie mogła przekraczać określonych wartości progowych. Dodatkowym odstępstwem od przyjętej zasady była również możliwość udzielenia zamówienia jednostce spoza sektora społecznego w sytuacji braku możliwości zrealizowania zamówienia przez jednostkę społeczną w terminie koniecznym dla zamawiającego⁹⁰.

Jakkolwiek wprowadzone w drugiej połowie lat 50. przepisy⁹¹ złagodziły niektóre instrumenty centralnego zarządzania i umożliwiły w nieco

⁸⁸ Zob. P. Szustakiewicz, *Zasady...*, s. 67.

⁸⁹ P. Szustakiewicz, *Zasady...*, s. 69.

⁹⁰ Zob. A. Panasiuk, *System...*, Warszawa 2013, s. 48.

⁹¹ Tj. dekret Rady Państwa z 16.05.1956 r. o umowach dostawy pomiędzy jednostkami gospodarki społecznej oraz ustawa z 28.12.1957 r. o dostawach, robotach i usługach na rzecz jednostek państwowych.

większym zakresie udzielanie zamówień w trybie przetargowym jednostkom nieuspołecznionym, to jednak nie zapewniały im żadnych gwarancji, gdyż postępowanie przetargowe mogło być swobodnie unieważnione⁹².

Aż do lat 80. ustawa z 28.12.1957 r. o dostawach, robotach i usługach na rzecz jednostek państwowych stanowiła zasadniczy akt prawny, na którym opierało się udzielanie zamówień publicznych i zawieranie umów na zamówienia. Do ustawy tej wydano szereg przepisów wykonawczych, w szczególności rozporządzeń⁹³, które w dość podobny sposób, wprowadzały ściśle zasady udzielania zamówień, obwarowując możliwość udzielenia zamówień podmiotom należącym do grupy sektora prywatnego dalszymi warunkami, w istocie wprowadzając całkowity brak swobody kontraktowania. Przewidywały, iż zamawiający mógł udzielić zamówienia po uprzednim stwierdzeniu istnienia potrzeby gospodarczej oraz ustaleniu ścisłych jej rozmiarów, a ponadto wyłącznie jeśli niemożliwe było zrealizowanie tej potrzeby we własnym zakresie. Powierzenie

⁹² Zob. R. Szostak, *Regulacja...*, s. 27.

⁹³ Do najważniejszych aktów wykonawczych do ustawy z 28.12.1957 r. o dostawach, robotach i usługach na rzecz jednostek państwowych zalicza się: 1) rozporządzenie Rady Ministrów z 13.01.1958 r. w sprawie dostaw, robót i usług na rzecz jednostek państwowych (Dz.U. Nr 6, poz. 17); 2) rozporządzenie Ministra Handlu Wewnętrznego z 17.03.1958 r. w sprawie zasad i trybu udzielania zamówień na dostawy, roboty i usługi przez państwowe jednostki handlowe (Dz.U. Nr 19, poz. 83); 3) rozporządzenie Ministra Handlu Zagranicznego z 29.08.1960 r. w sprawie zasad i trybu udzielania przez państwowe jednostki handlowe zamówień na dostawy, roboty i usługi dotyczące artykułów przeznaczonych na eksport (Dz.U. Nr 43, poz. 264); 4) rozporządzenie Rady Ministrów z 20.09.1961 r. w sprawie zasad zawierania i wykonywania umów o prace geologiczne (Dz.U. Nr 44, poz. 232); 5) rozporządzenie Ministra Handlu Wewnętrznego z 5.04.1963 r. w sprawie zasad i trybu udzielania zamówień na dostawy, roboty i usługi przez państwowe jednostki handlowe (Dz.U. Nr 17, poz. 95); 6) rozporządzenie Ministra Handlu Zagranicznego z 19.05.1965 r. w sprawie zasad i trybu udzielania przez państwowe jednostki handlowe zamówień na dostawy, roboty i usługi dotyczące artykułów przeznaczonych na eksport (Dz.U. Nr 21, poz. 136); 7) rozporządzenie Rady Ministrów z 20.03.1969 r. w sprawie dostaw, robót i usług na rzecz jednostek państwowych (Dz.U. Nr 9, poz. 65); 8) rozporządzenie Ministra Handlu Zagranicznego z 4.05.1972 r. w sprawie zasad i trybu udzielania przez państwowe jednostki handlu zagranicznego zamówień na dostawy, roboty i usługi przeznaczone na eksport (Dz.U. Nr 20, poz. 146); 9) rozporządzenie Ministra Handlu Wewnętrznego i Usług z 15.11.1975 r. w sprawie zasad i trybu udzielania przez państwowe jednostki handlowe zamówień na dostawy, roboty i usługi (Dz.U. Nr 38, poz. 204).

wykonania zamówienia podmiotom spoza sektora państwowego było bardzo ograniczone – stosowano próg wartości zamówienia, do którego możliwe było powierzenie jego wykonania podmiotom gospodarki nieuspołecznionej, spełniającym określone wymagania, a ponadto w razie zbiegu jednakowo korzystnych ofert złożonych przez podmioty państwowe oraz przez inne osoby to podmiotom państwowym przysługiwało pierwszeństwo do otrzymania zamówienia przed innymi jednostkami gospodarki nieuspołecznionej.

Prócz wskazanych wyżej rozporządzeń kwestie związane z udzielaniem zamówień regulowały również uchwały Rady Ministrów⁹⁴ oraz zarządzenia Ministrów stojących na czele poszczególnych resortów. Określały one zasady składania zamówień w danej dziedzinie. Żaden z tych aktów nie zapewniał jednak przejrzystości zasad wyboru kontrahenta, nie gwarantował bezstronności i rzeczywistej konkurencyjności podmiotów składających oferty ani nie przewidywał możliwości odwołania się podmiotu, którego oferta nie została przyjęta, od decyzji zamawiającego.

Ustawa z 1957 r. wraz z wyżej wskazanymi przepisami wykonawczymi tworzyła system, który istniał do końca 1983 r. Została uchylona 1.01.1984 r. przez ustawę z 21.12.1983 r. o zmianie niektórych ustaw wprowadzających reformę gospodarczą⁹⁵, wprowadzającą jako formę oddziaływania państwa na przebieg procesów gospodarczych instytucję zamówień rządowych. Podjęte przez ustawodawcę próby reform i odblokowania swobody kontraktowej nie odegrały jednak większej roli, gdyż Rada Ministrów wobec postępującej degradacji socjalistycznego ustroju

⁹⁴ Wśród najważniejszych uchwał Rady Ministrów wymienić należy: 1) uchwałę nr 268 Rady Ministrów z 26.11.1971 r. w sprawie generalnego realizatora inwestycji (M.P. Nr 59, poz. 392); 2) uchwałę nr 207 Rady Ministrów z 27.09.1982 r. w sprawie umów sprzedaży oraz umów dostawy między jednostkami gospodarki uspołecznionej (M.P. Nr 26, poz. 235); 3) uchwałę nr 151 Rady Ministrów z 4.11.1983 r. w sprawie zamówień rządowych na materiały i wyroby (M.P. Nr 38, po. 218); 4) uchwałę nr 180 Rady Ministrów z 12.12.1983 r. w sprawie zamówień rządowych na realizację szczególnie ważnych zadań z zakresu rozwoju nauki i techniki (M.P. Nr 42, poz. 239); 5) uchwałę nr 14 Rady Ministrów z 23.01.1984 r. w sprawie zamówień rządowych na realizację wybranych inwestycji (M.P. Nr 3, poz. 21).

⁹⁵ Dz.U. Nr 71, poz. 318.

gospodarczego nie zdołała uchwalić stosownych aktów prawnych⁹⁶. Wskazać należy, że aż do wejścia w życie ustawy o zamówieniach publicznych w 1995 r. instytucje publiczne, dokonując zamówień, nie miały obowiązku stosowania ustawowo uregulowanych procedur, ponieważ kwestie dotyczące udzielania zamówień były uregulowane uchwałami samoistnymi Rady Ministrów⁹⁷. Uchwały te zastąpiono rozporządzeniem Rady Ministrów z 22.09.1987 r. w sprawie szczegółowego trybu i zasad zlecania zamówień rządowych do 1990 r. oraz ich realizacji⁹⁸. Na jego mocy zamówienia rządowe mogły być dokonywane na podstawie sporządzanych wcześniej wykazów zamówień sporządzanych przez Radę Ministrów, a ich realizacja następowała na podstawie umowy cywilnoprawnej pomiędzy jednostką zamawiającą a wykonawcą. Zgodnie z § 10 rozporządzenia wybór generalnego wykonawcy nowo rozpoczynanych inwestycji objętych zamówieniami rządowymi następował w drodze przetargu nieograniczonego, organizowanego przez inwestora, zaś odstąpienie od przeprowadzenia przetargu mogło nastąpić za zgodą organu antymonopolowego. Realizatorzy zamówień korzystali z szeregu preferencji ekonomicznych i gwarancji finansowych. Przewidziano także szczególny system kontroli. Zasady i tryb przeprowadzania przetargów miały jednak określać odrębne przepisy.

W okresie PRL państwo zarządzało niemal każdą dziedziną gospodarki. Nie obowiązywały zasady gospodarki rynkowej, a system zamówień publicznych istniał w ograniczonym zakresie i miał marginalne znaczenie gospodarcze. Stanowił uzupełnienie systemu umów planowych zawieranych przez jednostki gospodarki społecznej, co sprzyjało nieracjonalnemu wykorzystaniu czynników wytwórczych, które były własnością państwa, ze względu na brak w działaniach motywatora, jakim mogła być konkurencja⁹⁹. Polityka gospodarcza państwa była

⁹⁶ Zob. P. Szustakiewicz [w:] M. Chmaj (red.), *Zamówienia...*, s. 31.

⁹⁷ Były to: uchwała nr 151 Rady Ministrów z 4.11.1983 r. w sprawie zamówień rządowych na materiały i wyroby (M.P. Nr 38, poz. 218); uchwała nr 14 Rady Ministrów z 23.01.1984 r. w sprawie zamówień rządowych na realizację wybranych inwestycji (M.P. Nr 3, poz. 21); uchwała nr 8 Rady Ministrów z 24.01.1986 r. w sprawie zamówień rządowych na realizację zadań z zakresu rozwoju nauki i techniki (M.P. Nr 6, poz. 37).

⁹⁸ Dz.U. Nr 29, poz. 160.

⁹⁹ Zob. A. Panasiuk, *System...*, Warszawa 2013, s. 45.

na tyle nieudolna, że w związku z niedoborem towarów na rynku, konieczna była reglamentacja dóbr poprzez system bonów towarowych, czyli tzw. kartek. Decyzje o produkcji oraz zbyciu towarów zarówno w obrocie krajowym, jak i zagranicznym, podejmowano odgórnie, zaś zasady i tryb nabywania dóbr i usług dalekie były od przejrzystości. Nie istniała w tym czasie równość podmiotów w postępowaniu, wręcz przeciwnie – przepisy wprost stanowiły o dyskryminacji podmiotów z sektora gospodarki nieuspołecznionej, stawiając na uprzywilejowanej pozycji państwowe instytucje.

3.4. Zamówienia publiczne w dobie gospodarki wolnorynkowej

Zapoczątkowana Obradami Okrągłego Stołu transformacja systemowa w Polsce objęła wszystkie sfery życia – ustrojową, gospodarczą oraz społeczną. W obliczu reform konieczne stało się dostosowanie reguł funkcjonowania administracji publicznej do warunków gospodarki wolnorynkowej opartej na własności prywatnej. Rozpoczęto proces decentralizacji procesów decyzyjnych, likwidując rady narodowe i zastępując je budowanym od podstaw samorządem terytorialnym¹⁰⁰. Wobec wejścia w życie ustawy z 30.09.1990 r. o uchyleniu ustawy o planowaniu społeczno-gospodarczym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁰¹ przestały obowiązywać przepisy o dostawach, usługach i robotach świadczonych na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej. Pojawiła się pilna potrzeba wprowadzenia regulacji dotyczących procedur zlecania robót budowlanych, dostaw i usług na rzecz państwowych oraz komunalnych jednostek organizacyjnych.

W okresie przejściowym dostawy, usługi lub roboty budowlane na potrzeby publiczne zamawiano na zasadach ogólnych prawa cywilnego lub stosując regulaminy wewnętrzne bądź instrukcje resortowe¹⁰². Przepisy

¹⁰⁰ Zob. ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 16, poz. 95).

¹⁰¹ Dz.U. Nr 87, poz. 505.

¹⁰² Zob. R. Szostak, *Rozpoznawanie sporów przedumownych z zakresu zamówień publicznych po reaktywowaniu mechanizmów rynkowych* [w:] T. Kocowski, K. Marak

te były nieprecyzyjne i niespójne¹⁰³. Brak jednolitych procedur udzielania zamówień pozwalał na stosunkowo dużą dowolność w dysponowaniu środkami publicznymi oraz sprzyjał nieprawidłowościom i nadużyciom prowadzącym do nadmiernego uszczuplania publicznych środków¹⁰⁴. Stanowiąca jedną z zasad gospodarki budżetowej reguła, wyrażona w art. 42 ust. 1 pkt 4 ustawy z 5.01.1991 r. – Prawo budżetowe¹⁰⁵, zgodnie z którą zlecanie zadań powinno następować na zasadzie wyboru najkorzystniejszej oferty wykonania, była niewystarczająca i zbyt lakoniczna. Niezbędne było szczegółowe uregulowanie sposobu wydatkowania środków publicznych.

Początkowo, na wzór niemiecki, ustawodawca postanowił uregulować kwestie dotyczące udzielania zamówień publicznych w drodze rozporządzenia. Stosowną delegację upoważniającą Radę Ministrów do wydania rozporządzenia określającego tryb składania zamówień i dokonywania wydatków na dostawy towarów, wykonywanie usług i robót budowlano-montażowych na rzecz Skarbu Państwa zawierał przepis art. 42 ust. 3 ustawy – Prawo budżetowe, wprowadzony art. 1 pkt 17 ustawy z 1.08.1992 r. o zmianie ustawy – Prawo budżetowe¹⁰⁶. Ostatecznie jednak zaniechano prac nad rozporządzeniem, decydując się na unormowanie problematyki zamówień publicznych w drodze ustawy, która zapewniałaby zgodność unormowania procedur udzielania zamówień publicznych z uznanymi wzorcami międzynarodowymi¹⁰⁷. Dążenie do ujednolicenia procedur oraz otwarcia rynku zamówień na zasadach równości i konkurencyjności nie było jedynym powodem podjęcia prac nad wprowadzeniem regulacji z zakresu zamówień publicznych. Nie mniej istotną przyczyną były aspiracje Polski do przystąpie-

(red.), *Zmiany prawodawstwa gospodarczego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014/362, s. 371.

¹⁰³ Zob. D. Szczepański, *Zamówienia publiczne*, Pułtusk 2004, s. 49.

¹⁰⁴ Zob. T. Grzeszczyk, *Regulowanie wydatków publicznych*, „Gospodarka Narodowa” 1992/6, s. 28 i n.; T. Grzeszczyk, *W oczekiwaniu na ustawę*, „Współnota” 1993/42, s. 14.

¹⁰⁵ Dz.U. Nr 4, poz. 18 ze zm.

¹⁰⁶ Dz.U. Nr 64, poz. 322.

¹⁰⁷ Zob. M. Lemke (red.), *Projekt ustawy o zamówieniach publicznych oraz materiały informacyjne*, Warszawa 1993, s. 45.