

**Przedsiębiorca w społecznej
gospodarce rynkowej
System zamówień publicznych w Polsce**

RADA NAUKOWA

Daniel Baier (Universität Bayreuth, Niemcy)

Andrzej Bąk (Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu)

Małgorzata Teresa Domiter (Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu)

Małgorzata Gableta (Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu)

Danuta Kisperska-Moroń (Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach)

Stanisław Krawczyk (Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu)

Adam Kubów (Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu)

Radim Lenort (VSB – Technical University of Ostrava, Czechy)

Alla Melnyk (Ternopil National Economic University, Ukraina)

Jan Skalik (Uniwersytet Zielonogórski)

Maciej Szymczak (Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu)

Stanisław Urban (Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu)

KOMITET REDAKCYJNY

Andrzej Bąk – redaktor naczelny

Andrzej Bodak

Alicja Graczyk

Marcin Kowalewski

Mirosław Moroz

Elżbieta Nawrocka

Artur Rot

Agnieszka Skowrońska

Magdalena Rojek-Nowosielska – sekretarz

magdalena.rojek-nowosielska@ue.wroc.pl

+48 71 36 80 221

REDAKTORZY TEMATYCZNI

Tadeusz Kocowski, Jan Gola

PRACE NAUKOWE

Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu

RESEARCH PAPERS

of Wrocław University of Economics

Nr 497

**Przedsiębiorca w społecznej
gospodarce rynkowej
System zamówień publicznych w Polsce**



Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu
Wrocław 2017

Redakcja wydawnicza: Barbara Majewska
Redakcja techniczna i korekta: Barbara Łopusiewicz
Łamanie: Małgorzata Myszkowska
Projekt okładki: Beata Dębska

Informacje o naborze artykułów i zasadach recenzowania
znajdują się na stronach internetowych
www.pracelnaukowe.ue.wroc.pl
www.wydawnictwo.ue.wroc.pl

Publikacja udostępniona na licencji Creative Commons
Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Bez utworów zależnych 3.0 Polska
(CC BY-NC-ND 3.0 PL)



© Copyright by Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu
Wrocław 2017

ISSN 1899-3192
e-ISSN 2392-0041

ISBN 978-83-7695-699-2

Wersja pierwotna: publikacja drukowana

Zamówienia na opublikowane prace należy składać na adres:
Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu
ul. Komandorska 118/120, 53-345 Wrocław
tel. 71 36 80 602; e-mail: econbook@ue.wroc.pl
www.ksiegarnia.ue.wroc.pl; ksiegarnienaukowe.pl

Druk i oprawa: TOTEM

Spis treści

Słowo wstępne	7
Wprowadzenie I (Wiesława Miemieć).....	9
Wprowadzenie II (Jerzy Niemczyk).....	11

Część I. Konstrukcja systemu

Andrzej Bator: Problemy prawa zamówień publicznych. Uwagi z perspektywy teorii i filozofii prawa / Problems of public procurement law. Remarks from the perspective of legal theory and legal philosophy	15
Ryszard Szostak: Założenia treści prawa zamówień publicznych / Assumptions of the content of public procurement law	36
Henryk Nowicki: Cele systemu zamówień publicznych / Goals of public procurement system.....	53
Janusz Niczyporuk: Procedura zamówień publicznych / Procedure of public procurement.....	64
Grzegorz Klich: Zasada przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego / The transparency principle in public procurement	73
Andrzej Borowicz: Ekonomiczne instrumenty systemu zamówień publicznych / Economic instruments of public procurement system.....	88
Andrzej Panasiuk: Klasyczne zamówienia publiczne na tle partnerstwa publiczno-prywatnego oraz koncesji na roboty budowlane lub usługi / Classical public procurement against the background of public-private partnership and concessions for construction works or services	101
Paweł Nowicki: Zamówienia publiczne jako instrument kształtowania gospodarki przez państwo / Public procurement as an instrument for shaping the economy by a state.....	114
Michał Kania: Systemowe rozwiązania w zakresie przeciwdziałania i zwalczania korupcji w zamówieniach publicznych na tle rozwiązań prawa niemieckiego / The systemic solutions in countering and combating the corruption in public procurement law from German perspective	128

Część II. Podmioty systemu

Wojciech Szydło: Analiza przesłanek uznania podmiotu prawa publicznego za zamawiającego na gruncie prawa zamówień publicznych w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE / Analysis of evidence of recognising public	
---	--

law entity as an awarding entity based on Public Procurement Law in the light of judicature of Court of Justice of the European Union.....	151
Tadeusz Kocowski: Zamawiający i wykonawcy w systemie zamówień publicznych / The contracting authority and executor in the system of public procurement	166
Adam Mika: Status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w Polsce / The status of economic operator in public procurements in Poland	177
Maria Grzymisławska-Cybulska: Krajowa Izba Odwoławcza jako niezawisły organ sądowy / The National Appeals Chamber as an independent judicial authority	189
Agnieszka Chrisidu-Budnik, Justyna Przedzińska: Relacja agencji w systemie zamówień publicznych / Agency relationship in the public procurement system	207

Część III. Funkcjonowanie systemu

Karol Kiczka: Kary pieniężne w Prawie zamówień publicznych po nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego / Penalty payments in Public Procurement Law after the amendments of the Code of Administrative Proceedings	225
Jan Gola, Sebastian Bobowski: Efektywność funkcjonowania systemu zamówień publicznych w Polsce / Efficiency of the functioning of the public procurement system in Poland.....	239
Bożena Borkowska: Niedoskonałości kontraktowania w trybie zamówień publicznych / Imperfections of contracting in public procurement.....	249
Jan Gola, Sebastian Bobowski: Istota elektronizacji w systemie zamówień publicznych / The essence of electronisation in the public procurement system	261
Maciej Błazewski: Środki komunikacji elektronicznej w prawie zamówień publicznych / Electronic means of communication in the Public Procurement Law	271
Krzysztof Horubski: Udzielanie ulg w spłacie należności cywilnoprawnych – wybrane zagadnienia / Providing reliefs in payment of civil debts – selected issues.....	282
Agnieszka Piwowarczyk: Zamówienia innowacyjne – szansa dla małych i średnich przedsiębiorstw? / Innovative public procurement – an opportunity for micro, small and medium-sized entrepreneurs?	298
Monika Przybylska: Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego a sprzedaż energii odnawialnej wytworzonej przez spółkę komunalną / Public procurement procedure vs. the sale of renewable energy produced by a municipal company.....	309
Norbert Czechowski: Sprawozdanie z ogólnopolskiej konferencji naukowej „Administracja bliżej jednostki”	321

Słowo wstępne

Niniejszy zbiór opracowań jest efektem ogólnopolskiej konferencji naukowej „System zamówień publicznych w Polsce”, która odbyła się w ramach cyklu spotkań „Przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej” organizowanego przez Katedrę Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania, Informatyki i Finansów Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu oraz Instytut Nauk Administracyjnych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. W spotkaniu naukowym wzięli udział znawcy problematyki zamówień publicznych z Polski, doktoranci oraz studenci.

Zamysłem konferencji było dokonanie analizy obecnego stanu prawa zamówień publicznych w związku ze zmianami dokonanymi w nim w 2016 roku. Konferencja miała też dać przynajmniej częściową odpowiedź na pytanie, jak powinien wyglądać system zamówień publicznych w Polsce. Stąd spotkanie prawników i ekonomistów wskazujących na niedostatki stanu obecnego i potrzebę dokonania zmian. Wystąpienia nie ograniczyły się jedynie do wąskiej tematyki samych zamówień publicznych. Obejmowały także zagadnienia związane z funkcjonowaniem rynku zamówień, rolą organów władzy publicznej w kształtowaniu procesów gospodarczych oraz wpływem tej tematyki na kształtowanie się pozycji przedsiębiorców w społecznej gospodarce rynkowej. Ten dwugłos prawników i ekonomistów pozwolił na skonkludowanie wspólnych wniosków o charakterze interdyscyplinarnym, które w znakomitej większości zostały przedstawione w niniejszym opracowaniu.

Pozwalamy sobie wyrazić nadzieję, że tezy zawarte w niniejszej publikacji zostaną wykorzystane w trwającym procesie kształtowania nowej ustawy dotyczącej zamówień publicznych. Powinny być też ważną pozycją prowadzonego wspólnie dyskursu naukowego, interesującą lekturą nie tylko dla przedstawicieli doktryny prawa zamówień publicznych, ale także praktyki ich stosowania.

Redaktorzy
Tadeusz Kocowski, Jan Gola

Wprowadzenie I

Zbiór opracowań zawartych w niniejszej publikacji jest pokłosiem konferencji zorganizowanej 12 maja 2017 roku przez Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego wspólnie z Wydziałem Zarządzania, Informatyki i Finansów Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu.

Tematem tego kolejnego już spotkania prawników i ekonomistów był system zamówień publicznych w Polsce z uwzględnieniem jego aspektów prawnych i ekonomiczno-rynkowych. O tym, że problematyka ta ma charakter i istotny, i interdyscyplinarny, nie trzeba nikogo przekonywać. W Polsce, a także pozostałych państwach unijnych rynek zamówień publicznych stanowi istotny element rozwoju ich gospodarek. Według Urzędu Zamówień Publicznych poprzez zamówienia publiczne wydawane jest bowiem prawie 20% PKB UE oraz około 10,2% polskiego PKB. Decyduje o tym również wykorzystanie rynkowych mechanizmów popytu, podaży oraz ceny i ich wzajemnych powiązań w nabywaniu przez sektor publiczny dostaw, usług i robót budowlanych. Zapewniony jest przy tym niedyskryminacyjny dostęp dla jego uczestników i wymóg celowego, racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych.

W literaturze publicznego prawa gospodarczego nie ma jednomyślności co do definicji pojęcia i zakresu systemu zamówień publicznych. Wskazuje się zwykle na dwa sposoby ujmowania norm prawnych tworzących ten system. Mianowicie system prawa zamówień publicznych w wąskim znaczeniu (*sensu stricto*) to zespół norm prawa publicznego dotyczący klasycznych zamówień publicznych udzielanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. W szerokim ujęciu (*sensu largo*) jest to także zespół norm z zakresu prawa publicznego, kreujący określone instrumenty i instytucje właściwe nie tylko klasycznym zamówieniom publicznym, ale także zamówieniom udzielanym na podstawie przepisów ustawy o partnerstwie publiczno-prawnym czy ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane i usługi. Niezależnie od sposobu ujęcia systemu zamówień publicznych zawsze obok regulacji publicznego prawa gospodarczego znajdą również zastosowanie regulacje innych gałęzi prawa publicznego (np. prawa administracyjnego, prawa finansów publicznych). W systemie tym wykorzystywane są także regulacje prawa prywatnego. Chodzi o przepisy Kodeksu cywilnego, które stosuje się do umów w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Nie można także pominąć regulacji prawa unijnego, które w znaczący sposób wpływają na cele i treść regulacji systemu zamówień publicznych obowiązujących w Polsce (np. implementacja trzech podstawowych dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 roku do polskiego

porządku prawnego dokonana ustawą z dnia 22 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1020 ze zm.). Relacje pomiędzy tymi regulacjami, z uwzględnieniem powiązań mechanizmów rynkowych tworzących ten system, dodatkowo komplikują nie tylko spójność, ale również badanie tak rozumianego systemu.

Ta złożona materia została przedstawiona w wystąpieniach uczestników Konferencji oraz w złożonych do druku opracowaniach z uwzględnieniem obydwu ujęć systemu zamówień publicznych, odnośnie zarówno do jego podstaw teoretycznoprawnych, jak i bogatych aspektów praktycznych stosowania prawa zamówień publicznych, uwzględniających uwarunkowania ekonomiczne.

Do pierwszej grupy należy zaliczyć podstawowe problemy systemu prawa zamówień publicznych. Są nimi przede wszystkim aspekty prawne i ekonomiczne dotyczące pojęcia, zasad i modeli systemu zamówień publicznych, a także funkcji i celów, jakie system ten winien spełniać nie tylko z punktu widzenia zamawiającego i wykonawcy, ale także z punktu widzenia ochrony interesu publicznego.

Druga grupa zagadnień omawianych w prezentowanych opracowaniach obejmuje aspekty praktyczne stosowania prawa zamówień publicznych. Są w nich poruszane takie kwestie, jak określenie pozycji zamawiającego i wykonawcy, stosowanie zasady przejrzystości w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego czy też przyznawanie ulg w spłacie należności cywilnoprawnych w związku z udzieleniem zamówienia publicznego. Badano także bardzo aktualne zagadnienia rozwoju komunikacji elektronicznej i innowacyjności.

Stosowanie prawa zamówień publicznych wiąże się nierozzerwalnie z ryzykiem wystąpienia nieprawidłowości, zarówno na etapie kontraktowania, jak i realizacji umowy o udzielenie zamówienia publicznego. W kilku opracowaniach analizowano polskie i zagraniczne rozwiązania systemowe dotyczące zapobiegania i zwalczania korupcji w zamówieniach publicznych. Podkreślono także rolę i znaczenie Prezesa UZP, Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów rozstrzygających spory między uczestnikami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Uważam, że tak zróżnicowana i aktualna treść niniejszego tomu będzie ważnym głosem w prowadzonym dyskursie na temat pożądanego kształtu systemu zamówień publicznych w Polsce. Mam nadzieję, że stanie się również interesującą i inspirującą lekturą nie tylko dla teoretyków i praktyków zajmujących się zamówieniami publicznymi, lecz także dla prawodawców. Wnioski zawarte w prezentowanych opracowaniach powinny bowiem stanowić inspirację do doskonalenia regulacji normatywnej systemu zamówień publicznych w Polsce.

Prorektor Uniwersytetu Wrocławskiego
prof. zw. dr hab. Wiesława Miemiec

Wprowadzenie II

Niniejsza publikacja jest pokłosiem ogólnopolskiego spotkania „System zamówień publicznych w Polsce”, które odbyło się w ramach cyklu „Przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej” 12 maja 2017 roku. Konferencja została zorganizowana przez Katedrę Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania, Informatyki i Finansów Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu oraz Instytut Nauk Administracyjnych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Wartość polskiego rynku zamówień publicznych to około 150 mld złotych; to w ostatnich latach prawie 6% naszego produktu krajowego brutto. Jest to zatem ogromna sfera aktywności decyzyjnej, zarządczej i gospodarczej państwa i samorządów oraz wykonawców – podmiotów gospodarczych. W strukturze rynku zamówień publicznych dominują od zawsze roboty budowlane, dostawy i usługi. Wśród zamawiających z kolei są to najczęściej sektory związane z transportem kolejowym, drogowym i miejskim, dostawami mediów energetycznych i wybrane sektory produkcyjne. Są to więc kluczowe, strategiczne sektory gospodarki. Zatem decyzje prawodawcy, dotyczące kształtu tego rynku, jego wielkości, zakresu jego regulacji i skali poddania go rygorom efektywności ekonomicznej, muszą być decyzjami strategicznymi.

Rynek zamówień publicznych w istocie w znacznym stopniu kształtuje naszą ekonomikę. Zatem od podmiotów obecnych na tym rynku należy wymagać nie tylko, będącego podstawowym nurtem rozważań w niniejszej publikacji, kontekstu przestrzegania prawa, ale również sprawności związanej z realizacją celów wszystkich podmiotów uczestniczących w tym rynku.

Wspomniana sprawność rynku zamówień publicznych w znacznym stopniu zależy od sprawności samego systemu zamówień publicznych. To od prawnych ram konstrukcji tego systemu, od prawnych i ekonomicznych uwarunkowań prowadzenia działań przez podmioty tego systemu i wreszcie od mechanizmów prawnych i ekonomicznych wprzęgniętych w ten system zależeć będzie jego końcowa sprawność. Oczywiście trudno wymagać od systemu zamówień publicznych krańcowej efektywności ekonomicznej. Jest to bowiem ta specyficzna część aktywności państwa, samorządów i organizacji publicznych, przed którą stoją istotne społecznie i ważne politycznie cele. Niemniej nie powinniśmy pozwolić na nadmierne zwalnianie logiki całego systemu zamówień publicznych z myślenia ekonomicznego.

Pierwsza część przedstawionej publikacji zawiera spojrzenie na system zamówień publicznych z perspektywy właśnie prawa i ekonomii. Szeroko prezentowane są więc rozwiązania dotyczące celów, procedur i uwarunkowań systemu zamówień publicznych. Znajdują się w niej również interesujące propozycje spojrzenia na za-

mówienia publiczne jako na narzędzie prowadzenia przez państwo określonej polityki gospodarczej. Skala finansowa zamówień publicznych uprawnia w mojej opinii do takiego myślenia. Wydaje się, że w Polsce jest w tym zakresie jeszcze wiele do zrobienia.

Druga część opracowania zawiera charakterystykę podmiotów systemu zamówień publicznych: zamawiających, wykonawców, Krajowej Izby Odwoławczej. Od tych właśnie podmiotów należy wymagać pełnego przestrzegania prawa i pełnej wiedzy na temat racjonalnego podejmowania decyzji. Podmioty decyzyjne muszą bowiem posiadać wiedzę związaną z umiejętnym definiowaniem i analizowaniem ryzyka związanego z określonymi wyborami oraz szacowaniem użyteczności tych wyborów.

Trzecia część to wybrane aspekty operacyjnej sprawności systemu zamówień publicznych. Szczególnie wiele miejsca poświęcono w niej warunkom związanym z informatyzacją systemu zamówień publicznych. Jest to bowiem warunek skutecznego działania całego systemu.

Przed sektorem zamówień publicznych stoi wiele wyzwań. Czekająca nas, a w wielu sferach już obecna, rewolucja Industry 4.0 wymusza na ustawodawcy i innych podmiotach tego rynku potrzebę ogromnego zainteresowania i zaangażowania w działania związane z wprowadzeniem w życie innowacji uwzględniających szeroko pojętą cyfryzację gospodarki we wszystkich jej aspektach. Rodzi to możliwości dotąd niespotykane także dla tego sektora. Z jednej strony zwiększy to efektywność operacyjną całego systemu, ale z drugiej strony, chyba ważniejszej, zmusi instytucje państwa do aktywnego włączenia się w generowanie i wdrażanie tych innowacji, zwłaszcza w tych sferach, w których zgromadzenie kapitału innowacji przez samych przedsiębiorców jest niemożliwe.

Prorektor Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu
Prof. zw. dr hab. Jerzy Niemczyk